

TORRE OXAL, PISO 5, OFICINA 5-A.
AVENIDA VENEZUELA, EL ROSAL.
CARACAS 1060. VENEZUELA.

TEL: + 58 (212) 952 73 71
FAX: + 58 (212) 952 73 07
WWW.MEZGRAVIS.COM

Andrés A. Mezgravis
+ 58 (414) 330 70 98
+1(914) 705 1957
aam@mezgravis.com

Vía correo electrónico

13 de febrero de 2014

Señora
Alicia Martín Blanco
**SECRETARIADO GENERAL DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS
RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)**
MSN J2-200
1818 H Street, N.W.
Washington, D.C. 20433,

Ref: *Highbury International AVV., Compañía Minera de Bajo Caroní AVV., y Ramstein
Trading INC c.
República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI N° ARB/14/10).*
Observaciones adicionales a la propuesta de recusación

Estimada Sra. Martín Blanco,

En nombre y representación de las demandantes Highbury International AVV., Compañía Minera de Bajo Caroní AVV., y Ramstein Trading INC., (las “**Demandantes**”), nos referimos a la comunicación de la República Bolivariana de Venezuela (la “**Demandada**”) de fecha 23 de enero de 2015, y también a la comunicación de la profesora Stern de fecha 30 de enero de 2015, y de conformidad con las instrucciones de los Profesores Fernández-Armesto y Orrego Vicuña, de fecha 14 de enero de 2015, cumplimos con presentar las siguientes observaciones adicionales:

I. PUNTO PREVIO

1. Las Demandantes han leído con suma atención las comunicaciones antes referidas, y en especial la de la profesora Stern. Esta nueva comunicación de la profesora Stern se

diferencia sustancialmente de las anteriores. Tres rasgos destacan de su contenido y estilo: i) A diferencia de su primera respuesta transmitida a esta representación el 1 de diciembre de 2014, esta nueva comunicación adopta un tono mucho más respetuoso y moderado; ii) intenta subsanar algunas de las circunstancias por las que fue presentada la recusación, y iii) las circunstancias que no pueden ser subsanadas se intentan justificar con base a la interpretación literal y restrictiva de las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (“**Directrices de la IBA**”).

2. Aunque a lo largo de este escrito nos referiremos a cada uno de esos aspectos, conviene adelantar a título introductorio los siguientes comentarios.
3. Ante todo, debemos señalar que agradecemos el nuevo tono de la comunicación de la profesora Stern. Valoramos sus aclaratorias respecto a que no tiene la más mínima animadversión hacia esta representación legal y que si la recusación es rechazada trabajará con ambas partes en un espíritu de buena fe. Sin embargo, también debemos señalar que son las apariencias que se desprenden de sus primeras comunicaciones —y no de esta última— las que deben ser evaluadas.
4. En segundo lugar, lamentamos profundamente tener que decir que, los intentos por complementar información que en un principio se negó a dar, así como los intentos por subsanar algunas de sus graves omisiones, son manifiestamente *extemporáneos*. Las Demandantes consideran que mal puede ahora la profesora Stern complementar la información que no quiso revelar oportunamente cuando le fue requerida. Además, la información complementaria que dio en su última comunicación sigue siendo incompleta.
5. Las Demandantes entienden que el procedimiento de recusación no tiene por objeto brindar al árbitro recusado la oportunidad de subsanar las circunstancias que dieron origen a su recusación. Específicamente entienden que el procedimiento de recusación en curso tiene por objeto verificar si las causas que motivaron su interposición evidencian, a los ojos de un tercero, una *apariencia* manifiesta de parcialidad y dependencia **para el momento de la presentación de la recusación**. Por tanto, no se trata entonces de demostrar aquí —y ahora— que la profesora Stern carece realmente de las cualidades éticas o morales necesarias, y mucho menos de determinar si existe en ella una sincera y genuina voluntad de corregir sus actos y omisiones.
6. La lectura de la Regla de Arbitraje 9(3) indica que esta norma tiene por objeto permitir al árbitro recusado ofrecer “explicaciones” al Tribunal sobre las circunstancias que motivaron su recusación. Como es sabido, la posibilidad de dar “explicaciones”, y la facultad de “subsanar” son dos conceptos completamente distintos que no pueden ser confundidos.
7. En tercer lugar, la propia profesora Stern y también los abogados de la Demandada reconocen que las Directrices de la IBA no son vinculantes, al punto que la profesora Stern

ni siquiera se guió por ellas en su declaración inicial. No obstante, de una manera que luce contradictoria, tanto los abogados de la Demandada como la profesora Stern, invocan como vinculante la aplicación estricta del período de tres años a que hacen referencia dichas reglas. Pero más allá de eso, tanto la profesora Stern como los abogados de la Demandada hacen caso omiso a que las propias Directrices de la IBA establecen expresamente que *«por cuanto el Listado Naranja es una lista no exhaustiva de ejemplos, pueden haber situaciones no mencionadas, las cuales, dependiendo de las circunstancias, pueden ser necesarias de ser reveladas por parte del árbitro. Ese puede ser el caso, por ejemplo, de las designaciones múltiples por la misma parte o abogado que van más allá del período de tres años previsto en el Listado Naranja»*.

8. Esa explicación contenida en las propias Directrices de la IBA (2014), desmantela por completo la interpretación que la profesora Stern y los abogados de la Demandada han intentado construir.
9. Las circunstancias acaecidas, y que han sido subsumidas en 9 motivos distintos, son muy graves y solo pueden ser subsanadas con la efectiva separación de la profesora Stern de este caso.
10. Por último, deseamos aclarar que como profesionales del derecho que somos tampoco tenemos la más mínima animadversión, y mucho menos algo personal, en contra de la profesora Stern. Solo en resguardo del derecho de nuestro cliente a tener un arbitraje justo, hemos procedido a verificar una serie de circunstancias inusuales y extraordinarias encontrándonos con los resultados ya denunciados. Es claro y evidente que dichas circunstancias violan de manera manifiesta cualquier estándar que quiera ser aplicado.¹

II. ESTÁNDAR APLICABLE

11. Tanto la Demandada, como la profesora Stern, guardan silencio en relación con las decisiones reiteradas del Presidente del Consejo Administrativo y de varios Tribunales del CIADI que han establecido que los artículos 57 y 14(1) del Convenio CIADI no requieren una prueba de dependencia actual o de parcialidad.

¹ En relación con el tono que nos critica la representación de la Demandada solo diremos que: (i) a nuestra *primera* solicitud de aclaratoria en modo alguno se le puede atribuir —en lo más mínimo— un tono agresivo o descortés. Si el tono de nuestra *segunda* solicitud de aclaratoria fue un poco distinto y menos cortés, ello simplemente se debió al contenido, tono y omisiones de la primera respuesta de la profesora Stern; y (ii) En cualquier caso, nuestro vocabulario y tono distan mucho del lenguaje ofensivo empleado por la Demandada en la recusación que de manera manifiestamente infundada interpuso contra el Profesor Orrego Vicuña en el caso *Rusoro c. la República Bolivariana de Venezuela*. (Caso CIADI No ARB(AF)/12/5). Es evidente, entonces, que los comentarios de la Demandada no son más que un fingimiento de cualidades contrarias a las que verdaderamente se tienen y practican. Pero sinceramente no nos molestan porque consideramos demuestran mucha más ingenuidad que arrogancia al creer que el Tribunal no se percatará de ello.

12. La Demandada y la profesora Stern evitan reconocer que basta con establecer la *apariencia* manifiesta de dependencia o parcialidad,² y que se trata entonces un “*estándar objetivo basado en una evaluación razonable de la evidencia por una tercera parte.*”³ En cambio, sí admiten expresamente que las Directrices de la IBA no son vinculantes.⁴
13. Sin embargo, como antes se dijo, ambos hacen un notable esfuerzo por restringir a un período estricto de **3 años** el deber de revelación en caso de múltiples designaciones de una parte, o de múltiples designaciones por un abogado o bufete de abogados. Según su criterio, ese período sí es vinculante y debe ser interpretado de manera restrictiva. Enfatiza la profesora Stern que de la lectura de las reglas 3.1.3, 3.1.5 y 3.3.7 del Listado Naranja de las Directrices de la IBA, se desprende que éstas reglas “**se refieren tan sólo a los últimos 3 años y no a toda la vida del árbitro**”.
14. Los abogados de la Demandada y la profesora Stern eluden discutir el criterio invocado por las Demandantes, y sostenido por otros Tribunales, respecto a que “*analizadas en conjunto todas las circunstancias relevantes del caso, el estándar podría ser razonablemente más exigente o menos exigente que el definido en dichos instrumentos*”.⁵ También convenientemente omiten pronunciarse sobre el sentido y alcance de la Regla 6(2) de las Reglas de Arbitraje, la cual, además de ser vinculante, no tiene una limitación temporal de revelación.⁶
15. Tampoco mencionan que la propia profesora Stern reconoció en su declaración inicial que el CIADI «*le había solicitado una declaración sobre su ‘participación’ (‘involvement’) pasada o presente —sin limitación temporal— con las partes y abogados (‘parties and*

² *Caratube International Oil Company LLP y Devincci Salah Hourani c. la República de Kazakstán*, (Caso CIADI No. ARB/13/13). Decisión sobre la recusación del árbitro Bruno Boesch, de fecha 20 de marzo de 2014, ¶ 57 (*Caratube c. Kazakstán*). AL-HCR-022. Disponible en: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3133.pdf>; *Repsol S.A. y Repsol Butano S.A. c. la República Argentina*. (Caso CIADI No. ARB/12/38). Decisión sobre la propuesta de recusación a la mayoría del tribunal, de fecha 13 de diciembre de 2013, ¶ 71 (*Repsol c. Argentina*). AL-HCR-023. Disponible en: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3033.pdf>; *Burlington Resources, Inc. c. la República de Ecuador*. (Caso CIADI No. ARB/08/5). Decisión sobre la recusación del profesor Francisco Orrego Vicuña, del 13 de diciembre de 2013, ¶ 65 (*Burlington c. Ecuador*). AL-HCR-024. Disponible en: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3028.pdf>, ¶ 66; y *Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. la República Argentina*. (Caso CIADI ARB/07/26), Decisión recusación del profesor Campbell McLachlan, de fecha 12 de agosto de 2010, ¶ 43 (*Urbaser c. Argentina*). AL-HCR-025. Disponible en: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0887.pdf>.

³ *Suez c. Argentina*, ¶ 39-40. AL-HCR-020.

⁴ Véase comunicación de la Demandada de fecha 23 de enero de 2015, nota al pie de página 6, y comunicación de la profesora Stern, pág. 2.

⁵ *Rusoro c. Venezuela*, ¶ 88. AL-HCR-029.

⁶ Como se indicó en el escrito de recusación, “[e]sta mayor amplitud tiene total sentido, puesto que en promedio la duración de un arbitraje de inversión es mucho mayor a la de un arbitraje comercial. No sería extraño que un árbitro en un arbitraje de inversión dicte hoy un laudo en un caso en que fue designado hace 5 años o más. Como se sabe, eso sería sumamente extraño en un arbitraje comercial. En consecuencia, el estándar de revelación *temporal* en los arbitrajes de inversión es —y debe ser por naturaleza— mayor al exigido en los arbitrajes comerciales”. Véase escrito de recusación de las Demandantes § 14.

counsel”)). Y que, a pesar de ese expreso requerimiento, la profesora Stern se abstuvo de mencionar los casos en que había “participado” con dichos abogados. La profesora Stern se limitó a revelar casos —no todos— en que había sido “*designada*” por la Demandada y por Foley Hoag, incluyendo varios en que fue designada hace más de 3 años. Pero la profesora Stern no reveló las designaciones de las que fue objeto por parte de los abogados que en ese momento no eran miembros de Foley Hoag, y que actualmente son socios de ese Bufete. Tampoco reveló todos los casos en que ha “participado” —o participa— como árbitro y también han participado —o participan— dichos abogados.

16. Por último, tampoco la profesora Stern y los abogados de la Demandada explican, ni justifican, por qué en su declaración inicial la profesora Stern sí hizo mención expresa a casos mucho más remotos a los 3 años en los que Foley Hoag la designó y luego esos abogados fueron reemplazados por otra Firma.
17. En fin, no solo las normas del CIADI contradicen esa supuesta limitación temporal de 3 años, sino que la propia conducta desplegada por la profesora Stern, en su declaración inicial, también la desvirtúa.
18. Resulta incontrovertible que un árbitro con una vasta experiencia en arbitrajes CIADI, como la que tiene la profesora Stern, conoce, no solo las últimas decisiones emitidas por Tribunales CIADI que declaran que las Directrices de la IBA no son vinculantes,⁷ sino también conoce que las propias Directrices de la IBA —y más claramente las de 2014— rechazan expresamente una interpretación restrictiva de dicho período.
19. En efecto, las Directrices de la IBA (2014) al referirse a la Aplicación Práctica de los Estándares Generales (Parte II) establecen textualmente:

“Situations not listed in the Orange List or falling outside the time limits used in some of the Orange List situations are generally not subject to disclosure. However, an arbitrator needs to assess on a case-by-case basis whether a given situation, even though not mentioned in the Orange List, is nevertheless such as to give rise to justifiable doubts as to his or her impartiality or independence. Because the Orange List is a non-exhaustive list of examples, there may be situations not mentioned, which, depending on the circumstances, may need to be disclosed by an arbitrator. Such may be the case, for example, in the event of repeat past appointments by the same party or the same counsel beyond the three-year period provided for in the Orange List, or when an arbitrator concurrently acts as counsel in an unrelated case in which similar issues of law are raised. Likewise, an appointment made by the same party or the same counsel appearing before

⁷ Véase escrito de recusación de las Demandantes § 12.

an arbitrator, while the case is ongoing, may also have to be disclosed, depending on the circumstances”. (Énfasis añadido).⁸

20. Como puede observarse, no hay nada que justifique en este caso una interpretación restrictiva del período de tres años como la que pretenden la profesora Stern y los abogados de la Demandada. Por el contrario, el conjunto de circunstancias y potenciales conflictos de interés imponía una revelación completa y exhaustiva, la cual no solo fue omitida por la profesora Stern, sino que deliberadamente se rehusó a realizar cuando en dos distintas oportunidades le fue solicitada por las Demandantes.
21. Resulta claro y evidente que un árbitro rompe la confianza en su apariencia de imparcialidad de juicio cuando destaca los casos de hace más de 3 años en que los abogados que lo designaron fueron luego reemplazados, y omite revelar designaciones y participaciones más contemporáneas de esos mismos abogados.

III. MOTIVOS Y FUNDAMENTOS DE LA RECUSACIÓN

A. MOTIVO I: RESPUESTA A LAS DEMANDANTES EN UN IDIOMA DISTINTO Y NO CONVENIDO POR LAS PARTES

22. Tal y como fue indicado en el escrito de recusación, el idioma del procedimiento, lejos de ser una cuestión sin trascendencia, constituye un aspecto de significativa importancia.⁹ La profesora Stern parece reconocerlo, ya que a partir del reclamo de las Demandantes de fecha 9 de diciembre de 2014, resolvió responder las siguientes comunicaciones en castellano. Ello evidencia que su primera respuesta en inglés era completamente injustificada.
23. La única explicación que la profesora Stern ofrece sobre este particular es que: (i) *“no he intentado cambiar el o los idioma(s) del arbitraje, punto que será decidido durante la*

⁸ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Part II: Practical Application of the General Standards, pp. 18-19, § 6 (AL-HCR-027). Las Directrices de la IBA de 2004 establecían algo similar: *“Situaciones que se encuentran fuera de los plazos contemplados en algunos supuestos del Listado Naranja, deberán ser generalmente consideradas como incluidas en el Listado Verde, aunque no se mencionen específicamente. De cualquier forma, puede darse el caso que un árbitro quiera revelar ciertos hechos o circunstancias porque, de conformidad con las Normas Generales, estima que eso es lo correcto. Los plazos que se fijan en los Listados fueron ampliamente discutidos y, finalmente, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que los plazos indicados son los apropiados y que servirán de referencia en situaciones donde se carece de ella. Por ejemplo, el plazo de tres años del apartado 3.1 del Listado Naranja puede resultar demasiado largo en algunas circunstancias y demasiado corto en otras. No obstante, el Grupo de Trabajo considera que este plazo servirá como criterio general adecuado a pesar de que está sujeto a las circunstancias especiales de cada caso.”* (Énfasis añadido). Las Directrices de la IBA (2014) fueron adoptadas el 23 de octubre, es decir, ya estaban en vigencia cuando las Demandantes le solicitaron a la profesora Stern en fechas 26 de noviembre y 9 de diciembre una revelación completa.

⁹ Véase escrito de recusación, § 44 y ss.

primera sesión del Tribunal”, y (ii) “Tan sólo respondí al CIADI, el cual me trasladó su misiva, en una de las lenguas del CIADI.”

24. Ninguna de las dos explicaciones justifica en modo alguno su conducta. Primero, porque el hecho de que todavía no ha sido decidido el o los idioma(s) del procedimiento, le imponía actuar con mayor cautela. Y segundo, si se considera que la comunicación del CIADI que la profesora Stern dice haberse limitado a contestar también le fue remitida en castellano, y ella tiene dominio del castellano, no hay nada entonces que justifique que ella diera respuesta a las Demandantes en el idioma materno del abogado que la designó.
25. Cabe advertir que esta circunstancia no debe ser analizada aisladamente. Cuando esta conducta se analiza en conjunto y concatenadamente con las otras circunstancias denunciadas, es que puede apreciarse su verdadera dimensión.

B. MOTIVO II: FUE EVASIVA, DESCORTÉS Y DEMOSTRÓ ANIMADVERSIÓN Y MENOSPRECIO

26. Agradecemos a la profesora Stern que en sus explicaciones del 30 de enero de 2015 haya señalado que respeta totalmente *el derecho de las Demandantes “...de verificar la imparcialidad e independencia de un árbitro y utilizar el tipo de vocabulario que consideren ser el más apropiado para hacer preguntas o someter una recusación”*.¹⁰
27. Especialmente le agradecemos que *“...si la recusación es rechazada, trabajaré con ambas partes en un espíritu de buena fe en aras de garantizar el buen orden y la eficacia del proceso arbitral, así como en cooperación con mi co-árbitro y bajo la dirección del Presidente”*.¹¹
28. También le agradecemos que en sus explicaciones del 30 de enero de 2015 haya aclarado que: *“Tras haber revisado de forma minuciosa la totalidad de la información en mi posesión, **puedo ahora confirmar** que, según mi mejor entender, no he sido designada en otros casos que involucren a Venezuela o a entidades vinculadas con ella.”* (Énfasis añadido).¹²
29. Ahora bien, el asunto es que la apariencia que ella misma generó con sus comunicaciones del 1 y 15 de diciembre fue totalmente distinta. Como fue indicado en el escrito de recusación, *“[u]n tercero imparcial sabe muy bien que no es con ataques, verdades a medias, ni con evasivas sagaces que se despejan las legítimas dudas que puede tener una parte que se enfrenta a tales circunstancias previstas doblemente en la Listado Naranja de las Directrices de la IBA.*¹³ *Es con respuestas cordiales, claras y precisas que se disipan*

¹⁰ Explicación Motivo 2.

¹¹ Explicación Motivo 2.

¹² Explicación Motivo 3.

¹³ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration Adopted by resolution of the IBA Council on October 23, 2014. La primera situación es la prevista en: “3.1.3 *The arbitrator has, within the past three*

esas dudas. La profesora Stern, en cambio, cuando las Demandantes le solicitaron complementar su declaración, optó por criticar a la representación de las Demandantes, por evadir de manera manifiesta las preguntas que respetuosamente le fueron formuladas, y por minimizar los casos en que había sido designada por Foley Hoag o por sus actuales socios”.

30. Resulta evidente que las apariencias que se desprenden de las comunicaciones del 1 y 15 de diciembre de 2014, son muy distintas a las que se desprenden de las explicaciones del 20 de enero de 2015. ¿Cuál de estas dos apariencias debe prevalecer? Como indicamos al comienzo de este escrito, el procedimiento de recusación en curso tiene por objeto verificar si las causas que motivaron su interposición evidencian, a los ojos de un tercero, una *apariciencia* manifiesta de parcialidad y dependencia vigentes **para el momento de la presentación de la recusación**. Son esas apariencias —y no otras posteriores— las que deben ser consideradas.
31. La profesora Stern mal puede ahora complementar los hechos que no fueron revelados por ella oportunamente señalando que: “**puedo ahora confirmar** que, según mi mejor entender, no he sido designada en otros casos que involucren a Venezuela o a entidades vinculadas con ella”. Ello es a todas luces manifiestamente extemporáneo.
32. Lo mismo cabe decir de su explicación respecto a que los abogados de las Demandantes pueden “*utilizar el tipo de vocabulario que consideren ser el más apropiado para hacer preguntas*”, cuando por el contrario, en su comunicación del 1 de diciembre, criticó expresamente el vocabulario empleado por esta representación.¹⁴
33. Por más que (a) la profesora Stern haya resuelto rectificar su conducta, (b) haya decidido responder algunas de las preguntas que quedaron pendientes, y (c) sean genuinas y sinceras sus últimas palabras, **nada de ello puede confundirse —y mucho menos enervar— las apariencias específicas que incitaron y motivaron su recusación**. Como se indicó en el escrito de recusación: “*Y es que aún en el supuesto negado que ahora la profesora Stern presente —extemporáneamente— información que contradiga las inferencias antes apuntadas, el solo hecho de haberse negado a responder oportunamente puede ser razonablemente interpretado como una conducta impropia hacia las Demandantes. Un árbitro debe cumplir con su deber de transparencia. El cumplimiento oportuno y sincero de ese deber puede influir de manera determinante en que una parte desista de su intención de recusar al árbitro. Por el contrario, el incumplimiento de ese deber incentiva la recusación. Obviamente un árbitro que desafía, acosa o incita a una de las partes incurre*

years, been appointed as arbitrator on two or more occasions by one of the parties, or an affiliate of one of the parties.” La segunda es la prevista en: “3.3.8 The arbitrator has, within the past three years, been appointed on more than three occasions by the same counsel, or the same law firm”.

¹⁴ Véase escrito de recusación § 53.

en una conducta que por sí sola atenta gravemente contra la apariencia de imparcialidad”.¹⁵

C. MOTIVO III: EXCESIVO NÚMERO DE DESIGNACIONES POR PARTE DE LA DEMANDADA

34. En relación con este motivo la profesora Stern centra todas sus explicaciones en que existe “*un número limitado de Estados —menos de 200— en comparación con el número de inversores potenciales. En efecto, —agrega la profesora Stern— existen pocos Estados, pero también pocos bufetes de abogados especializados en arbitraje de inversión —entre los cuales se encuentran los dos bufetes participantes en este caso— y un pequeño número de árbitros especializados con suficiente experiencia, por lo que la posibilidad de que haya múltiples designaciones por la misma parte/abogado es prácticamente inevitable*”. Así las cosas, —añade la profesora Stern— “*decidir que un Estado no puede designar al mismo árbitro en varios casos afectaría la libertad de los Estados al momento de elegir un árbitro*”.
35. Las Demandantes consideran que estas afirmaciones merecen varias precisiones porque no son del todo ciertas y generan cierta confusión.
- a. **Primero**, el que el número de Estados sea menor al número de “inversores potenciales” ninguna relevancia tiene a efectos de este análisis. El número de arbitrajes CIADI no varía porque haya más “inversores potenciales” que Estados. El número de arbitrajes es uno solo. Así, al 30 de junio de 2014, el CIADI había registrado 473 casos bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario.¹⁶ Y en cada caso tanto el inversor/demandante como el Estado/demandado tuvieron la misma carga de elegir el mismo número de árbitros. Lo que sí varía es que efectivamente hay Estados con 40 demandas en su contra y Estados que solamente tienen una, o nunca han sido demandados. Sin embargo, esto solo configura una nítida señal de cuáles son los Estados más hostiles y recalcitrantes en el trato de las inversiones.¹⁷
 - b. **Segundo**, de conformidad con el artículo 13(1) del Convenio CIADI, cada Estado contratante puede designar 4 personas para integrar la Lista de Árbitros. Es decir, si cada uno de los 150 Estados que ha ratificado el Convenio CIADI ejerce ese derecho estamos hablando de 600 árbitros sin contar los 10 que designa el Presidente del Consejo Administrativo. Por

¹⁵ Escrito de recusación § 144.

¹⁶ [https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202014-2%20\(Spanish\).pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202014-2%20(Spanish).pdf)

¹⁷ Del mismo modo, hay algunos inversores que han interpuesto varias demandas ante el CIADI, otros que solamente tienen una, y la mayoría que nunca ha presentado una reclamación ante el CIADI.

cierto, ese derecho que tienen los Estados de designar la Lista de Árbitros no lo tienen los “inversores potenciales”. De manera que no luce razonable imaginar que los Estados se ven compelidos a nombrar a un pequeño grupo de árbitros. La profesora Stern no presenta hechos objetivos que demuestren que la Lista de Árbitros del CIADI no esté compuesta por árbitros que cumplan los requisitos exigidos en el artículo 14 del Convenio CIADI. Solo expresa su opinión personal sobre que hay “*un pequeño número de árbitros especializados con suficiente experiencia*”. Y aunque se puede estar o no de acuerdo con esa opinión personal, los únicos responsables de la idoneidad de los integrantes de esa Lista son los propios Estados, y el CIADI que los acepta. Además, consideramos que no es cierto que hay pocos árbitros con experiencia. La página web del CIADI contabiliza 397 árbitros con “experiencia”.¹⁸ Es claro entonces que si hay un árbitro de esa Lista con 25 casos pendientes y designado en más de 50 casos únicamente por Estados — como es el caso excepcional de la profesora Stern— ello responde a otro tipo de consideraciones. Cabe agregar que la profesora Stern nunca habría adquirido experiencia si nunca hubiese sido designada una primera vez. Es obvio que los Estados con mayor número de demandas son los que deberían contar con mayor variedad de designaciones.

- c. **Tercero:** Coincidimos con la profesora Stern en que un Estado con 40 demandas no tiene la necesidad de encontrar 40 árbitros diferentes. Pero conforme a las Directrices de la IBA sí es razonable imaginar que ese Estado, podría, en principio, designar 20 árbitros distintos y a cada uno de ellos designarlo un máximo de 2 veces.¹⁹ Salvo que los árbitros designados gocen del apoyo tanto del demandante como del demandado, o sean escogidos por el CIADI, no hay nada que imponga a un Estado tener en múltiples ocasiones a un mismo árbitro. No hay nada en principio que justifique que un Estado con 40 demandas se limite, por ejemplo, a buscar únicamente 8 árbitros, y a designar a cada uno de ellos 5 veces. Más aún si el campo de escogencia supera con creces los 397 candidatos por no decir 600. Lo mismo cabe decir de un inversor con más de dos casos. En el arbitraje que aquí nos ocupa, la profesora Stern traspasa incluso ese pernicioso número 5, ya que como ha sido indicado esta sería su sexta designación individual por parte de Venezuela.

¹⁸ <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/arbitrators/Pages/CVSearch.aspx?gE=prtyrp&cases=all>

¹⁹ Solo circunstancias muy particulares, o, por ejemplo, el consenso entre las partes en la designación de los árbitros, podría justificar el apartarse de dicha regla general. En el presente caso, ni han sido alegadas circunstancias extraordinarias, ni ha habido consenso en cuanto a la designación por sexta vez de la profesora Stern.

36. La frase de la profesora Stern referente a que: *decidir que un Estado no puede designar al mismo árbitro en varios casos “afectaría la libertad de los Estados” al momento de elegir un árbitro*, merece un comentario adicional. Y merece un comentario adicional porque es un comentario que deja entrever un sesgo que corrobora las apariencias manifiestas de parcialidad que las Demandantes están denunciando. Es claro y evidente que con dicho comentario la profesora Stern defiende categóricamente “*la libertad de los Estados*”—y no la libertad de **las partes en general**— “*al momento de elegir un árbitro*”.
37. Los árbitros no están llamados para defender el derecho de una sola de las partes. Están llamados a actuar con imparcialidad respetando el principio de igualdad entre las partes. Ese comentario es otra muestra que corrobora las apariencias manifiestas de parcialidad aquí denunciadas.
38. La profesora Stern en apoyo de su posición cita el caso *EnCana c. Ecuador*. Sin embargo, la decisión citada, parcialmente, por la profesora Stern, en modo alguno establece que se afectaría la libertad de los Estados si un Estado no puede designar al mismo árbitro en varios casos. Esa sentencia se refiere a un tema totalmente distinto. Trata el asunto de un proceso paralelo, la confidencialidad de éste y la información adquirida por uno de los árbitros en dicho proceso paralelo. El tema central, por tanto, era la paridad de procedimientos, y no las designaciones múltiples. Una transcripción completa del párrafo citado por la profesora Stern y de los dos siguientes así lo demuestra:

43. En cuanto a la cuestión de la confidencialidad de las exposiciones en el arbitraje paralelo bajo el Tratado Estados Unidos-Ecuador, el Tribunal apunta que el Demandado ha escogido el mismo arbitro en los dos procedimientos, tal como tenía derecho a hacerlo según el Artículo 7(1) de las Reglas UNCITRAL. Además, el hecho de mantener una designación conjunta en diferencias relacionadas no sería, en y por sí mismo, fundamento de recusación según el Artículo 10(1). El Demandado también está representado por la misma firma legal, nuevamente algo que el debe decidir. Evidentemente, el Demandado y sus asesores legales tienen una visión sinóptica de las diversas diferencias relacionadas con la industria petrolífera en Ecuador que puede serle negada al Demandante y a sus asesores legales. Pero se trata de una desigualdad natural como entre empresas privadas y un Estado anfitrión, que surge de sus respectivos papeles y estatus y que no puede trastocarse en tant que tel.

44. No obstante, podría surgir un problema de paridad de procedimiento. En este respecto, el Tribunal toma nota de los requisitos del Artículo 15(1) y (3) de las Reglas UNCITRAL. Según el Artículo 15(1) el tribunal debe tratar a las partes con igualdad; según el Artículo 15(3) todos los documentos o información aportados al tribunal arbitral por una de las partes será

comunicado al mismo tiempo a la otra parte. El Tribunal acepta que el suministro de documentos o información por parte de Ecuador a los miembros del Tribunal en el arbitraje Estados Unidos-Ecuador, incluido el miembro común a los dos Tribunales, no entra literalmente dentro del ámbito del Artículo 15(3). Las exposiciones o la información aportada por Ecuador al Dr. Barrera en su capacidad de miembro del otro Tribunal no son por lo tanto facilitadas a este Tribunal. Aún mas, este Tribunal no tiene autoridad sobre los documentos y la información sometidos a otro Tribunal; solo puede decidir sobre el presente caso a la vista de la información que se le presente.

45. Por otra parte, tan pronto como el Dr. Barrera utiliza la información obtenida del otro Tribunal en relación con el presente arbitraje, surge un problema con respecto a la igualdad de las partes. Además, razonablemente no se le puede pedir al Dr. Barrera que mantenga una "muralla China" en su propia mente: su comprensión de la situación puede muy bien verse afectada por información adquirida en el otro arbitraje”²⁰.

39. Como puede observarse, la decisión citada por la profesora Stern ninguna relación guarda con la supuesta libertad de los Estados de designar a un mismo árbitro en varios casos. Curiosamente, la decisión antes transcrita guarda relación y sustenta categóricamente otro de los motivos de la recusación, específicamente el Motivo V, que será explicado más adelante.
40. La profesora Stern finaliza sus explicaciones sobre el tercer motivo de la recusación invocando nuevamente su interpretación restrictiva de las Reglas de la IBA. Sobre este particular no volveremos a repetir lo ya dicho.²¹ Solo mencionaremos que la profesora Stern eludió hacer comentarios sobre la mayor importancia que podría tener la fecha de un laudo en que el árbitro declara procedentes las defensas de la parte que lo designó, en comparación con la relevancia de la fecha misma de su designación como árbitro.
41. Los abogados de la Demandada asumen una postura similar, y solo alcanzan decir — palabras más palabras menos— que una interpretación literal y restrictiva del período de 3 años se justifica en cualquier caso independientemente de las circunstancias particulares.²²
42. Llama la atención que los abogados de la Demandada acusan a esta representación de actuar de mala fe porque a su juicio excluimos deliberadamente de la cita de las Directrices de la IBA la frase referente al período de los 3 años. Al parecer la Demandada no se percató

²⁰ Véase *EnCana Corporation c. República de Ecuador*, (LCIA Caso No. UN3481, UNCITRAL). Laudo Parcial sobre Jurisdicción de fecha 27 de febrero de 2004 Disponible en: http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0284_0.pdf AL-HCR-038.

²¹ Sobre este asunto véase lo señalado en el capítulo II de este escrito.

²² Véase comunicación de la Demandada del 23 de enero de 2015, pág. 6

que nuestro escrito de recusación hace expresa alusión a dicho período y explica detalladamente el porqué en las presentes circunstancias no resulta aplicable.²³

43. También llama poderosamente la atención que ambos —los abogados de la Demandada y la profesora Stern— evitan referirse a la doctrina expuesta por el Profesor Andrew Newcombe.²⁴

D. MOTIVO IV: EXCESIVO NÚMERO DE DESIGNACIONES POR PARTE DE LOS ABOGADOS DE LA DEMANDADA

44. Al igual que en el motivo anterior, la profesora Stern insiste con tenacidad en que el período de tres años contemplado en el Listado Naranja se refiere exclusivamente a más de tres designaciones por los abogados dentro de los tres años anteriores. Según su interpretación, las circunstancias particulares en ningún caso pueden justificar extensión de ese período. Ni siquiera en el caso en que el proceso haya superado los tres años y esté todavía en curso, o en caso que el proceso haya durado mucho más de tres años y se haya emitido un laudo reciente acogiendo las defensas de los abogados que designaron al árbitro. Nada de ello tiene relevancia para la profesora Stern y para los abogados de la Demandada.
45. Según esa misma interpretación, la profesora Stern afirma que en *stricto sensu* cree que no tenía nada que revelar salvo un solo caso.²⁵ Es decir, de las 8 designaciones directas por parte de los abogados de la Demandada, y de las 11 casos en que han estado presentes los abogados, o las Firmas de los abogados, de la Demandada, la profesora Stern considera que solo tenía que revelar una designación: la que encuadraba estrictamente en el período de los tres años anteriores. A juicio de las Demandantes tales afirmaciones no hacen sino confirmar las apariencias de parcialidad y dependencia denunciadas.
46. Es obvio que si debe revelarse un proceso en que el árbitro estuvo percibiendo honorarios por menos de tres años, como más razón debe revelarse un caso en que el árbitro estuvo percibiendo honorarios por 4, 5 o 7 años. La importancia en esto últimos supuestos radica, no tanto en la fecha de designación, sino en la fecha en que el árbitro dejó de percibir honorarios.
47. También es de esperar que un laudo que rechaza las defensas de los abogados que designaron al árbitro desvirtúe las apariencias de parcialidad o dependencia que se pudieron generar por esa misma designación. Como también es de esperar que las apariencias de parcialidad y dependencia se incrementen en un proceso en que el árbitro estuvo

²³ En este sentido véase escrito de recusación § 13.

²⁴ Véase escrito de recusación § 60.

²⁵ Véase comunicación de la profesora Stern del 30 de enero de 2015, motivo 4.

percibiendo honorarios, por ejemplo, por 7 años, y el laudo haya acogido las defensas de los abogados que lo designaron. Este son el tipo de circunstancias por las cuales las propias Directrices de la IBA dejan expresamente abierta la posibilidad de extender el período de 3 años.

48. Por otra parte, la profesora Stern reconoce que fue recusada en el caso *Murphy* pero no explica por qué consideró que era importante revelar que renunció a la designación de Foley Hoag “por motivos personales” “antes de la constitución del Tribunal”, y no era importante revelar que fue recusada y que Foley Hoag, “antes de la constitución del Tribunal Arbitral”, abogó para que dicha recusación fuese desestimada. Es obvio que una revelación a medias puede ser percibida como engañosa y, por ende, podría incrementar las apariencias de parcialidad e independencia, como ocurrió efectivamente en el presente caso.
49. Respecto a la designación en el caso *Pac Rim* la profesora Stern explica que ocurrió en el 2009, pero no explica que el caso aún está pendiente. Una vez más, para la profesora Stern, y también para los abogados de la Demandada, lo importante es que dicha designación ocurrió en el 2009, y no tiene relevancia alguna que el caso aún está pendiente de decisión y que aún el árbitro percibe honorarios por dicho caso.
50. Con las observaciones hechas creemos que sobra cualquier otro comentario sobre este punto. Lo que sí merece una atención especial es otra explicación relacionada con un asunto que comienza a convertirse en una censurable práctica para burlar precisamente las designaciones múltiples: el Estado directamente, y no sus abogados que se mantienen ocultos, designan al árbitro.
51. Es poco creíble que un Estado que contrata una Firma internacional de abogados decida individualmente, y a espaldas de dicha Firma, realizar uno de los actos más importantes y delicados del proceso como lo es precisamente la designación de los árbitros. Ello solo resulta creíble en caso de que el propio Estado decida llevar adelante su propia defensa sin asesoría externa, lo cual, por demás, es poco frecuente. Pero no tiene sentido alguno que un Estado que decide pagar, literalmente, millones de dólares a una Firma internacional por su asesoría, resuelva no consultarla en uno de los aspectos más importantes del proceso como lo es, repetimos, la designación de los árbitros. La aseveración no resiste análisis alguno, ni lógico ni pragmático.
52. Las apariencias de que un Bufete de abogados participó en la designación del árbitro son obvias y manifiestas en un caso en donde el Estado primero “designa directamente” al árbitro y luego inmediatamente aparecen los abogados externos contratados. *Pac Rim* y

Citi-State c. Ucrania, son tan solo dos ejemplos de esta práctica que está reñida con las propias Directrices de la IBA.²⁶

53. De manera que una vez más esta explicación de la profesora Stern para justificar la no revelación de un caso, lejos de disipar las dudas sobre su imparcialidad e independencia, más bien las incrementa.
54. En cuanto al caso de *Oxus*, la profesora Stern explica que aunque su designación ocurrió efectivamente dentro del período de 3 años, los antiguos abogados de Dewey & LeBoeuf, que ulteriormente se incorporaron a Foley Hoag, no intervinieron en su designación. Ahora bien, el punto aquí no es si los señores Dereck C. Smith o Luis Parada designaron directamente a la profesora Stern en dicho arbitraje. El punto es que mientras esos abogados eran miembros de Dewey & LeBoeuf —y esto ocurrió hace menos de 3 años— dicha Firma designó a la profesora Stern en ese arbitraje.
55. Basta recordar que el caso *Blue Bank International c. Venezuela (Caso CIADI N° ARB/12/20)*, un árbitro fue descalificado por pertenecer a la misma Firma internacional de abogados que participaba en otro caso contra Venezuela, a pesar que dicho árbitro nunca participó en ese otro caso. *Mutatis mutandis*, esa misma doctrina resulta aplicable al presente caso, más aún cuando la Firma Dewey & LeBoeuf se desintegró y varios de sus miembros pasaron a ser miembros de Foley Hoag.
56. En cuanto al caso *Hamester*, la profesora Stern explica que como ella fue designada presidente por acuerdo de las partes, no tenía que revelar dicha designación. Estamos de acuerdo en que hay una notable diferencia cuando un árbitro es designado por acuerdo de las partes o por el CIADI que cuando es designado solamente por la voluntad de una de ellas. Sin embargo, la designación conjunta sigue siendo una designación que debe ser revelada, más aun si existen otras circunstancias que gravitan a favor de ello, como ocurre precisamente en el presente arbitraje en donde existen 11 casos en que han estado presentes los abogados, o las Firmas de los abogados, de la Demandada.
57. Por último, sobre este cuarto motivo, la profesora finaliza intentando subsanar su negativa a revelar si había otros casos no públicos en los que había participado con los abogados de la Demandada. En este sentido la profesora Stern apunta:

²⁶ **(7) Duty of the Parties and the Arbitrator:** [...] (b) *A party shall inform an arbitrator, the Arbitral Tribunal, the other parties and the arbitration institution or other appointing authority (if any) of the identity of its counsel appearing in the arbitration, as well as of any relationship, including membership of the same barristers' chambers, between its counsel and the arbitrator. The party shall do so on its own initiative at the earliest opportunity, and upon any change in its counsel team. (Énfasis añadido).* Este mismo principio fue recogidos por las IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013), en los siguientes términos: **Party Representation: 4. Party Representatives should identify themselves to the other Party or Parties and the Arbitral Tribunal at the earliest opportunity. A Party should promptly inform the Arbitral Tribunal and the other Party or Parties of any change in such representation. (Énfasis añadido).**

“Creo que todos mis casos han sido públicos y, de no ser el caso, puedo afirmar que no he beneficiado de ninguna otra designación por parte de Foley Hoag”.

58. Esta declaración, manifiestamente extemporánea, contrasta con la que fue hecha en su comunicación del 1 de diciembre de 2014:

“The way my data base is organized (...) does not allow me to answer the following general enquiry [...] I remember clearly having heard some of these names pleading in front of me, but do not have a recollection of all of them, and cannot relate each name to specific cases. I am, of course, ready to make additional investigations if Claimant’s counsel points out to specific cases connected with the above names.”²⁷

59. Como antes fue indicado, la recusación no es una incidencia que se abre en el procedimiento para permitirle al árbitro recusado subsanar sus omisiones, sino que se sustancia para evaluar la gravedad de éstas.

E. MOTIVO V. PREJUZGÓ SOBRE UN TEMA QUE SERÁ DEBATIDO EN EL PRESENTE CASO

60. La profesora Stern indica que sobre este motivo los abogados de las Demandantes están alegando *“que existe una identidad entre los puntos de **derecho** invocados en el caso Highbury y dos casos en los cuales he previamente participado como miembro de un tribunal arbitral”*. (Énfasis añadido).

61. Esa afirmación de la profesora Stern simplemente no es cierta. Claramente se expuso en el escrito de recusación que *“[e]n los tres casos relacionados, **tanto los elementos fácticos como jurídicos** de este relevante asunto jurisdiccional son idénticos: los demandantes alegaron que el artículo 22 de la Ley de Protección de Inversiones venezolana contenía una oferta abierta de arbitraje, la cual fue aceptada por el inversionista, perfeccionándose así el requisito “*ratione consensus*” exigido en el artículo 25 del Convenio CIADI.”²⁸*

62. La propuesta y aceptación de una oferta de arbitraje no es solo una cuestión jurídica, también es fáctica. Tiene que ver con hechos concretos y no simplemente con una interpretación jurídica. Tanto la parte que hace la oferta como la parte que la acepta tienen que haber desplegado conductas específicas destinadas a tales fines. En este sentido, las Demandantes señalaron que en fecha 21 de junio de 2010, Highbury y Ramstein, entregaron al Ministerio de Minas, al Ministro de Planificación y Finanzas, al Tesorero Nacional, y a la Procuradora General de la República, sendas comunicaciones notificando

²⁷ Véase comunicación de la profesora Stern, pág. 2.

²⁸ Escrito de recusación § 77.

la existencia de esta disputa y aceptando tanto la oferta de arbitraje contenida en el artículo 9 del Tratado, como la contenida en el artículo 22 de la Ley de Inversiones.²⁹

63. La profesora Stern hace una interesante disertación sobre lo que es el *issue-conflict*. Invoca conceptos generales con los que difícilmente uno no podría estar de acuerdo. Sin embargo, no hace aquí ninguna alusión a la decisión del caso *EnCana c. Ecuador* que de manera desafortunada ella misma citó al referirse al tercer motivo de la recusación.
64. Al igual que el caso *Caratube*,³⁰ la decisión del caso *EnCana* puntualiza que cuando un árbitro adquiere información de otro caso que no está a disposición de los restantes miembros del Tribunal, ni de la otra parte, “*surge un problema con respecto a la igualdad de las partes. Además, razonablemente no se le puede pedir al [árbitro] que mantenga una ‘muralla China’ en su propia mente: su comprensión de la situación puede muy bien verse afectada por información adquirida en el otro arbitraje*”.³¹
65. La profesora Stern no se refiere a estos aspectos, sino que se limita a hacer cuatro declaraciones sobre el *issue-conflict* que no pueden ser subsumidas en el presente caso. A continuación se explicará el porqué:
66. **Primero**, no se trata de la simple interpretación de una norma jurídica que ha sido debatida en otros casos como ella señala. Se trata del perfeccionamiento de un contrato. Sí, del perfeccionamiento de un contrato de arbitraje, denominado más comúnmente acuerdo arbitral.³²
67. El que la profesora Stern le reste importancia a la naturaleza contractual de este asunto y lo enmarque en la mera interpretación de una norma jurídica, evidencia, no que puede incurrir en prejuzgamiento, sino que ya incurrió en él.
68. **Segundo**, La profesora Stern explica que cada vez que participa en un tribunal arbitral como árbitro: “*me concentro en el caso sub-judice y en los alegatos de las partes y sólo en ellos, [con independencia de cualquier tendencia jurisprudencial aparente] sin tomar en consideración mis intervenciones presentes o pasadas*”.
69. Sobre ello cabe reiterar, además de lo dicho en el caso *EnCana*,³³ lo señalado por el Tribunal en el caso *Caratube*:

²⁹ El Anexo HCR-014, contiene copia de las cartas de aceptación de Highbury y Ramstein de la oferta de arbitraje. Véase Solicitud de Arbitraje § 61.

³⁰ Véase recusación §§ 80 y 81.

³¹ *EnCana c. Ecuador*, ¶ 45.

³² Véase Solicitud de Arbitraje § 46, y muy especialmente la opinión del Prof. Schreuer sobre el particular citada en el § 47 de Solicitud de Arbitraje.

³³ *Supra*, § 38.

*“Unchallenged Arbitrators find that –independently of Mr. Boesch’s intentions and best efforts to act impartially and independently– a reasonable and informed third party would find it highly likely that, due to his serving as arbitrator in the Ruby Roz case and his exposure to the facts and legal arguments in that case, Mr. Boesch’s objectivity and open-mindedness with regard to the facts and issues to be decided in the present arbitration are tainted. In other words, a reasonable and informed third party would find it highly likely that Mr. Boesch would prejudge legal issues in the present arbitration based on the facts underlying the Ruby Roz case.”*³⁴

70. **Tercero:** Compartimos lo que la profesora Stern señala en cuanto a que cada principio tiene excepciones o adaptaciones. Al respecto las Demandantes han invocado en su solicitud de arbitraje que el asunto del artículo 22, es debatible, no está definitivamente zanjado, y debe ser interpretado conforme a los principios de interpretación de los contratos internacionales, siendo uno de ellos el principio “*contra proferentem*”.³⁵ Sin embargo, ya la profesora Stern adelantó opinión señalando que es solo cuestión de interpretar una “*norma jurídica*”.
71. **Cuarto:** Finaliza la profesora Stern señalando que “*TODOS los arbitrajes de inversión envuelven puntos de derecho similares*” y equipara el asunto del artículo 22 con la aplicación del principio de irretroactividad de los tratados, o con la interpretación de los estándares de trato justo y equitativo, o con la interpretación del estándar de plena protección y seguridad.
72. Nada más alejado de la realidad. El asunto del artículo 22, primero impone determinar si lo que se va a interpretar es una ley doméstica, un acto unilateral del Estado —como ella misma ha sostenido en los casos de *Brandes* o *Tidewater*— o si se está en presencia de un acto de naturaleza *convencional* como lo sostiene el profesor SCHREUER. Como bien es sabido, la interpretación de una norma jurídica no supone la consideración de elementos fácticos, ni tampoco admite la aplicación del principio “*contra proferentem*”. La interpretación de un contrato sí, pues para determinar si el convenio se perfeccionó debe indagarse la intención común de las partes, tanto en la oferta como en la aceptación, y las dudas en la interpretación se resolverán en contra de quien haya redactado los términos de manera ambigua u oscura.³⁶ Siendo claro que la profesora Stern ya prejuzgó sobre este particular, al señalar que se trata en este caso de la simple interpretación de una *norma jurídica* —como cualquier otra— es más que evidente la procedencia de su recusación.

F. MOTIVO VI. DEJÓ DE REVELAR HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES

³⁴ *Caratube c. Kazakstán*, ¶ 90. AL-HCR-022 .

³⁵ Véase Solicitud de Arbitraje § 46.

³⁶ Véase Solicitud de Arbitraje § 57.

73. En relación con este motivo la profesora Stern se pregunta en base a qué regla las Demandantes formularon sus cuestionamientos. La respuesta es muy sencilla: con base a la Regla 6(2) de las Reglas de Arbitraje, la cual establece que el árbitro debe revelar “*cualquier otra circunstancia por la que una parte pudiera cuestionar la confianza en [la] imparcialidad de juicio*”.³⁷

74. La profesora Stern, no pareciera estar de acuerdo con la decisión del caso *Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania* en el cual se estableció:

“...certain facts or circumstances are of such a magnitude that failure to disclose them either (1) would thereby in and of itself indicate a manifest lack of reliability of a person to exercise independent and impartial judgment or (2) would be sufficient in conjunction with the non-disclosed facts or circumstances to tip the balance in the direction of that result”.³⁸

75. La profesora Stern señala que en su opinión el estándar aplicable fue “correctamente” explicado en el caso *EDC c. Argentina*:

“Non-disclosure in itself cannot be a ground for disqualification, but must relate to facts that would be material to a reasonable likelihood of impartiality or lack of independence.”

76. En opinión de las Demandantes ambos criterios no se contradicen. Las Demandantes en ningún momento han sostenido que la no revelación *per se* acarrea la descalificación. Sí hemos dicho que son las circunstancias que deben evaluarse caso por caso las que pueden conducir a ese resultado.

77. También las Demandantes han sostenido que los árbitros están obligados a investigar cualquier información relevante que esté razonablemente a su alcance. Así lo dispone expresamente el estándar general 7 de las Directrices de la IBA.³⁹ Consideramos que este deber se hace aún mayor cuando hay circunstancias que califican en el Listado Naranja y una revelación completa le fue requerida en dos distintas oportunidades por la parte que no la designó.

78. La profesora Stern reconoce que es una persona “extremadamente meticulosa”. Pero como no pertenece a un gran Bufete de abogados se excusa de no tener la ayuda de un gran

³⁷ Escrito de recusación § 9

³⁸ *Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania*. (Caso CIADI No. ARB/07/16), Decisión sobre la propuesta de la Demandada de recusar al Árbitro Dr. Yoram Turbowicz, de fecha 19 de Marzo de 2010, ¶ 64, AL-HCR-037.

³⁹ Véase el estándar general 7 de las Directrices de la IBA: “(7) *Duty of the Parties and the Arbitrator: (...) (d) An arbitrator is under a duty to make reasonable enquiries to identify any conflict of interest, as well as any facts or circumstances that may reasonably give rise to doubts as to his or her impartiality or independence. Failure to disclose a conflict is not excused by lack of knowledge, if the arbitrator does not perform such reasonable enquiries*”.

secretariado, y así pretende justificar sus omisiones. Basta decir que, hasta donde tenemos entendido, los profesores Fernández-Armesto y Orrego Vicuña tampoco tienen esa gran ayuda, y sin embargo, sí cumplieron a cabalidad con su deber de revelación.

79. Adicionalmente, cabe aclarar que los abogados de las Demandantes tampoco tienen a su disposición un “gran secretariado”, y a pesar de que no están familiarizados con los casos de la profesora Stern, como obviamente ella sí lo está, fueron capaces —eso sí con mucho esfuerzo y dedicación— de detectar esas graves omisiones. ¿Por qué si los abogados de las Demandantes pudieron hacerlo, por qué la profesora Stern, quien está familiarizada con sus casos, no?
80. Las Demandantes ha explicado profusamente lo relativo a la falta de revelación y han demostrado que en el presente caso se cumplen todos los requisitos.⁴⁰ Solo deseamos agregar lo que con meridiana claridad han dicho algunos autores y tribunales.

“El hecho de no haber revelado la existencia de una situación que potencialmente daría lugar a un conflicto, aunque en realidad el árbitro sea completamente imparcial e independiente, puede cualificar la situación, de manera que una relación que, de haberse revelado a tiempo, no plantearía dudas, se ve expuesta a un mayor nivel de sospecha.

Así, por ejemplo, la SAP de Madrid 506/2011, respecto a la no comunicación por el presidente del tribunal arbitral de la existencia de determinadas relaciones con el despacho profesional que llevaba la defensa de una de las partes y pese a considerar que la actuación del árbitro fue perfectamente imparcial, sin ni siquiera reprocharle la no comunicación, habida cuenta la dificultad que para el árbitro plantea decidir qué revelar, afirma que:

«si bien tal omisión de manifestación voluntaria no es por sí misma causa de recusación, no por ello deja de ser un hecho que por otro lado resulta del previo desarrollo del proceso, el que a las partes no se les hizo saber tales circunstancias, lo cual incrementa el sustento de la duda que en la recusante puede surgir sobre la imparcialidad y objetividad del árbitro cuando sus relaciones con la parte y con el despacho defensor de la contraria son puestas de manifiesto a causa de su iniciativa e indagación sobre ellas».⁴¹

81. Un elemento fundamental del procedimiento arbitral CIADI es la confianza que las partes depositan en los árbitros —Regla 6(2) de las Reglas de Arbitraje. Por tanto, **los árbitros no**

⁴⁰ Escrito de recusación § 88 y ss.

⁴¹ ALONSO, José María, Revista Jurídica de Castilla y León. n.º 29. Enero 2013. ISSN 2254-3805, AL-HCR-039.

solo deben cumplir con el requisito esencial de la imparcialidad e independencia, sino que también deben aparentarlo. Como bien afirma la precitada sentencia:

*«Conviene recordar que en esta cuestión no se trata de determinar si, efectivamente, el árbitro no es imparcial o independiente, si no (sic) de analizar hasta qué punto sus relaciones con las partes o sus defensores permiten sembrar en la otra parte la fundada duda sobre tales atributos».*⁴²

82. Resulta claro y evidente que en el presente caso se han sembrado fundadas y gravísimas dudas sobre tales atributos, y por ello, aun cuando la profesora Stern pudiera ser en realidad imparcial e independiente, la recusación debe ser procedente.

G. MOTIVO VII. COMPARTE INTERESES COMUNES CON LA DEMANDADA Y CON LOS ABOGADOS DE ÉSTA Y HAY UNA APARIENCIA MANIFIESTA DE QUE ESTÁ PREDISPUESA A FAVORECER A LOS ESTADOS

83. La profesora Stern aduce que no fue “*capaz de seguir las complejas estadísticas que los abogados de las Demandantes presentaron*”. En este sentido las Demandantes indicaron que de un total de 53 casos registrados hasta el 9 de enero de 2015, en un 92.7% la profesora Stern había sido designada por Estados. No vemos cuál es la dificultad de esta simple operación aritmética. Pero en realidad eso no es muy importante, y seguramente la profesora Stern se refería a otros dos porcentajes que citamos en dicho escrito.⁴³ Lo que sí es importante es que si la profesora Stern no entendió, o no está de acuerdo con dicha cifra, tampoco fue capaz de decir cuánto fue el porcentaje de casos en que según su criterio fue designada por demandantes/inversores. La respuesta no requiere ni siquiera de una simple operación aritmética porque la respuesta es CERO (0). En ninguna de las 53 veces, —y ya para el día de hoy ascienden a 54—⁴⁴ la profesora Stern ha sido designada por la parte demandante.

84. Según la profesora Stern, ello se explica porque ella es “*uno de los pocos árbitros internacionales con un sólido bagaje en derecho internacional público*”. Y agrega: “*Difícilmente puede considerarse como sorprendente el hecho que los Estados deseen que*

⁴² *Ídem.*

⁴³ La profesora Stern se negó a responder oportunamente en cuántos arbitrajes de inversión ha participado, y también se negó a especificar los arbitrajes activos en los que participa actualmente. Ahora, señala extemporáneamente que ha participado en, “más o menos” 80 casos a los que podría añadir una docena de arbitrajes deportivos. Con base a este número, del cual ni ella misma tiene certeza, y sin especificar cuáles de ellos están activos, y cuáles de ellos concluyeron hace 15 años que es tiempo que tiene actuando como árbitro, alega que las designaciones por parte de la Demandada y sus abogados “corresponderían a menos de un 10% de [su] trabajo de árbitro”, y no a un 48.3% como indicaron las Demandantes. Lo que no entendió la profesora Stern de las estadísticas presentadas por las Demandantes es que no pueden promediarse casos concluidos en un pasado remoto, con los casos actuales o concluidos recientemente, por cuanto lo que se trata de determinar no es la cantidad *histórica* de casos, sino el grado de independencia financiera *actual*.

⁴⁴ El 20 de enero de 2015 se constituyó otro Tribunal en que la profesora Stern fue designada por el Estado: *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/14/14)*.

los tribunales estén constituidos por, al menos, un árbitro que sea un experto en derecho internacional público, en vez de preferir tribunales constituidos por árbitros especializados en derecho comercial o de sociedades". Ciertamente eso no es nada sorprendente. Compartimos plenamente que en los arbitrajes de inversión se requieren conocimientos de derecho internacional público. Lo que sí es sorprendente es que la profesora Stern sostenga que solo los Estados —y no los inversores— tienen interés en *“que los tribunales estén constituidos por, al menos, un árbitro que sea un experto en derecho internacional público”*. Sentimos decirlo, pero no nos parece un argumento serio. Por el contrario, es un argumento que refuerza la denuncia que sobre este séptimo motivo las Demandantes han presentado.

85. En efecto, la tesis de la profesora Stern cae por su propio peso. ¿Cómo explica esa tesis que siendo los conocimientos en derecho internacional público una importante necesidad en el arbitraje de inversiones, y siendo ella, —según sus propias palabras— *“uno de los pocos árbitros internacionales con un sólido bagaje en derecho internacional público”*, ningún inversor se le ha ocurrido nombrarla? Es obvio que los Estados —y solo los Estados— ven en ella otras cualidades que los inversores no perciben. Es más que evidente que si fuesen solo sus conocimientos en derecho internacional público, tanto Estados como inversores la designarían. Pero no. Solo los Estados —y nada más que los Estados— lo hacen.⁴⁵
86. La profesora Stern se pregunta ¿cuál es la regla que se aplica a este supuesto? Y explica que las Directrices de la IBA solo diferencian entre “partes” y “abogados”, no entre “Estados” e “inversores”. La respuesta, nuevamente, es muy sencilla. Se legisla o se establecen reglas o normativas para regular casos generales, situaciones que se repiten frecuentemente. El caso de la profesora Stern es inusual. Tal vez sea el único árbitro en el mundo en dicha situación. Cincuenta y cuatro (54) designaciones en arbitrajes de inversión, únicamente en dos ocasiones fue designada presidente de común acuerdo, y ninguna designación por la parte demandante. ¿Podían acaso los proyectistas o redactores de las normas citadas imaginarse que un caso así ocurriría? Y ya que hoy se sabe, y es notoriamente conocido ¿resultaría apropiado legislar para una sola persona? No. La solución por tanto debe ser extraída de la normativa general. No hay ningún impedimento en que ello sea así.
87. El texto del artículo 14 del Convenio CIADI es muy claro, y aunque sí limita, de alguna manera, la libertad que tienen las partes de elegir árbitros, en modo alguno su texto atenta

⁴⁵ La profesora Stern menciona que *“tal vez ella es el único árbitro —o en todo caso, uno de los poquísimos árbitros— que ha sido recusado por el Estado que lo ha designado a causa de una importante decisión desfavorable contra dicho Estado.”* Al respecto debemos reiterar que salvo un par de laudos que fueron comentados en el escrito de recusación (§ 133, y nota 107), la profesora Stern no cuenta con un historial de laudos con resultados mixtos. La decisión que ella cita es simplemente una medida cautelar, y el Estado no la recusó solo a ella, sino a todos los miembros del Tribunal. Esta información que da ahora la profesora Stern llama la atención por otras razones: 1) es extemporánea y 2) le fue negada a las Demandantes cuando la pidieron en sus solicitudes de aclaratoria.

contra los principios fundamentales del arbitraje como pareciera entenderlo la profesora Stern. Impedirle a las partes que elijan como árbitros a personas que no son competentes en el campo del Derecho, del comercio, de la industria, de las finanzas **o que no inspiren plena confianza en su imparcialidad de juicio** —tal y como lo exige el Convenio CIADI— mal puede ser considerado como una violación de principios fundamentales del arbitraje.

88. Por el buen desarrollo del arbitraje internacional pongamos con mucho respeto este delicado asunto en perspectiva. Estamos conscientes de que si este motivo es declarado procedente, entonces en el futuro cualquier nueva designación que realice un Estado de la profesora Stern podría ser impugnada conforme a la doctrina que eventualmente establecería la decisión en este caso. Ello no debería ser motivo de alarma. Primero, ningún derecho se le estaría violando a los Estados en caso de que en el futuro se vean apercibidos de no continuar designando a la profesora Stern como árbitro. Como antes indicamos, los Estados cuentan con una amplia terna de opciones, y nada impediría que la designación de la profesora Stern se haga de común acuerdo entre las partes, o el propio CIADI la designe. Segundo, ningún derecho se le estaría vulnerando a la profesora Stern, pues, además de tener más de 25 arbitrajes de inversión pendientes, perfectamente podría aguardar hasta que un inversor la designe. Si ello no es factible, entonces habría que preguntarse, con mucha franqueza y honestidad ¿cuál es la razón que impide que ello ocurra? Por último, pero no menos importante, los intereses particulares de la profesora Stern, no pueden estar por encima del correcto desarrollo del arbitraje internacional.

H. MOTIVO VIII. SE NEGÓ ARBITRARIAMENTE A REALIZAR UNA REVELACIÓN COMPLETA SOBRE HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE LE FUERON PREGUNTADOS

89. Sobre este motivo la profesora Stern considera innecesario ahondar más en este punto que en su criterio trató a lo largo de toda su comunicación. Las Demandantes difieren. Este octavo motivo —aunque conexo— es distinto a los asuntos antes tratados.
90. En ningún momento la profesora Stern ha explicado por qué se negó a responder las preguntas que le fueron formuladas por las Demandantes. Especialmente las preguntas que fueron reformuladas a petición suya en la segunda carta aclaratoria. No hay nada que justifique esa conducta que fue un detonante importante de su recusación.
91. El que ahora la profesora Stern, de manera manifiestamente extemporánea, pretenda responder algunas de esas preguntas, no hace sino reforzar la percepción en cuanto a que su conducta fue arbitraria cuando se negó a hacerlo.
92. Ese comportamiento es autónomo e independiente de las anteriores, y en sí mismo fue capaz de generar una apariencia manifiesta de parcialidad, por violar el derecho de las Demandantes de obtener de parte de ella una revelación completa, cordial y transparente.

Como antes se indicó, no haber revelado hechos que potencialmente podrían dar lugar a un conflicto, aunque en realidad el árbitro sea completamente imparcial e independiente, puede agravar la situación de manera exponencial. Así, una circunstancia que de haberse revelado a tiempo no plantearía serias dudas, en cambio, cuando se omite, u olvida, incentiva, fundadamente, un mayor nivel de sospecha. Mucho más si el árbitro se niega, expresamente, a realizar dicha revelación, o dice que no tiene nada más que revelar. En estos últimos supuestos las sospechas se hacen manifiestas y evidentes.

93. Nada de esto lo trató la profesora Stern a lo largo de su última carta, y este grave motivo no puede pasar por desapercibido.

I. MOTIVO IX. LO MÁS GRAVE: MINTIÓ

94. Cabe recordar que las Demandantes hicieron esta grave acusación basados en que la profesora Stern en su carta del 15 de diciembre de 2014, afirmó que:

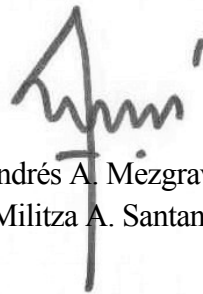
“No considero que yo pueda aportar elementos adicionales a los que ya he indicado o a aquellos que el abogado de la parte Demandante ha presentado en su carta del 9 de diciembre.”

95. También cabe recordar que las Demandantes indicaron en su escrito de recusación que la gravedad de la omisión del caso *City-State c. Ucrania* aumenta si se considera que ya antes había dejado de revelar varias circunstancias relevantes. Las Demandantes indicaron que la profesora Stern habría incurrido, en el mejor de los casos, en una conducta tan negligente y culposa que debe ser asimilada al dolo.⁴⁶
96. Las Demandantes, a pesar de haber leído las razones expuestas por la profesora Stern, no se retractan de lo dicho. La razón es simple. Se puede comprender, y hasta justificar, que la profesora Stern por varios días no tuvo oportunidad —ni era en ese momento una prioridad para ella— leer el correo que le envió el CIADI el 10 de diciembre de 2014, en que constaba la participación de Foley Hoag en el arbitraje *City-State c. Ucrania*. Lo que no se puede comprender ni justificar es que cuando el 15 de diciembre de 2014 pudo finalmente hacerlo, no lo hizo.
97. Es una muy grave omisión que al momento de responder la carta de las Demandantes no se haya tomado la molestia de revisar dicho correo del CIADI para descartar precisamente lo que las Demandantes le preguntaban. A esto se debe agregar que de conformidad con la Regla 6(2) de las Reglas de Arbitraje, la profesora Stern, al suscribir su declaración de imparcialidad e independencia, **asumió la obligación continua** de notificar prontamente cualquier circunstancia que surgiera posteriormente durante el procedimiento.

⁴⁶ Escrito de recusación §150.

98. Al responder falsa, o equivocadamente, que no tenía *elementos adicionales a los que ya había indicado o a aquellos que el abogado de la parte Demandante había presentado en su carta del 9 de diciembre*, contribuyó a generar nuevamente una apariencia manifiesta de parcialidad y dependencia.
99. Como antes señalamos, no se trata de determinar si, efectivamente, la profesora Stern no es imparcial o independiente, sino de analizar hasta qué punto sus omisiones sembraron en las Demandantes manifiestas y fundadas dudas sobre tales atributos. Si es falso o no lo que dice será determinado con la exhibición del documento requerida por las Demandantes en su reciente carta. Pero en uno u otro caso, incluso asumiendo que se trató de un nuevo olvido involuntario, el resultado es, y debe ser el mismo: la procedencia de la recusación.
100. Al igual que la profesora Stern, esta representación confía totalmente en que los co-árbitros no recusados sabrán tomar la decisión correcta en resguardo del debido proceso y en interés del arbitraje internacional.

Muy atentamente,



Andrés A. Mezgravis
Militza A. Santana