
Total S.A.

Demandante

c.

República Argentina

Demandada

Caso CIADI N° ARB/04/1

Procedimiento de Anulación

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

12 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	5
III. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN.....	9
A. Relación contractual entre el estudio jurídico de la Demandante y un miembro del Comité <i>ad hoc</i>	9
B. La relación de la Sra. Teresa Cheng con los abogados de la Demandante, sus violaciones al deber de revelación y su falta de transparencia exigen que sea apartada	13
C. Omisión de informar otras vinculaciones con el estudio jurídico de la Demandante	20
IV. PETITORIO	23

GLOSARIO DE TÉRMINOS

§(§)	sección(es)
¶(¶)	párrafo(s)
AL A RA [N°]	Autoridad legal de anulación de la República Argentina
Anexo A RA [N°]	Anexo de anulación de la República Argentina
Argentina	República Argentina
art(s).	artículo(s)
CDI	Comisión de Derecho Internacional
Centro / CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia
consid.	considerando
Convenio (CIADI)	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados
Decisión sobre Jurisdicción	Decisión sobre las Excepciones a la Jurisdicción del 25 de agosto de 2006
Decisión sobre Responsabilidad	Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010
Demandada	República Argentina
Demandante	Total S.A.
Laudo	Laudo del 27 de noviembre de 2013
p(p).	página(s)
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 1° de enero de 2003
Solicitud de Anulación	Solicitud de Anulación y de Suspensión de la Ejecución del Laudo de la República Argentina, 27 de marzo de 2014
TBI (Argentina-Francia)/Tratado	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
Total	Total S.A.
USD	Dólares estadounidenses



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 *Total S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/04/1) - 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 6 de mayo de 2014, la Secretaria del Comité *ad hoc* remitió una nota a las partes por la cual informó acerca de la intención del Centro de recomendar a la señora Teresa Cheng como miembro del Comité *ad hoc* del presente caso. Seguidamente, el 27 de mayo de 2014, la Secretaria del Comité informó a las partes de la aceptación del cargo por parte de la Sra. Cheng. En esta última oportunidad, la Secretaria también remitió a las partes la declaración bajo la Regla de Arbitraje 6(2), firmada por la Sra. Cheng con fecha 22 de mayo de 2014, su *curriculum vitae*, y una declaración adicional en virtud de la cual la señora 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), *EDF International S.A., SAUR International y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/03/23), y *El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/03/15).
2. Mediante comunicación del 27 de julio de 2015, es decir una vez que ya se habían presentado todos los memoriales de anulación y **a sólo un mes de la audiencia sobre anulación**, la Secretaria del Comité *ad hoc* transmitió a las partes un mensaje de la Sra. Teresa Cheng a través del cual manifestó lo siguiente:¹

Quisiera informar a las partes que fui contratada por abogados de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Hong Kong) en un asunto que ya ha finalizado.

Fui contratada para dar asesoramiento verbal sobre una cuestión que no guarda relación con el derecho de las inversiones o con las controversias

¹ Nota de la Secretaria del Comité *ad hoc* a las Partes, 27 de julio de 2015.

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. (Traducción libre del original en inglés)

3. Mediante nota del 29 de julio de 2015, la República Argentina señaló que “[l]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 adicional en virtud de aquella primera nota. La Sra. Cheng presentó el 4 de agosto algunas respuestas, mediante comunicación remitida por la Secretaria del Comité:

PREGUNTA 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.

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

[...]

² Nota PTN N° 143/AI/15 de la Procuración del Tesoro a los Miembros de los Comités, 29 de julio de 2015.



Procuración del Tesoro de la Nación

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 sobre el fondo de la controversia.

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

Asesoré a China Shanshui Cement Group Ltd.

PREGUNTA 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.

PREGUNTA 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.

4. El 3 de agosto de 2015 la República Argentina solicitó información adicional acerca de las relaciones, presentes o pasadas, que la señora Teresa Cheng tuviera actualmente o haya tenido con el estudio jurídico Freshfields.³
5. Mediante comunicación de fecha 5 de agosto de 2015, la Secretaria del Comité transmitió el mensaje de la Sra. Cheng en respuesta al pedido de la República Argentina, a través del cual informó que:

PREGUNTA – 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

³ Nota PTN N° 144/AI/15 de la Procuración del Tesoro a los Miembros de los Comités, 3 de agosto de 2015.

integrantes/socios y/o ex integrantes/socios.

En los últimos tres años,

El caso comunicado en la nota CIADI del 27 de julio relativo al procedimiento de anulación del caso *Total c. Argentina* es la única comunicación que recibí de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Hong Kong).

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*.

Más allá de los tres años,

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Hong Kong) me instruyó para que actúe como Letrada en un caso relativo a una Decisión sobre la Aplicación de una Suspensión de la Cámara de Apelaciones sobre Telecomunicaciones de Hong Kong (Disposiciones de Competencia) del 29 de septiembre de 2008. Luego de la audiencia relativa a dicha aplicación no estuve más involucrada en el caso.

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 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.

6. Sin perjuicio de lo que se desarrollará más abajo, debe resaltarse que el contrato con Freshfields 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 2008,⁴ no surge de los antecedentes profesionales de la señora Cheng detallados en su *curriculum vitae*.
7. A la luz de los términos y los hechos revelados en las comunicaciones de la Sra. Cheng la

⁴ Nota de la Secretaria del Comité *ad hoc* a las Partes, 5 de agosto de 2015.



Procuración del Tesoro de la Nación

República Argentina propuso, con fecha 6 de agosto de 2015 y en los términos del artículo 57 del Convenio CIADI y la Regla de Arbitraje 9, su recusación como miembro en los Comités de Anulación en los casos *Total S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/04/1) y *EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/03/23), por carecer manifiestamente de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14 del mencionado Convenio.

8. Como consecuencia de esta Propuesta de Recusación, la mayoría del Tribunal estableció un cronograma extremadamente ajustado para las presentaciones de las partes y de la Sra. Cheng. La República Argentina entiende y es víctima de esta desafortunada situación que se ha generado únicamente por la tardía revelación de la Sra. Cheng sobre sus vínculos con el estudio Freshfields. Sin perjuicio de ello, y en un momento en que las partes y el Comité debieran estar concentrada en la preparación de la audiencia sobre anulación, la República Argentina cumplirá con los exiguos plazos ordenados por el Tribunal. No obstante, se solicita a la mayoría del Tribunal que se tome el tiempo que necesita para considerar y decidir esta delicada situación en la que la integridad del proceso está en riesgo. Asimismo, se solicita respetuosamente que el hecho de que la audiencia sobre anulación esté a pocos días de celebrarse no sea un factor que afecte las deliberaciones sobre la Propuesta de Recusación y se evalúe la posible postergación de la audiencia.

II. ESTÁNDAR JURÍDICO DE RECUSACIÓN BAJO EL CONVENIO CIADI

9. 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”,⁵ y se refiere a la facilidad con la que la falta de las cualidades exigidas puede ser percibida.⁶ El Profesor Schreuer explica que “[m]anifiesto’ se puede definir

⁵ *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.

⁶ *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.

como fácil de entender o de reconocer por la mente”.⁷

10. 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”.⁸ Inclusive, en particular respecto de los miembros de los Comités de Anulación se ha sostenido: “[l]os Comités ad hoc tienen una importante función que cumplir en relación con los laudos (en sustitución de los procedimientos ante los 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”.⁹ Esto ratifica la necesidad de que los miembros de los Comités de Anulación sean y parezcan ser, en todo momento, imparciales e independientes.
11. 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.¹⁰ De conformidad con el artículo 57 del Convenio CIADI, la carencia de tales cualidades justifica la recusación de

⁷ CHRISTOPH SCHREUER, THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY 932 (2001) (“[m]anifiesta puede ser definida como fácilmente entendida o reconocida mentalmente”) (traducción libre).

⁸ *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.

⁹ *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.

¹⁰ *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.



Procuración del Tesoro de la Nación

árbitros y miembros de Comités de Anulación.

12. 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.¹¹ 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, evitando que los árbitros se vean influenciados por factores distintos de los méritos del caso.¹²
13. Bajo los artículos 57 y 14(1) del Convenio CIADI, basta probar la apariencia de dependencia o predisposición.¹³ 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.¹⁴

14. 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 predisposición¹⁵ en tanto se trata de “cuestiones de percepción y de sensibilidad a las apariencias de los

¹¹ *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.

¹² *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.

¹³ *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.

¹⁴ *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.

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, 59.

tribunales que, de manera continua, han de tener presente la preservación de su legitimidad.”¹⁶ 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.”¹⁷

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

...la 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.¹⁸

16. 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 contractual o laboral con alguno de los estudios jurídicos involucrados en la controversia que se trate¹⁹ sin límite temporal alguno, en tanto no es importante como tales relaciones sean valoradas por el árbitro o miembro del Comité de Anulación, sino cómo pueden llegar a ser percibidas por las

¹⁶ Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en Territorio Ocupado de Palestina, Opinión disidente del Juez T. Buergenthal, ICJ Rep. 3, 9. (“*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*”) (Traducción libre del original en inglés).

¹⁷ *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. (“*Articles 57 and 14(1) of the ICSID Convention do not require 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.*”).

¹⁸ *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. (“*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.*”).

¹⁹ *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.



partes.²⁰

17. 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.

III. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN

A. Relación contractual entre el estudio jurídico de la Demandante y un miembro del Comité *ad hoc*

18. La existencia de una relación contractual, contemporánea, 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.²¹ 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.
19. De hecho, esta fue la obligación que la Sra. Cheng asumió cuando aceptó el nombramiento en este arbitraje. En aquella oportunidad 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 en la confianza de 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”.²²

²⁰ Karel Daele, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, “Disclosure”, *International Arbitration Law Library* (2012), pág. 6.

²¹ *Ibid*, pág. 7.

²² Declaración de la Sra. Cheng, 22 de mayo de 2014.

20. En esa misma oportunidad, la Sra. Cheng acompañó su *curriculum vitae* y una nota en la que informaba a la Secretaria General que había sido miembro del comité de anulación en el caso *Impregilo S.p.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/07/17) y que, en ese momento, era miembro de los comités de anulación de los casos *EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/23), y *El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/15).²³ Es importante resaltar que en dicha nota la Sra. Cheng también resaltaba que en todos esos casos la República Argentina estaba representada por la Procuradora del Tesoro, la Dra. Angelina Abbona.²⁴ Ni en la nota ni en su *curriculum vitae* había referencia alguna a su vínculo con la firma de abogados de la Demandante en este arbitraje, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, que lleva la representación de las partes demandantes en otros nueve arbitrajes de inversión —además del presente— en contra de la República Argentina.
21. No fue sino hasta un mes antes de la audiencia en este arbitraje, y luego de que la Sra. Cheng fue 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 de abogados de la Demandante. Incluso, uno de estos hechos no fue informado por la Sra. Cheng sino hasta después que la República Argentina tuviera que preguntar específicamente por vínculos pasados.
22. 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 de bajo la Regla de Arbitraje 6(2)(b), declaró —en marzo de 2015— que a partir de mayo de 2015 tendría un acuerdo de asesoramiento con la firma Dechert LLP. El árbitro especificaba que no sería un abogado de Dechert LLP y que el asesoramiento sería sobre cuestiones específicas que le solicitaren. El árbitro confirmaba que “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”.²⁵ Sin perjuicio de ello, la información la brindaba en tanto

²³ Nota de Teresa Cheng a la Secretaria General, 22 de mayo de 2014.

²⁴ *Id.*

²⁵ *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.



Procuración del Tesoro de la Nación

la firma Dechert tenía litigios contra Venezuela, en los que —clarificaba Mourre— no estaría involucrado.²⁶

23. En una segunda comunicación y frente a las preocupaciones de Venezuela sobre esta 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”.²⁷ Ante estas circunstancias, la República Bolivariana de Venezuela presentó la recusación del Sr. Mourre como árbitro quien, en consecuencia, renunció a su posición como árbitro.²⁸ Dicha renuncia fue luego aceptada por los demás árbitros.²⁹
24. La situación de la Sra. Cheng 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 contractual *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 contractual futuro iba a afectar los deberes de independencia e imparcialidad del árbitro. Incluso, en aquel caso la relación contractual 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.
25. La Sra. Cheng, como se explica más adelante, no solamente no informó de un vínculo pasado con la firma de abogados de la Demandante, 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 contractual contemporáneo. Asimismo, el calendario *express* establecido por la mayoría del Tribunal para tratar esta Propuesta de Recusación, en virtud del momento en que la Sra. Cheng comunicó sus vínculos con Freshfields, atenta con el debido tratamiento de una cuestión tan delicada como la presente.

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.*, ¶ 8.

²⁸ *Id.*, ¶ 11.

²⁹ Según la información disponible en la página del Centro <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/12/21&tab=PRD>.

26. Esto pone en evidencia que 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.³⁰ 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 cierta información no es necesaria brindarla 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”.³¹
27. 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).
28. 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.³² 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”.³³ 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. No obstante, y frente a la recusación presentada por los demandantes, el árbitro renunció.³⁴
29. Al momento de su designación en este caso, la Sra. Cheng era consciente de los conflictos que podrían surgir de los vínculos que mantenía con representantes de las partes. En la nota que presentó al momento de su nombramiento, de hecho, remarcó aquellos casos en los que estaba

³⁰ Karel Daele, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, “Disclosure”, International Arbitration Law Library (2012), pág. 17.

³¹ R. c. Gough, [1993] UKHL 1 (opinión de Lord Goff of Chieveley).

³² *Grand River Enterprises et al v. United States of America*, Caso UNCITRAL, Notificación sobre Decisión de Recusación del 28 de noviembre de 2007.

³³ *Ibid.*

³⁴ Karel Daele, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, “Disclosure”, International Arbitration Law Library (2012), pág. 43.



Procuración del Tesoro de la Nación

actuando como miembro de comités de anulación en los que la Argentina era parte, enfatizando que era la Dra. Angelina Abbona, en su calidad de Procuradora del Tesoro, quien llevaba la representación.³⁵

30. La falta de imparcialidad en la información brindada es evidente cuando lo que la Sra. Cheng omitió informar al momento de la designación es una relación contractual con el representante de la Demandante por la cual recibió una remuneración. Peor aún, cuando decidió volver a tener una relación contractual remunerada con los abogados de la Demandante durante este 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 Tribunal adopte ante esta Propuesta de Recusación.

B. La relación de la Sra. Teresa Cheng con los abogados de la Demandante, sus violaciones al deber de revelación y su falta de transparencia exigen que sea apartada

31. Mediante la carta de la Secretaria del Comité del 27 de julio, la Señora Cheng informaba a las partes que, en ese momento hacía ya más de tres meses, había sido contratada por los abogados de la Demandante para asesorarlos en otro caso. Afirmaba que su participación en ese caso ya había terminado y transcribía el contenido del artículo 3.3.9 de las Directrices IBA sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional, aunque afirmaba que este artículo no era aplicable. La Sra. Cheng no brindaba explicación alguna del motivo por el cual destacaba ese artículo ni de por qué consideraba que no era aplicable.
32. En su carta del 29 de julio, la República Argentina le preguntaba, 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 IBA no era aplicable, y iii) cuáles eran los aspectos de las controversias entre accionistas sobre los cuales la Sra. Cheng había brindado asesoramiento.
33. Como ya se expuso, en su carta del 4 de agosto la Sra. Cheng sostuvo que al momento de ser contratada por 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

³⁵ Nota de Teresa Cheng a la Secretaria General, 22 de mayo de 2014.

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.

34. 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. 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*, había sido contratada por el estudio jurídico que representa a una de las partes. Esta es una situación que *par excellence* debe ser revelada y, ante la objeción de una de las partes, es incompatible con el rol de miembro del Comité.
35. La falta de revelación oportuna impidió a la República Argentina oponerse a esa relación contractual 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 indiscutible que la Sra. Cheng tomó la decisión consciente de no revelar ese vínculo contractual, en tanto su relación con este procedimiento es directa. En otras palabras, es imposible que haya pasado inadvertido a la Sra. Cheng que la estaba contratando el estudio jurídico que representa a Freshfields en este caso. Su decisión de aceptar una contratación por parte de Freshfields —quien, además, lleva otros nueve arbitrajes 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. Asimismo, el efecto que este procedimiento pueda tener en esos otros arbitrajes en los que actúa Freshfields es innegable.
36. En segundo lugar, ratifica la gravedad de la situación la referencia de la Sra. Cheng a que la razón por la cual finalmente reveló la contratación se relaciona con 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, etc. lo que una vez más muestra su total falta de transparencia). Esto demuestra que, de no haberse producido ese proceso de potencial designación como árbitro, las partes de este caso jamás se



Procuración del Tesoro de la Nación

hubiesen enterado que fue contratada por Freshfields *mientras tramitaba este procedimiento de anulación*. En particular, teniendo en cuenta que ella sigue manteniendo, en su carta del 5 de agosto, que no tenía la obligación de revelar su vínculo contractual contemporáneo con el estudio jurídico de la Demandante.

37. En tercer lugar, la Sra. Cheng, en su carta del 4 de agosto, ratifica que en su opinión el artículo 3.3.9 de las Directrices de la IBA no aplica. 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 de este caso, la única posibilidad de considerar que este artículo no aplica es basándose en que los abogados de Freshfields que contrataron 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.
38. Ahora bien, más allá de que formalmente no son aplicables, las Directrices 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 IBA.
39. Además, aun si las Directrices IBA hiciesen esa distinción entre oficinas y permitiesen no revelar relaciones contractuales según la oficina que contrató al 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 la imparcialidad de juicio”*.
40. En cuarto lugar, la situación de la señora Cheng en realidad está prevista en el artículo 2.3.2 de las Directrices 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 IBA en el contexto de su designación como árbitro en otro caso), pues el artículo 2.3.2 está incluido en la lista Roja (renunciante) y no en la naranja como el artículo 3.3.9. Cabe recordar que las listas rojas *“detallas 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”.³⁶

41. Además, las situaciones previstas en la lista Roja (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”.³⁷ Como ya se dijo, al no haber informado sobre la situación de conflicto de interés sino hasta después de concluida la relación contractual, la Sra. Cheng privó a las partes de su derecho de pronunciarse sobre el particular.
42. 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 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 IBA debía ser revelado, *aun si no involucrase, además, un vínculo con el estudio jurídico de la Demandante*³⁸).
43. 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 sobre 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, etc. Nuevamente, la claridad en la información que brinda la Sra. Cheng sobre estos aspectos es nula.
44. En definitiva, esta es una circunstancia más que demuestra la falta total de transparencia de la

³⁶ Directrices IBA, pág. 17.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, pág. 19.



Procuración del Tesoro de la Nación

señora 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.

45. Finalmente, la Sra. Cheng también proveyó información ambigua e incompleta en su comunicación del 5 de agosto de 2015. Por un lado, cabe destacar que recién en esta última carta, 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. Tampoco lo hizo en la carta del 4 de agosto, donde contestó a las primeras preguntas que le realizó la República Argentina. 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.
46. Por otro lado, la Sra. Cheng pareciera querer restarle importancia a la (¿primera?) contratación que tuvo con 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.³⁹ En primer término, 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 el caso “resulta 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.”⁴⁰

³⁹ Ver comunicaciones de Teresa Cheng a las Partes, 4 y 5 de agosto de 2014. 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).

⁴⁰ *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. Ver también, por ejemplo, *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. Republica de Ecuador*,

47. En segundo término, 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 a las partes en este arbitraje.
48. En efecto, el 22 de mayo de 2014 la Sra. Teresa Chang aceptó su nombramiento como miembro del Comité de Anulación en el presente procedimiento arbitral 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.⁴¹ 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.⁴² Ninguno de estos tres casos tuvieron lugar dentro de los tres años de la designación como miembro de este Comité.
49. 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.⁴³ El caso *S.Y. Engineering Co. Ltd. v. Hong Kong Housing Authority*, habría tenido sentencia en 2001, es decir que la situación es análoga.⁴⁴ 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.

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.

⁴¹ 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 “*EDF International S.A. c. República Argentina*.”

⁴² *Curriculum vitae* de la Sra. Teresa Cheng, pág. 4.

⁴³ *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>.

⁴⁴ *SY Engineering Co. Ltd. C. Ministerio de Vivienda de Hong Kong* [2001] 2 HKC 226, según surge de información disponible en http://legal.foxenter.co/index.php?option=com_content&view=article&id=3752&catid=37&Itemid=76.



Procuración del Tesoro de la Nación

50. Pero lo grave no es que haya divulgado esa información, sino haber omitido mencionar el caso arbitral en el que sí mantuvo una relación contractual con Freshfields. No fue sino hasta que la República Argentina le preguntó específicamente sobre este punto que, el 5 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 contratada 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 (Provisiones de Competencia) de Hong Kong el 29 de septiembre de 2008”.⁴⁵
51. En definitiva, si 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 como miembro del Comité de Anulación, su actuación en aquel procedimiento en el que, justamente, tuvo una relación laboral con los abogados de la Demandante en este arbitraje, Freshfields.
52. Asimismo, además de que la señora Cheng no respetó la referencia de los tres años de las Directrices 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 contractual con Freshfields contemporánea con este procedimiento (y cuando respondió a las primeras preguntas de esta parte), decidió igualmente no informar su vinculación contractual anterior con esa firma.
53. En este contexto, tampoco es menor el hecho de que haya omitido, al momento de aceptar cada una de las cuatro designaciones como miembro de comités de anulación que involucran a la República Argentina, que su propio hijo había estado trabajando en la oficina de París de Freshfields.⁴⁶ Esta oficina de Freshfields se ocupa muy activamente de arbitrajes

⁴⁵ Comunicación de Teresa Cheng a las Partes, 5 de agosto de 2015.

⁴⁶ 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.

internacionales, y en esa época trabajaban allí los principales abogados que intervienen o han intervenido en este caso en nombre de la Demandante, incluyendo a Jan Paulsson, Georgios Petrochilos, Nigel Blackaby y Noah Rubins (pudiéndose destacar, asimismo, que la Demandante es de nacionalidad francesa).

54. En síntesis, los vínculos de la señora 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 presente procedimiento, conllevan que, como se dijo, sea manifiestamente imposible que inspire plena confianza en su imparcialidad de juicio.

C. Omisión de informar otras vinculaciones con el estudio jurídico de la Demandante

55. 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 de dicha información.⁴⁷

56. 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”.⁴⁸
57. 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*

⁴⁷ *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.

⁴⁸ *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, ¶ 103.



las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay) “[I]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”.⁴⁹

58. 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:

Con posterioridad al inicio de los procedimientos en los casos antes mencionados, la Regla de Arbitraje 6 del Convenio CIADI fue sometida a una modificación en virtud de la cual los árbitros, una vez designados, tienen “...una obligación continua de notificar prontamente al Secretario General del Centro cualquier relación o circunstancia ... que surja[] posteriormente durante [un] procedimiento.” Si bien esta reforma no se aplica en sí misma al presente caso, plantea una pregunta de interpretación con respecto a la versión anterior de la Regla. En concreto, ¿debemos interpretar que la anterior Regla 6 contiene una obligación implícita de informar a las partes de forma continua y que la nueva versión de la Regla 6 meramente tornó dicha obligación explícita? ¿O debemos interpretar que la versión anterior de la Regla 6 no contiene una obligación continua de informar a las partes? Consideramos que el enfoque correcto consiste en afirmar que la versión anterior contenía una obligación implícita de informar a las partes de forma continua y que la Profesora Kaufmann-Kohler y los demás miembros del Tribunal tenían una obligación continua de información en los casos antes mencionados. La doctrina concuerda con esta interpretación de la Regla de Arbitraje 6 en su versión original.⁵⁰

59. 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

⁴⁹ *Caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay* (Argentina c. Uruguay), CIJ, Sentencia, 20 de abril de 2010, ¶ 115.

⁵⁰ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre la Segunda Propuesta de Recusación de un Miembro del Tribunal, 12 de Mayo de 2008, ¶ 43. En este sentido, Karel Daele, en su libro *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, publicado en 2012, 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), pág. 2. Esta tendencia ya se observaba en 2004 en el Documento de Trabajo de la Secretaría del CIADI.

(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.⁵¹

60. 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.**⁵²

61. La posición del Presidente del Consejo Administrativo claramente busca evitar el conflicto de interés que las relaciones contractuales 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 contractuales sean la base de futuras contrataciones o designaciones como árbitro. Un árbitro no puede cumplir ese rol a la vez que celebrar contratos con los abogados de una de las partes. En particular, cuando uno de los abogados que contrata al árbitro es una firma de la magnitud y con los recursos de Freshfields.
62. 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 celebrar un contrato con la firma de abogados Freshfields, que ha llevado y lleva la representación de 10 casos en contra de la República Argentina, se habría opuesto rotundamente a ello.

⁵¹ Karel Daele, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, “Disclosure”, International Arbitration Law Library (2012), pág. 6.

⁵² *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). 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) declaration should include details of any professional relationships with counsel to a party in the case in which he/she has been appointed”.



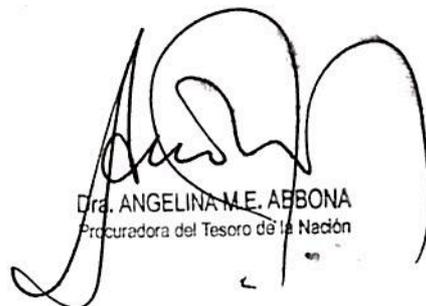
Procuración del Tesoro de la Nación

63. La Sra. Cheng da cuenta de esta obligación cuando, al momento de ser designada y bajo la Regla 6(2), declaró que “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 en la confianza de 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”.⁵³ 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 contractuales de la Sra. Cheng con la firma de abogados de la Demandante.

IV. PETITORIO

64. 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;
 - (b) si así no lo hiciera, que la mayoría del Tribunal acepte la propuesta de recusación de Teresa Cheng; y
 - (c) que se ordene a Total pagar todos los gastos y las costas que surjan en relación con la propuesta recusación, en virtud de no haber informado las vinculaciones entre su estudio jurídico y uno de los miembros del Comité *ad hoc*.

Respetuosamente presentado el 12 de agosto de 2015.



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

⁵³ Declaración de la Sra. Cheng, 22 de mayo de 2014 (énfasis agregado).