

---

# CONFLICTO DE INTERÉS Y EXEQUÁTUR DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

LUCIANA FORMENTO  
VICTORIA NÚÑEZ

## I. - INTRODUCCIÓN

El arbitraje ha sido en las últimas décadas un instrumento de creciente atractivo para la solución de controversias mercantiles; tanto es así, que es hoy el medio natural de resolución de disputas en los negocios internacionales<sup>1</sup>. La elección de un foro neutral, la celeridad, la confidencialidad, la elección de árbitros con conocimientos técnicos en la relación fundamental, la flexibilidad de los procedimientos, la mayor injerencia de la autonomía de la voluntad de los contratantes, y por sobre todo la posibilidad de ejecutar internacionalmente tanto las cláusulas como los laudos arbitrales, son algunas de las razones que motivan a los operadores del comercio internacional a escoger este mecanismo de solución de conflictos. Y es que lejos de la perfección, entendemos que el arbitraje internacional adolece de menos enfermedades que el sometimiento de las disputas internacionales comerciales a las cortes nacionales.

Ahora bien, no obstante el desarrollo exponencial del arbitraje a nivel mundial, que ha acompañado al fenómeno de la globalización y de la multiplicación de transacciones comerciales transfronterizas<sup>2</sup>, Uruguay es uno de los pocos países en el mundo que carece de una legislación reguladora y codificadora del arbitraje comercial internacional<sup>3</sup>. Si bien en 2004 ingresó un proyecto de ley al parlamento proponiendo la adopción -casi textual- de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI de 1985, éste fue aprobado en la Cámara de Diputados, perdiendo luego estado parlamentario.

Sin embargo, esta es en verdad la única carencia actual del derecho uruguayo en materia de arbitraje internacional; de hecho, Uruguay tiene una larga trayectoria de respeto por la institución arbitral, siendo parte de las Convenciones más importantes en la materia<sup>4</sup>.

---

1 ARRIGHI, Paul. "Situación actual del arbitraje nacional e internacional en Uruguay", en Rev. Judicatura Nro. 56, Aspectos procesales y rol de los jueces en el arbitraje, Julio de 2014, p. 13.

2 ARRIGHI, ob. Cit, p. 13.

3 Sin embargo, compartimos con el Dr. Juan Manuel Rey que este déficit del sistema legal uruguayo no ha sido un obstáculo para que la jurisprudencia uruguaya resuelva de modo satisfactorio situaciones que requieren un profundo conocimiento en la materia. (REY JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Juan M., "Conflictos de interés en sede anulatoria: correcto análisis judicial", en Rev. Judicatura Nro. 56, Aspectos procesales y rol de los jueces en el arbitraje, Julio de 2014, p. 53).

4 Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889; Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940; Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencia Arbitrales Extranjeras de 1958 (aprobada por ley Nro. 15.229 de 11/12/1981; Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (CIDIP-I, Panamá, 1975); Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (CIDIP-II, Montevideo, 1976); Acuerdo Sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR (aprobado por ley Nro. 17.834 de 23/09/2004).

En lo que respecta al tema del presente trabajo, nuestro país cuenta con una regulación normativa de aquello que se ha calificado como el *control judicial secundario* de laudos arbitrales extranjeros; esto es, el proceso de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros o proceso de *exequátur*. En este sentido, Uruguay ratificó en 1983 la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de laudos arbitrales extranjeros de Nueva York de 1958 (en adelante, “Convención de Nueva York”) y a su vez es parte de dos convenciones elaboradas en el marco de la CIDIP referentes a la materia: la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial de 1975 (en adelante, “Convención de Panamá”) y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979.

Pretendemos partir pues, de la siguiente premisa: la ejecutabilidad del laudo arbitral tiene tanta importancia como el proceso arbitral en sí mismo. “Cuando las partes vinculadas por una relación jurídica han pactado el sometimiento a arbitraje, esperan básicamente tres cosas: (i) que, surgida una controversia, el arbitraje pueda tener lugar y por lo tanto el conflicto no derive al Poder Judicial, (ii) que el procedimiento sea lo suficientemente flexible como para resultar eficiente; y (iii) **que el laudo pueda ser ejecutado contra el perdedor en caso de incumplimiento**”<sup>5</sup>. Y es que no tendría valor alguno obtener una sentencia arbitral de condena para nuestro cliente, por más satisfacción o felicidad que ello pudiera generarle, si la misma no pudiese finalmente ser ejecutada. **Es por ello que entendemos que el *exequátur* debe recibir una preparación y atención adecuada, aun incluso antes del proceso arbitral.**

Centraremos nuestra atención pues, en uno de los requisitos intrínsecos que debe tener el laudo arbitral para que sea procedente su reconocimiento y ejecución a la luz de las convenciones de las que Uruguay es parte: el respeto a las garantías del debido proceso y específicamente, en la potencial existencia de un conflicto de interés en la persona de uno de los árbitros a los que se les ha de encomendar la resolución de la controversia.

El árbitro tiene el deber de emitir un laudo válido y ejecutable; y ello implica precisamente (entre otras cosas) cumplir, a lo largo del proceso arbitral con los deberes inherentes a su calidad de tercero juzgador: ser imparcial e independiente a la hora de emitir su resolución e informar o revelar a las partes, desde el momento en que es designado, todas aquellas circunstancias que puedan poner en tela de juicio su imparcialidad e independencia. Entendemos que dichos deberes son a su vez los pilares en los que descansa la confianza de las partes en el sistema arbitral, mucho más aún que en el proceso judicial. Por un lado, porque son las mismas partes quienes eligen a sus juzgadores; y por otro, porque los árbitros no tienen, como los jueces, vedada la posibilidad de ejercer la profesión de la abogacía en paralelo, lo que puede suscitar vínculos con potenciales partes en futuros procedimientos arbitrales. De ahí el rigor con el que debe ser evaluada su conducta para que éstos no dejen de ser árbitros y no se conviertan en una suerte de abogados de las partes o incluso de los abogados de éstas.

El desarrollo del comercio internacional al cual aludíamos y la manera en que este

5 CAIVANO, Roque, “Control judicial en el arbitraje”, 1ª ed. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 311. Citando a BALAN, Violeta I., “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the United States: the need for federal legislation”, *The John Marshall Law Review*, Vol. 37, Fall 2003, p. 229 y ss.

se lleva a cabo han provocado que los problemas relativos a conflictos de intereses supongan un reto cada vez mayor para el arbitraje internacional. El presente trabajo tiene la finalidad de analizar las siguientes interrogantes: ¿Cuándo puede decirse que existe un conflicto de interés para aquel que es propuesto como árbitro? ¿Cuán grave o cuán insignificante debe ser una circunstancia para obligar o dispensar al árbitro de revelarla? ¿Debe analizarse la cuestión de igual forma en el proceso arbitral como en oportunidad de ejecución del laudo? ¿Qué instrumentos proporcionan las Convenciones ratificadas por Uruguay para plantear el tema en sede de *exequátur*?

## II.- EL CONFLICTO DE INTERÉS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

### II. 1.-El estándar para la determinación de la existencia de un conflicto de interés

Cualquiera que sea la modalidad elegida de un arbitraje (ad hoc o institucional) o la materia a la que refiera el mismo (comercial o de inversiones), prácticamente todas las leyes y reglamentos arbitrales contienen normas que buscan garantizar la independencia e imparcialidad de los decisores<sup>6</sup>.

Su regulación es inevitable, ya que si se detecta y se instrumenta de forma correcta, puede cambiar radicalmente el curso de cualquier procedimiento. Por este motivo, no sólo es algo regulado específicamente por la amplia mayoría de reglamentos institucionales y legislaciones nacionales, sino que a su vez se han escrito bibliotecas enteras sobre el tema, con opiniones tan variables como las circunstancias que pueden vincular al árbitro con las partes en un procedimiento en sí.

El objetivo al tratar este tema, es identificar el “estándar” con el cual “medir” las diferentes vinculaciones personales de los árbitros con las partes, sus abogados y los co-árbitros a los efectos de determinar si cumple con las condiciones de imparcialidad e independencia apropiadas a cada arbitraje. Se busca tener una barrera clara de vinculaciones que “se toleran” en el procedimiento para lograr un gramo de objetividad en este punto que puede ser tan sujeto a interpretaciones<sup>7</sup>.

A los efectos de acercarnos a este objetivo, es inevitable traer a colación las *Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (2004)*. Este no ha sido el único intento de objetivizar el tema en cuestión<sup>8</sup>, pero sin duda es el más aceptado a nivel internacional<sup>9</sup>. Para su elaboración, en el año 2002, se creó un Grupo

6 A modo de ejemplo, Ley Modelo CNUDMI art. 12.1, Reglamento CCI art. 11, Reglamento LCIA art. 5.2, Reglamento LCIA India art. 5.2, Reglamento ICDR art. 7.1, Reglamento HKIAC art. 11.6, Reglamento VIAC 2013 art. 20.1, Reglamento CIETAC art. 22.

7 CARON, D. & CAPLAN, L., "The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary", 2da edición, Oxford University Press, 2013

8 Otras instituciones también han intentado uniformizar esta cuestión: la LCIA (*London International Court of Arbitration*), PCA (*Permanent Court of Arbitration*), SCC (*Stockholm Chamber of Commerce*), CIADI (*Centro Internacional de Arbitraje para Disputas de Inversiones*) son algunos ejemplos de instituciones arbitrales que han publicado jurisprudencia recopilando decisiones respecto de las distintas circunstancias que potencialmente pueden generar un conflicto de interés.

9 En el año 2006 se realizó una encuesta por parte del Grupo de Trabajo de las IBA que reveló cómo variaba la aplicación de las Directrices en 19 jurisdicciones distintas. Por un lado son aplicadas en Austria, Canadá, Francia, Alemania, Hong

de Trabajo compuesto por 19 especialistas en arbitraje comercial internacional, de 14 nacionalidades distintas (tanto de *common law* como de *civil law*)<sup>10</sup>, a los efectos de que realizaran un estudio pormenorizado de los derechos nacionales, la jurisprudencia, los reglamentos arbitrales y la realidad práctica sobre los conflictos de interés en el arbitraje. Estas Directrices reflejan lo que se ha entendido como “una valiosa herramienta de trabajo”<sup>11</sup>, incluso programando actualizaciones anuales para mantenerlas en consonancia con las últimas tendencias. Si bien son específicas para este tema y han sido ampliamente aceptadas<sup>12</sup>, las Directrices no son normas jurídicas y no prevalecen sobre el derecho aplicable al arbitraje sino que son accesorias a la norma positiva.

Las Directrices dividen circunstancias concretas que pueden generar conflictos de intereses en 4 listados de acuerdo a su gravedad y al consecuente deber del árbitro de informar a las partes acerca de ellas. Dichos listados se pueden apreciar en el siguiente cuadro<sup>13</sup>:

	Numeración	Regulación	Posibilidad de recusación*	Posibilidad de renuncia**	Deber de revelación***
<b>Rojo irrenunciable</b>	1.1-1.4	Generan un conflicto de interés. Descalifican al árbitro de forma automática.	Alta	No. En caso de existir, se anula.	Si
<b>Rojo renunciabile</b>	2.1-2.3	Generan un conflicto de interés, descalifican a menos que las partes renuncien a objetar expresamente.	Alta-media	Si, solo de forma expresa.  El silencio no se considera renuncia.	Si
<b>Naranja</b>	3.1-3.5	Atendiendo a las circunstancias del caso, pueden generar dudas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro.	Media	Sí.  Se mantiene el árbitro si no se objeta	Si
<b>Verde</b>	4.1-4.5	Circunstancias no susceptibles de generar un conflicto de interés.	Baja	No	No

Kong, Italia, Holanda, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos. Por otro lado, no son usadas frecuentemente en Australia, China, India, Nueva Zelanda, Singapur, Suiza, y Tailandia. También son aplicadas por instituciones arbitrales como la SCC (*Stockholm Chamber of Commerce*), WIPO (*World Intellectual Property Organization*), LCIA (*London Court of International Arbitration*) y la *Camara de Comercio Internacional* (con excepciones).

10 WITT WINJEN, Otto/ VOSER, Nathalie/ RAO, Neomi, “Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration”, *Business Law International*, 2004. p. 435.

11 Adrian Mutu v. Chelsea Football Club Ltd, 28 ASA Bull. 520, 528, Tribunal Federal Suizo. 2010.

12 HAUSMANN, Christian/ BARKER, Anna-leigh, “International approaches to the independence and impartiality of arbitrators”, 2011. Disponible en: [http://larevue.squirepattonboggs.com/International-approaches-to-the-independence-and-impartiality-of-arbitrators\\_a1583.html](http://larevue.squirepattonboggs.com/International-approaches-to-the-independence-and-impartiality-of-arbitrators_a1583.html). Consultada el día 12/10/14.

13 Este esquema ha sido elaborado por las autoras con base en la información que la provee la International Bar Association sobre los listados. International Bar Association, IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, 15-25 (22 de mayo, 2004). Disponibles en: [http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)

\* Refiere a la mayor o menor probabilidad de que se resuelva a favor de la recusación del árbitro cuya imparcialidad e independencia se cuestiona.

\*\* Refiere a la posibilidad de que las partes renuncien a su derecho a recusar cuando se configura la circunstancia que ingresa en dicho listado.

\*\*\*Refiere al deber de información del árbitro consistente en revelar aquellas circunstancias, que a los ojos de las partes, pueden dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.

Estas Directrices han sido diseñadas, como su propio nombre expone, para el arbitraje internacional, pero eso no ha impedido que Cortes nacionales en instancias de ejecución o anulación hayan hecho uso de ellas. Los tribunales uruguayos, en un reciente caso<sup>14</sup>, han demostrado esta posibilidad así como la practicidad de las Directrices para dilucidar este tipo de controversias. Por este motivo, y por su creciente utilización, nos referimos inevitablemente a ellas al ser pioneras en el tratamiento del conflicto de interés.

Como adelantábamos, el estándar con que debe evaluarse la conducta del árbitro puede hallarse en la ley de arbitraje de la sede, en la voluntad de las partes expresamente pactada, o en el reglamento arbitral. Se ha entendido<sup>15</sup> que la Ley Modelo de la CNUDMI es precursora en fijar el estándar; el Art. 12.2 de la misma establece: “*Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia*”. A su vez, inspirados en ella, los diversos reglamentos arbitrales fijan estándares similares; a modo de ejemplo, el art. 12 del reglamento CCI<sup>16</sup>, el art 5.2 del reglamento de la LCIA<sup>17</sup>, y el art. 22 del reglamento CIETAC<sup>18</sup>. Asimismo, notamos que esta tendencia tiene el objetivo de lograr un estándar uniforme, o crear un “núcleo duro” del cual partir.

Como hemos expuesto, los cuerpos normativos suelen hacer referencias genéricas a circunstancias que generen “*dudas justificadas*” respecto de la imparcialidad e independencia del árbitro. De aquí extraemos dos conclusiones:

a) *El estándar requiere “dudas justificadas”, no una efectiva prueba de parcialidad.* Por lo tanto, no es necesario que se pruebe efectivamente la parcialidad del árbitro, sino que es suficiente con que exista una apariencia de imparcialidad. Este fenómeno se conoce en la jurisprudencia norteamericana como el “*appearance of bias*”<sup>19</sup>, una prueba de que el árbitro

14 Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1º Turno. Sentencia 74/2011, de 23/02/2011.

15 BORN, Gary, “International Commercial Arbitration”. Kluwer International, 2014. P. 1793

16 Reglamento CCI (Camara de Comercio Internacional), artículo 11. “Todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente de las partes en el arbitraje”

17 Reglamento LCIA (London Court of International Arbitration), artículo 5(2). “*Todos los árbitros que instruyan un arbitraje al amparo de este Reglamento serán y se mantendrán en todo momento imparciales e independientes de las partes, absteniéndose de actuar como abogados de éstas*”

18 Reglamento CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission), artículo 22. “Circunstancias que probablemente levantarán dudas justificables cuanto a su independencia o imparcialidad”

19 BORN, op. cit. p. 1782; HUNTER, Martin, “Ethics of the International Arbitrator” 1987.; BERKER, Mark y GREENWOOD, Lucy, “Are Challenges Overused in International Arbitration?”, Journal of International Arbitration, Vol. 3 issue 2, 2013, p. 107.

pueda parecer dependiente o parcial por circunstancias lógicas y razonables<sup>20</sup>. Vemos que el estándar es poco exigente, es decir, una mera sospecha puede ser configuradora de un conflicto de interés<sup>21</sup>. Entendemos que dada la importancia de que no exista un conflicto de interés en el proceso arbitral, resulta comprensible tomar el criterio de “apariencias” para establecer el estándar.

b) *Nos referíamos a la “apariencia”; ahora bien, ¿apariencia a los ojos de quién?* La Ley Modelo y muchos otros reglamentos dejan este tema sin resolver, pero la doctrina, la jurisprudencia, así como las Directrices IBA que mencionábamos, refieren a un estándar que busca objetivizar este punto. Aluden a la apariencia de imparcialidad a los ojos de un “tercero razonable e informado”<sup>22</sup>, lo que convierte a dicho estándar en uno objetivo respecto de las partes en el procedimiento. Por otro lado, es de hacer notar que el hecho de que las dudas deban ser “justificadas”, también da la pauta para entender que se requiere una aproximación objetiva.

Recapitulando, nos enfrentamos a un estándar de apariencias, que exige que la conducta del árbitro simplemente genere dudas, pero que ellas sean objetivas y justificadas. Y serán justificadas, *aquellas dudas por las que una tercera persona con buen juicio y conocimiento del asunto llegaría a la conclusión de que, probablemente, la decisión del árbitro podría verse influida por factores distintos a los méritos del caso.*

**Deber de revelación** - Analizando los diferentes reglamentos, detectamos que además de los exigencias de imparcialidad e independencia, virtualmente todos los reglamentos refieren al deber de información y revelación como esencial, obligatorio y tanto anterior como posterior a la aceptación del cargo<sup>23</sup>.

También en cuanto a qué circunstancias deben o no ser reveladas por el árbitro se fija un estándar; la Ley Modelo CNUDMI, a modo de ejemplo, establece en su Art. 12.1 que el árbitro selecto “deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia”. Es decir que el árbitro deberá revelar, de forma anterior a su nombramiento y también en forma posterior si lo amerita, todas las circunstancias que puedan llegar a generar dudas justificadas sobre un conflicto de interés en su persona.

Frente a este nuevo estándar, nos encontramos ante una duda similar al caso anterior: *¿dudas ante los ojos de quién?* Ante la omisión de la Ley Modelo de regular este punto, acudimos nuevamente a las Directrices IBA. La respuesta a esta interrogante es asimétricamente contraria a la anterior. Este estándar no es objetivo, sino que es puramente subjetivo respecto de las partes. Tanto las Directrices IBA como varios reglamentos<sup>24</sup>, hacen referencia a que el árbitro debe revelar las circunstancias que puedan generar dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia “a los ojos de las partes”. Se

20 REY JIMENEZ DE ARÉCHAGA, ob. cit.

21 R v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy, Reino Unido, 1924; Re Medicaments v. Related Class of Goods, (No.2) 1 WLR 700, Reino Unido, 2001.

22 Directrices IBA sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje, Norma general 2.c; CARON, CAPLAN, ob. cit.

23 Reglamento UNCITRAL art. 11, Reglamento ICDR art. 7(1), Reglamento HKIAC art. 5(3), Reglamento LCIA art. 7(1).

24 Por ejemplo, el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional, Art. 7(2).

entiende que este estándar es más amplio que el anterior, llevando a tener que revelar cualquier situación que pudiese generar una mínima duda en la mente de las partes sobre un posible conflicto de interés en la persona del árbitro, sea o no causal de recusación en sí misma.

Otro punto que la doctrina y la jurisprudencia han tratado de forma intensa es la consecuencia del incumplimiento al deber de revelación. La solución de Las Directrices IBA es que la mera omisión en informar no descalifica al árbitro, sino que serán las circunstancias no reveladas las que determinen la recusación, no así el marco dentro del que fueron conocidas<sup>25</sup>.

Nótese que la finalidad del deber de revelación es poner en conocimiento de las partes las distintas circunstancias que pueden vincular al árbitro con los demás sujetos del procedimiento a los efectos de que sean ellas quienes tomen la decisión de recusar o no.

## *II.2. - Circunstancias concretas que han llevado a controversias relativas a conflictos de interés*

Como hemos expuesto, la generalidad de los reglamentos -así como la Ley Modelo- nos brindan estándares genéricos y no nos dan un contenido concreto. En ese sentido, no nos permiten determinar si estamos ante un conflicto de interés sin necesariamente hacer un análisis que nos permita adaptar el estándar que nos da la ley a las circunstancias del caso. Sin duda, las Directrices IBA son una herramienta considerable al identificar circunstancias y ubicarlas en los distintos listados; pero no siempre podemos contar con su aplicación ya que son varios los factores en conjunto los que decidirán, en última instancia, si el árbitro cumple con los requisitos de imparcialidad e independencia o no.

Por este motivo, nos parece pertinente mencionar los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinarios respecto a ciertas circunstancias particulares que pueden poner en duda la conducta del árbitro. Nos referiremos a situaciones que potencialmente pueden llevar a un conflicto de interés, sin dejar de tener en cuenta que, al final del día, quedarán a discreción de cada tribunal y dependerán del análisis los hechos particulares del caso. Es por eso que nos referimos aquí a “*tendencias*” y no a soluciones absolutas.

A continuación, nos concentraremos en las causales más detectadas en jurisprudencia, identificando a su vez el listado de las Directrices IBA en el que ingresarían:

- a) *Ser juez y parte*<sup>26</sup>: este principio elemental es claro a la hora de determinar la parcialidad o no de un árbitro<sup>27</sup>. Nadie puede ser su propio juez. Esto llevaría al procedimiento a convertirse en un absurdo ya que quien toma la decisión, se va a ver directamente afectado por ella y en ese caso es lógico asumir que decidirá a su favor. Analizando la frase a la ligera resulta una obviedad, pero debemos tener

25 Directrices IBA sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje, Norma Explicativa de la Norma General 3.

26 Directrices IBA: listado rojo irrenunciable 1.1.

27 Este punto en especial incluso fue consagrado en el artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos y los artículos 41 y 47 de la Constitución de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

CRAIG/PARK/PAULSSON, “International Chamber of Commerce Arbitration”, 2000, p. 13.05; FOSTER, David and BARRATT, James “Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland” 2013, P. 319 - 338

en cuenta situaciones en que, por ejemplo, las partes son sociedades con miles de socios alrededor del mundo, con accionistas muy minoritarios que pueden desconocer las actividades de la empresa. Sin duda en este supuesto, la posibilidad de ser juez y parte se acerca a la realidad y en estas situaciones, la jurisprudencia ha decidido adoptar una postura más tolerante<sup>28</sup>.

- b) *Tener un interés financiero especial en la disputa*<sup>29</sup>: este punto, muy relacionado con el anterior, también ha sido motivo de recusación en varios procedimientos<sup>30</sup>. Incluimos aquí casos en los que el árbitro es empleado de una parte<sup>31</sup>, o tiene relaciones de negocios que dependen de los resultados del arbitraje<sup>32</sup>. En los casos en que los negocios son “*de poca monta*”, y no relacionados con el arbitraje en cuestión, la jurisprudencia ha sido lógicamente reticente a proceder con la recusación<sup>33</sup>.
- c) *Que el árbitro tenga un relacionamiento familiar o personal con una de las partes*<sup>34</sup>: referimos aquí no solo al relacionamiento personal con las partes sino también con los abogados, testigos o cualquier participante del proceso. Esta causal también ha sido motivo de recusación en varios procedimientos<sup>35</sup>.
- d) *Que el árbitro o la firma a la que pertenece, represente actualmente a una de las partes*: Contemplamos aquí las siguientes posibilidades:
  - a. **Que el árbitro represente actualmente a una de las partes**<sup>36</sup>: en este caso la independencia del árbitro se ve claramente comprometida cuando tiene un vínculo de representación legal directo con la parte. Esta circunstancia ha sido considerada como causal de recusación, incluso cuando la representación se da en casos no relacionados<sup>37</sup>.

28 Eckstein v. Kaiser Found Health Plan, Inc., Corte de Apelaciones de California, 2007; AT&T Corp. v. Saudi Cable Co., Cámara de los Lores, 2000.

29 Directrices IBA: listado rojo irrenunciable 1.1 (el árbitro es una de las partes), 1.2 (el árbitro ejerce control sobre una de las partes) y 1.3 (el árbitro posee un interés económico sustancial en la controversia), listado rojo renunciante 2.3.4 (cuando el árbitro tiene control sobre una filial de la parte y ella participa en el arbitraje); y naranja 2.3.6 (bufete de abogados del árbitro mantiene negocios con una de las partes) y 4.5 (negocios insignificantes).

30 CRAIG/PARK/PAULSSON, ob.cit. p. 209

31 SA J&P Avax SA v. SocietéTecnimont SPA, Corte de Casación francesa, 25 de junio de 2014 (el presidente del tribunal era “consultor” de la firma de abogados que representaba a una de las partes).

32 Tribunal Federal Suizo, sentencia del 22 de junio de 2010 (anula un laudo porque el árbitro tenía un interés personal indirecto en el resultado del arbitraje, el árbitro era vice-director de una compañía que hacía negocios frecuentemente con una de las partes).

33 Woods v. Saturn Dist. Corp., 78 F.3d 424, Noveno Circuito, EE.UU., 1996 (rechazando la recusación a pesar de que el árbitro reveló una relación financiera anterior con una de las partes); Ecoline, Inc. v. Local Union No. 12, 271 F.Appx. 70, 72, Segundo circuito, EE.UU., 2008 (el hecho de que los árbitros hayan sido fideicomisarios de una unión benéfica de una de las partes del arbitraje no fue suficiente para mostrar una “evidencia de parcialidad” y anular el laudo hubiese sido una “seria corrupción a la salud del sistema de solución de controversias a través del arbitraje”).

34 Directrices IBA: listado rojo renunciante 2.2.2 (pariente del árbitro interesado en la controversia), 2.2.3 (árbitro o pariente que pueda dirigir un recurso contra la perdedora), 2.3.8 (relación personal entre el árbitro y un controlador de una de las partes), 2.3.9 (un pariente del árbitro interesado en una de las partes).

35 Karlseng v. Cooke, Corte de Apelaciones de Texas, EE.UU., 2011 (el árbitro tenía una relación de amistad con uno de los abogados de una de las partes).

36 A su vez, las Directrices IBA son tajantes con la solución: listado rojo irrenunciable 1.4 (que el árbitro regularmente sea el representante legal de una de las personas jurídicas en el arbitraje).

37 Borst v. Allstate Ins. Co., 291 Wis.2d 361, 387-88, Suprema Corte de Wisconsin, EE.UU., 2006 (“relación presente de



- b. **Que el árbitro sea actual representante de una de las partes sin generar una relación frecuente**<sup>38</sup>: este es un punto sujeto a discusión, se está mucho a las circunstancias del caso atendiendo a la duración de la relación, la lejanía en el tiempo, los montos implicados, y todo factor que pueda influir y caracterice la relación. Por este motivo hemos detectado jurisprudencia en ambos sentidos.
- e) **Que el árbitro personalmente haya representado anteriormente a una de las partes**<sup>39</sup>: referimos en este punto a una representación anterior del árbitro respecto de la parte. Así, hemos notado que este punto ha sido generador de recusaciones de árbitros en varias oportunidades<sup>40</sup>. Los tribunales van a tener en cuenta circunstancias específicas como son la duración de la representación, la relación con la disputa en cuestión, la significación del caso, entre otras.
- f) **Que el árbitro esté relacionado con el representante letrado de una de las partes**: abandonamos en este punto, el relacionamiento del árbitro con la parte y pasamos a los conflictos de interés que puede generar una relación árbitro-abogado. Muchas veces es incluso más significativa que con la parte misma, quien puede encontrarse ajena o poco informada respecto del procedimiento. Se puede contemplar aquí la circunstancia en la que el árbitro integre o haya integrado la firma del abogado que representa a una de las partes<sup>41</sup>. Este punto ha sido configurador de instancias recursivas a lo largo de la jurisprudencia<sup>42</sup>.
- g) **Que el árbitro haya pronunciado su opinión en la materia del arbitraje**<sup>43</sup>: esta circunstancia se ha dado con gran asiduidad en la jurisprudencia. Es común que las partes elijan árbitros prestigiosos posiblemente doctores, tratadistas o personalidades conocidas que hayan manifestado en sus obras una determinada interpretación o postura sobre un punto en particular<sup>44</sup>. La jurisprudencia ha sido tendiente al rechazo de esta causal como configuradora de un conflicto de interés<sup>45</sup>, lo que entendemos correcto ya que es propio de cada persona tener una postura determinada, pública o no.
- h) **Designaciones repetidas a un mismo árbitro**<sup>46</sup>: cuando un árbitro es designado

clientela entre Allsate y el árbitro, tanto así que implica una naturaleza sustancial que una persona razonable dudaría seriamente")

38 Las Directrices IBA hacen un tratamiento distinto a esta causal en comparación con la anterior. Directrices IBA: rojo renunciante 2.3.1 (que el árbitro represente a una de las partes o su filial)

39 Directrices IBA: listado naranja 3.1 (servicios profesionales), 3.4.1 (que el árbitro represente al adversario de una de las partes), listado verde 4.2.1 (la firma del árbitro actuó contra una de las partes en un caso no relacionado y no estando el árbitro vinculado.).

40 Employers Ins. of Wausau v. Nat'l Union Fire Ins. Co., Corte de Apelaciones del Primer Circuito, EE.UU. 2014.

41 Tecnimont SPA v. J&P Avax, *ob. cit.* (el árbitro había realizado tareas de consultor en el estudio jurídico que representaba a una de las partes).

42 *Michael v. Aetna Life & Cas. Ins. Co.*, Corte Superior de Los Ángeles, EE.UU.M 2001.

43 Directrices IBA: listado verde 4.4.1.

44 WAINCYMER, Jeff, "Procedure and Evidence in International Arbitration", 2012. P. 279

45 CRAIG/PARK/PAULSSON, *Ob. Cit*

46 Colocando esta casual en un listado naranja y quedando a la expectativa de las circunstancias del caso. Directrices IBA: listado naranja 3.1.3 (que en los tres años anteriores el árbitro sea designado en dos o más ocasiones por una de las partes) y 3.7.3 (que en los tres años anteriores y en más de tres ocasiones el árbitro haya sido designado por el mismo abogado)

repetidas veces por una misma parte, es lógicamente susceptible de generar al menos una sospecha de su imparcialidad e independencia. La jurisprudencia, así como las Directrices IBA, adoptan una postura intermedia.

Entendemos que las Directrices son vagas al determinar la aplicación de esta causal, la realidad es más rica que la circunstancia que contemplan. Sin duda que la aplicación mecánica de la norma puede favorecer la objetivación del conflicto de interés, pero esta aplicación puede no tener un relacionamiento real con la imparcialidad del árbitro. Las Directrices, entendemos, contemplan otros factores como son: la cantidad total de designaciones de ese árbitro, las otras actividades que el árbitro desarrolla (si es árbitro exclusivamente o a su vez tiene otros trabajos y el arbitraje es algo excepcional), la firma que lo designa, etc. La posibilidad de que por ejemplo, el árbitro sea designado en 50 casos por año, debería impedir la aplicación de las Directrices ya que en dicho caso, tres designaciones no serían suficientes para poner en duda su imparcialidad.

Un punto a tener en cuenta es que hay determinadas áreas del conocimiento donde el número de sujetos expertos es limitado, por lo que es lógico que estos especialistas sean selectos repetidas veces en diversos procedimientos que abarquen su área de *expertise*. La jurisprudencia ha sido tolerante en estas circunstancias ya que la presencia de ese experto potencia uno de los beneficios más buscados del arbitraje que es la especialidad del árbitro en la materia de la controversia.<sup>47</sup>

### III.- DIFERENTES ESTÁNDARES PARA LA RECUSACIÓN Y EL EXEQUÁTUR

Frente a la fijación de un estándar que deben cumplir los árbitros a los efectos de ser considerados imparciales e independientes, nos preguntamos si ese estándar se mantiene en todas las etapas de un proceso arbitral. Las consecuencias prácticas de una recusación nos dan la pauta para sospechar que la respuesta es negativa y, por lo tanto, bajo este supuesto, los estándares variarían en cada una de estas instancias -proceso arbitral, proceso de anulación del laudo arbitral y proceso de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral-.

La lógica detrás de este argumento radica en el siguiente razonamiento: la recusación de un árbitro en una etapa inicial del arbitraje no conlleva mayores consecuencias que un proceso simple de sustitución del árbitro. Es de hacer notar que en esta instancia todavía no hay decisión sobre el fondo, no hay tribunal constituido, no han habido audiencias, no ha habido exposición de prueba, no se han presentado los descargos de cada parte, es decir, no han habido grandes gastos de tiempo y dinero. Lo que se "afecta" por la recusación de un árbitro es simplemente una etapa inicial del arbitraje. Ahora bien, cuando comenzamos a cuestionar la imparcialidad de un árbitro en una instancia de ejecución

<sup>47</sup> Esto es frecuente en el arbitraje de inversiones, en el que precisamente, la especialidad de la materia limita el número de árbitros idóneos y por lo tanto el estándar con el que se analiza la conducta del árbitro difiere del arbitraje comercial. RUBINS, Noah y LAUTERBURG, Bernhard, "Independence, impartiality and duty of disclosure in investment arbitration", p. 153 en "Investment and commercial arbitration- similarities and divergences", Eleven International Publishing, Netherlands, 2010

del laudo arbitral, debemos tener presente que ya hubo todo un procedimiento arbitral, en el que ya ha habido pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, con una posible instancia posterior de anulación; esto se traduce en años, dinero, energías y tiempo gastado en un proceso que podría desecharse por un cuestionamiento a una temática inicial como es la imparcialidad de un árbitro. Traería como consecuencia inevitable el tener que realizar todo el procedimiento de nuevo, incluso una eventual anulación, lo que lógicamente duplicaría todos los esfuerzos en tiempo y dinero hasta el momento.

Para ilustrar lo que nos proponemos señalar, un edificio terminado cuyos cimientos se están cuestionando a la hora de la inauguración, sencillamente hace que toda la obra aparezca inestable y que su solidez sea puesta en duda, no cumpliendo así con la finalidad de construir un lugar seguro, estable y definitivo. En un procedimiento arbitral, en caso de configurarse un conflicto de interés en la ejecución del laudo, todas las instancias posteriores a la selección del tribunal hubiesen sido construidas sobre una base inestable, tampoco cumpliendo con su finalidad de resolver la controversia de forma definitiva.

Se ha indicado pues, que **en sede de ejecución el estándar con que debe analizarse la conducta del árbitro es diferente y más exigente que el aplicable en un proceso recusatorio**<sup>48</sup>. En este sentido, no es suficiente con demostrar “dudas justificadas” sobre la imparcialidad del árbitro o riesgos de la existencia de un conflicto de interés. Lo que es necesario probar para que se deniegue la ejecución de un laudo, es un conflicto de interés de tal magnitud que implique una “injusticia significativa”<sup>49</sup>, no una simple apariencia o una mera sospecha, sino una efectiva parcialidad, probada y con efectos demostrables. Evidencias de dudas sobre la imparcialidad del árbitro, incluso dudas serias, no serán suficientes para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral<sup>50</sup>.

#### IV.- DIVERSOS ABORDAJES DE LA CUESTIÓN BAJO LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK SOBRE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS

En este apartado nos proponemos identificar las defensas con que cuenta el demandado en un proceso de *exequátur* ante la potencial existencia de un conflicto de interés durante el proceso arbitral.

Virtualmente, todas las jurisdicciones insisten en la observancia de los principios básicos de neutralidad e independencia de los árbitros en el proceso arbitral. Sin embargo, la mayoría de las Convenciones internacionales o regionales y las leyes nacionales de arbitraje no contienen previsiones específicas relativas a la falta de independencia e imparcialidad del tribunal arbitral como causal para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral. En este sentido, las bases para denegar el *exequátur* contenidas en el Art. V de la Convención de Nueva York no hacen referencia expresa al conflicto de interés.

48 BORN, ob. cit. p. 3588.

49 LEW, Julian; MISTELIS, Loukas y KROLL, Stefan. “Comparative International Commercial Arbitration, The Hague: Kluwer International, 2003.

50 BORN, ob. cit. p. 3588

Sin embargo, resulta claro que la ausencia de neutralidad e independencia pueden ser fundamentos para rechazar la ejecución de un laudo arbitral bajo la Convención de Nueva York; ahora bien, como hemos indicado en el apartado anterior, el estándar es muy restringido y por ello no es común que el reconocimiento y ejecución del laudo sea denegado con base a la parcialidad de un árbitro<sup>51</sup>. Se hace necesario entonces, reforzar los esfuerzos para impugnar estas cuestiones durante el proceso arbitral ya sea en ocasión del procedimiento recusatorio o en oportunidad de solicitar la anulación del laudo.

#### *IV.1.- Violación al debido proceso*

El Art. V(1)(b) de la Convención de Nueva York señala como causal para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral “*Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa*”.

La norma tiene como objetivo asegurar a las partes un estándar mínimo de *fairplay* durante el proceso arbitral así como proteger la confianza general en el arbitraje como mecanismo de resolución de disputas. Mientras la primera frase de la norma se trata de una cuestión esencialmente fáctica - la omisión de notificaciones o notificaciones efectuadas en forma inadecuada -, la segunda frase contempla un principio general con la finalidad de abarcar **cualquier irregularidad seria en el procedimiento y cualquier violación al principio de igualdad procesal**<sup>52</sup>; en este sentido pues, la expresión que utiliza la Convención de Nueva York -“*hacer valer sus medios de defensa*”- comprende cualquier violación seria al debido proceso y otorga la “seguridad jurídica de que el tribunal arbitral no procederá arbitraria o caprichosamente”<sup>53</sup>.

Señala CAIVANO que el principio de igualdad procesal, en su formulación más básica, implica otorgarle a las partes la misma oportunidad de presentar su caso. Esto tiene a su vez dos derivaciones: i) las partes deben tener una participación equivalente a la hora de elegir los árbitros y ii) **los árbitros deben ser independientes e imparciales**. Estas cualidades son pilares fundamentales y necesarios para que el arbitraje sea un proceso que respete la garantía del debido proceso<sup>54</sup>.

En este sentido pues, el Art.(1)(b) de la Convención de Nueva York es potencialmente aplicable para denegar el *exequátur* de un laudo arbitral extranjero en casos en que el o los árbitros no fueron imparciales e independientes.

En el plano internacional, la jurisprudencia ha procedido a acoger esta defensa principalmente en casos en que la falta de imparcialidad e independencia es patente o grosera. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Zurich denegó el reconocimiento de un laudo

51 BORN, op. cit. p. 3562

52 CAIVANO, ob. cit., citando a VAN DEN BERG, Albert J. “The New York Arbitration Convention of 1958 towards a Uniform Judicial Interpretation”, 1981, p. 306

53 FLORES RUEDA, Cecilia, “El Tratado igual y la plena oportunidad de hacer valer los derechos: regla fundamental en el arbitraje”, en Seguridad Jurídica: diagnóstico y propuestas, Colección Foro de la Barra Mexicana, Themis, México DF, 2006, p. 685 y ss.

54 CAIVANO, ob. cit., p. 352

por esta causal en un caso en que el árbitro único había sido a su vez abogado tanto de la parte actora como demandada en la etapa de negociación contractual. De hecho, en el contrato se había pactado una clausula arbitral que designaba como árbitro único, sin posibilidad de ser recusado por ninguna circunstancia, al letrado que había suscripto el contrato por la demandante y que luego fue abogado de la demandada. El laudo condenó a la demandada a pagar una suma aproximada de 1,5 millones de francos suizos y el demandante procedió a intentar la ejecución del laudo en Suiza, la cual fue denegada dada la falta de imparcialidad del árbitro<sup>55</sup>.

La defensa de violación al debido proceso tiene pues una primer limitante, y es que el conflicto de interés en la persona del árbitro sea de algún modo flagrante o pueda ser efectivamente probado y no simplemente alegado. Esto explica, en cierta forma, las diferentes exigencias de estándares de conducta durante el proceso arbitral y durante el proceso de *exequátur* a las que aludíamos en el apartado anterior. Ello radica esencialmente en el espíritu *pro enforcement* que caracteriza a la Convención de Nueva York que busca favorecer la ejecución de laudos extranjeros y encomendar al juez del *exequátur* que analice de forma restrictiva las objeciones al mismo.

Por último, a fin de delimitar más aun los casos en que esta causal puede invocarse, es necesario referirnos a que la no objeción de una vulneración del debido proceso durante el proceso arbitral implica la renuncia al derecho de objetar la validez del laudo arbitral en etapas posteriores. De hecho la mayoría de las leyes de arbitraje nacionales o reglamentos de arbitraje establecen una regla que así lo indica<sup>56</sup>. Es una manifestación de la teoría de los actos propios o de aquello que en el derecho anglosajón se ha calificado como *estoppel* y se extiende a todas las defensas que puedan suscitarse a la luz de la Convención de Nueva York bajo el Art. V.1.<sup>57</sup>.

#### *IV.2.- Violación del orden público internacional*

Sin perjuicio de que la Convención de Nueva York consagra a la violación al debido proceso como una defensa autónoma – dentro de las excepciones que deben ser invocadas y probadas por la parte que resiste la ejecución –, algunos de los supuestos que quedan comprendidos en ella pueden ingresar también en la excepción más genérica de violación al orden público<sup>58</sup>. Esta es una de las causales más frecuentemente utilizadas para rechazar el reconocimiento de un laudo extranjero, aun cuando su contenido ha sido objeto de numerosas controversias al respecto.

Aludíamos a que el tema del conflicto de intereses en el proceso arbitral es esencialmente un tema de debido proceso. Ahora bien, en tanto el denominado “orden público

55 Corte de Apelaciones (Gerchtshof) de Zurich, 26/7/1995, Yearbook of Commercial Arbitration, vol. XXIII, 1998, ps. 754 y ss.

56 Art. 4, Ley Modelo UNCITRAL: “Renuncia al derecho de objetar. Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.”

57 PATOCCHI, Paolo M., “The 1958 New York Convention. The Swiss practice” en The New York Convention of 1958, ASA Special Series, nro.9, 1996, p. 145 y ss.

58 CAIVANO, ob. cit. p. 354

procesal” se refiere a los aspectos fundamentales del proceso que precedió al dictado del laudo, y se integra con principios tales como el requisito del respeto al debido proceso y la imparcial administración de justicia”, la parcialidad o dependencia de un árbitro puede ser invocada también como causal de violación al orden público del país en que se pretende el reconocimiento del laudo arbitral, en tanto éste ha resultado teñido por ese conflicto de intereses y ahora pretende incorporarse al ordenamiento jurídico de otro estado a través del proceso de *exequátur*.

No reconocer y ejecutar un laudo extranjero por violar el orden público es una excepción al deber de los jueces de respetar sentencias arbitrales extranjeras. La excepción se justifica ya que de lo contrario, el juez del *exequátur* estaría utilizando su poder de *imperium* para permitir la introducción e incorporación a su ordenamiento jurídico de decisiones que están en clara contradicción con principios fundamentales que individualizan al mismo<sup>59</sup>.

No caben dudas de que el debido proceso puede definirse en el ordenamiento jurídico uruguayo como un principio de orden público internacional, que tiene consagración expresa en la Constitución y en el Pacto Interamericano de Derechos Humanos, ratificado por Uruguay. Ahora bien, debe tenerse en cuenta el alcance particular que nuestro país le ha dado al concepto de orden público internacional a la luz de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

Pasaremos a identificar pues, cuáles serían las principales características de esta defensa en caso de que el *exequátur* se pretendiese en Uruguay.

- **Invocación de oficio por el juez**

En la fase final del proceso arbitral el orden público es uno de los elementos que los jueces están obligados a controlar para que se le reconozcan efectos plenos al laudo arbitral<sup>60</sup>. Por esta razón, la causal de orden público es, en la mayoría de las legislaciones, una causal de nulidad de los laudos así como una causal que impide su reconocimiento y ejecución. Así, el acápite del Art. V.2 de la Convención de Nueva York indica que “*también se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba: (...) b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país*”. Es decir que, salvo que la circunstancia que vulnera el debido proceso, en este caso el conflicto de interés, hubiese sido expresamente renunciada o aceptada por la parte perjudicada, podría ser examinada *ex officio*.

- **Orden público internacional y no interno**

Si bien el texto de la CNY no aclara en qué consiste específicamente la causal de violación al orden público para excepcionar la ejecución de un laudo arbitral, los tribunales de los principales países ratificantes de la misma han interpretado que se refiere al orden público internacional, e indicado que dicha defensa debe limitarse a los pocos supuestos en que se transgreden las nociones básicas de justicia y moralidad en la que un estado

59 CAIVANO, ob. cit, p. 388

60 CAIVANO, ob. cit, p. 383

asienta su individualidad jurídica<sup>61</sup>. No sería admisible pues, invocar la violación del orden público *interno*, que alude a la restricción del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes.

- **El laudo arbitral debe ofender en forma concreta, grave y manifiesta, normas y principios esenciales del orden público internacional Uruguayo**

Entendemos que el concepto de orden público internacional que adoptó la delegación uruguaya en ocasión de la CIDIP-II de 1979 y que fuera recogido por la declaración interpretativa del Art. 5 de la Convención General de Normas Generales de Derecho Internacional Privado es de aplicación en caso que la excepción de orden público a que refiere el Art. V.2 (b) de la Convención de Nueva York se esgrima como defensa en un proceso de *exequatur* de laudo arbitral en nuestro país.

Por consiguiente, la invocación de un perjuicio por el involucramiento de un árbitro parcial y la violación al debido proceso deberá ser **concreta, grave y manifiesta**.

#### ***IV.3.-Violación a las reglas que rigen la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral***

El Art. V.1 (d) de la Convención de Nueva York admite que se deniegue la ejecución de un laudo arbitral cuando se pruebe que la *“la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes”* o en su defecto *“a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje”*.

Entendemos que la parcialidad o dependencia de un árbitro también podría reivindicarse por medio de esta excepción como pasaremos a explicar.

Mientras el Art.V.1(b) está dirigido a evaluar la conducta del árbitro en base a estándares internacionales de independencia e imparcialidad que potencialmente pueden ir más allá del acuerdo arbitral<sup>62</sup>, el Art.V.1 (d) está dirigido a evaluar el apartamiento de la conducta de los árbitros respecto al acuerdo de partes. En este sentido, la primer frase de esta norma se refiere a las obligaciones de los árbitros con relación a lo que las partes hayan pactado respecto de las calificaciones que deben tener los árbitros, incluyendo su independencia e imparcialidad<sup>63</sup>; se enfoca en tutelar que los árbitros satisfagan los requisitos contractuales que les impuso la cláusula arbitral -ya sea de forma expresa o implícita por la referencia a la aplicación de un reglamento institucional o de una ley nacional en el caso de los arbitrajes ad hoc-, y no estándares generales de independencia e imparcialidad.

61 CAIVANO, ob. cit.; Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc. v. Societe Generale de l'Industrie du Papier [Rakta], Sentencia dictada por el 2º Circuito de EEUU, 1974; Corte Suprema de Colombia, Sala Civil, 6/8/2004, Sentencia 11001-0203-000-2001-0190-01; Corte de Apelaciones de Hamburgo, 3/4/1975, *Yearbook of Commercial Arbitration*, vol 11, pp. 241 y ss.

62 BORN, ob. cit., p. 3526

63 BORN, ob. cit., p. 3526

## V.- CONCLUSIONES

En función de todo lo señalado en el presente trabajo, y a modo de realizar una reflexión final, es de destacar que:

I.- Si bien en Uruguay existe un vacío legal en lo que respecta al procedimiento del arbitraje internacional, el *exequátur* de laudos arbitrales extranjeros está regulado en el ordenamiento jurídico uruguayo principalmente por la Convención de Nueva York de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, ratificada por nuestro país el 30 de marzo de 1983. Ahora bien, dado que la ejecutabilidad de un laudo arbitral es tan importante como el procedimiento para la obtención del mismo, el *exequátur* debe recibir una preparación y atención adecuada, aun incluso antes del proceso arbitral.

II.- Entre sus principales deberes, los árbitros deberán dictar un laudo válido y ejecutable; ello implica, entre otras cosas, que el laudo verifique uno de sus requisitos más intrínsecos, esto es, el respeto a las garantías del debido proceso. Va de suyo pues, que la existencia de un conflicto de interés en la persona de uno de los árbitros constituye un potencial obstáculo al reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral.

III.- Para identificar la existencia de un conflicto de interés durante el proceso arbitral, los reglamentos institucionales y las leyes nacionales - que han tendido a adoptar las soluciones de los instrumentos de *soft law* como la Ley Modelo de CNUDMI o las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional - logran formular un "núcleo" o marco común para la configuración del estándar con que debe evaluarse la conducta de los árbitros. La tendencia es la objetivación del patrón de conducta, pero exigiendo solamente un riesgo o apariencia de un conflicto de interés.

IV.- No es posible pretender la aplicación del mismo estándar durante procedimiento arbitral y en una instancia de *exequátur*; la recusación de un árbitro en una etapa inicial del arbitraje no tiene mayores consecuencias que la sustitución del árbitro descalificado, mientras que impugnar la imparcialidad de un árbitro en ocasión de la ejecución del laudo arbitral implica cuestionar todo el procedimiento arbitral del que ese laudo fue fruto, e incluso un eventual proceso anulatorio. En este sentido, es lógico que la evidencia sobre dudas de un conflicto de interés no sea suficiente para impedir el reconocimiento y ejecución del laudo sino que se hace necesario que el ejecutado pruebe una efectiva parcialidad con efectos y perjuicios materiales y demostrables.

V.- Del análisis de las diferentes causales que pueden ser base, bajo la Convención de Nueva York, para denegar el *exequátur* en virtud de un conflicto de interés, surge que, en cualquiera de los casos, quien se proponga resistir la ejecución tendrá una carga probatoria significativa. En ese sentido, tal como adelantáramos, los esfuerzos para impugnar la imparcialidad e independencia del árbitro deberán concentrarse en el proceso arbitral, en ocasión del procedimiento recusatorio o eventualmente en oportunidad de promover la anulación del laudo arbitral.

VI.- Más esfuerzos aún debería concentrar la instancia de selección de los árbitros; no en vano ella ha sido calificada como la decisión más importante a que el operador



jurídico deberá enfrentarse en cada caso.<sup>64</sup>

## BIBLIOGRAFÍA

- ARRIGHI, Paul. "Situación actual del arbitraje nacional e internacional en Uruguay", en Rev. Judicatura Nro. 56, Aspectos procesales y rol de los jueces en el arbitraje, Julio de 2014.
- BALAN, Violeta I., "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the United States: the need for federal legislation", The John Marshall Law Review, Vol. 37, Fall 2003
- BERKER, Mark y GREENWOOD, Lucy, "Are Challenges Overused in International Arbitration?", Journal of International Arbitration, Vol. 3 issue 2, 2013.
- BORN, Gary, "International Commercial Arbitration". Kluwer International, 2014
- CAIVANO, Roque, "Control judicial en el arbitraje", 1ª ed. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.
- CARON, D. & CAPLAN, L., "The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary", 2da edición, Oxford University Press, 2013
- CRAIG/PARK/PAULSSON, "International Chamber of Commerce Arbitration", 2000.
- FLORES RUEDA, Cecilia, "El Tratado igual y la plena oportunidad de hacer valer los derechos: regla fundamental en el arbitraje", en Seguridad Jurídica: diagnóstico y propuestas, Colección Foro de la Barra Mexicana, Themis, México DF, 2006.
- FOSTER, David and BARRATT, James "Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland" 2013.
- HAUSMANN, Christian/ BARKER, Anna-leigh, "International approaches to the independence and impartiality of arbitrators", 2011. Disponible en: [http://larevue.squirepattonboggs.com/International-approaches-to-the-independence-and-impartiality-of-arbitrators\\_a1583.html](http://larevue.squirepattonboggs.com/International-approaches-to-the-independence-and-impartiality-of-arbitrators_a1583.html)
- HUNTER, Martin, "Ethics of the International Arbitrator" 1987.
- LEW, Julian; MISTELIS, Loukas y KROLL, Stefan. "Comparative International Commercial Arbitration, The Hague: Kluwer International, 2003.
- PATOCCHI, Paolo M., "The 1958 New York Convention. The Swiss practice" en The New York Convention of 1958, ASA Special Series, nro.9, 1996.
- REY JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Juan M., "Conflictos de interés en sede anulato-

64 RIDGWAY, Delissa. Juez de la Corte de Comercio Internacional de Estados Unidos; Profesora Adjunta de Derecho Internacional en Cornell Law School; Profesora Titular de Arbitraje Comercial Internacional y Transacciones Comerciales Internacionales en el programa de LL.M en American University Washington, D.C. ; Consultora de organizaciones internacionales como el United Nations Centre on Transnational Corporations.

En el ejercicio particular de su profesión fue miembro de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, sirviendo como árbitro, abogada o secretaria de los tribunales en arbitrajes auspiciados por las más grandes instituciones de arbitraje. Information available at: [http://www.cit.uscourts.gov/Judges/DA\\_Ridgway.html](http://www.cit.uscourts.gov/Judges/DA_Ridgway.html)

ria: correcto análisis judicial”, en Rev. Judicatura Nro. 56, Aspectos procesales y rol de los jueces en el arbitraje, Julio de 2014

- RUBINS, Noah y LAUTERBURG, Bernhard, “Independence, impartiality and duty of disclosure in investment arbitration”. En “Investment and commercial arbitration- similarities and divergences”, Eleven International Publishing, Netherlands, 2010.
- VANDEN BERG, Albert J. “The New York Arbitration Convention of 1958 towards a Uniform Judicial Interpretation”, 1981.
- WAINCYMER, Jeff, “Procedure and Evidence in International Arbitration”, 2012.
- WITT WINJEN, Otto/ VOSER, Nathalie/ RAO, Neomi, “Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration”, Business Law International, 2004.