

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

WASHINGTON, D.C.

EN EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE ENTRE

FÁBRICA DE VIDRIOS LOS ANDES, C.A. Y OWENS-ILLINOIS DE VENEZUELA, C.A.
DEMANDANTES

y

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
DEMANDADA

Caso CIADI N.º ARB/12/21

**DECISIÓN RAZONADA SOBRE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE
L. YVES FORTIER, Q.C., ÁRBITRO**

Emitida por

Prof. Hi-Taek Shin
Prof. Zachary Douglas QC

Secretaria del Tribunal
Sra. Marisa Planells-Valero

Fecha: 28 de marzo de 2016

REPRESENTANTES DE LAS PARTES

EN REPRESENTACIÓN DE LAS DEMANDANTES:

SR. ROBERT VOLTERRA
SR. PATRICIO GRANÉ
SR. GIORGIO MANDELLI
SR. ALVARO NISTAL
VOLTERRA FIETTA
1 FITZROY SQUARE
LONDRES W1T 5HE
REINO UNIDO
Y
SR. JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS
ESCRITORIO MUCI-ABRAHAM & ASOCIADOS
EDIFICIO BANCO DE LARA, PISO 7, OFICINAS B-C
AVENIDA PRINCIPAL DE URBANIZACIÓN LA
CASTELLANA
CARACAS 1060
VENEZUELA
Y
SR. LUCAS BASTIN
QUADRANT CHAMBERS
QUADRANT HOUSE
10 FLEET STREET
LONDRES EC4Y 1AU
REINO UNIDO

EN REPRESENTACIÓN DE LA DEMANDADA:

DR. REINALDO ENRIQUE MUÑOZ PEDROZA
VICEPROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
PASEO LOS ILUSTRES C/C AV. LAZO MARTÍ
ED. SEDE PROCURADURÍA GENERAL DE LA
REPÚBLICA, PISO 8
URB. SANTA MÓNICA
CARACAS 1040
VENEZUELA
Y
DR. OSVALDO CÉSAR GUGLIELMINO
DR. GUILLERMO MORO
DR. PABLO PARRILLA
GUGLIELMINO & ASOCIADOS
CERRITO 1320 – PISO 9
C1010ABB
BUENOS AIRES
ARGENTINA
Y
DR. DIEGO BRIAN GOSIS
175 SW 7TH STREET, SUITE 2110
MIAMI, FL 33130
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

ÍNDICE

A.	LAS PARTES.....	1
B.	ANTECEDENTES PROCESALES.....	1
C.	LOS MOTIVOS DE LOS DOS MIEMBROS PARA RECHAZAR LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DEL SR. FORTIER.....	4
1.	El estándar jurídico aplicable a la recusación de un árbitro.....	5
2.	La primera causal de recusación de la Demandada: el presunto vínculo del Sr. Fortier con Norton Rose Fulbright LLP	7
3.	La segunda causal de recusación de la Demandada: la presunta declaración falsa del Sr. Fortier respecto del nombramiento de la Sra. Alison FitzGerald como Asistente del Tribunal en <i>von Pezold c. Zimbabue</i>	13
D.	COSTAS.....	15
E.	DECISIÓN	16

A. LAS PARTES

1. Las Demandantes son Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A., dos sociedades constituidas de conformidad con la legislación de Venezuela, que son propiedad de una sociedad holandesa y se encuentran sujetas a su control ¹ (conjuntamente, las “**Demandantes**”).
2. La Demandada es la República Bolivariana de Venezuela (“**Venezuela**” o la “**Demandada**”).
3. En adelante, las Demandantes y la Demandada se denominarán conjuntamente las “**Partes**”.

B. ANTECEDENTES PROCESALES

4. El 23 de julio de 2012 las Demandantes presentaron una Solicitud de Arbitraje en contra de Venezuela ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) con arreglo al Artículo 36 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (“**Convenio CIADI**”). El 10 de agosto de 2012 la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje conforme al Artículo 36(3) del Convenio CIADI.
5. El Tribunal quedó constituido el 14 de febrero de 2013 y estaba integrado por el Profesor Hi-Taek Shin, nacional de Corea, nombrado presidente con arreglo al Artículo 38 del Convenio CIADI y a la Regla 4(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (“**Reglas de Arbitraje CIADI**”), el Sr. L. Yves Fortier, nacional de Canadá, nombrado por las Demandantes, y el Sr. Alexis Mourre, nacional de Francia, nombrado por la Demandada.
6. El 11 de abril de 2013 el Tribunal y las Partes celebraron una primera sesión en París, Francia. Durante la sesión, se resolvieron una serie de cuestiones procesales, incluido un calendario de presentación de escritos. De conformidad con el calendario: i) las

¹ Según la Solicitud de Arbitraje del mes de julio de 2012, las Demandantes se encuentran sujetas al control de OI European Group B.V. (“**OIEG**”), sociedad constituida de conformidad con la legislación de los Países Bajos.

Demandantes presentaron un Memorial sobre el Fondo el 15 de julio de 2013; ii) la Demandada presentó una solicitud a fin de que las excepciones a la jurisdicción se abordaran como cuestión preliminar el 16 de agosto de 2013²; iii) la Demandada presentó un Memorial de Contestación sobre el Fondo el 20 de diciembre de 2013; iv) las Demandantes presentaron una Réplica sobre el Fondo y un Memorial de Contestación sobre Jurisdicción el 21 de marzo de 2014; v) la Demandada presentó una Dúplica sobre el Fondo y una Réplica sobre Jurisdicción el 20 de junio de 2014; y vi) las Demandantes presentaron una Dúplica sobre Jurisdicción el 21 de agosto de 2014. Se programó una audiencia sobre jurisdicción y fondo a celebrarse en París, entre los días 30 de marzo y 3 de abril de 2015.

7. El 13 de marzo de 2015 la Demandada propuso la recusación del Sr. Mourre y del Sr. Fortier sobre la base de que cada uno de ellos carecía de la imparcialidad e independencia exigidas en virtud de los Artículos 14 y 57 del Convenio CIADI (“**Primera Propuesta de Recusación**”).
8. El 16 de marzo de 2015 el Centro informó a las Partes de que el procedimiento se había suspendido hasta que se tomara una decisión respecto de la Primera Propuesta de Recusación, conforme a la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje CIADI. El Centro también estableció un calendario procesal para las presentaciones escritas sobre la Primera Propuesta de Recusación.
9. Asimismo, el 16 de marzo de 2015, luego de recibir una copia de la Propuesta, el Sr. Mourre presentó su renuncia ante los demás miembros del Tribunal y la Secretaria General del CIADI. El Centro inmediatamente comunicó la renuncia del Sr. Mourre a las Partes.
10. El 19 de marzo de 2015 el Prof. Shin informó a las Partes de que, en vista de la recusación pendiente, las fechas reservadas para la audiencia próxima quedaban liberadas, y las nuevas fechas de audiencia se determinarían lo antes posible tras la reanudación del procedimiento.

² Mediante la Resolución Procesal N.º 2 de fecha 23 de septiembre de 2013, el Tribunal rechazó la solicitud de bifurcación de la Demandada.

11. El 16 de junio de 2015 el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI: i) rechazó la Primera Propuesta de Recusación del Sr. Yves Fortier formulada por la Demandada por considerarla extemporánea, y ii) en vista de la renuncia del Sr. Mourre, desestimó la Primera Propuesta de Recusación del Sr. Alexis Mourre formulada por la Demandada (**“Decisión sobre la Primera Propuesta de Recusación”**).
12. El 17 de junio de 2015, de conformidad con la Regla 8(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI, el Tribunal aceptó la renuncia del Sr. Alexis Mourre.
13. El 31 de julio de 2015 la Demandada nombró como árbitro al Prof. Zachary Douglas QC, nacional de Australia, conforme a la Regla 11(1) de las Reglas de Arbitraje CIADI.
14. El 5 de agosto de 2015, el Centro: i) notificó a las Partes de que el Prof. Douglas había aceptado su nombramiento en calidad de árbitro e ii) informó a las Partes de que, de conformidad con la Regla 12 de las Reglas de Arbitraje CIADI, el Tribunal había quedado reconstituido y el procedimiento quedaba reanudado a partir de esa fecha desde el punto al que se había llegado en el momento en que se produjo la vacante.
15. El 15 de septiembre de 2015, luego de un intercambio de comunicaciones con las Partes, el Tribunal informó a las Partes de que la audiencia sobre jurisdicción y fondo había sido reprogramada y de que esta audiencia se celebraría ahora en París, Francia, entre los días 4 y 8 de abril de 2016.
16. El 4 de marzo de 2016, la Demandada propuso la recusación del Sr. Fortier (la **“Propuesta”**).
17. El 7 de marzo de 2016, la Secretaria del Tribunal confirmó que, conforme a la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje CIADI, el procedimiento se suspendía hasta que se tomara una decisión respecto de la Propuesta.
18. En la misma fecha, el Presidente del Tribunal, luego de consultar al Profesor Douglas (los **“Dos Miembros”**), estableció un calendario para las presentaciones de las Partes y las explicaciones del Sr. Fortier.

19. Las Demandantes realizaron una presentación el 9 de marzo de 2016 (la “**Réplica de las Demandantes de fecha 9 de marzo de 2016**”) y el Sr. Fortier brindó sus explicaciones el 11 de marzo de 2016 (“**Explicaciones del Sr. Fortier de fecha 11 de marzo de 2016**”).
20. El 15 de marzo de 2016, ambas Partes efectuaron observaciones adicionales sobre la Propuesta (“**Observaciones Adicionales de la Demandada**” y “**Observaciones Adicionales de las Demandantes**”, respectivamente).
21. El 21 de marzo de 2016, los Dos Miembros informaron a las Partes de que la Propuesta era rechazada. Los Dos Miembros señalaron que habían decidido comunicarles a las Partes su Decisión, con los motivos en que se fundamentaba la misma a ser expresados lo antes posible, en vista de la proximidad de la audiencia programada entre los días 4 y 8 de abril de 2016.
22. El presente documento incluye los motivos de la Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Sr. L. Yves Fortier como Árbitro emitida por los Dos Miembros el 21 de marzo de 2016 y la decisión de los Dos Miembros sobre costos.

C. LOS MOTIVOS DE LOS DOS MIEMBROS PARA RECHAZAR LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DEL SR. FORTIER

23. Los Dos Miembros exponen, en primer lugar, su análisis respecto del estándar jurídico que debe aplicarse a una solicitud de recusación de un árbitro y posteriormente consideran cada una de las dos causales invocadas por la Demandada a fin de solicitar la recusación del Sr. Fortier.
24. Los Dos Miembros han resuelto abordar las causales sustantivas que invoca la Demandada en su Propuesta de Recusación del Sr. Fortier en el presente caso sin perjuicio de la excepción de admisibilidad planteada por las Demandantes en relación con la oportunidad procesal de la Propuesta de la Demandada. Puesto que la decisión de los Dos Miembros es la de rechazar la Propuesta de la Demandada en relación con el fondo

de la misma, no es necesario que los Dos Miembros se pronuncien respecto de la excepción de admisibilidad de las Demandantes³.

1. El estándar jurídico aplicable a la recusación de un árbitro

25. La Propuesta de la Demandada se basa en los Artículos 14 y 57 del Convenio CIADI y en la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje CIADI.

26. El Artículo 57 del Convenio CIADI permite que cualquiera de las partes proponga la recusación de cualquier miembro de un tribunal. Su parte pertinente establece lo siguiente:

Cualquiera de las partes podrá proponer a la Comisión o Tribunal correspondiente la recusación de cualquiera de sus miembros por la carencia manifiesta de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14.

27. El Artículo 14(1) del Convenio CIADI dispone lo siguiente:

Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del Derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en la Lista de Árbitros.

28. Mientras que la versión en español del Artículo 14 del Convenio CIADI se refiere a “imparcialidad de juicio” y la versión en francés a “*toute garantie d’indépendance dans l’exercice de leurs fonctions*” (garantía de independencia en el ejercicio de sus funciones), la versión en inglés exige “*independent judgment*” (juicio independiente). Dado que las tres versiones son auténticas por igual, se acepta que los árbitros deben ser tanto imparciales como independientes⁴.

³ Recordando que el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI rechazó la Primera Propuesta de Recusación de la Demandada por considerarla extemporánea, los Dos Miembros limitan su revisión a las dos causales que se basan en la “nueva” información de la cual, según la Demandada, tuvo conocimiento recientemente a partir de una publicación especializada de fecha 16 de febrero de 2016.

⁴ ConocoPhillips Company *et al.* c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI N.º ARB/07/30), Decisión sobre la Propuesta de Recusación a la Mayoría del Tribunal (1º de julio de 2015), ¶80 (“**Conoco**”); Abaclat y otros c. República Argentina (Caso CIADI N.º ARB/07/5), Decisión sobre la Propuesta de Recusación a la Mayoría del Tribunal (4 de febrero de 2014), ¶74 (“**Abaclat**”); Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador (Caso CIADI N.º ARB/08/5), Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Profesor Francisco Orrego (13 de diciembre de

29. La imparcialidad se refiere a la ausencia de sesgo o predisposición hacia una parte. La independencia se caracteriza por la ausencia de control externo. La independencia e imparcialidad “protegen a las partes ante la posibilidad de que los árbitros estén influenciados por factores distintos a los relacionados con el fondo del caso”⁵.
30. Tanto la Demandada como las Demandantes parecen coincidir en que el estándar jurídico aplicable a fin de evaluar la independencia e imparcialidad de los árbitros es un estándar objetivo, basado en la evaluación de la prueba realizada por un tercero⁶.
31. En particular, la Demandada asevera que el estándar jurídico aplicable al momento de evaluar la independencia e imparcialidad de los árbitros exigida por el Convenio CIADI es un estándar objetivo basado en la evaluación de un tercero imparcial y suficientemente informado⁷. En sustento de su afirmación, la Demandada cita la declaración del Presidente del Consejo Administrativo del CIADI en *Blue Bank*, según la cual:

El estándar jurídico aplicable es un estándar objetivo basado en una evaluación razonable de la evidencia a cargo de una tercera parte. Como consecuencia, la

2013), ¶65 (“**Burlington**”); Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI N.º ARB/12/20), Decisión sobre la Propuesta de las Partes de Recusación a la Mayoría del Tribunal (12 de noviembre de 2013), ¶58 (“**Blue Bank**”); Repsol, S.A. y Repsol Butano, S.A. c. República Argentina (Caso CIADI N.º ARB/12/38), Decisión sobre la Propuesta de Recusación a la Mayoría del Tribunal (13 de diciembre de 2013), ¶70 (“**Repsol**”); Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina (Caso CIADI N.º ARB/03/17), y Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina (Caso CIADI N.º ARB/03/19), Decisión sobre la Propuesta de Recusación de un Miembro del Tribunal de Arbitraje (22 de octubre de 2007) (conjuntamente, “**Suez**”), ¶28; OPIC Karimum Corporation c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI N.º ARB/10/14), Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Profesor Philippe Sands, Árbitro (5 de mayo de 2011), ¶44; Getma International y otros c. República de Guinea (Caso CIADI N.º ARB/11/29), Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Sr. Bernardo M. Cremades, Árbitro (28 de junio de 2012), ¶59; ConocoPhillips Company et al. c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI N.º ARB/07/30), Decisión sobre la Propuesta de Recusación de L. Yves Fortier, Q.C., Árbitro (27 de febrero de 2012), ¶54; Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania (Caso CIADI N.º ARB/07/16), Decisión sobre la Propuesta de la Demandada de Recusación del Dr. Yoram Turbowicz (19 de marzo de 2010), ¶36; Tidewater Investment SRL y Tidewater Caribe, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI N.º ARB/10/5), Decisión sobre la Propuesta de la Demandante de Recusación de la Profesora Brigitte Stern, Árbitro (23 de diciembre de 2010), ¶37; Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI N.º ARB/12/13), Decisión sobre la Propuesta de la Demandante de Recusar al Sr. Gabriel Bottini del Tribunal en virtud del Artículo 57 del Convenio del CIADI (27 de febrero de 2013), ¶55.

⁵ Conoco, nota 4 *supra*, ¶81; Abaclat, nota 4 *supra*, ¶75; Burlington, nota 4 *supra*, ¶66; Blue Bank, nota 4 *supra*, ¶59; Repsol, nota 4 *supra*, ¶71.

⁶ Propuesta, ¶49; Réplica de las Demandantes de fecha 9 de marzo de 2016, ¶14.

⁷ Propuesta, ¶49.

*creencia subjetiva de la parte que requiere la descalificación no es suficiente para satisfacer los requisitos [de] la Convención*⁸.

32. Las Demandantes también aseveran que el estándar jurídico aplicable es un “estándar objetivo, basado en una evaluación razonable de la prueba, realizada por un tercero”⁹.
33. Finalmente, en cuanto al significado del término “manifiesta” en el Artículo 57 del Convenio, una serie de decisiones han concluido que significa “evidente” u “obvio”¹⁰, y que está relacionado con la facilidad con la que puede percibirse la supuesta falta de las cualidades exigidas¹¹.
34. Los Dos Miembros observan que la Demandada hizo referencia a otra serie de reglas o directrices en sus argumentos, tales como las Directrices de la IBA¹². Si bien estas reglas o directrices pueden servir como referencias útiles, los Dos Miembros están sujetos al estándar establecido en el Convenio CIADI. Por consiguiente, la presente decisión se emite con arreglo al Artículo 57 del Convenio CIADI.

2. La primera causal de recusación de la Demandada: el presunto vínculo del Sr. Fortier con Norton Rose Fulbright LLP

35. La Demandada afirma que el Sr. Fortier ha mantenido un vínculo con el bufete Norton Rose Fulbright LLP desde su renuncia a Norton Rose OR y que la existencia de este vínculo causaría que un tercero razonable concluya que el Sr. Fortier es incapaz de ejercer un juicio imparcial e independiente en este arbitraje.
36. La Demandada llega a esta conclusión sobre la base de que Norton Rose Fulbright LLP actúa para una serie de clientes en litigios entablados contra la Demandada y partes relacionadas con la Demandada. La Demandada sostiene asimismo que Norton Rose Fulbright LLP se encuentra involucrada en litigios que se tramitan ante los tribunales de

⁸ Blue Bank, nota 4 *supra*, ¶60.

⁹ Réplica de las Demandantes de fecha 9 de marzo de 2016, ¶14.

¹⁰ Conoco, nota 4 *supra*, ¶71; Abaclat, nota 4 *supra*, ¶71, nota al pie 25; Burlington, nota 4 *supra*, ¶68, nota al pie 83; Blue Bank, nota 4 *supra*, ¶61, nota al pie 43; Repsol, nota 4 *supra*, ¶73, nota al pie 58.

¹¹ C. Schreuer, *The ICSID Convention*, Segunda Edición (2009), página 938, ¶¶134-154.

¹² Propuesta, ¶¶53 y 54.

Venezuela relacionados con el presente procedimiento (sin embargo, las Demandantes lo niegan categóricamente)¹³.

37. Norton Rose Fulbright LLP se constituyó el 1º de enero de 2012, como consecuencia de una fusión entre Norton Rose OR y Macleod Dixon LLP de fecha 1º de enero de 2012. Según la Demandada, Macleod Dixon LLP era “*por el perfil de su práctica litigiosa y su cartera de clientes, una de las más activas en la representación de intereses adversos a la República Bolivariana de Venezuela y a la empresa estatal PDVSA dentro y fuera de Venezuela*”¹⁴. Según la Demandada, Norton Rose Fulbright LLP desde entonces ha absorbido esta cartera de clientes con intereses adversos a la Demandada tras la fusión con Macleod Dixon LLP.

38. El Sr. Fortier se desempeñó como abogado en la firma Ogilvy Renault durante más de 50 años. El 1º de junio de 2011, tras una fusión, Ogilvy Renault cambió su denominación a Norton Rose OR. El Sr. Fortier renunció a Norton Rose OR el 31 de diciembre de 2011. La fusión con Macleod Dixon LLP se consumó a continuación, el 1º de enero de 2012. La nueva firma pasó a llamarse más tarde Norton Rose Fulbright LLP¹⁵. Estos hechos son de dominio público y se encuentran confirmados por un comunicado de prensa emitido por Norton Rose OR el 21 de octubre de 2011¹⁶.

39. Sin embargo, la Demandada sostiene que “*el Sr. Fortier ha continuado teniendo vínculos profesionales con la firma Norton Rose Fulbright LLP incluso después de su supuesta*

¹³ La Demandada afirma que Norton Rose Fulbright LLP actúa en representación de una empresa denominada UNIMIN en un procedimiento judicial local “con el objetivo de cuestionar ciertos aspectos de las medidas tomadas por la República” en relación con la expropiación de los bienes de las Demandantes en el país (Propuesta, ¶35). Las Demandantes contestaron afirmando que ni UNIMIN ni Norton Rose Fulbright LLP “tienen ninguna relación en absoluto con ninguno de las Demandantes ni con el abogado de las Demandantes” y que la participación de Norton Rose Fulbright LLP en el procedimiento de expropiación local “se ha limitado a señalar el error de la Demandada y a solicitar que la solicitud de expropiación en relación con UNIMIN sea desestimada”. (Réplica de las Demandantes de fecha 9 de marzo de 2016, ¶¶22 y 23). Los Dos Miembros naturalmente no pueden resolver esta cuestión en el contexto actual, salvo para observar que la afirmación de la Demandada, incluso suponiendo su veracidad, no puede tener repercusión alguna en la capacidad del Sr. Fortier de ejercer un juicio imparcial e independiente por los motivos contenidos en esta sección de nuestra Decisión.

¹⁴ Propuesta, ¶4.

¹⁵ Explicaciones del Sr. Fortier de fecha 11 de marzo de 2016. La fusión entre Norton Rose OR y Fulbright Jaworski LLP se volvió efectiva el día 3 de junio de 2013. Propuesta, ¶6 nota al pie 13.

¹⁶ Explicaciones del Sr. Fortier de fecha 11 de marzo de 2016, ¶A.2.

desvinculación de la misma”¹⁷. La prueba de la Demandada de estos “*vínculos profesionales*” continuos es el hecho de que el Sr. Fortier ha dependido de los servicios de abogados empleados por Norton Rose Fulbright LLP como asistentes de tribunales en casos en los que el Sr. Fortier se ha desempeñado como árbitro presidente. El nuevo hecho invocado por la Demandada para justificar la presente recusación del Sr. Fortier es un artículo de prensa¹⁸ que revela que, en uno de esos casos, *von Pezold c. Zimbabwe* (Caso CIADI N.º ARB/10/15), una abogada de Norton Rose Fulbright LLP, la Sra. Alison FitzGerald, fue contratada formalmente como asistente de un Tribunal del CIADI presidido por el Sr. Fortier después de que el Sr. Fortier hubiera renunciado a Norton Rose OR. Según la Demandada, este hecho demuestra que el Sr. Fortier continuó teniendo un vínculo profesional con la firma Norton Rose Fulbright LLP (la entidad que absorbiera a la firma Macleod Dixon LLP) aun después de su renuncia a Norton Rose OR el 31 de diciembre de 2011. Además, la Demandada sostiene que esta designación con posterioridad a la renuncia del Sr. Fortier a Norton Rose OR no puede explicarse sobre la base de que fuera oportuna a fin de garantizar la continuidad de una asistente del tribunal que había sido nombrada con anterioridad a la renuncia del Sr. Fortier¹⁹.

40. El Laudo en *von Pezold c. Zimbabwe* deja asentado lo siguiente:

*Following a proposal by the Tribunal during the Joint First Session that Ms. Renée Thériault serve as assistant to the Tribunals in these two proceedings, and the Parties' subsequent agreement thereto, Ms. Thériault was appointed to serve as Assistant to the two Tribunals. In February 2012, with the agreement of the Parties, Ms. Alison FitzGerald replaced Ms. Thériault to serve as Assistant to the two Tribunals*²⁰.

41. La Sra. Renée Thériault era también abogada de Norton Rose OR.

42. La postura de la Demandada es que el nombramiento formal de la Sra. Alison FitzGerald como asistente del Tribunal del CIADI en *von Pezold c. Zimbabwe* después de la renuncia del Sr. Fortier a Norton Rose OR prueba que el Sr. Fortier ha continuado teniendo un

¹⁷ Propuesta, ¶1 (a).

¹⁸ Propuesta, ¶1; Lacey Yong y Alison Ross, “*Zimbabwe must return farms, tribunal rules*”, Global Arbitration Review, 16 de febrero de 2016.

¹⁹ Comentarios adicionales de la Demandada, ¶25.

²⁰ Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabwe (Caso CIADI N.º ARB/10/15), Laudo (28 de julio de 2015), ¶21.

vínculo profesional con Norton Rose Fulbright LLP a pesar de su afirmación de que “*cortó todos [sus] vínculos profesionales con Norton Rose OR a partir del 31 de diciembre de 2011*”²¹. Esto se suma a la asistencia continua que brindaran otros dos abogados de Norton Rose Fulbright LLP a tribunales presididos por el Sr. Fortier desde su renuncia a Norton Rose OR²².

43. La Demandada solicita a los Dos Miembros que infieran, con base en el hecho de que el Sr. Fortier pudo conseguir el nombramiento formal de la Sra. Alison FitzGerald como asistente del Tribunal del CIADI anteriormente mencionado después de su renuncia a Norton Rose OR, y en el hecho de que otros dos abogados de Norton Rose Fulbright LLP continuaron desempeñándose como sus asistentes, que el Sr. Fortier debe continuar teniendo un vínculo profesional de cierta naturaleza con Norton Rose Fulbright LLP.
44. Los Dos Miembros consideran que es razonable inferir que existía un acuerdo entre el Sr. Fortier y Norton Rose OR (que evidentemente no fue repudiado cuando Norton Rose OR se convirtió en Norton Rose Fulbright LLP) de que los abogados de Norton Rose Fulbright LLP que se desempeñaban como asistentes de los tribunales que el Sr. Fortier presidía podrían continuar desempeñándose como tales tras la partida del Sr. Fortier de Norton Rose OR. Este acuerdo evidentemente incluía el reemplazo de la Sra. Renée Thériault, quien había indicado al Sr. Mr. Fortier antes de que hubiera renunciado a Norton Rose OR que no podría continuar brindando asistencia al Tribunal en el caso *von Pezold c. Zimbabwe* (véase Parte 3 de la Decisión *infra*).
45. Sin embargo, debe confrontarse el interrogante fundamental: ¿Por qué la existencia de este acuerdo entre el Sr. Fortier y Norton Rose Fulbright LLP haría que un tercero razonable concluyera que el Sr. Fortier no es capaz de ejercer un juicio independiente e imparcial en este caso?
46. No ayuda a la posición de la Demandada caracterizar el acuerdo antes mencionado como un “*vínculo*”. Lo que importa es si ese acuerdo, ya sea que se lo caracterice como un vínculo o no, podría ser interpretado por un tercero razonable como capaz de ejercer una

²¹ Explicaciones del Sr. Fortier de fecha 11 de marzo de 2016, ¶A.2.

²² Propuesta, ¶¶10-11.

influencia en el juicio del Sr. Fortier en el presente caso. Un “*vínculo*” puede abarcar un espectro de conexiones posibles entre el Sr. Fortier y Norton Rose Fulbright LLP, algunas de las cuales causarían que ningún tercero razonable dudara por un instante que el Sr. Fortier fuese capaz de ejercer un juicio independiente e imparcial, y otras que redundarían indudablemente en la recusación del Sr. Fortier. En un extremo del espectro, si el Sr. Fortier mantuviera amistades personales con algunos de los abogados de la firma en la que ejerció su profesión durante más de 50 años, lo que no sería sorprendente, esto no podría traducirse en su recusación. De manera similar, si el Sr. Fortier es inquilino del mismo edificio de oficinas que Norton Rose Fulbright LLP, conjuntamente con otros bufetes y compañías como parecería ser el caso, esto podría describirse asimismo como un vínculo, aunque no uno sustancial a los fines de declarar la capacidad del Sr. Fortier de actuar en forma independiente e imparcial. En contraste, si el Sr. Fortier continuara recibiendo una participación en los beneficios generados por Norton Rose OR (en la actualidad Norton Rose Fulbright LLP) después de su renuncia, haría que un tercero razonable tuviera dudas respecto de la imparcialidad del Sr. Fortier. Eso se debe a que en esa situación el Sr. Fortier tendría intereses financieros directos en las actividades de Norton Rose Fulbright LLP, que incluyen actuar contra la Demandada en procedimientos internacionales y locales. Pero no se ha alegado interés financiero alguno por parte del Sr. Fortier y la afirmación del Sr. Fortier de que cortó todo vínculo profesional con Norton Rose OR el 31 de diciembre de 2011 descarta cualquier interés financiero.

47. A lo sumo, la posición de la Demandada es que se mantiene un vínculo entre Norton Rose Fulbright LLP y el Sr. Fortier como lo prueban los servicios continuos prestados por tres abogados de Norton Rose Fulbright LLP a tribunales presididos por el Sr. Fortier tras su renuncia a Norton Rose OR. ¿Pero de qué manera esta relación podría incentivar al Sr. Fortier a actuar en forma parcial contra los intereses de la Demandada en este caso?

48. Las circunstancias relevantes son las siguientes:

- En los casos anteriores, el Sr. Fortier no tenía interés financiero alguno en los servicios prestados por los abogados de Norton Rose Fulbright LLP a los tribunales en cuestión: los abogados enviaron facturas por su trabajo directamente al CIADI.

- Esos abogados no se desempeñaron como asistentes de tribunales en los cuales la Demandada era parte.
- En cada uno de los casos en los que esos abogados efectivamente se desempeñaron como asistentes de los tribunales, las partes habrían tenido una oportunidad de objetar esos nombramientos en virtud de su vínculo con la firma Norton Rose Fulbright LLP, pero evidentemente no lo hicieron.
- En el presente caso, el Sr. Fortier no es el árbitro presidente y, además de la Secretaria del CIADI, no se ha designado a ningún asistente a disposición del tribunal.

49. La Demandada afirma que “*Norton Rose tiene intereses económicos vinculados al éxito o fracaso de los argumentos de la República Bolivariana de Venezuela en sus procesos internacionales (incluidos aquellos en que los demandantes se encuentran representados por firmas distintas)*”²³. Lo anterior puede o no ser así, dependiendo de los términos en los cuales Norton Rose Fulbright LLP actúa en representación de clientes contra la Demandada o partes relacionadas con la Demandada. ¿Pero sobre qué base podría un tercero razonable concluir que la asistencia de tres abogados de Norton Rose Fulbright LLP a tribunales presididos por el Sr. Fortier tras su renuncia a Norton Rose OR significa que los intereses del Sr. Fortier están suficientemente alineados con los intereses de Norton Rose Fulbright LLP de modo tal de no poder confiar en que el Sr. Fortier ejerza un juicio independiente e imparcial en este caso? En sus extensos escritos, la Demandada en ningún momento intenta responder a este interrogante y ello resulta fatal para la primera causal de su solicitud de recusación del Sr. Fortier.

²³ Propuesta, ¶4.

3. La segunda causal de recusación de la Demandada: la presunta declaración falsa del Sr. Fortier respecto del nombramiento de la Sra. Alison FitzGerald como Asistente del Tribunal en *von Pezold c. Zimbabwe*

50. La Demandada hace referencia a las declaraciones del Sr. Fortier en respuesta a las solicitudes de la Demandada para recusarlo en el contexto del caso *Conoco c. Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/07/30) y sostiene que esas declaraciones fueron falsas a la luz de lo que se conoce actualmente respecto del momento del nombramiento de la Sra. Alison FitzGerald en el caso *von Pezold c. Zimbabwe*.

51. La declaración del Sr. Fortier de fecha 16 de abril de 2015 dispone, en su parte relevante:

Ms. FitzGerald was appointed as Assistant to the Tribunals prior to December 31, 2011 when she was the very junior lawyer with Ogilvy Renault. After I resigned from Norton Rose, it also made good practical and financial sense to have her continue as Assistant to these ICSID tribunals. Since January 1, 2012, Ms. FitzGerald has billed ICSID directly for her work as Assistant to these Tribunals²⁴

52. El Sr. Fortier hace referencia a “Tribunales” en plural porque había dos casos relacionados que involucraban a Zimbabwe que se tramitaban en paralelo, y la Sra. FitzGerald fue nombrada para desempeñarse como asistente de ambos Tribunales.

53. Tal como lo revela el extracto del laudo en *von Pezold c. Zimbabwe* (citado en el párrafo 40, *supra*), la Sra. FitzGerald fue nombrada formalmente como asistente de ese Tribunal en el mes de febrero de 2012. La Demandada sostiene que esto es sumamente relevante ya que contradice la declaración anterior del Sr. Fortier de fecha 16 de abril de 2015, en *Conoco c. Venezuela*.

54. En el contexto de otra recusación al Sr. Fortier en *Conoco c. Venezuela*, el 26 de febrero de 2016, el Sr. Fortier brindó la siguiente explicación respecto de su discrepancia en las fechas:

1. Upon my recommendation to my co-arbitrators, Ms. Renée Thériault of the Ottawa office of Ogilvy Renault was appointed, with the consent of the parties, as assistant to the two tribunals when they were constituted.

²⁴ Propuesta, ¶22; Explicaciones del Sr. Yves Fortier, de fecha 16 de abril de 2015, ¶18.

2. Ms. Renée Thériault fulfilled her duties as assistant to these tribunals until mid-December 2011 when she informed me that she had decided to leave active practice at the end of the month and join the Supreme Court of Canada as a research assistant.

3. I thus recommended to my co-arbitrators that Ms. Thériault be replaced by her colleague, Ms. Alison Fitzgerald, also a young lawyer at the Ottawa office of Ogilvy Renault with whom I had worked previously.

4. My co-arbitrators readily endorsed my recommendation before the end of December 2011.

5. As you will recall, I resigned as a partner at Ogilvy Renault effective 31 December 2011 and at that time was making arrangements to leave my office and pursue my career as an independent arbitrator. There were thus a number of matters, such as the formalization of Ms. Fitzgerald's appointment as a successor to Ms. Thériault, which I did not consider pressing. Accordingly, those matters went on a list of "things to do" in early 2012.

6. At the end of an extended Christmas vacation, on 2 February 2012, through the secretary of the tribunals, I informed the parties of Ms. Thériault's departure from active practice in December and proposed, on behalf of the tribunals, that her former colleague at Ogilvy Renault (at that time Norton Rose OR), Ms. Alison Fitzgerald, be appointed in her place and stead subject to the same terms and conditions. All parties agreed and I note that the formalization of Ms. Fitzgerald's appointment took place in February 2012.

55. En su Propuesta, la Demandada cita este pasaje de la declaración del Sr. Fortier en su totalidad y realiza la siguiente afirmación:

*Esta explicación es muy insatisfactoria. De hecho, ni siquiera es una explicación. Frente al carácter incontestable de los hechos descubiertos y denunciados por la República, el Sr. Fortier no puede sino confirmar que le mintió a la República cuando, el 16 de abril de 2015, explicó cuáles fueron las circunstancias del nombramiento de la Sra. FitzGerald y por qué creía que su continuidad en el cargo no afectaba su imparcialidad de juicio respecto de la República*²⁵.

56. A diferencia de la Demandada, los Dos Miembros consideran que la explicación del Sr. Fortier respecto de la discrepancia en las fechas es completamente satisfactoria.

57. Si se considerara que un árbitro, ante una solicitud de recusación, ha ocultado o tergiversado deliberadamente un hecho en una declaración a las partes, esta conducta

²⁵ Propuesta, ¶21.

proporcionaría una justificación concluyente para la recusación del árbitro. Sin embargo, en el presente caso, no existe fundamento alguno para inferir de las circunstancias de la declaración del Sr. Fortier de fecha 16 de abril de 2015 en *Conoco c. Venezuela* que el Sr. Fortier hubiera pretendido ocultar la fecha formal del nombramiento de la Sra. FitzGerald como asistente del Tribunal en *von Pezold c. Zimbabue* o que hubiera pretendido tergiversar las circunstancias de ese nombramiento. Un tercero razonable concluiría que hubo un intervalo entre la propuesta del Sr. Fortier a sus co-árbitros de nombrar a la Sra. FitzGerald en reemplazo de la Sra. Thériault como asistente del Tribunal y el nombramiento formal de la Sra. FitzGerald en ese cargo, y que el Sr. Fortier haya mezclado por error esas dos fechas en su declaración del 16 de abril de 2015. Un tercero razonable se reconfortaría aún más con el hecho de que la información proporcionada por el Sr. Fortier en sus dos declaraciones anteriormente mencionadas en *Conoco c. Venezuela* era de hecho irrelevante para una evaluación de la capacidad del Sr. Fortier para ejercer un juicio independiente e imparcial. No hubo, en otras palabras, un incentivo concebible para que el Sr. Fortier oculte o tergiversase los hechos del nombramiento de la Sra. FitzGerald. Por los motivos dilucidados con respecto a la primera causal de recusación de la Demandada, si la Sra. FitzGerald fue nombrada formalmente en el mes de diciembre de 2011 antes de que el Sr. Fortier renunciara a Norton Rose OR, o en el mes de febrero de 2012 y, por lo tanto, después de que se hubiese constituido Norton Rose Fulbright LLP, estos hechos no harían vacilar a un tercero razonable respecto de la capacidad del Sr. Fortier para ejercer un juicio independiente e imparcial. Por estos motivos, se debe rechazar asimismo la segunda causal de recusación de la Demandada.

D. COSTAS

58. En tanto esta Propuesta de recusación del Sr. Fortier presentada por la Demandada resultó completamente carente de mérito, los Dos Miembros han decidido que la Demandada será responsable de los costos relacionados con la Propuesta y que se formulará una orden a tal efecto en el laudo que habrá de emitir el Tribunal en este procedimiento.

E. DECISIÓN

59. Por los motivos expuestos previamente, los Dos Miembros:

- (1) Deciden rechazar la Propuesta de recusación del Sr. Yves Fortier como árbitro formulada por la Demandada, tal como lo indica la carta del Secretariado de fecha 21 de marzo de 2016, y
- (2) Deciden que la Demandada debe ser responsable de los costos relacionados con la Propuesta y que se formulará una orden a tal efecto en el laudo que habrá de emitir el Tribunal en este procedimiento.

[Firmado]

Prof. Hi-Taek Shin

[Firmado]

Prof. Zachary Douglas QC