
**EDF International S.A, SAUR International S.A. y
León Participaciones Argentinas S.A.**

Demandantes

c.

República Argentina

Demandada

Caso CIADI N° ARB/03/23

Procedimiento de Anulación

**FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE LA REPÚBLICA
ARGENTINA DE RECUSACIÓN DE TERESA CHENG**

18 de agosto de 2015



PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN

Posadas 1641

C1112ADC Buenos Aires

República Argentina



TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES PROCESALES Y FÁCTICOS	1
II. ESTÁNDAR JURÍDICO DE RECUSACIÓN BAJO EL CONVENIO CIADI	6
III. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN.....	10
A. La relación la Sra. Cheng y un estudio jurídico que asiduamente litiga contra la República Argentina en arbitraje de inversión amerita su recusación	10
B. Las violaciones al deber de revelación y su falta de transparencia por parte de la Sra. Cheng exigen que sea apartada	14
C. La objetividad y apertura mental de la Sra. Cheng con respecto a uno de los reclamos de anulación sometidos a consideración del Comité <i>ad hoc</i> se encuentran viciadas.....	24
IV. PETITORIO	29

GLOSARIO DE TÉRMINOS

§(§)	sección(es)
¶(¶)	párrafo(s)
AL RA [N°]	Autoridad legal de la República Argentina
Anexo RA [N°]	Anexo de la República Argentina
Argentina	República Argentina
art(s).	artículo(s)
Audiencia de Anulación	Audiencia de Anulación celebrada del 2 al 3 de junio de 2014 en la sede del CIADI en Washington, D.C.
Centro / CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Convenio (CIADI)	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados
Decisión sobre Jurisdicción	<i>EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI N° ARB/03/23, Decisión sobre Jurisdicción del 5 de agosto de 2008
Decisión sobre Recusación	<i>EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI N° ARB/03/23, Decisión sobre la Recusación relativa a la Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler del 25 de julio de 2008
Demandada	República Argentina
Demandantes	EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A.
Directrices de la IBA	Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional
Freshfields	Freshfields Bruckhaus Deringer LLP
Laudo	<i>EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI N° ARB/03/23, Laudo del 11 de junio de 2012
Memorial de Anulación	Memorial de Anulación de la República Argentina del 28 de mayo de 2013
Memorial de Anulación	Memorial de Anulación de la República Argentina del 28 de mayo de 2013
p(p).	página(s)
Propuesta sobre Recusación	Recusación de la señora Gabrielle Kaufman-Kohler presentada por la República Argentina el 29 de noviembre de 2007
Regla(s) de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos Arbitrales del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, en vigor desde el 10 de abril de 2006
Solicitud de Anulación	Solicitud de anulación y de suspensión de la ejecución del Laudo de la República Argentina, 9 de octubre de 2012



Procuración del Tesoro de la Nación

TBI Argentina-Bélgica-Luxemburgo	Convenio entre la República Argentina y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones, suscripto el 28 de junio de 1990, en vigor desde el 20 de mayo de 1994
TBI Argentina-Francia	Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones, suscripto el 3 de julio de 1991, en vigor desde el 3 de marzo de 1993
<i>Total c. Argentina</i>	<i>Total S.A. c. República Argentina (Caso CIADI N° ARB/04/1)</i>



FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA DE RECUSACIÓN DE TERESA CHENG

La República Argentina respetuosamente presenta sus Fundamentos de la Propuesta de Recusación de Teresa Cheng en el caso *EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/03/23) - Procedimiento de Anulación, en los términos del artículo 57 del Convenio CIADI y la Regla de Arbitraje 9, sobre la base de la carencia manifiesta de Teresa Cheng de las cualidades exigidas por el apartado (1) del artículo 14 del Convenio CIADI.

I. ANTECEDENTES PROCESALES Y FÁCTICOS

1. El 3 de diciembre de 2012 la Secretaria General del CIADI remitió una nota a las partes por la cual informó acerca de la intención del Centro de recomendar a la Sra. Teresa Cheng como miembro del Comité *ad hoc* en el presente caso, acompañando su *curriculum vitae*. Seguidamente, el 2 de enero de 2013 la Secretaria General del CIADI informó a las partes sobre la aceptación del cargo por parte de la Sra. Cheng. En dicha oportunidad, la Secretaria General remitió a las partes la declaración de la Sra. Cheng bajo la Regla de Arbitraje 6(2) de fecha 24 de diciembre de 2012, y una declaración adicional del 21 de diciembre de 2012 en virtud de la cual la Sra. Cheng informó acerca de su participación como miembro de los comités *ad hoc* en los procedimientos de anulación de los casos *Impregilo S.p.A c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/07/17) y *El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/03/15).
2. Posteriormente, la Sra. Cheng fue designada miembro de un comité *ad hoc* en otro procedimiento de anulación iniciado por la República Argentina. En efecto, el 27 de mayo de 2014 se constituyó el comité *ad hoc* en el procedimiento de anulación del caso *Total S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/04/1) (en adelante, *Total c. Argentina*), integrado por Eduardo Zuleta, Álvaro Castellanos y Teresa Cheng. La demandante en ese caso es representada por el estudio jurídico Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (en adelante, Freshfields).
3. Mediante comunicación del 27 de julio de 2015 la secretaria del comité *ad hoc* en *Total c. Argentina* transmitió a las partes en ese caso un mensaje de la Sra. Teresa Cheng a través del cual ella manifestó lo siguiente:

Quisiera informar a las partes que recibí instrucciones de los abogados de

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Hong Kong) en un asunto que ya ha finalizado.

Recibí instrucciones para dar asesoramiento verbal sobre una cuestión que no guarda relación con el derecho de las inversiones o con las controversias entre Estados e inversores. Las controversias se refieren principalmente a diferencias entre accionistas que nada tienen que ver con Total S.A. o la República Argentina. Recibí el encargo el 24 de abril de 2015 y la conferencia en la que brindé asesoramiento verbal duró alrededor de una hora y se llevó a cabo el 30 de abril de 2015.

...

Observo que el artículo 3.3.9 de las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional dispone lo siguiente: “*El árbitro y otro árbitro, o el abogado de una de las partes en el arbitraje, se desempeñan actualmente o se han desempeñado en los últimos tres años conjuntamente como abogados*”. No creo que esto sea aplicable.

Entiendo que no se plantea un conflicto de interés. *Ex abundante cautela*, consideré apropiado comunicar esta circunstancia a las partes.¹

4. Mediante nota del 29 de julio de 2015 la República Argentina señaló, tanto en el presente procedimiento como en *Total c. Argentina*, que “[I]o manifestado por la señora Cheng coloca[ba] a la República Argentina en una situación en la que se estaría afectando su derecho de defensa y el debido proceso ante una situación que impacta en la confianza en la independencia e imparcialidad de juicio de un árbitro”.² Asimismo, la República Argentina solicitó a la Sra. Cheng información en relación con lo revelado por ella en la nota del 27 de julio de 2015. Posteriormente, el 3 de agosto de 2015 la República Argentina solicitó información adicional acerca de las relaciones, pasadas o presentes, de la Sra. Teresa Cheng con el estudio jurídico Freshfields.³
5. El 6 de agosto de 2015 la Sra. Cheng respondió a las preguntas y pedidos de información de la República Argentina:

Me refiero a la nota de la Demandada (traducción al inglés del 29 de julio de 2015). Las respuestas a las preguntas formuladas son las siguientes:

¹ *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/04/1, Procedimiento de Anulación, Nota de la secretaria del comité *ad hoc* a las partes, 27 de julio de 2015 (traducción libre del original en inglés).

² Nota PTN N° 143/AI/15 de la Procuración del Tesoro a los miembros de los comités en el presente procedimiento y en *Total c. Argentina*, 29 de julio de 2015.

³ Nota PTN N° 144/AI/15 de la Procuración del Tesoro a los miembros de los comités en el presente procedimiento y en *Total c. Argentina*, 3 de agosto de 2015.



Procuración del Tesoro de la Nación

i) ¿Cuál es el motivo por el cual la contratación por Freshfields no fue comunicada a las partes antes de que se brindara el asesoramiento o inmediatamente después?

En ese momento, consideré que no había necesidad de emitir comunicación alguna dada la diferencia de las partes, la índole de las controversias, las cuestiones legales y la identidad de los abogados de Freshfields (oficina de Hong Kong) involucrados en ese caso y aquellos involucrados en los procedimientos llevados adelante ante este Comité.

Recientemente, considerando lo que es necesario comunicar frente a una potencial designación como árbitro, me di cuenta que parece existir una postura de que dicha situación podría recaer en el marco del Artículo 3.3.9 de las Directrices de la IBA [International Bar Association] sobre Conflictos de Interés en Arbitraje Internacional. Consideré que no se requería comunicación alguna. No obstante, *ex abundante cautela*, realicé la declaración.

ii) ¿Cuáles son los aspectos jurídicos de las controversias entre accionistas con respecto a los cuales la Sra. Cheng brindó asesoramiento legal?

....

Según lo que recuerdo, el asesoramiento verbal pretendido estaba relacionado con brindar una perspectiva general acerca de los procedimientos ante el tribunal de Hong Kong en relación con las controversias en los casos HCA1661/2014 y 1766/2014.

Luego del asesoramiento verbal no estuve involucrada en el caso.

Los nombres de las partes (en chino) en los dos casos (que son parte de otra cantidad de casos que tramitan ante el tribunal de Hong Kong) están establecidos en las sentencias del tribunal. El objeto de las controversias debería estar establecido en las sentencias del tribunal que han sido dictadas en aquellos casos. Se puede acceder a las sentencias ingresando con el número del caso pertinente dispuesto arriba en el siguiente vínculo: <http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/judgment.jsp>

No realicé una evaluación completa de todos los detalles de las controversias fundamentales de aquellos casos puesto que el asesoramiento verbal pretendido, según lo que recuerdo, se relaciona con el otorgamiento de una perspectiva general acerca de cuáles son las instancias procesales, según las Reglas de la Cámara de Apelaciones de Hong Kong, que pueden/deberían tomarse. En otras palabras, el asesoramiento se relaciona con los procedimientos ante el tribunal de Hong Kong y no con el fondo de la controversia.

iii) ¿Cuál es la parte a la cual la Sra. Cheng otorgó asesoramiento legal?

Asesoré a China Shanshui Cement Group Ltd.

iv) ¿Cuál es el motivo por el cual la Sra. Cheng considera que no es aplicable el artículo 3.3.9 de las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Interés en Arbitraje Internacional?

Las Directrices de la IBA hacen una distinción entre partes, estudios jurídicos, abogados patrocinantes y co-árbitros. Esto puede observarse en el texto de las Directrices de la IBA, es decir, en los artículos 3.3.8 y 3.3.9.

v) *¿El asesoramiento brindado por la Sra. Cheng fue remunerado o ad honorem?*

El asesoramiento fue remunerado: 4 horas según mi tarifa por hora como abogada.

Me refiero a la nota de la Demandada del 3 de agosto de 2015, en la cual se manifiesta lo siguiente:

Al respecto, la República Argentina solicita que la señora Teresa Cheng también informe todas las relaciones, presentes o pasadas, de cualquier índole, que tenga o haya tenido con el estudio jurídico Freshfields Bruckhaus Deringer LLP y/o con cualquiera de sus integrantes/socios y/o ex integrantes/socios.

Sobre la base de mis registros e información, proporciono la siguiente respuesta.

En los últimos tres años,

1. El caso comunicado en la nota CIADI del 27 de julio relativo al procedimiento de anulación del caso *Total c. Argentina* es la única instrucción que recibí de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Hong Kong).
2. El único caso en donde tengo conocimiento de que Freshfields Bruckhaus Deringer LLP representa a una parte es en el procedimiento de anulación del caso *Total c. Argentina*.

Antes de los tres últimos años,

1. Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Hong Kong) me instruyó para que actúe como Letrada en un caso relativo a una Decisión sobre una Solicitud de Suspensión del Panel de Apelación de Telecomunicaciones (Disposiciones de Competencia) de Hong Kong del 29 de septiembre de 2008. Luego de la audiencia relativa a dicha solicitud no estuve más involucrada en el caso.
2. Fui co-árbitro en un arbitraje comercial en 2004 aproximadamente en el cual Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Hong Kong) representaba a la Demandada. A mí me designó la Demandante. El arbitraje finalizó.

Me voy a referir a la solicitud general de informar a las partes respecto de *“todas las relaciones ... de cualquier índole ... con el estudio jurídico ... y/o con cualquiera de sus integrantes/socios y/o ex integrantes/socios”*.

Fue elegida/designada para varias oficinas/cargos de muchas asociaciones profesionales/organizaciones/instituciones arbitrales a lo largo de los años según lo expresado en mi CV. Durante estos períodos, algunos integrantes/socios y/o exintegrantes/socios de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP han sido o podrían haber sido integrantes o jefes en estas



Procuración del Tesoro de la Nación

asociaciones profesionales/organizaciones/instituciones arbitrales durante los mismos períodos.

Actué y/o actué como co-árbitro y he actuado como patrocinante en arbitrajes con exintegrantes/socios de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Hong Kong) luego de que dejaran Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Hong Kong). Algunos de los exintegrantes/socios de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Hong Kong) han actuado y/o actúan como asesores en arbitrajes en los cuales soy miembro.

Desde junio hasta agosto de 2011 mi hijo estuvo en un programa de pasantías en Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de París). Finalizada la pasantía no fue contratado por Freshfields Bruckhaus Deringer LLP.⁴

6. Sin perjuicio de lo que se desarrollará más abajo, debe resaltarse que las instrucciones de Freshfields a la Sra. Cheng para actuar como abogada en un asunto frente al Panel de Apelaciones en Telecomunicaciones de Hong Kong, en el que la decisión fue adoptada el 29 de septiembre de 2008, no surge de los antecedentes profesionales de la Sra. Cheng detallados en su *curriculum vitae* presentado en *Total c. Argentina*, como así tampoco del presentado en este procedimiento.
7. A la luz de los términos y los hechos revelados en las comunicaciones de la Sra. Cheng, el 6 de agosto de 2015 la República Argentina propuso su recusación como miembro de los comités de anulación en el presente procedimiento y en *Total c. Argentina*, en los términos del artículo 57 del Convenio CIADI y la Regla de Arbitraje 9, por carecer manifiestamente de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14 del mencionado Convenio.⁵
8. En esa misma fecha, la Secretaria del Comité *ad hoc* informó que la propuesta de recusación de la Sra. Cheng sería decidida por los otros miembros del Comité, de conformidad con el artículo 58 del Convenio CIADI.⁶ Asimismo, de acuerdo con la Regla de Arbitraje 9(6), informó sobre la suspensión del procedimiento de anulación hasta que se emita una decisión sobre la propuesta de recusación.
9. El 11 de agosto de 2015 la mayoría del Comité estableció un calendario para las

⁴ Primera nota de la Secretaria del Comité *ad hoc* a las partes, 6 de agosto de 2015 (traducción libre del original en inglés).

⁵ Nota SPTN N° 155/AI/15 de la Procuración del Tesoro a los miembros de los comités en el presente procedimiento y en *Total c. Argentina*, 6 de agosto de 2015.

⁶ Segunda nota de la Secretaria del Comité *ad hoc* a las partes, 6 de agosto de 2015.

presentaciones de las partes y de la Sra. Cheng.⁷ El 14 de agosto de 2015 la República Argentina informó a Sir Christopher Greenwood y al Prof. Yasuhei Taniguchi que las partes habían llegado a un acuerdo para solicitar una modificación del calendario.⁸ Los abogados de las Demandantes confirmaron dicho acuerdo mediante mensaje de correo electrónico de la misma fecha.⁹

II. ESTÁNDAR JURÍDICO DE RECUSACIÓN BAJO EL CONVENIO CIADI

10. El artículo 57 requiere para la procedencia de una recusación una “carencia manifiesta de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14”. La palabra “manifiesta” del artículo 57 significa “obvia” o “evidente”,¹⁰ y se refiere a la facilidad con la que la falta de las cualidades exigidas puede ser percibida.¹¹ El Profesor Schreuer explica que “[m]anifiesto’ se puede definir como fácil de entender o de reconocer por la mente”.¹²
11. Respecto de la recusación de un miembro de un comité de anulación, “el Artículo 52 [del Convenio CIADI] incorpora la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje (titulada “Recusación de los árbitros”) al proceso de anulación”.¹³ Inclusive, en particular respecto de los miembros de los Comités de Anulación se ha sostenido: “[I]os Comités ad hoc tienen una importante función que cumplir en relación con los laudos (en sustitución de los procedimientos ante los

⁷ Nota de la Secretaria del Comité *ad hoc* a las partes, 6 de agosto de 2015.

⁸ Nota SPTN N° 162/AI/15 de la Procuración del Tesoro de la Nación a los miembros del Comité *ad hoc* Sir Christopher Greenwood y al Prof. Yasuhei Taniguchi, 14 de agosto de 2015.

⁹ Mensaje de correo electrónico de los abogados de las Demandantes a la Secretaria del Comité *ad hoc*, 14 de agosto de 2015.

¹⁰ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/17, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, *AWG Group c. República Argentina*, Arbitraje CNUDMI, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de un Miembro del Tribunal Arbitral del 22 de octubre de 2007, ¶ 34.

¹¹ *Burlington Resources, Inc. c. Republica de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Profesor Francisco Orrego Vicuña, del 13 de diciembre de 2013, ¶ 68; *Conocophillips Petrozuata B.V., Conocophillips Hamaca B.V., Conocophillips Gulf of Paria B.V. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre Propuestas de Recusación de la Mayoría del Tribunal, del 1° de julio de 2015, ¶ 47.

¹² CHRISTOPH SCHREUER, *THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY* 932 (2001) (“[m]anifiesta puede ser definida como fácilmente entendida o reconocida mentalmente”) (traducción libre).

¹³ *Nations Energy, Inc. y otros c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/06/19, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de las Demandantes al Dr. Stanimir A. Alexandrov (Procedimiento de Anulación), 7 de Septiembre de 2011, ¶ 46.



Procuración del Tesoro de la Nación

tribunales nacionales), y sus miembros deben ser, y aparentar ser, independientes e imparciales. El Convenio no prevé ningún otro procedimiento, ya sea expreso o tácito, para decidir una propuesta de recusación”.¹⁴ Esto ratifica la necesidad de que los miembros de los Comités de Anulación sean y parezcan ser, en todo momento, imparciales e independientes.

12. De acuerdo al artículo 14, párrafo 1, del Convenio CIADI, los árbitros y miembros de los Comités de Anulación deben “inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio” —según el texto auténtico en español del Convenio CIADI—, ser personas que “*may be relied to exercise independent judgment*” (personas en las que se puede confiar que tendrán independencia de juicio) —según el texto auténtico en inglés del Convenio—, y “*offrir toute garantie d’indépendance dans l’exercice de leur fonctions*” (ofrecer todas las garantías de independencia en el ejercicio de sus funciones) —según el texto auténtico en francés—. En efecto, de conformidad con el artículo 14(1) del Convenio CIADI, las personas designadas para desempeñarse como árbitros y miembros de Comités de Anulación deben inspirar plena confianza tanto en su imparcialidad como en su independencia de juicio.¹⁵ De conformidad con el artículo 57 del Convenio CIADI, la carencia de tales cualidades justifica la recusación de árbitros y miembros de Comités de Anulación.
13. En este sentido, la imparcialidad refiere a la ausencia de predisposición hacia alguna de las partes y respecto de las cuestiones en disputa, y que la independencia está caracterizada por la ausencia de control externo.¹⁶ Asimismo, existe consenso en que el concepto de independencia del artículo 14(1) incluye un deber de actuar tanto con independencia como con imparcialidad, y que estos últimos requisitos sirven el propósito de proteger a las partes,

¹⁴ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión de la Recusación del Presidente del Comité, 3 de octubre de 2001, ¶ 11.

¹⁵ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, Decisión sobre Propuestas de Recusación de la Mayoría del Tribunal, 12 de noviembre de 2013, ¶ 58; *Burlington Resources, Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Propuesta de Recusación del Profesor Francisco Orrego Vicuña, 13 de diciembre de 2013, ¶ 65; *Conocophillips Petrozuata B.V., Conocophillips Hamaca B.V., Conocophillips Gulf of Paria B.V. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre Propuestas de Recusación de la Mayoría del Tribunal, 1 de julio de 2015, ¶ 50.

¹⁶ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, Decisión sobre Propuestas de Recusación de la Mayoría del Tribunal, 12 de noviembre de 2013, ¶ 59; *Burlington Resources, Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Propuesta de Recusación del Profesor Francisco Orrego Vicuña, 13 de diciembre de 2013, ¶ 66.

evitando que los árbitros se vean influenciados por factores distintos de los méritos del caso.¹⁷

14. Bajo los artículos 57 y 14(1) del Convenio CIADI, basta probar la apariencia de dependencia o predisposición.¹⁸ Al respecto, cabe resaltar lo manifestado en el caso *Urbaser c. Argentina* en el sentido que:

Los requisitos de independencia e imparcialidad tienen el objetivo de proteger a las partes ante la posibilidad de que los árbitros estén influenciados por factores distintos a los relacionados con los hechos del caso. Para volverse efectiva, esta protección no requiere que el prejuicio demuestre la falta de independencia o imparcialidad. La apariencia de tal prejuicio desde el punto de vista de un tercero razonable e informado es suficiente para justificar las dudas sobre la independencia o imparcialidad de un árbitro.¹⁹

15. En estricta aplicación del ya citado artículo 14(1) del Convenio CIADI, resulta inaceptable que árbitros o miembros de comités de anulación detenten una función jurisdiccional sobre las partes de una controversia cuando presenten una apariencia de dependencia o predisposición²⁰ en tanto se trata de “cuestiones de percepción y de sensibilidad a las apariencias de los tribunales que, de manera continua, han de tener presente la preservación de su legitimidad.”²¹ En similares términos se pronunció el Presidente del Consejo de Administración al interpretar el Convenio CIADI, señalando que “[l]os artículos 57 y 14(1) del Convenio CIADI no exigen prueba alguna de una dependencia o sesgo real; por el contrario, es suficiente que se establezca una apariencia de dependencia o sesgo.”²²

¹⁷ *Universal Compression International Holdings, S.L.U. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/9, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de la Sra. Brigitte Stern y el Prof. Guido Santiago Tawil, Árbitros, del 20 de mayo de 2011, ¶ 70.

¹⁸ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, Decisión sobre Propuestas de Recusación de la Mayoría del Tribunal, 12 de noviembre de 2013, ¶ 59.

¹⁹ *Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/26, Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Profesor Campbell McLachlan, Árbitro, 12 de agosto de 2010, ¶ 43.

²⁰ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, Decisión sobre Propuestas de Recusación de la Mayoría del Tribunal, 12 de noviembre de 2013, 59.

²¹ *Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en Territorio Ocupado de Palestina*, Opinión disidente del Juez T. Buergenthal, *ICJ Rep.*, p. 9. (traducción libre del original en inglés: “Judicial ethics are not matters strictly for hard and fast rules—I doubt that they can ever be exhaustively defined—they are matters of perception and of sensibility to appearances that courts must continuously keep in mind to preserve their legitimacy”).

²² *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, Decisión sobre Propuestas de Recusación de la Mayoría del Tribunal, 12 de noviembre de 2013, ¶¶ 59-60 (traducción libre del original en inglés: “Articles 57 and 14(1) of the ICSID Convention do not require



Procuración del Tesoro de la Nación

16. En este mismo sentido los miembros no recusados del Tribunal Arbitral en el caso *Caratube c. Kazajstán* observaron que:

[L]a cuestión bajo análisis no se trata sobre la verdadera independencia ni sobre la imparcialidad, la posición o la fortaleza ética o moral del [árbitro recusado], sino que el análisis ha de centrarse en si una tercera persona consideraría que existe una apariencia evidente u obvia de falta de imparcialidad o independencia basada en una evaluación razonable de los hechos del caso.²³

17. Es precisamente por ello que el Convenio CIADI le impone a los árbitros y miembros de comités de anulación el deber de declarar cualquier circunstancia por la que su independencia o imparcialidad pueda ser cuestionada, de conformidad con la Regla 6(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI. Ello, por supuesto, incluye el deber de declarar cualquier relación con alguno de los estudios jurídicos involucrados en la controversia que se trate²⁴ sin límite temporal alguno, en tanto no es importante cómo tales relaciones sean valoradas por el árbitro o miembro del Comité de Anulación, sino cómo pueden llegar a ser percibidas por las partes.²⁵
18. En consecuencia, las preguntas que corresponden formular para resolver la propuesta de recusación son las siguientes: ¿Inspira Teresa Cheng “plena confianza en su imparcialidad de juicio”? ¿Ofrece una total garantía de independencia en el ejercicio de sus funciones? ¿Se encuentra asegurada la independencia de Teresa Cheng para proteger a las partes, evitando que se vea influenciada por factores distintos de los méritos del caso? La respuesta a estas preguntas en este caso, desde una perspectiva objetiva, es manifiestamente negativa.
19. Finalmente, y aun dejando de lado los fundamentos de la presente recusación, que tornan la

proof of actual dependence or bias; rather it is sufficient to establish the appearance of dependence or bias.⁴⁰ 60. The applicable legal standard is an "objective standard based on a reasonable evaluation of the evidence by a third party". As a consequence, the subjective belief of the party requesting the disqualification is not enough to satisfy the requirements of the Convention.”).

²³ *Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devincci Salah Hourani c. República de Kazajstán*, Caso CIADI N° ARB/13/3, decisión sobre la recusación del Sr. Bruno Boesch, decidida por la mayoría del Tribunal Arbitral, 20 de marzo de 2014, ¶ 64 (traducción libre del original en inglés: “the issue is not Mr. Boesch's actual independence and, even more so, not his actual impartiality, his state of mind, his ethical or moral strength, but rather whether a third party would find that there is an evident or obvious appearance of lack of impartiality or independence based on a reasonable evaluation of the facts in the present case.”).

²⁴ *Universal Compression International Holdings, S.L.U. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N° ARB/10/9), Decisión sobre la Recusación de una Mayoría del Tribunal Arbitral, ¶ 103.

²⁵ Karel Daele, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, “Disclosure”, International Arbitration Law Library, 2012, p. 6.

situación de la Sra. Cheng insoportable, cabe resaltar que la situación de los miembros de un comité de anulación es particularmente importante en cuanto a su independencia e imparcialidad. En efecto, pues mientras una circunstancia que afecte la independencia e imparcialidad de un árbitro está sujeta no sólo a una recusación sino eventualmente también al procedimiento de anulación, si una circunstancia de ese tipo afecta a un miembro del comité de anulación, el único remedio que está previsto en el Convenio es la recusación pero sin un control posterior.

III. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN

A. La relación la Sra. Cheng y un estudio jurídico que asiduamente litiga contra la República Argentina en arbitraje de inversión amerita su recusación

20. La existencia de un vínculo profesional, contemporáneo, entre un miembro de un comité de anulación y el estudio jurídico de una de las partes involucradas en el procedimiento de anulación respectivo, constituye una circunstancia de extrema seriedad y relevancia a la hora de evaluar la independencia e imparcialidad del miembro del comité.²⁶ Cuenta de ello da la Regla de Arbitraje 6(2)(b), que establece que los Árbitros y Miembros de Comités adjuntarán una declaración sobre “cualquier otra circunstancia por la que una parte pudiera cuestionar la confianza en [su] imparcialidad de juicio.” Ello se observa de manera evidente en la práctica CIADI, tal como se desarrolla en la presente sección.
21. De hecho, ésta fue la obligación que la Sra. Cheng asumió cuando aceptó el nombramiento en este procedimiento de anulación, así como en el de *Total c. Argentina*. En ambas oportunidades declaró:

Adjunto una declaración con (a) mi pasado y presente profesional, comercial y otras relaciones (si las hubiere) con las partes y (b) cualquier otra circunstancia que pueda causar un cuestionamiento de alguna de las partes a la confianza en mi imparcialidad de juicio. Tomo conocimiento de que al firmar esta declaración asumo la obligación continua de notificar prontamente al Secretario General del Centro de cualquier relación o circunstancia que pudiera surgir durante este procedimiento.²⁷

²⁶ *Ibíd.* p. 7.

²⁷ Declaración de la Sra. Cheng en el presente procedimiento de anulación, 24 de diciembre de 2012 (traducción libre del original en inglés); Declaración de la Sra. Cheng en el procedimiento de anulación del caso *Total S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/04/1), 22 de mayo de 2014 (traducción libre del original en inglés) (Anexo A).



Procuración del Tesoro de la Nación

22. Al aceptar su nombramiento en el presente caso, en diciembre de 2012, la Sra. Cheng acompañó una declaración adicional en la que informó a la Secretaria General que, a ese momento, era miembro de los comités de anulación de los casos *Impregilo S.p.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/07/17) y *El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/15).²⁸ Es importante resaltar que en dicha declaración la Sra. Cheng también señaló quiénes eran los representantes de ambas partes.²⁹ Sin embargo, esa práctica que realizó en el presente procedimiento de anulación y en el de *El Paso c. Argentina* y *EDF c. Argentina* la cambió en el procedimiento de anulación de *Total c. Argentina* pues, en esa ocasión, eliminó la mención a los abogados de las partes demandantes.³⁰ Ni en su declaración adicional ni en su *curriculum vitae* había referencia alguna a sus vínculos con la firma Freshfields, que lleva la representación de las partes demandantes en diez arbitrajes de inversión en contra de la República Argentina, incluyendo *Total c. Argentina*.
23. No fue sino hasta un mes antes de la audiencia en el procedimiento de anulación de *Total c. Argentina*, y luego de que la Sra. Cheng fuera nombrada en cuatro comités de anulación que involucran a la República Argentina, que esta parte tomó conocimiento de los vínculos entre ella y la firma Freshfields. Incluso, algunos hechos no fueron informados por la Sra. Cheng sino hasta después que la República Argentina tuviera que preguntar específicamente por vínculos pasados. Al día de hoy, cierta información todavía no ha sido brindada.
24. Una situación similar a la presente es la que ocurrió en el reciente caso *Fábrica de Vidrios Los Andes c. Venezuela (Favianca c. Venezuela)*, en el que uno de los árbitros (Alexis Mourre), en cumplimiento con su deber bajo la Regla de Arbitraje 6(2)(b), declaró en marzo de 2015 que a partir de mayo de ese año tendría un acuerdo de asesoramiento con la firma Dechert LLP. El árbitro especificó que no sería un abogado de Dechert LLP y que el

²⁸ Declaración adicional de la Sra. Teresa Cheng en el presente procedimiento de anulación, 21 de diciembre de 2012.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Declaración adicional de la Sra. Cheng en el procedimiento de anulación del caso *El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/03/15), 23 de mayo de 2012 (Anexo B); Declaración adicional de la Sra. Cheng en el presente procedimiento de anulación, 21 de diciembre de 2012; Declaración adicional de la Sra. Cheng en el procedimiento de anulación del caso *Total S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/04/1), 24 de abril de 2014 (Anexo C).

asesoramiento sería sobre cuestiones específicas que le solicitaren. El árbitro manifestó: “no me considero un abogado de Dechert a los fines de conflictos y no considero que las actividades de Dechert, salvo por los casos de Dechert en los que trabaje, sean tales como para poner en duda mi independencia e imparcialidad”.³¹ Debe observarse que Dechert no representaba a la parte demandante en el caso en el que Mourre era árbitro, sino en otros casos. Sin perjuicio de ello, la información la brindó en virtud de los litigios que la firma Dechert tenía contra Venezuela, en los que Mourre aclaró no estaría involucrado.³²

25. En una segunda comunicación y frente a las preocupaciones de Venezuela sobre esa futura relación, el árbitro Mourre agregó:

Entiendo y respeto, sin embargo, la postura de la República Bolivariana de Venezuela. En vista de la importancia de que todos los árbitros tengan la total confianza de las partes, en el caso en que la República siguiese estimando que mi declaración no es compatible con mis deberes de independencia e imparcialidad, no tendría otra alternativa que dimitir como árbitro en este caso.³³

26. Ante estas circunstancias, la República Bolivariana de Venezuela presentó la propuesta de recusación del Sr. Mourre quien, en consecuencia, renunció a su posición como árbitro.³⁴ Dicha renuncia fue luego aceptada por los demás árbitros.³⁵

27. La situación de la Sra. Cheng por sus vínculos con Freshfields es análoga, aunque bastante más grave, a la ocurrida en el caso *Favianca c. Venezuela*. Tanto el árbitro Mourre, quien renunció *en aras a la transparencia* frente al vínculo *futuro* con una firma de abogados que litiga contra Venezuela ante tribunales CIADI, como los otros dos árbitros Hi-Taek Shin y Yves Fortier —al aceptar la renuncia de Mourre— consideraron que dicho vínculo futuro afectaría los deberes de independencia e imparcialidad del árbitro. Incluso, en aquel caso la relación del árbitro Mourre no sería con los abogados de las demandantes en ese arbitraje sino con abogados que representan a la parte demandante en otros casos contra Venezuela.

³¹ *Fábrica De Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A c. República Bolivariana de Venezuela*, (Caso CIADI N° ARB/12/21), Decisión Sobre la Propuesta de Recusación a la Mayoría del Tribunal, 16 de junio de 2015, ¶ 6.

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.* ¶ 8.

³⁴ *Ibíd.* ¶ 11.

³⁵ *Información disponible en*

<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/12/21&tab=PRD>.



Procuración del Tesoro de la Nación

28. La Sra. Cheng, como se explica más adelante, no solamente no informó de un vínculo pasado con la firma Freshfields, sino que además no informó un vínculo *contemporáneo* con esa firma sino hasta tres meses de que habría concluido, privándole así a la República Argentina de la posibilidad de tomar una posición respecto de dicho vínculo contemporáneo.
29. Lo que ha de tenerse particularmente en cuenta no es lo que los miembros de tribunales arbitrales o de comités de anulación consideren relevante, sino lo que las partes puedan considerar que afecte a su imparcialidad de juicio.³⁶ Más aún, ninguna persona puede ser juez de su propio conflicto de interés; es decir, no puede considerarse que la Sra. Cheng tiene la capacidad para decidir que no es necesario brindar cierta información cuando, aunque existen dudas, ella considera que no hay conflicto. Como ha sido expresado, “la parcialidad es algo tan insidioso que, aunque una persona pueda de buena fe creer que está actuando en forma imparcial, su mente puede estar inconscientemente afectada por la parcialidad”.³⁷
30. En el contexto CIADI no queda duda alguna que relaciones contractuales o laborales entre un árbitro y un estudio jurídico involucrado en un caso específico deben ser declaradas en la primera sesión del tribunal o antes, de conformidad con la Regla CIADI 6(2).
31. En el caso *Grand River Enterprises et al c. Estados Unidos de América*, el Prof. Anaya fue recusado por representar a una de las partes ante órganos de derechos humanos.³⁸ Ante ello, la Secretaria General le comunicó al árbitro que “la representación o asistencia a las partes” en aquellos procesos “resultaría incompatible con la posición de árbitro en un procedimiento arbitral NAFTA”.³⁹ Son varios los casos en los que, ante una situación como la presente, el árbitro involucrado optó por renunciar a su rol como árbitro. Por ejemplo, en el caso *Nations Energy c. Panamá*, el árbitro informó que su firma de abogados estaba representando a una autoridad panameña en una cuestión no vinculada al arbitraje en el que actuaba como árbitro.

³⁶ Karel Daele, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, “Disclosure”, International Arbitration Law Library, 2012, p. 17.

³⁷ R. c. Gough, [1993] UKHL 1 (opinión de Lord Goff of Chieveley).

³⁸ *Grand River Enterprises et al v. United States of America*, Caso UNCITRAL, Notificación sobre Decisión de Recusación del 28 de noviembre de 2007.

³⁹ *Ibíd.*

No obstante, y frente a la recusación presentada por los demandantes, el árbitro renunció.⁴⁰

32. Al momento de la designación de la Sra. Cheng en el caso *Total c. Argentina* ella era consciente de los conflictos que podrían surgir de los vínculos que mantenía con representantes de una de las partes, más aún luego de las discusiones en el presente procedimiento de anulación que sobre esta cuestión ambas partes y el Comité han tenido en los escritos y en la Audiencia de Anulación, como se explica más abajo.
33. La falta de imparcialidad en la información brindada es evidente cuando lo que la Sra. Cheng omitió informar al momento de la designación en el caso *Total c. Argentina* es una relación profesional con Freshfields por la cual recibió una remuneración. El hecho de que, eventualmente, la Sra. Cheng haya recibido la remuneración de parte del cliente y no de Freshfields no afecta el conflicto de interés que tiene en tanto no fue sino Freshfields el generador de esa relación. Peor aún, la Sra. Cheng decidió volver a recibir instrucciones de parte de Freshfields durante el procedimiento de anulación en *Total c. Argentina* y el presente procedimiento. Lo que puede resultar aún más grave, la posición que ha adoptado la Sra. Cheng —que muestra la falta de comprensión del conflicto de interés— nada le impediría a ella y Freshfields continuar celebrando contratos profesionales remunerados. En consecuencia, es crucial la decisión que la mayoría del Comité adopte ante esta propuesta de recusación.

B. Las violaciones al deber de revelación y su falta de transparencia por parte de la Sra. Cheng exigen que sea apartada

34. Es reconocido el deber de información de aquellas personas que son designadas como árbitros o miembros de comités de anulación en el marco de los arbitrajes CIADI. El Presidente del Consejo enfatizó esto en los siguientes términos:

A fin de garantizar que las partes puedan disponer de información completa, la declaración de un árbitro en virtud de la Regla de Arbitraje 6(2) debería incluir detalles respecto de sus anteriores designaciones por la parte que lo designa, lo que incluye, *ex abundante cautela*, información sobre casos disponibles públicamente. Sin embargo, al evaluar si la omisión por parte de un árbitro de revelar dichas designaciones constituye una falta manifiesta de independencia o imparcialidad, debe tomarse en cuenta el carácter público

⁴⁰ Karel Daele, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, “Disclosure”, International Arbitration Law Library, 2012, p. 43.



Procuración del Tesoro de la Nación

de dicha información.⁴¹

35. Más específicamente, y a fin de garantizarle a las partes contar con toda la información relevante sobre la designación de un árbitro, el Presidente remarcó que “la declaración de un árbitro en virtud de la Regla de Arbitraje 6(2) debería incluir detalles de toda relación profesional con los abogados de una parte en el caso en el cual el árbitro ha sido designado”.⁴²
36. La obligación de informar bajo la Regla 6(2), en particular en lo relativo a los vínculos profesionales entre un árbitro y los abogados de una de las partes, tiene por finalidad permitirle a las partes tomar aquellas medidas que impidan la afectación de la integridad del proceso. Como fuera explicado en relación con la función de la obligación de informar, en el caso de las *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay* (Argentina c. Uruguay) “[l]a obligación de notificar es, por lo tanto, una parte esencial del proceso que lleva a las partes a consultar para evaluar los riesgos del proyecto y negociar posibles cambios que podrían eliminar esos riesgos y minimizar efectos”.⁴³
37. Esta obligación de informar a las partes de toda aquella información relevante es de carácter continuo. Es decir que el árbitro o miembro del comité debe, durante todo el procedimiento, y en forma oportuna, mantener a las partes informadas sobre cualquier circunstancia que pudiera afectar la confianza que las partes deben tener en su imparcialidad de juicio. El tribunal en el caso *Suez II* explicó:

Tras el inicio de los procedimientos de los casos arriba mencionados se enmendó la regla 6 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, a fin de establecer que los árbitros, una vez designados, tienen “...una obligación continua de notificar prontamente al Secretario General del Centro cualquier relación o circunstancia de aquellas mencionadas que surjan posteriormente durante ... [un] procedimiento”. Esta enmienda no se aplica de por sí a este caso, pero plantea un problema de interpretación relativo a la versión anterior de la regla 6. Específicamente, ¿debemos interpretar la vieja regla 6 en el sentido de que imponga una obligación de declaración de cumplimiento continuo, y de que la nueva versión de la regla 6 simplemente haya hecho explícita esa obligación, o bien debemos entender que la vieja versión no impone esa obligación continua? Creemos que el enfoque correcto consiste en sostener

⁴¹ *Universal Compression International Holdings, S.L.U. v. Bolivian Republic of Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/9, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de la Profesora Brigitte Stern y el Profesor Guido Santiago Tawil, Arbitros, 20 de mayo de 2011, ¶ 92 (traducción libre del original en inglés).

⁴² *Ibíd.* ¶ 103 (traducción libre del original en inglés).

⁴³ *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay* (Argentina c. Uruguay), CIJ, Sentencia, 20 de abril de 2010, ¶ 115 (traducción libre del original en inglés).

que la vieja versión contenía implícitamente una obligación continua de declaración y que la profesora Kaufmann-Kohler y los restantes miembros de este Tribunal tenían, continuamente, la obligación de declarar su situación en los casos arriba mencionados. Los comentaristas coinciden en esta interpretación de la regla 6 de Arbitraje original.⁴⁴

38. En relación a qué debe contener esta declaración y si existe algún tipo de período para determinar qué circunstancias informar, el Prof. Daele remarca que:

El análisis no debe excluir ningún aspecto. En caso de existir dicha relación, la misma debe ser informada, independientemente de su naturaleza (profesional, comercial, personal o familiar), de la importancia de la relación (trivial o sustancial) y del hecho de si pone en tela de juicio la imparcialidad o independencia del árbitro.

El deber de información comprende tanto relaciones ‘pasadas’ como ‘presentes’. Cabe destacar que, en relación con las relaciones ‘pasadas’, no existe una fecha de corte. Existe también un deber de informar aquellas relaciones que se remontan a diez años o incluso a períodos más antiguos.⁴⁵

39. La importancia de la divulgación de la existencia de relaciones profesionales con el abogado de una de las partes, sean estas pasadas o futuras, ha sido resaltada por el propio Presidente del Consejo de Administración del CIADI, quien en categóricos términos expresó:

Para garantizar que las partes tengan acceso a toda la información relevante en torno al nombramiento de un árbitro, y a efectos de extremar la precaución, la de declaración emitida de conformidad con la Regla de Arbitraje 6 (2) por parte de un árbitro debe incluir **cualquier detalle sobre relaciones profesionales con el abogado de una de las partes en el caso en la que él/ella haya sido nombrado.**⁴⁶

⁴⁴ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/17, y *AWG Group Limited c. República Argentina*, Arbitraje CNUDMI, Decisión sobre la Segunda Propuesta de Recusación de un Miembro del Tribunal, 12 de mayo de 2008, ¶ 43. En este sentido, Karel Daele señala que estos ajustes se han hecho “para reflejar la práctica actual de solicitarle a los árbitros que incluyan, en sus declaraciones bajo la Regla, una afirmación de las relaciones pasadas y presentadas con las partes”. Karel Daele, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, “Disclosure”, International Arbitration Law Library, 2012, p. 2 (traducción libre del original en inglés). Esta tendencia ya se observaba en 2004 en el Documento de Trabajo de la Secretaría del CIADI. Ver Cambios Sugeridos a las Reglas y los Reglamentos CIADI, Documento de Trabajo de la Secretaría del CIADI, 12 de mayo de 2005, disponible en <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/Suggested%20Changes%20to%20the%20ICSID%20Rules%20and%20Regulations.pdf>.

⁴⁵ Karel Daele, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, “Disclosure”, International Arbitration Law Library, 2012, p. 6 (traducción libre del original en inglés).

⁴⁶ *Universal Compression International Holdings, S.L.U. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N° ARB/10/9, Decisión sobre la Recusación de una Mayoría del Tribunal Arbitral, ¶ 103 (énfasis agregado) (traducción libre del original en inglés: “To ensure that parties have full information relevant to an arbitrator’s appointment available to them, and out of an abundance of caution, an arbitrator’s Arbitration Rule 6(2)



Procuración del Tesoro de la Nación

40. La posición del Presidente del Consejo Administrativo claramente busca evitar el conflicto de interés que las relaciones profesionales pueden natural y evidentemente tener en quien se supone debe gozar de la confianza en su imparcialidad de juicio. Es de esperar que estas relaciones sean la base de futuras contrataciones o designaciones como árbitro. Un árbitro no puede cumplir ese rol a la vez que recibir instrucciones de abogados de una de las partes. En particular, cuando uno de los abogados que instruye al árbitro es una firma de la magnitud y con los recursos de Freshfields.
41. En todo caso, debe hacerle saber a las partes de ese interés a fin de darles la oportunidad para que presenten sus observaciones, si las tuvieran —como lo que ocurrió en el caso *Favianca c. Venezuela*—. La Argentina no tuvo esa oportunidad y el daño es irreparable. De haber sido notificada la Argentina que la Sra. Cheng tenía interés en aceptar instrucciones de la firma de abogados Freshfields, que ha llevado y lleva la representación de diez arbitrajes de inversión en contra de la República Argentina, se habría opuesto rotundamente a ello.
42. La Sra. Cheng dio cuenta de esta obligación cuando, al momento de ser designada y bajo la Regla 6(2), declaró tanto en el presente procedimiento de anulación como en el de *Total c. Argentina*:
- Adjunto una declaración con (a) mi pasado y presente profesional, comercial y otras relaciones (si las hubiere) con las partes y (b) **cualquier otra circunstancia** que pueda causar un cuestionamiento de alguna de las partes a la confianza en mi imparcialidad de juicio. Tomo conocimiento de que al firmar esta declaración asumo la obligación continua de notificar prontamente al Secretario General del Centro de cualquier relación o circunstancia que pudiera surgir durante este procedimiento.⁴⁷
43. Sin embargo, no obstante esta declaración, faltó a la verdad cuando no declaró aquellas circunstancias cruciales para la República Argentina y que son los vínculos de la Sra. Cheng con la firma Freshfields.
44. Mediante la carta de la Secretaria del Comité del 27 de julio presentada en el procedimiento

declaration should include details of any professional relationships with counsel to a party in the case in which he/she has been appointed”).

⁴⁷ Declaración de la Sra. Cheng en el presente procedimiento de anulación, 24 de diciembre de 2012 (traducción libre del original en inglés) (énfasis agregado); Declaración de la Sra. Cheng en el procedimiento de anulación del caso *Total S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/04/1), 22 de mayo de 2014 (traducción libre del original en inglés) (énfasis agregado) (Anexo A).

de anulación de *Total c. Argentina*, la Sra. Cheng informó que en ese momento hacía ya más de tres meses había recibido instrucciones de Freshfields para dar asesoramiento en otro caso. Afirmó que su participación en ese caso ya había terminado y transcribió el contenido del artículo 3.3.9 de las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional (en adelante, Directrices de la IBA), aunque afirmó que este artículo no era aplicable. La Sra. Cheng no brindó explicación alguna del motivo por el cual destacaba ese artículo ni de por qué consideraba que no era aplicable.

45. En su carta del 29 de julio, la República Argentina le preguntó, entre otras cosas: i) la razón por la cual la contratación por Freshfields no había sido comunicada a las partes antes de que se brindara el asesoramiento o inmediatamente después, ii) el motivo por el que consideraba que el artículo referido de las Directrices de la IBA no era aplicable, y iii) cuáles eran los aspectos de las controversias entre accionistas sobre los cuales la Sra. Cheng había brindado asesoramiento.

46. Como ya se expuso, en su carta del 6 de agosto la Sra. Cheng sostuvo que al momento de recibir instrucciones de Freshfields consideró

que no había necesidad de emitir comunicación alguna dada la diferencia de las partes, la índole de las controversias, las cuestiones legales y la identidad de los abogados de Freshfields (oficina de Hong Kong) involucrados en ese caso y aquellos involucrados en los procedimientos llevados adelante ante este Comité.

Recientemente, considerando lo que es necesario comunicar frente a una potencial designación como árbitro, me di cuenta que parece existir una postura de que dicha situación podría recaer en el marco del Artículo 3.3.9 de las Directrices de la IBA [International Bar Association] sobre Conflictos de Interés en Arbitraje Internacional. Consideré que no se requería comunicación alguna. No obstante, *ex abundante cautela*, realicé la declaración.

47. El contenido de este párrafo es suficiente para concluir que es manifiestamente imposible que la Sra. Cheng inspire “plena confianza en su imparcialidad de juicio”, como requiere el artículo 14(1) del Convenio CIADI.

48. En primer lugar, aun prescindiendo de toda otra consideración, es sencillamente inaceptable que un miembro de un comité de anulación del CIADI afirme (y reafirme) que no estaba obligada a informar a las partes que, *durante el procedimiento de anulación en Total c. Argentina y el presente procedimiento*, había recibido instrucciones del estudio jurídico que representa a una de las partes. Esta es una situación que *par excellence* debe ser revelada y,



Procuración del Tesoro de la Nación

ante la objeción de una de las partes, es incompatible con el rol de miembro del Comité.

49. La falta de revelación oportuna impidió a la República Argentina oponerse a ese vínculo con Freshfields, y le permitió a la Sra. Cheng cumplir con el encargo profesional de Freshfields (consolidando una relación profesional que por otra parte no era nueva, pues involucraba por lo menos otro caso pasado, que tampoco había sido informado por la Sra. Cheng). Es imposible que haya pasado inadvertido a la Sra. Cheng que estaba siendo instruida por el estudio jurídico que representa a la parte demandante en el procedimiento de anulación de *Total c. Argentina*. Su decisión de aceptar un encargo de parte de Freshfields —estudio que lleva diez arbitrajes de inversión en contra de la República Argentina— sin duda puede tener sentido para su futuro desarrollo profesional a nivel global, pero la decisión de no revelarla es incompatible con nociones básicas de ética y transparencia.
50. En segundo lugar, ratifica la gravedad de la situación la referencia de la Sra. Cheng a que la razón por la cual finalmente reveló su relación con Freshfields fue una “potencial designación como árbitro” (sin dar el más mínimo detalle de quiénes son las partes en el caso en cuestión, si Freshfields también está involucrado en ese caso, si finalmente aceptó la designación o no, entre otras cuestiones). Esto más muestra una vez su total falta de transparencia. De no haberse producido ese proceso de potencial designación como árbitro, esta parte jamás se habría enterado que fue instruida por Freshfields *mientras tramitaba el procedimiento de anulación en Total c. Argentina y este procedimiento de anulación*. Peor aún, la Sra. Cheng sigue manteniendo en su carta del 6 de agosto que no tenía la obligación de revelar su vínculo contemporáneo con el estudio jurídico Freshfields.
51. En tercer lugar, la Sra. Cheng, en su carta del 6 de agosto, ratificó que en su opinión el artículo 3.3.9 de las Directrices de la IBA no es aplicable. Este artículo establece: “El árbitro y otro árbitro, o el abogado de una de las partes en el arbitraje, se desempeñan actualmente o se han desempeñado en los últimos tres años conjuntamente como abogados”. A la luz de los hechos acontecidos, la única posibilidad de considerar que este artículo no es aplicable es basándose en que los abogados de Freshfields que instruyeron a la Sra. Cheng serían de la oficina de Hong Kong y no de la de Nueva York (la Sra. Cheng no adopta expresamente esta distinción, aunque la sugiere), como si se tratara de compartimentos estancos.
52. Ahora bien, más allá de que formalmente no son aplicables, las Directrices de la IBA si bien, como dice la Sra. Cheng, “hacen una distinción entre partes, estudios jurídicos, abogados

patrocinantes y co-árbitros”, *no hacen una distinción entre la oficina a la que pertenecen los abogados a los efectos del deber de informar y de la configuración de conflictos de interés*. En todo caso, esta distinción la hace la Sra. Cheng pero no las Directrices de la IBA. Además, aun si las Directrices de la IBA hiciesen esa distinción entre oficinas y permitiesen no revelar relaciones según la oficina vinculada con el árbitro, se trata de una distinción a todas luces incompatible con el estándar establecido en el Convenio CIADI (que es el aplicable): “inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio”.

53. En cuarto lugar, la situación de la Sra. Cheng en realidad está prevista en el artículo 2.3.2 de las Directrices de la IBA, que establece: “El árbitro actualmente representa o asesora al abogado o al estudio jurídico que actúa como abogado para una de las partes” (nótese que la disposición no hace ninguna diferencia según la oficina a la que pertenecen los abogados de las partes). Se trata de una situación mucho más grave que la identificada por la Sra. Cheng (o en todo caso, por quienes la refirieron a las Directrices de la IBA en el contexto de su designación como árbitro en otro caso), pues el artículo 2.3.2 está incluido en la Listado Rojo Renunciable y no en el naranja como el artículo 3.3.9. Cabe recordar que:

[Los listados rojos] detallan situaciones específicas en las que, dependiendo de los hechos del caso, dan lugar a dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro. Esto es, en estas circunstancias, existe un conflicto de interés objetivo desde el punto de vista de un tercero razonable que tiene conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes.⁴⁸

54. Además, las situaciones previstas en la Listado Rojo Renunciable, por su seriedad sólo pueden ser consideradas renunciables “si y cuando las partes, conociendo la situación de conflicto de interés, expresamente declaran su voluntad de que esa persona actúe como árbitro”.⁴⁹ Como ya se dijo, al no haber informado sobre la situación de conflicto de interés sino hasta después de concluido el encargo, la Sra. Cheng privó a las partes de su derecho de pronunciarse sobre el particular.

55. En quinto lugar, en cuanto a los aspectos jurídicos de las controversias entre accionistas con respecto a los cuales la Sra. Cheng brindó asesoramiento legal, ella fue manifiestamente ambigua respecto a los temas que ella consideró en el caso en cuestión. Por un lado, remitió a

⁴⁸ Directrices de la IBA, segunda parte, introducción, ¶ 2.

⁴⁹ *Ibíd.*



Procuración del Tesoro de la Nación

las partes a una página de internet del Tribunal de Hong Kong, sin siquiera indicar con precisión a qué decisión se refiere (decisión de donde, según ella, surgiría el objeto de las controversias). Sin embargo, esa página conduce a varias decisiones, sin que pueda determinarse con seguridad a qué decisión se refiere la Sra. Cheng (aunque por lo menos una de las decisiones refiere a temas similares a algunos de los que se discuten en este procedimiento, por lo que según las Directrices de la IBA debía ser revelado).⁵⁰

56. Frente a esta absoluta falta de información ante el requerimiento de esta parte, la afirmación final de la Sra. Cheng sobre este punto en cuanto a que “el asesoramiento se relaciona con los procedimientos ante el tribunal de Hong Kong y no con el fondo de la controversia” obviamente no es suficiente. Es claro que usualmente existe una conexión entre los procedimientos legales que pueden utilizarse y el fondo de la controversia, quién puede utilizarlos, respecto de qué derechos, entre otras cuestiones. Nuevamente, la claridad en la información que brinda la Sra. Cheng sobre estos aspectos es nula.
57. En definitiva, esta es una circunstancia más que demuestra la falta total de transparencia de la Sra. Cheng y que exige su destitución. En cualquier caso, se solicita a la Sra. Cheng que, en su respuesta al presente, identifique con precisión a qué decisión del Tribunal de Hong Kong se refiere.
58. Finalmente, la Sra. Cheng también proveyó información ambigua e incompleta en la parte final de su comunicación del 6 de agosto de 2015, en respuesta a la nota de la República Argentina del 3 de agosto de 2015. Por un lado, cabe destacar que recién en esta comunicación, y luego del pedido de la República Argentina, decidió informar sobre otras vinculaciones que ha tenido con Freshfields. En la carta del 27 de julio, debido a un procedimiento de designación en otro caso, decidió informar su vinculación con Freshfields de este año, pero inexplicablemente no informó las anteriores. Fue sólo frente a la pregunta específica de la República Argentina del 3 de agosto que la Sra. Cheng finalmente decidió revelar sus otras vinculaciones. Esta falta de transparencia no parece tener antecedentes en el arbitraje CIADI.
59. Por otro lado, la Sra. Cheng pareciera querer restarle importancia a la (¿primera?) instrucción

⁵⁰ Ver Primera nota de la Secretaria del Comité *ad hoc* a las partes, 6 de agosto de 2015.

que recibió de Freshfields en virtud de ser algo que ocurrió hace más de tres años puesto que, según las Directrices de la IBA, no era necesario divulgar en virtud del tiempo transcurrido.⁵¹

Esta referencia se basa en las Directrices de la IBA que, como ha sido reconocido, no son vinculantes en un arbitraje como el presente. En este sentido:

[R]esulta importante destacar que esta decisión se adopta dentro del marco del Convenio, a la luz de los estándares allí establecidos. Las Directrices de la IBA gozan de un amplio reconocimiento en el arbitraje internacional como el conjunto de directrices preeminente a los fines de la evaluación de los conflictos relativos a árbitros. También se reconoce de modo universal que las Directrices de la IBA son meramente indicativas; ello es así tanto en el contexto del arbitraje comercial internacional como en el de las inversiones internacionales.⁵²

60. Además, la regla de los tres años no es la que la Sra. Cheng tuvo presente al momento de aceptar su nombramiento y elegir qué divulgar y qué no. En efecto, el 22 de mayo de 2014 la Sra. Teresa Cheng aceptó su nombramiento como miembro del comité de anulación en el caso *Total c. Argentina* y adjuntó su *curriculum vitae* con sus antecedentes académicos, profesionales y sus relaciones que “supuestamente” demostraban su imparcialidad e independencia a la hora de actuar como árbitro.⁵³ En particular, a la hora de mencionar su experiencia profesional como abogada destacó en el *curriculum vitae* su participación en litigios, mediaciones y en arbitrajes comerciales tanto locales como internacionales. Asimismo, la Sra. Teresa Cheng, señaló su experiencia en arbitrajes. Específicamente, ella mencionó su participación como abogada solamente en tres procedimientos arbitrales.⁵⁴ Ninguno de estos tres casos tuvieron lugar dentro de los tres años de la designación como

⁵¹ *Ver ibíd.* Ello es sin perjuicio de que las omisiones sobre sus vínculos con Freshfields están presentes en su primera aceptación como miembro de un comité de anulación que involucra a la República. Esto es en el caso *Impregilo S.p.A c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/07/17), en el que aceptó su designación el 30 de enero de 2012. *Impregilo S.p.A c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/07/17).

⁵² *Universal Compression International Holdings, S.L.U. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/9, Decisión sobre la Propuesta de la Profesora Brigitte Stern y el Profesor Guido Santiago Tawil, Arbitros, 20 de Mayo de 2011, ¶ 74 (traducción libre del original en inglés); *ver también, e.g., Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, Decisión sobre la Recusación de las Partes a la Mayoría del Tribunal, 12 de noviembre de 2013, ¶ 62; *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Profesor Francisco Orrego Vicuña, 13 de Diciembre de 2013, ¶ 69; *Caratube International Oil Company LLP y Devinci Salah Hourani c. República de Kazakstán*, Caso CIADI No. ARB/13/13, Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Señor Bruno Boesch, 20 de Marzo de 2014, ¶ 59.

⁵³ La Sra. Teresa Cheng presentó similares *curriculum vitae* en los procedimientos de anulación *Impregilo c. República Argentina*, *El Paso Energy International Company c. República Argentina* y en el presente procedimiento de anulación.

⁵⁴ *Curriculum vitae* de la Sra. Teresa Cheng, p. 4.



Procuración del Tesoro de la Nación

miembro de este Comité.

61. En el caso *Shimizu Corporation c. The Attorney General*, la sentencia de la Cámara de Apelaciones fue emitida en enero de 1997, con lo cual el arbitraje ocurrió años antes de esa fecha.⁵⁵ El caso *S.Y. Engineering Co. Ltd. v. Hong Kong Housing Authority*, habría tenido sentencia en 2001, es decir que la situación es análoga.⁵⁶ Finalmente, el procedimiento arbitral *Covington Marine Corporation and Another c. Xiamen Shipbuilding Industry Co. Ltd.* tramitó durante el año 2004 y el laudo fue dictado en el mes de enero del año 2005. Es decir que ninguno de los tres casos que la Sra. Cheng *decidió* dar a conocer a las partes es posterior a 2005.
62. Pero lo grave no es que haya divulgado esa información, sino que haya omitido mencionar el caso arbitral en el que sí mantuvo una relación con Freshfields. No fue sino hasta que la República Argentina le preguntó específicamente sobre este punto que el 6 de agosto de 2015 la Sra. Cheng informó del caso *Hutchison Telephone Company Limited et al. c. The Telecommunications Authority, Commerce and Economic Development Bureau (Government of the Hong Kong Special Administrative Region)*. Obsérvese que la oscuridad en la respuesta de la Sra. Cheng llega al punto de no indicar el nombre del caso en el que fue instruida por Freshfields, no obstante la pregunta concreta y precisa de la República Argentina. La Sra. Cheng simplemente se refirió a que “actuó como abogada en una cuestión que terminó en una Decisión sobre una Solicitud de Suspensión del Panel de Apelación de Telecomunicaciones (Disposiciones de Competencia) de Hong Kong el 29 de septiembre de 2008”.⁵⁷
63. En definitiva, teniendo en cuenta que la Sra. Teresa Cheng señaló en forma precisa su participación como abogada en procedimientos arbitrales que van desde 1997 (al menos) hasta 2005, no existe ningún tipo de justificación para haber omitido mencionar oportunamente, es decir, al momento de su designación, su actuación en aquel procedimiento

⁵⁵ *Shimizu Corporation c. El Procurador General* [1997] HKCA 529; [1997] 1 HKC 417 ; CACV 185/1996, Cámara de Apelaciones, Sentencia, 17 de enero de 1997, disponible en <http://www.hklii.hk/cgi-bin/sinodisp/eng/hk/cases/hkca/1997/529.html?stem=&synonyms=&query=shimizu&nocontext=1>.

⁵⁶ *SY Engineering Co. Ltd. C. Ministerio de Vivienda de Hong Kong* [2001] 2 HKC 226, según surge de información disponible en http://legal.infoxenter.co/index.php?option=com_content&view=article&id=3752&catid=37&Itemid=76.

⁵⁷ Primera nota de la Secretaria del Comité *ad hoc* a las partes, 6 de agosto de 2015 (traducción libre del original en inglés)..

en el que, justamente, fue instruida por Freshfields.

64. Asimismo, además de que la Sra. Cheng no se guió por la referencia de los tres años de las Directrices de la IBA con respecto a casos donde no estaba involucrado Freshfields, en todo caso se trata de un parámetro que no está incorporado a las reglas CIADI. Es simplemente inaceptable que la Sra. Cheng, cuando finalmente decidió informar su vinculación con Freshfields contemporánea con el procedimiento de anulación en *Total c. Argentina* y este procedimiento, decidió igualmente no informar su vinculación anterior con esa firma.
65. En este contexto, tampoco es menor el hecho de que haya omitido, al momento de aceptar cada una de las designaciones como miembro de comités de anulación que involucran a la República Argentina, en particular en el caso *Total c. Argentina*, que su propio hijo había estado trabajando en la oficina de París de Freshfields.⁵⁸ Esta oficina de Freshfields se ocupa muy activamente de arbitrajes internacionales, y en esa época trabajaban allí los principales abogados que intervienen o han intervenido en el Caso CIADI N° ARB/04/1 en nombre de Total S.A., incluyendo a Jan Paulsson, Georgios Petrochilos, Nigel Blackaby y Noah Rubins.
66. En síntesis, los vínculos de la Sra. Cheng con el estudio Freshfields y la omisión de informarlos de la manera y en el momento que correspondía, sean estos pasados o contemporáneos al procedimiento de anulación del caso *Total c. Argentina* y al presente procedimiento, conllevan que, como se dijo, sea manifiestamente imposible que inspire plena confianza en su imparcialidad de juicio.

C. La objetividad y apertura mental de la Sra. Cheng con respecto a uno de los reclamos de anulación sometidos a consideración del Comité *ad hoc* se encuentran viciadas

67. Uno de los reclamos de anulación planteados por la República Argentina en este procedimiento es la incorrecta constitución del Tribunal en el procedimiento originario y el quebrantamiento grave de normas fundamentales de procedimiento en razón de los conflictos de interés de Gabrielle Kaufmann-Kohler y su violación de los deberes de investigación, revelación y notificación, y el conflicto de interés del árbitro Jesús Remón.⁵⁹ Este reclamo de

⁵⁸ En el caso *Impregilo S.p.A c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/07/17), Teresa Cheng aceptó su designación el 30 de enero de 2012.

⁵⁹ Solicitud de Anulación, § III.A; Memorial de Anulación, § IV.A; Réplica de Anulación, § II.A.



Procuración del Tesoro de la Nación

anulación fue debatido ampliamente durante la Audiencia de Anulación en junio del pasado año.⁶⁰ La propia Sra. Cheng formuló numerosas preguntas sobre este reclamo en la Audiencia de Anulación.⁶¹

68. A la luz de los conflictos de interés que afectan personalmente a la Sra. Cheng en este procedimiento y en *Total c. Argentina*, así como su omisión de revelar tales situaciones y la posición que ha asumido en relación con el deber de revelación, no es posible confiar que la Sra. Cheng abordará con imparcialidad el reclamo de anulación mencionado precedentemente. En este sentido, existen antecedentes de recusaciones aceptadas en virtud de situaciones que generaban dudas razonables a un observador objetivo sobre la capacidad del

⁶⁰ Ver, e.g., Transcripción corregida de la Audiencia de Anulación en inglés, 2 de junio de 2014, 75:21-92:16, 100:9-104:12 (alegato de apertura de la República Argentina); Transcripción corregida de la Audiencia de Anulación en inglés, 3 de junio de 2014, 251:4-262:11 (alegato de cierre de la República Argentina), 350:16-359:22 (preguntas del Comité *ad hoc*).

⁶¹ Ver, e.g., Transcripción corregida de la Audiencia de Anulación en inglés, 2 de junio de 2014, 78:9-11 (“MEMBER CHENG: Question: Just have the date when Professor Kaufmann-Kohler was appointed to the board of the UBS?”), 103:20-104:10 (“MEMBER CHENG: Can I ask the Parties to provide at some stage or if I have it--if it is in the Bundle, then I have missed it--the original disclosure statement by Mr. Remón? I don't think I find it in the evidence that has been filed, if that can be provided to me later. The reason I ask for that is that I remember--I can't remember which side made a comment about some general statements of disclosure made by Mr. Remón that his firm has acted for someone about something related to Argentina. I may have totally misremembered and, therefore, I ask to see the source document.”), 142:5-11 (“MEMBER CHENG: Before you move on, can you help me with the--your case on the waive of point? Are they applicable to both Professor Kaufmann-Kohler as well as Professor Remón, and if so, how? Either you, yourself, will deal with it or maybe if Mr. Di Rosa is going to deal with it, I'd like to be clearer on that point.”), 145:4-6 (“MEMBER CHENG: So that applies--your waiver applies only to Professor Remón and not Kaufmann-Kohler?”), 163:8-17 (“MEMBER CHENG: Can I just take you back--I'm sorry to take you back a little bit--to the point that you said it is, perhaps, not Article 52(1)(a), but (d), if it is reviewable at all by this Committee. Insofar as following the line and assuming that's the right argument and one is to go and review it under (d), is the review one of de novo or, again, still just limits it to looking at the procedures of the Challenge Decision? What's your position?”), 197:6-16 (“MEMBER CHENG: Just to let you know what I think I understand--and I may be wrong, and if that's the case, someone will correct me. I thought Argentina was saying that in the letter of the 16th of April, which I believe it's on your next slide, it was when Professor Remón said that the firm has traditionally provided legal advisory services, and, therefore, it must have gone back to those times. That was the implication that they got there about the timing. I believe that that's how they put it in what they have said.”); Transcripción corregida de la Audiencia de Anulación en inglés, 3 de junio de 2014, 280:5-8 (“MEMBER CHENG: You asked to us look at the Wolfram Report. Of course, we haven't decided whether or not we can embark upon that, but I couldn't locate the Wolfram Report.”), 350:18-351:8 (“MEMBER CHENG: Just one question that I'd like to give primarily to EDF to comment on. Argentina has set out a lot in their written submissions, but I don't think I've heard how you want to deal with it, and this is the question of the duty to disclose. You talked about Professor Remón's duty to disclose and out of abundance of caution, his letter, dated the 18th of April, if I remember correctly, as an indication and et cetera. How would you comment on Professor Kaufmann-Kohler's duty to disclose in the light of what Professor Remón has done comparatively? Is there anything you want to say about that?”).

árbitro recusado de abordar cuestiones a ser resueltas en el arbitraje con una mente abierta.⁶²

69. Así, por ejemplo, en el caso *Caratube International Oil Company LLP y Devinci Salah Hourani c. República de Kazajstán* (Caso CIADI N° ARB/13/13) las demandantes alegaron que la participación del Sr. Boesch como árbitro en el caso *Ruby Roz* generaba un riesgo manifiesto de prejuizgamiento por parte de él en virtud de las similitudes entre el caso *Ruby Roz* y el arbitraje *Caratube* en el que se proponía su recusación.⁶³ Los árbitros no recusados del tribunal aceptaron la propuesta de recusación, manifestando:

[I]ndependientemente de las intenciones del Sr. Boesch y sus mejores esfuerzos de actuar con independencia e imparcialidad – un tercero razonable e informado consideraría altamente probable que, debido a su participación como árbitro en el caso *Ruby Roz* y su exposición a los hechos y argumentos jurídicos en ese caso, la objetividad y apertura mental del Sr. Boesch con respecto a los hechos y cuestiones a ser resueltas en el presente arbitraje se encuentren viciadas. Es decir, un tercero razonable e informado consideraría altamente probable que el Sr. Boesch pudiera prejuizgar cuestiones jurídicas en el presente arbitraje sobre la base de los hechos del caso *Ruby Roz*.

Los Árbitros No Recusados por lo tanto concluyen que las Demandantes han demostrado que **un tercero determinaría que hay una evidente u obvia apariencia de falta imparcialidad o independencia** sobre la base de una evaluación razonable de los hechos en el presente caso. Consecuentemente, los Árbitros No Recusados concluyen que **el Sr. Boesch carece manifiestamente de una de las cualidades exigidas por el Artículo Article 14(1) del Convenio CIADI** en este caso particular.⁶⁴

70. En sentido concordante, en el arbitraje *CC/Devas (Mauritius) Ltd. y otros c. República de la India*, la República de la India solicitó la recusación del Prof. Orrego Vicuña sobre la base de su interpretación de la cláusula de intereses esenciales de seguridad del TBI Argentina-EE.UU. —similar a una cláusula que la demandante tenía intenciones de invocar— en los

⁶² Ver, e.g., *Caratube International Oil Company LLP y Devinci Salah Hourani c. República de Kazajstán*, Caso CIADI N° ARB/13/13, Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Sr. Bruno Boesch, 20 de marzo de 2014, ¶¶ 90-91; *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited y Telecom Devas Mauritius Limited c. India*, Arbitraje CNUDMI, Decisión sobre la Solicitud de Recusación del Hon. Marc Lalonde como Presidente del Tribunal y el Prof. Francisco Orrego Vicuña como Co-árbitro, 30 de diciembre de 2013, ¶ 64.

⁶³ *Caratube International Oil Company LLP y Devinci Salah Hourani c. República de Kazajstán*, Caso CIADI N° ARB/13/13, Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Sr. Bruno Boesch, 20 de marzo de 2014, ¶ 71.

⁶⁴ *Ibíd.* ¶¶ 90-91 (énfasis agregado) (traducción libre del original en inglés).



laudos dictados en los casos *CMS, Enron y Sempra*.⁶⁵ Además, la solicitud de recusación se basó en que el Prof. Orrego Vicuña, en un artículo doctrinario posterior, había continuado defendiendo su interpretación de la cláusula en cuestión.⁶⁶

71. El Presidente de la Corte Internacional de Justicia, quien decidió la solicitud de recusación, sostuvo que para hacer lugar a ella debía concluir que existía “una apariencia de prejuzgamiento de una cuestión probablemente relevante para la controversia con respecto a la cual las partes t[uvieran] una expectativa razonable de una mente abierta”.⁶⁷ La demandada sostenía que el Profesor Orrego Vicuña tenía una “opinión cerrada” sobre la interpretación de la cláusula de intereses esenciales de seguridad.⁶⁸ Al hacer lugar a la recusación, el Juez Tomka concluyó:

El estándar a ser aplicado en el presente caso evalúa la razonabilidad objetiva de las preocupaciones de la parte que presenta la recusación. En mi opinión, enfrentarse en este caso al mismo concepto jurídico que surge del mismo lenguaje sobre el que ya se ha pronunciado en las cuatro ocasiones anteriormente referidas, **podría generar dudas a un observador objetivo sobre la capacidad del Profesor Orrego Vicuña de abordar la cuestión con una mente abierta**. En particular, el artículo mencionado sugiere que, a pesar de haber analizado los argumentos de tres comités de anulación diferentes, su opinión no ha variado. ¿Un observador razonable creería que la Demandada tiene posibilidades de convencerlo para que cambie su opinión con respecto al mismo concepto jurídico? Por supuesto, el Profesor Orrego Vicuña tiene derecho a tener sus propias opiniones, lo que incluye su libertad en el plano académico. Sin embargo, del mismo modo **la Demandada tiene derecho a que sus argumentos sean oídos y juzgados por árbitros con una mente abierta**. En este caso, debe prevalecer el derecho de esta última. Por esta razón, concuerdo con la Demandada en cuanto a que el Profesor Orrego Vicuña debería retirarse del presente arbitraje.

Habiendo considerado todos los factores relevantes, hago lugar a la Solicitud de la Demandada de recusar al Profesor Orrego Vicuña como árbitro en este procedimiento.⁶⁹

72. Las razones en las que se basó el Juez Tomka para aceptar la recusación del Sr. Orrego

⁶⁵ Ver *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited y Telecom Devas Mauritius Limited c. India*, Arbitraje CNUDMI, Decisión sobre la Solicitud de Recusación del Hon. Marc Lalonde como Presidente del Tribunal y el Prof. Francisco Orrego Vicuña como Co-árbitro, 30 de diciembre de 2013, ¶¶ 17-19.

⁶⁶ *Ibíd.* ¶ 22.

⁶⁷ *Ibíd.* ¶ 58 (traducción libre del original en inglés).

⁶⁸ *Ibíd.* ¶ 61.

⁶⁹ *Ibíd.* ¶¶ 64-65 (énfasis agregado) (traducción libre del original en inglés).

Vicuña se aplican al presente procedimiento. Dado que el presente caso involucra cuestiones centrales relevantes para la decisión de anulación que afectan personalmente a la Sra. Cheng y con respecto a las cuales ya tiene una opinión formada, es de suponer que un observador objetivo albergaría dudas razonables en cuanto a la capacidad de la Sra. Cheng de abordar tales cuestiones con una mente abierta. En particular, su insistencia en que no era necesario comunicar que, mientras tramitaba una anulación en la que Freshfields representaba a una de las partes y ella integraba el comité de anulación, trabajó con o recibió instrucciones de Freshfields en un asunto (una situación clara de posible conflicto de interés y que a todas luces debe ser revelada) sugiere que, a pesar de haberse discutido un asunto similar extensamente en la Audiencia de Anulación en este procedimiento y de haberse planteado este mismo tema en relación con la propia Sra. Cheng frente a su potencial designación como árbitro en otro caso —que misteriosamente ella omite identificar en su comunicación del 6 de agosto de 2015—, su opinión no variará. En este contexto, ningún observador razonable creería que la República Argentina tiene posibilidades de convencer a la Sra. Cheng para que cambie su opinión con respecto a estas cuestiones.

73. De hecho, la Sra. Cheng se ha colocado en una situación aborrecida por el derecho: ser juez en su propia causa. En efecto, pues lo que pueda decir este Comité sobre el deber de revelación con respecto a la situación de la Sra. Kaufmann-Kohler, podrá implicar indirectamente una crítica o una aprobación de lo actuado por la propia Sra. Cheng. Es imposible que toda esta situación inspire plena confianza en la imparcialidad de juicio.
74. En relación con esto último, la situación de la Sra. Cheng ha puesto también en una situación muy delicada a los otros dos miembros de este Comité. Ello pues, para resolver la presente recusación, deben pronunciarse ahora respecto de una situación similar a la que afecta a la Sra. Kaufmann-Kohler en cuanto a la violación del deber de revelación, que es precisamente una de las causales de anulación que motivaron este procedimiento. A fin de evitar esta delicada situación es que la República Argentina solicita que la Sra. Cheng renuncie a participar como miembro del Comité *ad hoc* en este procedimiento de anulación.
75. En definitiva, debe prevalecer el derecho de la República Argentina a que sus argumentos sean oídos y juzgados con una mente abierta, razón por la cual la Sra. Cheng no debe participar en el presente procedimiento. Por ello, como lo hizo el Presidente de la Corte Internacional de Justicia en el caso *CC/Devas*, en este procedimiento debe aceptarse la propuesta de recusación de la Sra. Cheng, si ella decidiera no renunciar.



IV. PETITORIO

76. En virtud de lo expuesto, la República Argentina solicita:

- (a) a la Sra. Teresa Cheng que renuncie a participar como miembro del Comité *ad hoc* en este procedimiento de anulación, en virtud de lo expuesto en el párrafo 74; y
- (b) si así no lo hiciera, que la mayoría del Comité acepte la propuesta de recusación de Teresa Cheng; y
- (c) que cada parte soporte sus propios gastos generados en relación con la propuesta recusación.

Respetuosamente presentado el 18 de agosto de 2015.

Dra. ANGELINA M.E. ABBONA
Procuradora del Tesoro de la Nación