
Total S.A.

Demandante

c.

República Argentina

Demandada

Caso CIADI N° ARB/04/1

Procedimiento de Anulación

**OBSERVACIONES ADICIONALES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA
SOBRE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE TERESA CHENG**

24 de agosto de 2015



PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN
Posadas 1641
C1112ADC Buenos Aires
República Argentina



TABLA DE CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. OBJETO.....	4
III. BASES PARA PROPONER UNA RECUSACIÓN EN UN PROCEDIMIENTO DE ANULACIÓN Y ESTÁNDAR JURÍDICO DE RECUSACIÓN BAJO EL CONVENIO CIADI	5
IV. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN.....	17
A. La relación entre la Sra. Cheng y el estudio jurídico de la Demandante amerita su recusación.....	17
B. Las violaciones al deber de revelación y la falta de transparencia por parte de la Sra. Cheng exigen que sea apartada	26
V. PETITORIO	37

GLOSARIO DE TÉRMINOS

§(§)	sección(es)
¶(¶)	párrafo(s)
Argentina	República Argentina
art(s).	artículo(s)
Centro / CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional
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.
Directrices de la IBA	Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional
Explicaciones de la Sra. Cheng del 18 de agosto	Explicaciones de la Sra. Teresa Cheng en relación con la Propuesta de Recusación de la República Argentina, 18 de agosto de 2015
Freshfields	Freshfields Bruckhaus Deringer LLP
Fundamentos de la Propuesta de Recusación	Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, 12 de agosto de 2015
Laudo	Laudo del 27 de noviembre de 2013
Objeción a la Propuesta de Recusación	Objeción de Total S.A. a la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, 17 de agosto de 2015
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
Solicitud de Anulación	Solicitud de Anulación y de Suspensión de la Ejecución del Laudo de la República Argentina, 27 de marzo de 2014
Objeciones Adicionales de Argentina	Observaciones Adicionales de la República Argentina sobre la Propuesta de Recusación de Teresa Cheng, 24 de agosto de 2015
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



OBSERVACIONES ADICIONALES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA SOBRE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE TERESA CHENG

La República Argentina respetuosamente presenta sus Observaciones Adicionales sobre la Propuesta de Recusación de Teresa Cheng (en adelante, Observaciones Adicionales de Argentina) 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. INTRODUCCIÓN

1. El hecho de que esta recusación se haya presentado tan cerca de la fecha de audiencia es únicamente responsabilidad de la Sra. Cheng. Sus vínculos pasados con la firma Freshfields, que incluso no eran de conocimiento público, debieron haber sido informados previo a haber aceptado su nominación en este procedimiento y su vínculo contemporáneo, esto es el de abril de 2015, debió haber sido notificado antes de aceptar recibir instrucciones de Freshfields. En particular, respecto de este último gravísimo evento, de haber sido informado oportunamente en la República Argentina, esta se habría negado rotundamente a que la Sra. Cheng reciba instrucciones como las recibidas en abril de 2015, independientemente de la materia y del monto que sea, de la firma Freshfields que representa a las partes demandantes en 10 arbitrajes contra la República Argentina. El daño ya está hecho y, cuanto menos, las dudas razonables y justificadas sobre su imparcialidad de juicio ya están instaladas y son concretas.
2. A tan sólo unos pocos días del comienzo de la audiencia sobre anulación en este procedimiento, la Sra. Cheng comunicó —por primera vez— que en abril de este año había recibido instrucciones de los abogados de la Demandante, Freshfields. Este hecho —tanto el vínculo como su omisión en informarlo— es en sí mismo lo suficientemente grave como para que la República Argentina, como cualquier tercer observador, haya perdido la confianza en la imparcialidad de juicio de la Sra. Cheng.
3. Los vínculos que relacionan a la Sra. Cheng y Freshfields son directos, tanto los pasados como los contemporáneos a este arbitraje. A diferencia de lo que ha ocurrido en otros casos, es la propia Sra. Cheng quien ha recibido instrucciones —tanto antes como durante este procedimiento— de Freshfields.
4. Peor aún es que la Sra. Cheng persiste en que no tiene la obligación de informar a las partes

de un arbitraje en el que ella es árbitro o miembro de un comité de anulación de sus vínculos pasados o contemporáneos con los abogados de una de las partes. A esta posición se suma la deliberada omisión en su *curriculum vitae*, presentado al momento de aceptar la nominación como miembro de este Comité, de sus vínculos pasados con la firma Freshfields. Incluso, revisando las distintas declaraciones de la Sra. Cheng en los otros comités de anulación que involucran a la Argentina, se observa que la Sra. Cheng modificó, en este procedimiento, la Declaración que había hecho en los otros procedimientos (*El Paso c. Argentina* y *EDF c. Argentina*) y **deliberadamente eliminó toda referencia a quiénes eran y son los representantes legales de las partes demandantes. La única mención fue hacia quién representaba a la República Argentina.**

5. La conducta de la Sra. Cheng luego de su carta del 27 de julio de 2015 incrementó exponencialmente las dudas justificadas sobre su imparcialidad de juicio. En primer lugar, no fue sino hasta que la República Argentina solicitara mayor información que la Sra. Cheng informó de otros lazos que la han vinculado a Freshfields. En segundo lugar, dicha información sigue siendo parcial y ambigua denotándose una falta de cooperación de la Sra. Cheng, incluso en su mensaje del 20 de agosto, en el que no respondió a ninguna de las inquietudes de la República Argentina. Esta lamentable falta de transparencia para atender las dudas razonables y justificadas de la República Argentina sobre la imparcialidad de juicio de uno de los miembros de este Comité en virtud de haber tenido y seguir teniendo durante este arbitraje vínculos con los abogados de la parte Demandante constituyen también motivos suficientes para que la Sra. Cheng sea separada de este procedimiento.
6. La mera insinuación de la Demandante de que el mecanismo de recusación no se aplica a los miembros de los comités de anulación es ridícula y ataca directamente el sistema de solución de controversias CIADI. Esta visión sobre los miembros del comité y su relación con valores de imparcialidad e independencia, inherente a toda figura a la que se le ha otorgado el poder de decidir una controversia, confirma lo preocupante de su vínculo con la Sra. Cheng.
7. No existen dudas sobre la aplicación del mecanismo de recusación durante un procedimiento de anulación. De hecho, las cualidades de independencia e imparcialidad son aún mayores puesto que son quienes deben velar por la integridad del procedimiento arbitral que se encuentra bajo su jurisdicción. Sin perjuicio de ello, en el ámbito del Convenio CIADI, como se verá más adelante, se han presentado propuestas de recusación sin que ellas fueran rechazadas por falta de aplicación del mecanismo de recusación a los miembros de los comités de anulación.



Procuración del Tesoro de la Nación

8. La distinción que la Sra. Cheng y los abogados de la Demandante pretenden introducir sobre la relación *solicitor-barrister* invocando incluso normas de procedimiento nacional es improcedente a la vez que inútil. Sin perjuicio que dicha normativa no es aplicable a un procedimiento CIADI, las propias normas que rigen ese vínculo confirman que el vínculo entre la Sra. Cheng y Freshfields en virtud del evento de abril de 2015 afecta la imparcialidad de juicio de la Sra. Cheng para decidir este procedimiento. La Sra. Cheng recibió instrucciones de Freshfields, la Sra. Cheng le facturó a Freshfields, la Sra. Cheng recibió honorarios de la mano de Freshfields —quien era el responsable personal del pago de los honorarios—, y la Sra. Cheng le debe a Freshfields el haber sido recomendada y serlo en el futuro. **¡Y todo esto sucedió durante este procedimiento!**
9. Resulta también de extrema gravedad que todos los vínculos informados luego del 27 de julio de 2015 lo hayan sido frente a pedidos específicos de la República Argentina y no voluntariamente divulgados por la Sra. Cheng. Es ella quien asumió la obligación de informar “cualquier otra circunstancia por la que una parte pudiera cuestionar la confianza en [su] imparcialidad de juicio”. Es ella quien incumplió esa obligación.
10. La Sra. Cheng en este caso hasta tenía una ventaja sobre la discusión relativa a la obligación de informar. Ella forma parte del comité de anulación del caso *EDF c. Argentina* en el que una de las causales de anulación se refiere a la recusación de la árbitro Kaufmann-Kohler ante los conflictos de interés y la omisión de informar circunstancias que podrían afectar su imparcialidad de juicio. De hecho, la Sra. Cheng se mostró muy interesada sobre estos temas durante la audiencia celebrada en mayo de 2014. Es entonces imposible pensar que, luego de tan afanada discusión, la Sra. Cheng haya optado por aceptar instrucciones de Freshfields y no comunicarlo a esta parte.
11. En conclusión, y considerando los múltiples contactos directos entre la Sra. Cheng y los abogados de la parte Demandante en este arbitraje, con particular énfasis en lo ocurrido con relación al evento de abril de este año, si la Sra. Cheng no renuncia, cada uno de los Miembros de este Comité debe preguntarse al momento de decidir esta recusación: **“¿aceptaría recibir instrucciones de los abogados de una de las partes durante un procedimiento en el que soy árbitro o miembro de un comité?”** La República Argentina confía en que la respuesta será **“no, de ningún modo”**.

II. OBJETO

12. El presente escrito complementa los Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng del 12 de agosto de 2015 (en adelante, Fundamentos de la Propuesta de Recusación) y responde a la Objeción de Total S.A. a la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng del 17 de agosto de 2015 (en adelante, Objeción a la Propuesta de Recusación) y a las Explicaciones de la Sra. Teresa Cheng en relación con la Propuesta de Recusación de la República Argentina del 18 de agosto de 2015 (en adelante, Explicaciones de la Sra. Cheng del 18 de agosto).
13. Asimismo, estas Observaciones Adicionales de Argentina también responden al mensaje de la Sra. Cheng del 20 de agosto de 2015, referido a la solicitud de la República Argentina de que ella respondiera a ciertas inquietudes descritas en una nota de esta representación del 19 de agosto de 2015. En dicha nota, enviada a la luz del contenido de las Explicaciones de la Sra. Cheng del 18 de agosto, esta parte manifestó:

Primero, en el escrito de Fundamentos de la Propuesta de Recusación (en adelante, Fundamentos de la Propuesta), la República Argentina le solicitó a la Sra. Cheng que “identifique con precisión a qué decisión del Tribunal de Hong Kong se refi[rió]” en la página 2 de su Nota a las partes del 4 de agosto de 2015. La Sra. Cheng omitió responder a esta inquietud en su nota de hoy.

Segundo, en los Fundamentos de la Propuesta se señaló la falta de transparencia de la Sra. Cheng respecto al caso que motivó su nota del 27 de julio de 2015 al no “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”. La Sra. Cheng omitió dar mayor precisión a esta inquietud en su nota de hoy.

Tercero, en su nota del 19 de agosto, página 3, la Sra. Cheng dijo que “[a]l momento de mi nombramiento en el contexto de este procedimiento de anulación en el año 2014, yo estaba a cargo de dos cuestiones en las que Freshfields (Hong Kong) participaba. Ambas cuestiones han concluido, y mi participación ha cesado hace mucho tiempo”. La República Argentina entiende que la Sra. Cheng se refiere a los dos casos mencionados en los puntos 1 y 2 de la nota del 5 de agosto de 2015, página 2. Sin embargo, la Sra. Cheng omitió dar precisión sobre aquellos procedimientos en los que “[a]ctu[ó] y/o actu[a] como co-árbitro y h[a] 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 [es] miembro”. De hecho, la Demandante toma nota que la República Argentina indicó oportunamente la falta de detalle al respecto. En particular, la Sra. Cheng debe informar qué parte la designó como árbitro y a qué parte representan o representaban socios/ex socios/ex integrantes de Freshfields.



Procuración del Tesoro de la Nación

La República Argentina solicita que, en forma urgente, la Sra. Cheng responda a las inquietudes descritas en esta nota, ya que las mismas resultan imprescindibles a efectos de la argumentación de la recusación. Asimismo, solicita a los restantes Miembros del Comité que el plazo de dos días para la presentación simultánea de las partes empiece a correr desde que se reciban las repuestas de la Sra. Cheng y su traducción al español.¹

14. En relación con dicha nota, la Sra. Cheng envió el siguiente mensaje:

Me refiero a la carta de la República Argentina de fecha 19 de agosto de 2015.

Como ya he mencionado en el mensaje de fecha 4 de agosto 2015, la asesoría oral relacionada con una reseña de los procedimientos judiciales en Hong Kong, tal y como puede ser observado en los fallos identificados en el enlace suministrado con el mensaje del 4 de agosto, se refieren a solicitudes interlocutorias relacionadas con la designación de un síndico provisional.

Respecto al segundo punto, ya he confirmado que no se realizó ninguna designación.

En relación con el último punto, enfatizo la palabra "ex" del mensaje citado. Estos vínculos profesionales no tienen relación alguna con Freshfields.

No tengo nada adicional que agregar.²

15. La consideración y análisis de estas Observaciones Adicionales debe realizarse en forma conjunta y complementaria a los Fundamentos de la Propuesta de Recusación.

III. BASES PARA PROPONER UNA RECUSACIÓN EN UN PROCEDIMIENTO DE ANULACIÓN Y ESTÁNDAR JURÍDICO DE RECUSACIÓN BAJO EL CONVENIO CIADI

16. Antes de discutir la sustancia de la propuesta de recusación formulada por la República Argentina, los abogados de la Demandante —precisamente quienes han mantenido en forma contemporánea con este arbitraje el vínculo que motiva esta recusación— plantean distintos argumentos por los cuales, a su criterio, dicha propuesta debería ser considerada inadmisibile, en particular:

- que hacer lugar a la propuesta de recusación impediría “que tenga lugar la audiencia sobre anulación, programada ya desde hace tanto tiempo”, y “ocasionaría una

¹ Nota PTN N° 152/AI/15 de la Procuración del Tesoro de la Nación a los Miembros del Comité *ad hoc*, 18 de agosto de 2015.

² Mensaje de correo electrónico de la Secretaria del Comité *ad hoc* a las partes, 20 de agosto de 2015 (transmitiendo mensaje de la Sra. Cheng).

importante alteración y costos en una cuestión que debe concluirse plenamente con la mayor prontitud posible, dados los once años que ya han transcurrido”,³

- que la propuesta de recusación sería una más de las “recusaciones tácticas” planteadas por la República Argentina en otros arbitrajes de inversión;⁴ y
- que el mecanismo de recusación no sería aplicable a los miembros de los comités de anulación.⁵

17. Como se explica seguidamente, tales argumentos de ninguna manera constituyen razones para declarar la inadmisibilidad de la Propuesta de Recusación ni para privar a la República Argentina de su derecho fundamental a ser oída por un tribunal independiente e imparcial.⁶
18. Con respecto al momento en que fue realizada la Propuesta de Recusación, no fue la República Argentina la que demoró su presentación, sino la Sra. Cheng quien esperó a que se presentaran todos los escritos de anulación y faltara sólo un mes para celebrar la audiencia para informara las partes información que debería haber comunicado oportunamente. En efecto, la oportunidad para informar sobre la instrucción recibida por Freshfields era **antes** de brindar el asesoramiento encomendado y no meses después de que concluyera el asunto. El resto de las vinculaciones entre la Sra. Cheng y el estudio de la Demandante ya existían al momento en que ella aceptó su designación como miembro del Comité *ad hoc*, por lo que deberían haber sido reveladas en esa oportunidad. No se debe penalizar a esta parte por la omisión de la Sra. Cheng de revelar información oportunamente.
19. Contrariamente a lo sostenido por la Demandante, la presentación de la Propuesta de Recusación no respondió a ninguna finalidad táctica o dilatoria, sino a la información que tardíamente proporcionó la Sra. Cheng. Como se señaló, no es esta parte la que ha tenido una conducta dilatoria, sino que fue la Sra. Cheng quien esperó hasta último momento para suministrar información que debería haber sido provista mucho tiempo antes. Tampoco

³ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 2; *ver también ibíd.* ¶ 15.

⁴ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 1.

⁵ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶¶ 3, 16-21.

⁶ *Ver, e.g., Petición de revisión del fallo N° 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, Opinión consultiva del 12 de julio de 1973, ¶ 92 (mencionando el derecho a un tribunal independiente e imparcial como un elemento del derecho a un juicio justo); *Wena Hotels Limited c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre Anulación del 5 de febrero de 2002, ¶ 57 (“Resulta fundamental, como cuestión de procedimiento, que cada parte tenga el derecho de ser oída ante un tribunal independiente e imparcial.”) (traducción libre del original en inglés); *CDC Group plc c. la República de Seychelles*, Caso CIADI No. ARB/02/14, Decisión sobre Anulación del 29 de junio de 2005, ¶ 49; *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. la República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión sobre Anulación del 21 de marzo de 2007, ¶ 49.



Procuración del Tesoro de la Nación

informó Total sobre las vinculaciones entre su estudio jurídico y uno de los miembros del Comité *ad hoc*.

20. La presentación de propuestas de recusación no es una práctica exclusiva de la República Argentina, sino que es mucho más habitual de lo que sugiere la Demandante, incluso si sólo se toman en cuenta las propuestas que se han dado a conocer públicamente. Tanto los inversores como los Estados frecuentemente han hecho uso del mecanismo de recusación. En este sentido, los inversores han propuesto la recusación de árbitros en numerosas oportunidades,⁷ en varias de las cuales el propio estudio Freshfields presentó propuestas de recusación en representación de inversores.⁸ Estados distintos de la República Argentina

⁷ Ver, e.g., *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Propuesta de Recusación de las demandantes de marzo de 2001, citada en Luke Peterson y Damon Vis-Dunbar, *World Bank President will rule on Chile's effort to disqualify tribunal in ICSID case*, INVESTMENT TREATY NEWS, 14 de diciembre de 2005; *Methanex Corporation c. los Estados Unidos de América*, Arbitraje TLCAN/UNCITRAL, Notificación sobre Recusación de la demandante, 28 de agosto de 2002; *SGS Société Générale de Surveillance c. Paquistán*, Caso CIADI No. ARB/01/13, Decisión sobre Recusación del 19 de diciembre de 2002; *Telekom Malaysia Berhad c. Ghana*, Arbitraje CNUDMI, Propuesta de Recusación de la demandante del 12 de agosto de 2003, citada en República de Ghana c. Telekom Malaysia Berhad, Sección de Derecho Civil del Tribunal de Distrito de La Haya, Juez de Medidas Provisorias, objeción No. 13/2004, petición No. HA/RK 2004.667, Decisión sobre Recusación del Profesor Emmanuel Gaillard del 18 de octubre de 2004, § 1; *Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. c. el Reino Hachemita de Jordania*, Laudo del 31 de enero de 2006, ¶¶ 5, 9; *Saba Fakes c. Turquía*, Caso CIADI No. ARB/07/20, Decisión sobre Recusación del 26 de abril de 2008, citada en Detalles Procesales, disponibles en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=ListCases&caseId=C112&actionVal=viewCase>; *Vito G. Gallo c. Canadá*, Arbitraje TLCAN/CNUDMI, Decisión sobre Recusación del 14 de octubre de 2009; *Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/26, Decisión sobre Recusación del 12 de agosto de 2010; *Tidewater Inc. y otros c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre Recusación del 23 de diciembre de 2010; *TECO Guatemala Holdings, LLC c. Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Propuesta de Recusación de la demandante del 15 de febrero de 2011, citada en Detalles Procesales, disponibles en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=ListCases&caseId=C1280&actionVal=viewCase>; *OPIC Karimum Corporation c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/14, Decisión sobre Recusación del 5 de mayo de 2011; *Universal Compression International Holdings, S.L.U. c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/9, Decisión sobre Recusación del 20 de mayo de 2011; *Nations Energy Corporation, Electric Machinery Enterprises Inc., y Jamie Jurado c. Panamá*, Caso CIADI No. ARB/06/19, Procedimiento de Anulación, Decisión sobre Recusación del 7 de septiembre de 2011; *Murphy Exploration & Production Company – International c. Ecuador*, Arbitraje CNUDMI, Propuesta de Recusación de la Demandante del 28 de noviembre de 2011.

⁸ Ver, e.g., *BG Group plc c. República Argentina*, Arbitraje CNUDMI, Decisión de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI sobre la recusación de un árbitro con arreglo al Artículo 10 de las Reglas CNUDMI por parte de la demandante, 22 de enero de 2004; *Vladimir Berschader y Moïse Berschader c. la Federación Rusa*, SCC Caso N° 080/2004, Laudo del 21 de abril de 2006, ¶ 19; *World Duty Free Company Limited c. la República de Kenia*, Caso CIADI N° ARB/00/7, Laudo del 4 de octubre de 2006, ¶ 49; *Electrabel S.A. c. Hungría*, Caso CIADI N° ARB/07/19, Decisión sobre Recusación del 25 de febrero de 2008, citada en Detalles Procesales, en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=ListCases&caseId=C111&actionVal=viewCase>; *Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. Venezuela*, Caso CIADI N° ARB/12/13, Decisión sobre Recusación del 27 de febrero de 2013.

también han propuesto la recusación de árbitros en repetidos casos.⁹

21. Las propuestas de recusación planteadas por la República Argentina en otros arbitrajes de inversión no fueron infundadas o dilatorias, como insinúa la Demandante,¹⁰ sino que cada una

⁹ Ver, e.g., *Rusoro Mining Ltd. c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5, Decisión sobre Recusación del 14 de junio de 2013, citada en Detalles Procesales, disponibles en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=ListCases&caseId=C2360&actionVal=viewCase>; *Tethyan Copper Company Pty Limited c. Paquistán*, Caso CIADI No. ARB/12/1, Propuesta de Recusación de la demandada del 23 de julio de 2012, citada en Detalles Procesales, disponibles en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=ListCases&caseId=C1980&actionVal=viewCase>; *Albertis c. Bolivia*, Arbitraje CNUDMI, Decisión sobre Recusación del 12 de julio de 2012, citada en Luke E. Peterson, *After arbitrator disqualification process, ad-hoc tribunal to hear Spanish company's investment treaty claims against Bolivia*, IAREPORTER, 20 de marzo de 2013; *Merck Aharpe & Dohme (I.A.) Corporation c. Ecuador*, Arbitraje CNUDMI, Decisión sobre Recusación del 1 de abril de 2012, citada en Luke E. Peterson, *Arbitration by Merck pharmaceutical company resumes after unsuccessful effort by Ecuador to disqualify claimant's arbitrator*, Stephen Schwebel, IAREPORTER, 22 de abril de 2012; *ConocoPhillips Company y otros c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre Recusación del 27 de febrero de 2012; *Getma International y otros c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/11/29, Decisión sobre Recusación del 28 de junio de 2012; *Murphy Exploration & Production Company – International c. Ecuador*, Arbitraje CNUDMI, Propuesta de Recusación de la Demandada del 21 de diciembre de 2011; *Universal Compression International Holdings, S.L.U.c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/9, Decisión sobre Recusación del 20 de mayo de 2011; *Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/07/16, Decisión sobre Recusación del 19 de marzo de 2010; *Perenco Ecuador Limited c. República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre Recusación de la CPA del 8 de diciembre de 2009; *Participaciones Inversiones Portuarias SARL c. Gabón*, Caso CIADI No. ARB/08/17, Decisión sobre Recusación del 12 de noviembre de 2009; *CEMEX Caracas Investments B.V. y CEMEX Caracas II Investments B.V. c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/08/15, Decisión sobre Recusación del 6 de noviembre de 2009; *Glamis Gold, Ltd. c. EE.UU.*, Arbitraje TLCAN/CNUDMI, Laudo del 8 de junio de 2009, ¶ 188 No. 548; *S&T Oil Equipment & Machinery Ltd. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/07/13, Propuesta de Recusación de la demandada, citada en Detalles Procesales, disponibles en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=ListCases&caseId=C105&actionVal=viewCase>; *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Decisión sobre Recusación del 23 de septiembre de 2008, citada en Detalles Procesales, disponibles en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=ListCases&caseId=C87&actionVal=viewCase>; *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo del 8 de mayo de 2008, ¶ 35; *Grand River Enterprises y otros c. Estados Unidos de América*, Arbitraje TLCAN/CNUDMI, Decisión sobre Recusación del 28 de noviembre de 2007; *La República de Polonia c. Eureka BV*, Tribunal de Primera Instancia de Bruselas, Cámara 4º, RG: 2006/1542/A, Decisión del 22 de diciembre de 2006; *Vladimir Berschader y Moïse Berschader c. la Federación Rusa*, Caso SCC No. 080/2004, Laudo del 21 de abril de 2006, ¶ 28; *República de Ghana c. Telekom Malaysia Berhad*, Sección de Derecho Civil del Tribunal de Distrito de La Haya, Juez de Medidas Provisorias, recusación N° 17/2004, petición N° HA/RK 2004.778, Decisión del 5 de noviembre de 2004; *Telekom Malaysia Berhad c. Ghana*, Arbitraje CNUDMI, Propuesta de Recusación de la demanda del 10 de agosto de 2003, citada en *República de Ghana c. Telekom Malaysia Berhad*, Sección de Derecho Civil del Tribunal de Distrito de La Haya, Juez de Medidas Provisorias, objeción No. 13/2004, petición N° HA/RK 2004.667, Decisión sobre Recusación del Profesor Emmanuel Gaillard del 18 de octubre de 2004, § 1; *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. los Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Laudo del 26 de junio de 2003, ¶¶ 21-22; *Zhinvali Development Ltd. c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/00/1, Decisión sobre Recusación del 19 de enero de 2001, citada en *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Recusación del 3 de octubre de 2001, ¶ 23; *Amco Asia Corporation, Pan American Development Limited, PT Amco Indonesia c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Jurisdicción del 25 de septiembre de 1983, ¶ 2.

¹⁰ Ver Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 1 y n.1.



de ellas se basó en motivos justificados. Ninguna de las autoridades que decidieron sobre tales propuestas consideró que hubiera existido una táctica dilatoria y no hay motivos para considerar algo distinto. Incluso al ser rechazada una propuesta de recusación planteada por la República Argentina se tuvo en cuenta “la sinceridad con que Argentina ha[bía] presentado su propuesta y aducido argumentos a favor de la misma”.¹¹

22. En cuanto al resultado de las propuestas de recusación planteadas por la República Argentina, Total se limita a señalar que hubo propuestas de recusación formuladas por esta parte en otros arbitrajes de inversión que fueron rechazadas.¹² Sin embargo, convenientemente omite mencionar que en el arbitraje *ICS c. República Argentina I* la recusación de la República Argentina de Stanimir Alexandrov —a quien Total menciona como uno de los árbitros recusados por Argentina¹³— fue aceptada.¹⁴ La Demandante tampoco explica que en el arbitraje *ICS c. República Argentina II*, luego de la recusación de la República Argentina de Francisco Orrego Vicuña —a quien Total también nombra como un árbitro recusado por esta parte¹⁵—, el referido árbitro renunció en ese procedimiento.¹⁶ Por lo demás, en relación con la propuesta de recusación de Gabrielle Kaufmann-Kohler¹⁷ —citada por la Demandante¹⁸—,

¹¹ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Interagua Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/17, *Suez, Vivendi Universal S.A. y Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, y *Anglian Water Limited (AWG) c. República Argentina*, Arbitraje CNUDMI, Decisión sobre Recusación del 22 de octubre de 2007, ¶ 43.

¹² Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 1 y n.1.

¹³ Objeción a la Propuesta de Recusación, n.1.

¹⁴ *ICS Inspection and Control Services Limited c. República Argentina*, Arbitraje CNUDMI, Decisión sobre Recusación del Árbitro Stanimir Alexandrov, 17 de diciembre de 2009 (aceptando la recusación planteada por la República Argentina). En ese caso el árbitro Alexandrov reveló que él y su firma representaban a las demandantes en otro arbitraje de inversión contra la República Argentina —*Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*—, aunque no se requería más actividad del Sr. Alexandrov en ese procedimiento. *Ibid.*, p. 4 ¶¶ 1, 3. En la decisión sobre recusación el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje concluyó que el Sr. Alexandrov se encontraba en “una situación de adversidad hacia la Argentina, una situación que a menudo es fuente de preocupación justificada”. *Ibid.* p. 4, ¶ 1 (traducción libre del original en inglés). Agregó que el conflicto en cuestión era “suficientemente serio para dar lugar objetivamente a dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del Sr. Alexandrov”. *Ibid.* p. 4, ¶ 2 (traducción libre del original en inglés).

¹⁵ Objeción a la Propuesta de Recusación, n.1.

¹⁶ La República Argentina formuló su notificación de recusación de Francisco Orrego Vicuña en *ICS Inspection and Control Services Limited c. República Argentina* (Arbitraje CNUDMI) el 17 de septiembre de 2014. Luego de que la República Argentina presentara esa notificación de recusación al Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje el 17 de octubre de 2014, Francisco Orrego Vicuña renunció el 4 de noviembre de 2014.

¹⁷ El 29 de noviembre de 2007 la República Argentina propuso la recusación de Gabrielle Kaufmann-Kohler como miembro de los tribunales en los casos: (i) *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e*

cabe destacar que el comité de anulación en *Vivendi II*, sobre la base de los mismos fundamentos que dieron lugar a esa propuesta de recusación, reconoció la existencia de conflictos de interés que afectaban a la Sra. Kaufmann-Kohler y explicó cómo deberían haber sido abordados.¹⁹ Se destaca que los conflictos de interés de Gabrielle Kaufmann-Kohler y su violación a los deberes de investigación, revelación y notificación son algunas de las cuestiones sometidas al comité de anulación integrado por la Sra. Cheng en el caso *EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/23). Las dudas razonables desde el punto de vista de un observador objetivo sobre la capacidad de la Sra. Cheng de abordar tales cuestiones con imparcialidad son más que evidentes, a la luz de los conflictos de interés que la afectan personalmente, así como su omisión de revelar tales situaciones y la posición que ha asumido en relación con el deber de revelación.

23. Con relación a la posibilidad de proponer la recusación de un miembro de un comité *ad hoc*, la Demandante pone en duda que el mecanismo de recusación sea aplicable a los procedimientos de anulación.²⁰ En este sentido, Total afirma que “no hay en el Convenio del CIADI fundamento para pedir la recusación de un integrante del comité de anulación”.²¹
24. Al respecto, cabe señalar que Total no ha logrado identificar un solo caso en el que se haya resuelto que el mecanismo de recusación es inaplicable a los procedimientos de anulación. Por el contrario, el mecanismo de recusación ya fue utilizado “en dos procedimientos de anulación, en los cuales el Comité *ad hoc* resolvió que tenía facultades para pronunciarse

Interagua Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/17, (ii) *Suez, Vivendi Universal S.A. y Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, (iii) *Anglian Water Limited (AWG) c. República Argentina*, Arbitraje CNUDMI, (iv) *Electricidad Argentina S.A. y EDF Internacional S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/22 y (v) *EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23.

¹⁸ Objeción a la Propuesta de Recusación, n.1.

¹⁹ *Ver Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Anulación, 10 de agosto de 2010, ¶¶ 200-242. El comité de anulación finalmente decidió no anular el laudo por considerar que los conflictos de interés que afectaban a la Sra. Kaufmann-Kohler no habían tenido un efecto material en el laudo en ese caso concreto, ya que supuestamente ella recién había tomado conocimiento de esos conflictos de interés luego de la emisión del referido laudo. *Ibíd.* ¶¶ 234-235.

²⁰ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶¶ 3, 16-21.

²¹ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 16.



sobre la recusación”.²²

25. El primer comité de anulación en afirmar su competencia para decidir sobre una propuesta de recusación fue el de *Vivendi I*. Dicho comité realizó el siguiente análisis para explicar el fundamento de tal competencia:

[L]a Regla 53, que se intitula “Normas Procesales”, indica lo siguiente:

“Estas Reglas se aplicarán *mutatis mutandis* a todo procedimiento relacionado con la aclaración, revisión o anulación de un laudo y a la decisión del Tribunal o Comité.”

El efecto es el de aplicar los procedimientos referidos por la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje a las propuestas de recusación de cualquier miembro de un Comité. De conformidad con las Reglas 9 y 53, a los suscritos les fue encomendado decidir con prontitud acerca de la propuesta de la demandada.

....

Los poderes normativos del Consejo Administrativo se establecen en el Artículo 6 del Convenio. Entre otras cosas, éste dispone lo siguiente:

“....

(3) Además, el Consejo Administrativo ejercerá todas las facultades y realizará todas las funciones que a su juicio sean necesarias para llevar a efecto las disposiciones del presente Convenio.”

....

... [E]l Consejo tiene la facultad bajo el Artículo 6 para regular los procedimientos a aplicarse luego de una solicitud de anulación, procedimientos los cuales se establecen únicamente en sus rasgos fundamentales por el Artículo 52. En particular, tendría tales facultades bajo el Artículo 6 (3), sobre la base de que el establecer procedimientos prolijos para conocer de las solicitudes de anulación puede a todas luces ser considerado como necesario “para llevar a efecto las disposiciones del . . . Convenio.” Sin duda que cualesquiera reglas de este tipo deben ser consistentes con los términos del Convenio y con su objeto y fin. Pero, bajo esta reserva, la apreciación de si son necesarias queda entregado al Consejo.

... Sería claramente apropiado que el Consejo Administrativo dispusiera un procedimiento, bajo el Artículo 6 (3), para recusar el nombramiento de un

²² Documento de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI, 10 de agosto de 2012, ¶ 51 (*preparado por* la Secretaría del CIADI) (citando *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina (Vivendi I)*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión acerca de la Recusación del Presidente del Comité, 3 de octubre de 2001; *Nations Energy Inc. y otros c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/06/19 – Procedimiento de Anulación, Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Dr. Stanimir A. Alexandrov, 7 de septiembre de 2011).

miembro de un Comité ad hoc. Parece ser igualmente claro que el Consejo así lo ha hecho.... No puede haber duda acerca de la competencia del Consejo Administrativo para aplicar las Reglas de Arbitraje *mutatis mutandis* a los procedimientos relativos a la aclaración, revisión o anulación de un laudo, ya que esto claramente se puede considerar como necesario “para llevar a efecto las disposiciones del presente Convenio.” Tampoco —si acaso dicha caracterización fuera relevante— hay dificultad alguna en describir los procedimientos acerca de solicitudes de recusación, incluyendo la identificación de aquellos que tomarán la decisión, como asuntos procesales para los efectos de la Regla 53.

La intención del Consejo Administrativo de aplicar la Regla 9 de Arbitraje a la membresía de los Comités ad hoc se puede inferir de la historia de las Reglas. La Regla 53 de las Reglas de Arbitraje originales de 1968 disponía lo siguiente:

“Los Capítulos II a V (salvo las Reglas 39 y 40) de estas Reglas se aplicarán *mutatis mutandis* a todo procedimiento relativo a la aclaración, revisión o anulación de un laudo, y el Capítulo VI se aplicará de manera similar a la decisión del Tribunal o Comité.”

La Regla 39 se refería a las medidas provisionales, y la Regla 40 a las demandas subordinadas. Correspondían a los Artículos 46 y 47 del Convenio, los que asimismo no se aplicaban por el Artículo 52 (4) a los procedimientos de anulación. Aparte de estas dos Reglas, la única exclusión significativa de la antigua Regla 53 de las Reglas de Arbitraje era el Capítulo I de las mismas, que se ocupaba del establecimiento del Tribunal, y que incluía procedimientos para conocer de las recusaciones. En 1984, el Consejo Administrativo adoptó un nuevo cuerpo de Reglas de Arbitraje, incluyendo la Regla 53 en los términos antes indicados. El efecto concreto de la nueva Regla de Arbitraje 53, en comparación con su predecesora, era el de aplicar *mutatis mutandis* las disposiciones del Capítulo I y de las Reglas 39 y 40 a los procedimientos de anulación. Nos hemos informado de que las Partes del Convenio, a quienes se les dio la oportunidad de comentar acerca de las nuevas Reglas, no hicieron comentarios a la Regla 53. Las nuevas Reglas se adoptaron sin debate ni disenso.

Por lo tanto puede inferirse que la intención del Consejo en 1984 fue la de aplicar todas las Reglas de Arbitraje, en tanto fuera posible, a los procedimientos de anulación, incluyendo la Regla 9. En nuestra opinión la única razón por la cual el procedimiento establecido en la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje no podría ser aplicables *mutatis mutandis* a los miembros de Comités ad hoc sería si la aplicación de tal procedimiento fuera inconsistente con el Convenio, en atención a su objeto y fin. No vemos razón alguna para considerarlo como tal.

En cuanto al objeto y fin del Convenio, no hay dificultad. Los Comités ad hoc tienen una función importante a desempeñar en relación a los laudos (en reemplazo de los procedimientos ante los tribunales nacionales), y sus miembros deben ser, y aparentar ser, independientes e imparciales. No existen otros procedimientos bajo el Convenio, expresa o implícitamente, para decidir acerca de propuestas de recusación. La única pregunta entonces es si es literalmente inconsistente con los términos del Convenio, dado que el Capítulo V no se aplica por el Artículo 52 a la anulación, que las Reglas se encarguen de introducir una disposición equivalente....



....

... [C]omo ... hace notar Schreuer, los trabajos preparatorios del Convenio no sugieren que hubo razón específica alguna para excluir la aplicación del Capítulo V. Aparentemente ningún Estado parte al momento de la adopción de la Regla de Arbitraje 53 sugirió razón alguna de ese tipo. La Regla fue adoptada unánimemente y se trató por los miembros del Consejo Administrativos como no controvertida. En las circunstancias, la adopción unánime de la Regla de Arbitraje 53 se puede considerar, si no como un efectivo acuerdo entre los Estados partes del Convenio respecto de su interpretación, por lo menos como equivalente a práctica ulterior relevante a su interpretación.

Por todas estas razones, aceptamos que la Regla de Arbitraje 53 se encontraba dentro de la competencia del Consejo Administrativo bajo el Artículo 6 (3) del Convenio, en la medida que aplica el Capítulo V *mutatis mutandis* a las propuestas de recusación de algún miembro de un Comité ad hoc.²³

26. Posteriormente, el comité *ad hoc* de *Nations Energy c. Panamá* reafirmó la competencia de un comité de anulación para resolver una propuesta de recusación:

[E]l Artículo 52(4) establece que “las disposiciones de los Artículos 41-45, 48, 49, 53, 54 y de los Capítulos VI y VII se aplicarán, *mutatis mutandis*, al procedimiento que se tramite ante [el Comité]”. Por lo tanto, aunque dicho artículo no menciona el Capítulo V, la Regla 53 que forma parte del Capítulo VII de las Reglas de Arbitraje titulado “Aclaración, revisión y anulación del laudo”, indica lo siguiente:

“Estas Reglas se aplicarán mutatis mutandis a todo procedimiento relacionado con la aclaración, revisión o anulación de un laudo y a la decisión del Tribunal o Comité.”

Evidentemente, el efecto del precitado Artículo 52 es incorporar por referencia los procedimientos previstos en las Reglas de Arbitraje a los procesos de aclaración, revisión o anulación de un laudo y a la decisión del Tribunal o Comité.

En el caso de la especie, el Artículo 52 incorpora la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje (titulada “Recusación de los árbitros”) al proceso de anulación para regular la Propuestas de Recusación del Dr. Alexandrov, Presidente del Comité *ad hoc*.²⁴

²³ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión acerca de la Recusación del Presidente del Comité, 3 de octubre de 2001, ¶¶ 3, 6-13. Para un análisis del proceso de interpretación realizado por el comité de anulación de *CAA y Vivendi c. República Argentina I* sobre este punto, ver Richard K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford, 2015, pp. 389-390.

²⁴ *Nations Energy Corporation, Electric Machinery Enterprises Inc. y Jaime Jurado c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/06/19, Procedimiento de Anulación, Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Dr. Stanimir A. Alexandrov, 7 de septiembre de 2011, ¶¶ 44-46.

27. Por lo tanto, no cabe duda que, contrariamente a lo que afirma la Demandante, existen fundamentos suficientes para proponer la recusación de un miembro de un comité de anulación.
28. Otro de los motivos por los cuales Total sostiene que el mecanismo de recusación es inaplicable a los procedimientos de anulación es que “[e]l contexto en el que se designa a los integrantes de los comités de anulación respalda la conclusión de que no son susceptibles de recusación”, ya que “[a] diferencia de los árbitros, todos los integrantes del comité son elegidos por el presidente del Consejo Administrativo del CIADI”.²⁵ Si ésta fuera una razón justificada para excluir la aplicación del mecanismo de recusación, entonces tampoco sería posible proponer la recusación de un árbitro designado por el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, lo cual no es así. Lo cierto es que, sin importar quién designe a un árbitro o miembro de un comité de anulación, ninguno está exento *a priori* de quedar alcanzado por situaciones que puedan afectar su independencia o imparcialidad de juicio.
29. La Demandante agrega que “a los integrantes del comité se les encarga únicamente la tarea limitada de revisar la corrección procedimental del laudo (es decir, la labor de los árbitros) y no de resolver el fondo de la diferencia entre las partes.”²⁶ El hecho de que un miembro de un comité *ad hoc* no tenga competencia para resolver el fondo de la controversia, sino para determinar la existencia de causales de anulación, no significa que esté eximido de actuar con independencia e imparcialidad.
30. Total también sostiene que “[l]as únicas restricciones aplicables a las personas que puede designar el Presidente para integrar un comité de anulación se enumeran en el artículo 52(3)” y que “el capítulo V del Convenio y los criterios que allí constan para la recusación no figuran en la lista de disposiciones aplicables a los procesos de anulación”.²⁷ Al respecto, cabe destacar que el artículo 52(3) del Convenio CIADI dispone que “el Presidente procederá a la inmediata constitución de una Comisión *ad hoc* integrada por tres **personas seleccionadas de la Lista de Árbitros**”,²⁸ y el artículo 14(1) establece que “[l]as personas designadas para figurar en las Listas [de Conciliadores y de Árbitros] deberán ... inspirar plena confianza en su

²⁵ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 17.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Convenio CIADI, art. 52(3) (énfasis agregado).



imparcialidad de juicio.” Es decir que, contrariamente a lo que insinúa la Demandante, dado que los miembros de un comité de anulación son seleccionados de la Lista de Árbitros, ellos deben reunir las cualidades generales exigidas por el artículo 14(1) del Convenio,²⁹ incluyendo la cualidad de inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. Como se señaló en los Fundamentos de la Propuesta de Recusación,³⁰ esto último significa que los miembros de un comité de anulación deben inspirar plena confianza tanto en su **imparcialidad** como en su **independencia** de juicio,³¹ a la luz de los tres textos auténticos del Convenio CIADI.³² En efecto, Aron Broches explicó que “la parcialidad o falta de independencia era indudablemente una carencia de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14, que exige *inter alia* que los árbitros sean personas en las que se puede confiar que tendrán independencia de juicio”.³³

31. En definitiva, como enfatizó el comité de anulación de *Vivendi I*, “[l]os Comités ad hoc tienen una importante función que cumplir en relación con los laudos ... y **sus miembros deben ser, y aparentar ser, independientes e imparciales**”.³⁴ Esta exigencia es de suma importancia en

²⁹ Ver *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, ¶ 8 (“los miembros de un Comité ad hoc ... deberán ser miembros de la Lista (y por lo tanto se podrá presumir que poseen todas las cualidades exigidas para ello)”).

³⁰ Fundamentos de la Propuesta de Recusación, ¶ 11.

³¹ Ver *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 (“Los Comités ad hoc tienen una función importante a desempeñar en relación a los laudos ... y sus miembros deben ser, y aparentar ser, **independientes e imparciales**.”) (énfasis agregado); ver también *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.

³² De acuerdo al artículo 14(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—.

³³ *History of the ICSID Convention*, 1968, vol. II-2, p. 993 (reunión del Comité Plenario del 23 de febrero de 1965) (traducción libre del original en inglés: “Mr. Broches explained that ... partiality or lack of independence was undoubtedly a lack of the qualities required under Article 14 paragraph (1) which requires *inter alia* that the arbitrators be persons who may be relied upon to exercise independent judgment”).

³⁴ *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 (énfasis agregado).

el caso de los miembros de un comité de anulación, pues mientras que una circunstancia que afecte la independencia o imparcialidad de un árbitro está sujeta no sólo al mecanismo de recusación sino eventualmente también al procedimiento de anulación, si una circunstancia de ese tipo afecta a un miembro del comité *ad hoc*, el único remedio es el mecanismo de recusación sin un control posterior.

32. Por último, con respecto al estándar jurídico de recusación, la Demandante coincide con la República Argentina que las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14 incluyen inspirar plena confianza tanto en la imparcialidad como en la independencia de juicio,³⁵ y que el término “manifiesta” para calificar la carencia de tales cualidades se refiere a la facilidad con la que dicha carencia puede ser discernida.³⁶ Sin embargo, Total pone en duda que el estándar jurídico de recusación consista en demostrar la apariencia de dependencia o parcialidad.³⁷ Al respecto, basta citar las últimas decisiones sobre recusación en procedimientos del CIADI, las cuales confirman que el mecanismo de recusación del CIADI no exige prueba alguna de dependencia o parcialidad real, sino que es suficiente establecer una **aparencia** evidente de dependencia o parcialidad basada en una evaluación razonable de los hechos del caso desde el punto de vista de un tercero observador.³⁸ Es precisamente por

³⁵ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 23.

³⁶ *Ibid.*, ¶ 24.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ver, e.g., Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devincci Salah Hourani c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/13/3, Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Sr. Bruno Boesch, 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”); *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, ¶¶ 66-67 (“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. The applicable legal standard is an ‘objective standard based on a reasonable evaluation of the evidence by a third party’”); *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. The applicable legal standard is an ‘objective standard based on a reasonable evaluation of the evidence by a third party’”); *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 (“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”).



Procuración del Tesoro de la Nación

ello que la Regla de Arbitraje 6(2) impone la obligación de notificar cualquier relación o circunstancia por la que una parte pueda cuestionar la confianza en la imparcialidad o independencia de juicio de un árbitro o miembro de un comité de anulación.

IV. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN

A. La relación entre la Sra. Cheng y el estudio jurídico de la Demandante amerita su recusación

33. La Sra. Cheng nunca debió haber recibido instrucciones de los abogados de la Demandante, sea cual fuere la materia y la magnitud de la encomienda. Desde el momento en que ella aceptó dicha instrucción sin haberla informado en este arbitraje y ante su persistencia en que no es necesario informar ese tipo de vínculos, ella ha tomado una elección, cual es la de preferir su vínculo con Freshfields a su deber de tener y aparentar imparcialidad en su juicio en este arbitraje. Es reprochable que la Sra. Cheng haya aceptado instrucciones de Freshfields mientras dura este arbitraje; y esa actitud debe tener sus consecuencias.
34. A todo ello se suma una serie de vínculos pasados que no fueron develados ni por la Sra. Cheng ni por la firma Freshfields. La Sra. Cheng debe comprender que no es posible para esta parte aceptar que uno de los árbitros de este Comité mantuvo y mantiene vínculos con Freshfields que no solamente representa a la Demandante en este caso sino también en otros nueve arbitrajes contra la República Argentina.
35. Los abogados de Freshfields dan a entender que la instrucción a la Sra. Cheng en abril de 2015 no fue contemporánea al presente procedimiento de anulación, lo cual es claramente erróneo. En efecto, ellos sostienen:

La insinuación que lleva implícita la solicitud de Argentina es que los abogados litigantes de la oficina de Freshfields ... en Hong Kong contrataron a la Sra. Cheng para una consulta de menor importancia para un cliente chino sobre cuestiones atinentes al procedimiento civil en Hong Kong ..., por el cual el cliente pagó aproximadamente USD 5.000, con el fin de influir en la decisión a que pueda arribar Cheng en una **posible** solicitud de anulación referente a otro cliente (Total)...

36. Al respecto, se señala que al momento de recibir instrucciones de Freshfields en abril de 2015, la Solicitud de Anulación en el presente procedimiento no era “posible” (“eventual” en el

texto en inglés) sino que ya se habían presentado la Solicitud de Anulación, el Memorial de Anulación y la Contestación de Anulación. Es decir, la instrucción fue contemporánea a este procedimiento.

37. La Demandante no cuestiona que le haya dado instrucciones a la Sra. Cheng siendo el único argumento posible enfatizar en que se trata de contactos remotos o insignificantes,³⁹ no vinculados a la Parte sino a los abogados de la Demandante.
38. Asimismo la Demandante y la Sra. Cheng hacen hincapié en la distinción de *barrister* y *solicitor*. Sin perjuicio de la no relevancia de esa distinción a los efectos de este arbitraje, resulta esencial tener en cuenta que —incluso en la situación de *barrister*— quien la convocó a la Sra. Cheng y quien le dio instrucciones a la Sra. Cheng fue Freshfields. Es gracias a esa firma de abogados que la Sra. Cheng recibió USD 5.000 por tan solo una hora y media de asesoramiento.⁴⁰ Más aún, esa suma por esas horas confirma la conveniencia económica que fomenta la empatía —como mínimo— entre la Sra. Cheng y la firma Freshfields.
39. En este sentido, no es menor el hecho de que “el abogado (*solicitor*) a cargo de la instrucción tiene el deber profesional de garantizar que [sus] honorarios sean aceptables para el cliente no letrado”.⁴¹ En consecuencia, puede asumirse que existe una relación con el estudio jurídico de la parte demandante, quien no solamente es el que le entrega el dinero sino que tiene el poder sobre la definición de ese monto. Desde el mismo momento en que Freshfields contactó a la Sra. Cheng para darle las instrucciones y solicitar su asesoramiento es imposible pensar que Freshfields no sabía que la Sra. Cheng era miembro de un comité de anulación en el que Freshfields representaba a una de las partes. Esta conducta de Freshfields es tan reprochable como la de la Sra. Cheng.
40. Sin embargo, respecto de Freshfields puede entenderse su motivación. En tanto es la segunda firma que representa a partes demandantes en arbitrajes contra Argentina, buscará utilizar aquellas decisiones que los favorezcan en sus otros arbitrajes. Sobre todo cuando dos de esos casos son los de *Suez I* y *Suez II* en los que se discutirá también la cuestión de la falta de

³⁹ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 14.

⁴⁰ Esa suma no es poco apreciable si se tiene en cuenta lo que cobra un árbitro del CIADI. Piénsese que en este caso, la Sra. Cheng priorizó un vínculo con Freshfields por USD 5.000 en una hora y media a que casi dos días completos de trabajo como árbitro en este procedimiento.

⁴¹ Explicaciones de la señora Cheng del 18 de Agosto.



Procuración del Tesoro de la Nación

imparcialidad y la omisión en el deber de informar de la árbitro Kaufmann-Kohler que está pendiente de decisión en el caso *EDF c. Argentina* en el que la Sra. Cheng es árbitro.

41. La Demandante intentó minimizar la suma cobrada con una referencia al caso *Vivendi II*.⁴² Ella alega que en este último caso el estudio del árbitro había cobrado USD 216.000 de las filiales de la parte demandante, mientras que la Sra. Cheng no cobró más que USD 5.000 por cuatro horas de trabajo.⁴³ Lo que no menciona fue que esos USD 216.000 correspondían a cuatro años de trabajo y que fueron cobrados por la firma.
42. Pero aún si se considerara que esa suma es menor, el Presidente del Consejo Administrativo, en el caso *Blue Bank c. Venezuela*, hizo lugar a la propuesta de recusación de uno de los árbitros a pesar de que el impacto en sus ingresos de cualquier ganancia obtenida en virtud de un cliente de su firma con un interés contrario a Venezuela sería “inexistente o insignificante”.⁴⁴ Asimismo, el comité de anulación en *Vivendi II* señaló, citando a los Profesores Wolfram y Mistelis, que “[r]especto de la básica cuestión de la compatibilidad entre un puesto de dirección en un banco internacional de importancia y la función de árbitro internacional, [...] un director en el ejercicio de sus funciones, tiene la responsabilidad fiduciaria frente a los accionistas del banco de favorecer sus intereses y, por ende, de postergar conflictos de interés”, y que “[b]ásicamente, esa responsabilidad se contradice con la tarea de un árbitro independiente en un arbitraje que involucra a una parte en la cual el banco tiene acciones u otro tipo de participación, **sin importar lo pequeña que pueda ser**”.⁴⁵
43. En el caso *Gallo c. Canadá*, el entonces Secretario General Interino del CIADI afirmó que al momento de considerar si existe o no un conflicto de interés no importa si el vínculo es pago o gratuito:

En cuanto a la función arbitral, cualquier servicio, ya sea remunerado o gratuito, que sea prestado a una de las partes legitimadas puede crear la percepción de una falta de imparcialidad. La cantidad de trabajo realizado no hace diferencia alguna. Lo que importa es el mero hecho de que el trabajo

⁴² Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 34.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20), Decisión sobre las Propuestas de las Partes de Recusación de la Mayoría del Tribunal, 12 de noviembre de 2013, ¶ 40 (traducción libre del original en inglés).

⁴⁵ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión sobre Anulación, 10 de agosto de 2010, ¶¶ 217-218 (énfasis agregado).

está siendo realizado.⁴⁶

44. La Demandante afirma que no habría caso alguno en el que se haya hecho lugar a la recusación en virtud de la relación entre un árbitro y los abogados de una de las partes.⁴⁷ Ella se equivoca. El vínculo que un árbitro tiene con los abogados de una de las partes, y no con la parte en sí misma, ha sido considerada por el propio Presidente del Consejo Administrativo como un vínculo que afecta su independencia, o al menos su apariencia. En el caso *Blue Bank c. Venezuela*, el Presidente aceptó la recusación de uno de los árbitros precisamente por sus vínculos con los abogados de una parte demandante en un arbitraje contra Venezuela.⁴⁸ Allí la relación era incluso menos directa que la de la Sra. Cheng en este caso en tanto la relación que motivó el conflicto de interés y dio lugar a la recusación era entre el árbitro, el Sr. Alonso, y los abogados de la parte demandante en **otro arbitraje** contra Venezuela (*Longreef c. Venezuela*).⁴⁹ Con más razón, la relación de la Sra. Cheng con los abogados de una de las partes en el arbitraje en el que es miembro del Comité es motivo de recusación.
45. La Demandante pretende diferenciar este caso de lo sucedido en el caso *Grand River c. Estados Unidos* argumentando que aquél caso era UNCITRAL y no CIADI.⁵⁰ Sin embargo, como se observa, la Regla de Arbitraje 6(b) en lo relativo a “cualquier otra circunstancia por la que una parte pudiera cuestionar la confianza en mi imparcialidad de juicio”, esta sigue el mismo lenguaje que la Regla 11 del Reglamento de Arbitraje CNUDMI

Cuando se haga saber a una persona la posibilidad de que sea designada para actuar como árbitro, dicha persona deberá revelar *toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia*. A partir de su nombramiento y a lo largo de todo el procedimiento, todo árbitro *revelará sin demora a las partes y a los demás árbitros tales circunstancias*, salvo que ya les hubiere informado al respecto. (énfasis agregado)

⁴⁶ *Vito G. Gallo c. Canadá*, Caso UNICTRAL, Administrado por la CPA, Decisión sobre Recusación del Sr. J. Christopher Thomas, QC, 14 de octubre de 2009, ¶ 32 (Traducción libre del original en inglés) (“Where arbitral functions are concerned, any paid or gratis service provided to a third party with a right to intervene can create a perception of a lack of impartiality. The amount of work done makes no difference. What matters is the mere fact that work is being performed”).

⁴⁷ Objeciones a la Propuesta de Recusación, ¶ 25.

⁴⁸ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20), Decisión sobre las Propuestas de las Partes de Recusación de la Mayoría del Tribunal, 12 de noviembre de 2013, ¶¶ 66-68.

⁴⁹ *Ibíd.*, ¶ 69.

⁵⁰ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶¶ 26-27.



Procuración del Tesoro de la Nación

46. En aquél caso, *Grand River c. Estados Unidos*, en el que la Secretaria General del CIADI decidió la recusación, tampoco había una identidad en los procedimientos en los que el árbitro actuaba (el Sr. Anaya) y los abogados con los que se vinculaba. El asesoramiento que el árbitro Anaya daba en el otro procedimiento no se refería a una disputa inversor-Estado o al derecho de las inversiones. Igual situación se presenta en este caso, según surge de la escasa información dada por la Sra. Cheng al respecto.
47. De hecho, sobre esta cuestión, la Sra. Cheng lamentablemente y a pesar de los requerimientos de esta parte no ha podido dar mayor precisión sobre la materia en la que prestó asesoramiento en abril de este año. En un primer momento afirmó sin manifestar dudas que se trataba de “disputas principalmente de accionistas”.⁵¹ Luego agregó que creía recordar que se trataba sobre cuestiones procesales e indicó la página en la que se podrían acceder a las decisiones sobre las que dio su asesoramiento.⁵² En tanto en dicha página se encuentran varias decisiones sobre los procesos indicados por la Sra. Cheng (HCA 1661/2014 y 1766/2014), la República Argentina solicitó que se indicara con precisión a cual se refería. La Sra. Cheng “ajustó” nuevamente su respuesta diciendo que se trataba de solicitudes interlocutorias sobre la designación de un liquidador interino.⁵³ Esta “evolución o ajuste” en las explicaciones de la Sra. Cheng muestra falta de transparencia.
48. El intento de las Demandantes por diferenciar este caso de las renuncias de los árbitros en los casos *Favianca c. Venezuela* y *Nations Energy c. Panamá*⁵⁴ es también inútil. En aquellos casos, la conducta que siguieron los árbitros al renunciar en virtud de las objeciones que se hicieron por sus vínculos con los abogados de una de las partes, muestra que ello no debe permitirse en este tipo de arbitraje.⁵⁵
49. En cuanto al caso *Favianca c. Venezuela*, el hecho de que la Sra. Cheng no haya recibido de parte de Freshfields un nombramiento más estable no es razón para rechazar esta recusación. Justamente lo contrario, si no se condena esta actitud de la Sra. Cheng de aceptar recibir instrucciones de los abogados de una de las partes será muy sencillo disfrazar bajo esa figura

⁵¹ Nota de Teresa Cheng a las partes, 27 de julio de 2015.

⁵² Nota de Teresa Cheng a las partes, 4 de agosto de 2015, p. 2.

⁵³ Comunicación de Teresa Cheng a las partes, 20 de agosto de 2015.

⁵⁴ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶¶ 28-32.

⁵⁵ La analogía con el caso del Sr. Mourre ha sido observada por comentaristas sobre esta situación.

la influencia que firmas como Freshfields hagan sobre los árbitros que actúan en los arbitrajes en los que litigan. Sería entonces cuestión de “cuidar la formalidad” si se acepta la defensa de la Sra. Cheng. En este sentido, lo que la República Argentina está diciendo es que no debe mirarse el ropaje jurídico del vínculo entre la Sra. Cheng y Freshfields sino el hecho innegable de haber recibido instrucciones de dicha firma de abogados.

50. Respecto del caso *Nations Energy c. Panamá*, la situación de la Sra. Cheng es mucho peor en tanto aquí es ella misma, y no una firma, la que recibió instrucciones de Freshfields. En aquél caso los vínculos del árbitro recusado se habían generado por pertenecer a una firma en la que otros abogados habían trabajado para una de las partes y, más aún, esos lazos se habían producido antes del arbitraje en cuestión. En este caso, la Sra. Cheng directamente recibió instrucciones de Freshfields durante este proceso de anulación. Es por esto que casos como el de *Vivendi I* no se aplican a esta situación,⁵⁶ en tanto aquí lo que ha sucedido es que la propia Sra. Cheng se involucró con los abogados de la Demandante.
51. Más aún cuando en este procedimiento de anulación modificó la declaración formulada al aceptar su nominación, respecto de su práctica en los otros procedimientos de anulación que involucran a la República Argentina. En esos otros casos, al aceptar sus designaciones, la Sra. Cheng identificó los procedimientos de anulación en los que intervenía señalando las partes involucradas y **sus abogados**. En cambio, al momento de aceptar la nominación en este caso, la Sra. Cheng eliminó de su declaración la identificación de los abogados que representan a las partes demandantes, como se observa en el cuadro que sigue. La única referencia sobre representación es respecto de la República Argentina. Este cambio en sus declaraciones es también un elemento de la falta de imparcialidad en relación con los vínculos entre los miembros de un comité y los abogados de las partes.

⁵⁶ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 33.



El Paso c. Argentina	EDF c. Argentina	Total c. Argentina
<p>“Informo que soy miembro del Comité ad hoc en Impregilo S.p.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/07/17, y que Impregilo S.p.A. está representada por King & Spalding mientras que la República Argentina está representada por la Procuradora del Tesoro de la Nación”.⁵⁷</p>	<p>“Informo que soy miembro del Comité ad hoc en Impregilo S.p.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/07/17, en el que Impregilo S.p.A. está representada por King & Spalding mientras que la República Argentina está representada por la Procuradora del Tesoro de la Nación, y del Comité ad hoc en El Paso Energy International Company c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/03/15) en el que El Paso Energy International Company está representada por Vinson & Elkins RLLP mientras que la República Argentina está representada por la Procuradora del Tesoro de la Nación”.⁵⁸</p>	<p>“Informo que fui miembro del Comité ad hoc en el procedimiento de anulación de Impregilo S.p.A. c. República Argentina, Caso CIADI N° ARB/07/17, y actualmente soy miembro del Comité ad hoc en el procedimiento de anulación de EDF International, S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/23, y miembro del Comité ad hoc en el procedimiento de anulación en El Paso Energy International Company c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/15. En todos estos procedimientos, la República Argentina ha sido representada por la ‘Dra. Angelina María Esther Abbona, Procuradora del Tesoro de la Nación’”.⁵⁹</p>

52. La Demandante considera que los hechos adicionales mencionados por la República Argentina —es decir, aquellos vínculos pasados— no podrían demostrar “por sí mismos la carencia manifiesta de independencia o imparcialidad.”⁶⁰ Sin embargo, y más allá de la entidad que cada hecho tiene en sí mismo, todos ellos en su conjunto hacen que indudablemente no sea posible confiar en la independencia e imparcialidad de juicio de la Sra. Cheng. En aquellos casos en los que las circunstancias en las que se basa la recusación son el “resultado de un proceso gradual y de descubrimiento de los hechos, durante el cual las dudas gradualmente se transforman en hechos concretos, el plazo para presentar la recusación sólo comienza a correr desde el día en que los hechos concretos son conocidos por la parte que recusa.”⁶¹ Tal como se ha explicado:

⁵⁷ Declaración adicional de la Sra. Cheng, *El Paso c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, procedimiento de anulación, 23 de mayo de 2012 (énfasis agregado) (Anexo A).

⁵⁸ Declaración adicional la Sra. Cheng, *EDF c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Procedimiento de Anulación, 21 de diciembre de 2012 (énfasis agregado) (Anexo B).

⁵⁹ Declaración adicional de la Sra. Cheng en este procedimiento de anulación, 24 de abril de 2014 (énfasis agregado).

⁶⁰ Objeciones a la Propuesta de Recusación, ¶ 12.

⁶¹ K. Daele, “Chapter 3: The Timing of a Challenge”, en *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2012, p. 141 (traducción del original en inglés: “If the circumstances on the basis of which a challenge is made become known to the challenging party as a result of a gradual process and a fact finding mission, during which doubts gradually turn into hard facts, the time for

Al analizar la independencia e imparcialidad de un árbitro [o su competencia], no se pueden ignorar hechos y circunstancias simplemente porque ocurrieron en el pasado. Más bien, al evaluar la independencia de un árbitro [o su competencia], se deben considerar todos los hechos relevantes, incluso si eran conocidos previamente por una parte y no resultaron en una recusación. Por supuesto, sólo puede realizarse la recusación si se descubren u ocurren nuevos hechos, que exijan la consideración de hechos anteriores, pero si tales hechos nuevos existen, deben ser interpretados a la luz de todo el marco fáctico.⁶²

53. En el caso de la Sra. Cheng, el hecho de haber omitido deliberadamente, al momento de aceptar su nominación en este procedimiento, informar sobre sus vínculos pasados con Freshfields constituye una razón adicional —al evento de abril de 2015— que menoscaba su imparcialidad e independencia.
54. Los diversos vínculos con Freshfields, que se suman al evento más serio —el hecho de que la Sra. Cheng “fu[e] contratada por abogados de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP” en abril de esta año—⁶³ fueron deliberadamente omitidos por la Sra. Cheng y los abogados de la Demandante en este arbitraje. Sin perjuicio de la falta de transparencia en las respuestas de la Sra. Cheng, a continuación se resumen:
- La Sra. Cheng recibió instrucciones de Freshfields para actuar como representante de una de las partes en un arbitraje, cuyo resultado fue sometido al Panel de Apelaciones de Telecomunicaciones en septiembre de 2008.⁶⁴
 - El hijo de la Sra. Cheng fue pasante en Freshfields Bruckhaus Deringer LLP a mediados de 2011, a pocos meses de haber sido designada en el primero de los procedimientos de anulación que involucran a la República Argentina.
 - La Sra. Cheng “[f]ue 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

bringing a challenge only starts running from the day that these hard facts become known to the challenging party.”).

⁶² Gary B. Born, “Selection, Challenge and Replacement of Arbitrators in International Arbitration”, *en International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2014, pp. 1943-1944 (traducido del original en inglés: “Facts and circumstances cannot be ignored, in analyzing an arbitrator’s independence and impartiality, merely because they occurred in the past. Rather, in assessing the arbitrator’s independence, all relevant facts must be considered, even if they were previously known to a party and did not result in a challenge. Of course, a challenge can only be asserted if new facts are discovered or occur, requiring consideration of previous events, but if such new facts do exist, they should be interpreted in light of the entire factual setting.”).

⁶³ Comunicación de la Secretaria, 27 de julio de 2015.

⁶⁴ Nota de la Sra. Cheng a las partes, 5 de agosto de 2015.



sido integrantes o jefes en estas asociaciones”. A pesar de la ambigüedad en su respuesta, a partir de estas afirmaciones vagas, se ha podido corroborar lo siguiente:

- Foundation for International Arbitration Advocacy (FIAA): La Sra. Cheng forma parte del órgano supervisor de las actividades de la FIAA junto con el Sr. Paulsson, de gran peso en el estudio Freshfields Bruckhaus Deringer LLP.⁶⁵
- London Court of International Arbitration (LCIA): El Sr. Paulsson es actualmente vice-presidente honorario de dicha institución. Sin embargo, entre 2004 y 2010 el Sr. Paulsson detentó la presidencia de dicha Corte. En este sentido cabe mencionar que de conformidad con la Constitución del Consejo de Usuarios de la LCIA,⁶⁶ es la Corte la que designa a los miembros de dicho Consejo de Usuarios.⁶⁷ La Señora Cheng, por su parte, formó parte del Consejo de Usuarios para el Pacífico a partir de 2007, por lo que se pone en evidencia que fue designada cuando el Sr. Paulsson detentaba la presidencia de la Corte.
- International Council for Commercial Arbitration (ICCA) De conformidad con el sitio de internet de dicha institución, la Sra. Cheng es miembro de su Órgano de Gobierno.⁶⁸ El estatuto del ICCA en su artículo 5 establece que el Órgano de Gobierno puede elegir a presidentes honoríficos. Coincidentemente, el Sr. Jan Paulsson fue electo Presidente Honorífico en 2010, cuando la Sra. Cheng era miembro del Órgano de Gobierno.⁶⁹
- Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC): La Sra. Cheng detenta numerosos cargos tales como la Presidencia del Consejo de Miembros desde 2014, habiendo detentado la vice presidencia entre 1998 y 2013 y siendo miembro de su Consejo desde el año 1996. A partir del día 3 de abril de 2015 fue designado como miembro del Advisory Board el Sr. Jan Paulsson.

55. A la luz de lo expuesto se pone en evidencia que cada uno los hechos detallados, y todos en conjunto, menoscaban de manera sólida e irreversible la independencia e imparcialidad de la Sra. Cheng para entender en este caso.

⁶⁵ Ver FIAA's Board of Trustees, disponible online en <http://www.fiaa.com/leadership.html> (última consulta: 21 de agosto de 2015).

⁶⁶ Constitución del Consejo de Usuarios de la LCIA, disponible online en http://www.lcia.org/Membership/LCIA_Users_Council_Constitution.aspx## (última consulta: 21 de agosto de 2015).

⁶⁷ Art. E(5), Constitución del Consejo de Usuarios de la LCIA, disponible online en http://www.lcia.org/Membership/LCIA_Users_Council_Constitution.aspx## (última consulta: 21 de agosto de 2015).

⁶⁸ Sitio Web de la ICCA, *ICCA Governing Board*, Disponible online en <http://www.arbitration-icca.org/about/governing-board.html> (última consulta: 21 de agosto de 2015).

⁶⁹ Ver Sitio Web de la ICCA, *ICCA Governing Board*, Disponible online en <http://www.arbitration-icca.org/about/governing-board.html> (última consulta: 21 de agosto de 2015); Curriculum Vitae del Sr. Paulsson, presentado ante la Secretaría del CIADI, disponible online en: [https://icsid.worldbank.org/apps/icsid/ICSID%20Arbitrator/Jan%20PAULSSON.xml&ClientInstalled=true&DefaultItemOpen=1](https://icsid.worldbank.org/apps/icsid/layouts/WB.ICSID.SearchCases/FormServer.aspx?XmlLocation=https://icsid.worldbank.org/apps/icsid/ICSID%20Arbitrator/Jan%20PAULSSON.xml&ClientInstalled=true&DefaultItemOpen=1) (última consulta: 21 de agosto de 2015).

56. El perjuicio que, de rechazarse la recusación, se le causaría al sistema CIADI y la confianza que las partes involucradas puedan seguir teniendo en él será fatal. Como lo ha expresado el Sr. Mourre al insistir en la importancia de la divulgación de aquellas circunstancias que implican un conflicto de intereses como basamento de la confianza de las partes en la imparcialidad de juicio de los árbitros, “son las instituciones arbitrales las que deberían continuar asumiendo la responsabilidad de sancionar las faltas al respecto y que deberían ser tan exigentes como sea posible”.⁷⁰ En este caso, es este Comité quien tiene la responsabilidad de impedir que estas conductas perjudiquen la confianza que las partes puedan tener en este mecanismo de solución de controversias. Esta responsabilidad está en cabeza de la Sra. Cheng, teniendo a su disposición la renuncia, o en su alternativa en la del resto del Comité, a través de la aceptación de la recusación.
57. La Sra. Cheng sabe muy bien de su responsabilidad pues fue ella misma quien en el caso *Conoco c. Venezuela*, cuando fue nominada por el Presidente del Consejo Administrativo, frente a las objeciones que la República Bolivariana de Venezuela presentó por los vínculos de la Sra. Cheng con Freshfields —abogados de la parte demandante en ese caso—, decidió no aceptar el nombramiento. En consecuencia, resulta insostenible su persistencia en querer seguir aferrándose a su rol de miembro en este arbitraje cuando ella misma rechazó un nombramiento por sus vínculos con Freshfields en otro caso.

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

58. Preliminarmente cabe reiterar que la Sra. Cheng incumplió con su deber de declarar cualquier tipo de vínculo anterior con las partes así como sus abogados, tal como lo ha dejado en claro el Presidente del Consejo Administrativo en el ya citado caso *Universal Compression International Holdings, S.L.U. c. República Bolivariana de Venezuela* al señalar que “la declaración de un árbitro en virtud de la Regla de Arbitraje 6(2) debería incluir detalles

⁷⁰ Joanne Greenaway (Associate Editor), Celebrating a Vision: Queen Mary School of International Arbitration Turns 30 and Looks Ahead to the Next 30 Years, Kluwer Arbitration Blog, 1 de mayo de 2015, disponible en http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2015/05/01/celebrating-a-vision-queen-mary-school-of-international-arbitration-turns-30-and-looks-ahead-to-the-next-30-years/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+KluwerArbitrationBlogFull+%28Kluwer+Arbitration+Blog+-+Latest+Entries%29 (Traducción del original en inglés) (“it is the arbitral institutions that should continue to take responsibility for sanctioning failures in this regard and should be as demanding as possible”).



respecto de sus anteriores designaciones por la parte que lo designa”.⁷¹ Por supuesto, su fundamento es que la relevancia de lo declarado (y sus posibles implicancias en materia de imparcialidad e independencia) debe poder ser valorado por las partes de manera oportuna, por lo que no puede quedar en el claustro de la conciencia de miembros de tribunales arbitrales y comités de anulación.

59. Al respecto caben dos reflexiones preliminares: en primer lugar, corresponde señalar que la oportunidad de la declaración de árbitros y miembros de comités de anulación es esencial para la transparencia e imparcialidad del procedimiento que se trate y que una conducta contraria constituye una violación a la Regla de Arbitraje 6(2). La Propia Regla de arbitraje N° 6(2) prevé que la declaración será emitida “[e]n la primera sesión del Tribunal o antes” estableciendo de manera evidente la oportunidad en la que toda la información relevante debe ser declarada. Concordantemente, y con fines aclaratorios, se ha señalado que “[e]sto significa que un árbitro puede esperar a hacer su declaración hasta que el/ella hayan sido designados por una parte o por una autoridad con facultades al efecto e incluso hasta que el Tribunal haya sido constituido”.⁷² De hecho, en raras ocasiones la Declaración es realizada fuera de plazo ya que la regla de arbitraje es muy clara al respecto.

...los árbitros generalmente no esperan a la constitución del Tribunal o a la primera sesión para emitir sus declaraciones. En la gran mayoría de los casos en los cuales una recusación estuvo basada en la declaración del árbitro recusado, la declaración fue hecha antes de la constitución del Tribunal. Solamente en unos pocos casos la declaración fue emitida luego de constituido el Tribunal. En *Generation Ukraine c. Ucrania*, la declaración se hizo tres semanas después de la constitución del Tribunal, pero antes de la primera sesión. En *Vivendi c. Argentina I*, la declaración se hizo un mes después de la constitución del Tribunal, pero tres días antes de la primera sesión. En *Zhinali c. Georgia*, la declaración fue hecha durante la primera sesión del Tribunal.⁷³

⁷¹ *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 Profesora Brigitte Stern y el Profesor Guido Santiago Tawil, Arbitros, 20 de Mayo de 2011, ¶ 92.

⁷² K. Daele, “Chapter 1: Disclosure, Kluwer Law International, 2012, p. 38 141 (traducción del original en inglés: “This means that an arbitrator can wait to make a disclosure until he/she has been appointed by a party or an appointing authority and even until the Tribunal has been constituted.”).

⁷³ K. Daele, “Chapter 1: Disclosure, Kluwer Law International, 2012, p. 38 141 (traducción del original en inglés: “Fortunately, however, arbitrators do generally not wait until the constitution or the first session to makes disclosures. In the great majority of cases in which a challenge was based on a disclosure made by the challenged arbitrator, the disclosure was made before the constitution of the Tribunal. Only in a few cases, was disclosure made after the constitution of the Tribunal. In *Generation Ukraine v. Ukraine*, disclosure was made three weeks after the constitution of the Tribunal but prior to the first session. In *Vivendi v. Argentina I*,

60. Respecto de las respuestas brindadas por la Sra. Cheng en relación con su obligación de informar los vínculos con los abogados de una de las partes, se realizan las siguientes consideraciones.
61. En primer lugar, resulta lamentable, además de demostrativo de lo delicado de su situación, que en sus explicaciones del 18 de agosto la Sra. Cheng base gran parte de su defensa en que, según las reglas de la Asociación de Abogados de Hong Kong, ella no tuvo una “relación contractual” con Freshfields,⁷⁴ en vez de contestar la sustancia de la recusación: la existencia de un vínculo profesional contemporáneo con el estudio jurídico que representa a una de las partes, que además no fue revelado adecuadamente. Al respecto, cabe recordar que la sección del escrito de Fundamentos de la Propuesta de Recusación al que se refiere la Sra. Cheng concluye de la siguiente manera:

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.⁷⁵

62. Resulta inadmisibles que un miembro de un órgano jurisdiccional internacional pretenda justificar su falta de revelación de vínculos profesionales contemporáneos con el estudio jurídico de una de las partes, invocando distinciones formales derivadas de normas específicas de una jurisdicción nacional. Las cuestiones de ética referidas a miembros de tribunales y comités del CIADI no solamente están sujetas a normas y prácticas internacionales, sino que además deben resolverse atendiendo a la sustancia de los hechos en cuestión y no a distinciones formales.
63. Pretender que la existencia de un deber de revelación dependa de distinciones formales y de derecho local va en contra de nociones elementales de transparencia, además de privar de toda relevancia a la obligación de revelación de los árbitros. Nadie debería estar discutiendo este punto: la Sra. Cheng debió revelar oportunamente que recibió instrucciones de Freshfields (es decir, tuvo un vínculo profesional) en el mismo momento en que esa firma representaba a una

disclosure was made one month after the page "39" constitution of the Tribunal and three days before the first session. In *Zhinvali v. Georgia*, disclosure was made at the first session of the Tribunal.”).

⁷⁴ Explicaciones de la Sra. Cheng del 18 de agosto.

⁷⁵ Fundamentos de la Propuesta de Recusación, ¶ 54.



parte frente a un Comité integrado por la Sra. Cheng.

64. Ahora bien, según el propio texto citado por la Sra. Cheng —no se trata de una regla o decisión, sino de preguntas y respuestas existentes en la página de internet de una de las Asociaciones de Abogados (*Barristers*) de Hong Kong— por un lado, “[n]o hay relación contractual entre el abogado litigante (barrister) y el abogado (solicitor) que lo instruye, ni entre el abogado litigante (barrister) y el cliente no letrado”.⁷⁶ Pero, por otro lado, “[e]l recurso a disposición del abogado litigante (barrister) consiste en formular una queja ante el Colegio de Abogados (Law Society) en contra del abogado (solicitor) por no haber pagado sus honorarios. En ausencia de excusa razonable, **el abogado (solicitor) tiene responsabilidad personal como cuestión de conducta profesional por el pago de los honorarios correspondientes al abogado litigante (barrister)**”.⁷⁷
65. Es decir que del propio texto transcrito por la Sra. Cheng surge que ella tuvo una relación profesional con Freshfields de tal naturaleza, según la cual Freshfields tenía “responsabilidad personal” por el pago de los honorarios de la Sra. Cheng, quien eventualmente podía dirigir una queja por ese tema ante el Colegio de Abogados *contra Freshfields* y *no contra el cliente de Freshfields*. Dado que fue Freshfields quien le dio instrucciones a la Sra. Cheng y que era ese estudio el responsable legal de pagarle sus honorarios, el hecho de que esta relación profesional sea calificada como “contractual” o no bajo el derecho de Hong Kong es totalmente irrelevante para los presentes fines:⁷⁸ cualquiera sea la naturaleza de este vínculo profesional bajo el derecho nacional, debió ser revelado.
66. Resulta relevante recordar aquí las conclusiones del tribunal del caso *Hrvatska Elektroprivreda, d.d. v. República de Eslovenia*, al decidir que un abogado designado por la

⁷⁶ Explicaciones de la Sra. Cheng del 18 de agosto, p. 2.

⁷⁷ *Ibíd.* (énfasis agregado).

⁷⁸ Más allá de que también resulta irrelevante, desde el punto de vista del derecho continental parece difícil concluir que el vínculo entre Freshfields y la Sra. Cheng no tiene aspectos contractuales, al menos en cuanto al pago de los honorarios, dada la responsabilidad (liability) en cabeza de Freshfields a ese respecto. Ver, e.g., Código Civil Francés, artículo 1101: “Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.” Disponible en http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=0D8E6F195A01E75E14D29047A236D759.tpdila18v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006136340&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20150821. Ver también Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina, artículo 957: “Definición. Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.” Disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#20>.

Demandada —que pertenecía al mismo *Chambers* que el presidente del Tribunal— no podía seguir participando en el procedimiento. En ese caso, el Tribunal confirmó que “las *Chambers* no son estudios jurídicos” y que “[a] través de los años frecuentemente se ha aceptado que miembros de una misma *Chambers*, actuando como abogados, aparezcan frente a otros miembros que actúan como árbitros”.⁷⁹ Sin embargo, “también es cierto que esta práctica no es universalmente entendida y mucho menos universalmente aceptada”.⁸⁰

67. Dicho tribunal también destacaba: “Es cierto que muchas partes aceptarían sin problemas que un miembro de esos agrupamientos profesionales [esto es, las *Chambers*] no estaría afectado por ningún favoritismo al considerar las presentaciones hechas por otro miembro de su *Chambers*, pero de la misma manera otras partes podrían tener una visión diferente.”⁸¹ En definitiva, el tribunal de *Hrvatska* concluyó que estaba obligado a “preservar la integridad de los procedimientos y, en definitiva, de su Laudo”, refiriendo a los siguientes hechos (que en algunos aspectos guardan notable similitud sustantiva con los hechos de la presente recusación):

El Tribunal no cree que exista una regla absolutamente clara respecto de si los *barristers* de una misma *Chambers* están siempre impedidos de estar involucrados, respectivamente, como abogados y árbitros en el mismo caso. Igualmente, sin embargo, no hay una regla absoluta en sentido contrario. La justificación de la preocupación depende de todas las circunstancias relevantes. Aquí, esas circunstancias incluyen, primero, el hecho que el sistema de *Chambers* de Londres es totalmente ajeno al Demandante; segundo, que la decisión consciente de la Demandada de no informar ni al Demandante ni al Tribunal la participación del Sr. Mildon en el caso, luego de su contratación en Febrero de este año, tercero lo tardío del anuncio de la Demandada de la participación del Sr. Mildon y, finalmente, la insistente negativa de la Demandada de revelar el alcance de la participación del Sr. Mildon, días antes del comienzo de la audiencia sobre el fondo. Las últimas tres cuestiones fueron errores de juicio de parte de la Demandada y han creado una atmósfera de preocupación y falta de confianza a la que es importante ponerle fin.⁸²

68. En segundo lugar, aun bajo las reglas de Hong Kong invocadas por la Sra. Cheng, asumiendo *arguendo* que tienen aquí la relevancia que ella les confiere, el intento de la Sra. Cheng de

⁷⁹ *Hrvatska Elektroprivreda, d.d. v. República de Eslovenia*, Caso CIADI No. ARB/05/24, Decisión del Tribunal del 6 de mayo de 2008, ¶ 17.

⁸⁰ *Ibid.*, ¶ 18.

⁸¹ *Ibid.*, ¶ 20.

⁸² *Ibid.*, ¶ 31 (notas al pie omitidas).



Procuración del Tesoro de la Nación

minimizar su vínculo con Freshfields es inaceptable. En este sentido, cabe comenzar por destacar que, de acuerdo a la página de internet invocada por la Sra. Cheng: “El acceso a los *barristers* del público en general es normalmente a través de los *solicitors*. La distancia entre el *barrister* y el cliente no letrado (*lay client*) ayuda a mantener la imparcialidad del *barrister*”.⁸³

69. Entonces, de acuerdo a la propia fuente citada por la Sra. Cheng, los contactos profesionales se entablan entre el *barrister* y los *solicitors*, es decir en este caso entre la Sra. Cheng y Freshfields. Pero hay aquí otro punto fundamental, en tanto de acuerdo a las normas aplicables en los países del *common law*: “Un *barrister* actúa sólo bajo instrucciones de un **cliente profesional**, y no lleva a cabo ningún trabajo de gestión, administración o conducción general de los asuntos del **cliente no letrado**”.⁸⁴
70. Si bien la Sra. Cheng, en sus explicaciones del 18 de agosto, se refiere al concepto de “cliente no letrado” (*lay client*), cuidadosamente omite toda referencia al concepto que constituye la otra cara de la moneda: el cliente profesional (*professional client*). En la relación profesional que tuvo lugar en abril de 2015 —por nombrar la más reciente— Freshfields fue el cliente profesional de la Sra. Cheng, un cliente que cualquier *barrister* del mundo quisiera tener.⁸⁵ En esa ocasión, Freshfields contrató (*engaged*) e instruyó (*instructed*) a la Sra. Cheng.
71. El hecho de que “[l]os intereses del cliente no letrado tienen prioridad respecto de los de los abogados (*solicitors*) a cargo de la instrucción”,⁸⁶ como alega la Sra. Cheng, no afecta en nada la existencia de una relación profesional entre el *barrister* y el cliente profesional. Nuevamente, no hay duda que esta relación profesional debió ser revelada, y es increíble que la Sra. Cheng no sólo no lo haya revelado oportunamente sino que además siga insistiendo que este tipo de relación (inclusive si es contemporánea con el procedimiento en cuestión) no debe ser revelada. En este punto, cabe insistir en que, como lo disponen por ejemplo las

⁸³ Ver <http://www.hkba.org/the-bar/aboutus/index.html> (traducción libre).

⁸⁴ Ver *Professional Ethics*, editado por Ros Carne, Oxford University Press, 15ta. edición (2010), pág. 21 (traducción libre, énfasis agregado).

⁸⁵ El propio Freshfields ha explicado aquí que es uno de los estudios jurídicos “más grandes del mundo”. Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 47, n. 45. Inclusive, esta descripción probablemente subestime el rol de Freshfields en el arbitraje en materia de inversiones, área en la que la Sra. Cheng ha comenzado a actuar en años recientes.

⁸⁶ Explicaciones de la Sra. Cheng del 18 de agosto, pág. 2.

Reglas IBA y contrariamente a lo alegado por Freshfields,⁸⁷ el deber de revelación se aplica a aquellos “hechos o circunstancias” que “puedan, *en los ojos de las partes*, dar lugar a dudas sobre la independencia o imparcialidad del árbitro”.⁸⁸

72. Además, según las reglas aplicables en Hong Kong invocadas por la Sra. Cheng, es el *solicitor* quien debe decirle al cliente cuándo debe instruirse a un *barrister*;⁸⁹ el *solicitor* debe tener la precaución de recomendar a su cliente “un *barrister* con un nivel apropiado de competencia, adecuación y experiencia”, el *solicitor* “al considerar el asesoramiento del *barrister* debe asegurarse que no contiene errores obvios”, el *solicitor* debe “utilizar sus mejores esfuerzos para asegurarse que el *barrister* lleve cabo sus instrucciones dentro del tiempo especificado por el *solicitor*”, y cuando “sea apropiado un *solicitor* debe pedir que se devuelvan los documentos a efectos de instruir a otro *barrister*”.⁹⁰
73. Todo esto demuestra no solamente la clara relación profesional existente entre Freshfields y la Sra. Cheng. También desmiente el intento de la Sra. Cheng de alegar la no aplicación de la Regla 2.3.2, que refiere al supuesto en que “[e]l árbitro actualmente representa o asesora al abogado o a la firma legal que actúa como abogado de una de las partes”.
74. No cabe duda que la Sra. Cheng brindó asesoramiento a Freshfields, que es quien debía asegurarse que ese asesoramiento no contenía “errores obvios”. Es más, aún si se instruye a un *barrister*, el *solicitor* “no debe permitir que sus propios conocimientos y juicio sean totalmente dominados” por el *barrister*.⁹¹ Conforme se sostuvo en el *leading case Davy-Chiesman v Davy-Chiesman* de la Corte de Apelaciones inglesa, referido en las reglas de Hong Kong recién citadas, la regla general es que “salvo en situaciones excepcionales, un *solicitor* no puede ser criticado cuando actúa siguiendo el asesoramiento del abogado [i.e. *barrister*] adecuadamente instruido”.⁹²

⁸⁷ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 39.

⁸⁸ Directrices de la IBA, 3(a) (énfasis agregado).

⁸⁹ Ver The Law Society of Hong Kong, Guide to Professional Conduct, Vol 1, Regla 5.17, Comentario 3. Disponible en http://www.hklawsoc.org.hk/pub_e/professionalguide/volume1/default.asp?cap=5.1.17.

⁹⁰ *Ibid.*, Regla 12.03 (Solicitor Remains Responsible), Comentarios 1-3. Disponible en http://www.hklawsoc.org.hk/pub_e/professionalguide/volume1/default.asp?cap=12.1.3

⁹¹ *Ibid.*, Regla 6.01, Comentario 6. Disponible en http://www.hklawsoc.org.hk/pub_e/professionalguide/volume1/default.asp?cap=6.1.1.

⁹² Ver *Davy-Chiesman v Davy-Chiesman* [1984] Fam 48, págs. 63-64.



Procuración del Tesoro de la Nación

75. En definitiva, aun considerando las reglas aplicables en Hong Kong, Freshfields fue el cliente profesional de la Sra. Cheng. La Sra. Cheng le brindó asesoramiento a Freshfields, que es con quien básicamente mantiene el contacto profesional.⁹³ La Regla 2.3.2 es entonces claramente aplicable⁹⁴ y la situación de la Sra. Cheng queda encuadrada dentro de la Listado Rojo (*renunciable*) de las Directrices de la IBA, circunstancia que torna imperativa su recusación.
76. En tercer lugar, la Sra. Cheng alega: “Los servicios profesionales que presté fueron remunerados, pero el que paga es el cliente no letrado y no el abogado (*solicitor*) a cargo de la instrucción ni su bufete de abogados”.⁹⁵ Esto no es cierto, como lo reconoce el propio Freshfields al sostener que “el costo de la consulta se traslada al cliente en carácter de gasto”.⁹⁶
77. En otras palabras, la Sra. Cheng le facturó a Freshfields, más allá de que luego Freshfields le traslade esos honorarios como un costo a su cliente. Además, como ya se explicó, el responsable personalmente frente al no pago de los honorarios de la Sra. Cheng no hubiese sido el cliente no letrado (*lay client*) sino Freshfields.
78. Claramente, la Sra. Cheng tomó la decisión consciente⁹⁷ de no informar a las partes de una relación profesional que mantuvo con el estudio jurídico que representa a Total mientras este proceso de anulación estaba tramitando (entre otras violaciones a su deber de revelación). Si bien las razones detrás de esa decisión se desconocen, la relación profesional y su no revelación son *hechos objetivos* que exigen la recusación de la Sra. Cheng.

⁹³ No puede afirmarse con total certeza que la Sra. Cheng no tuvo ningún contacto con el *lay client* porque, al igual que respecto de todos los otros puntos sobre los que se le pidió precisiones, la Sra. Cheng no brinda detalles sobre con quiénes específicamente mantuvo contacto en relación con el asunto de abril de 2015.

⁹⁴ Freshfields niega que se aplique esta regla, y también niega la aplicación de la Regla 3.3.9 porque alega que el trabajo que la Sra. Cheng realizó por encargo e instrucción de Freshfields “no supone la función de abogado conjunto”. Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 47. Freshfields niega todo encuadramiento al trabajo profesional de la Sra. Cheng, sin jamás decir cómo debe calificarse. La intención es obvia: pretender dejar el vínculo profesional en un limbo jurídico para que no quede alcanzado por las reglas en materia de conflicto de interés y deber de revelación. La incompatibilidad de esta alegación con las normas básicas en materia de ética también es obvia.

⁹⁵ Explicaciones de la Sra. Cheng del 18 de agosto, pág. 2.

⁹⁶ Objeción a la Propuesta de Recusación, ¶ 7.

⁹⁷ Freshfields reconoce que la Sra. Cheng tomó la “decisión de no revelar” sus relaciones profesionales “no remuneradas” con Freshfields. *Ibid.*, ¶ 13. Su intento de alegar, sin embargo, que la afirmación de la Argentina que la Sra. Cheng también tomó la decisión de no revelar su relación profesional de Abril de 2015 “es una especulación” (*ibid.*, ¶ 45), es sencillamente incomprensible.

79. Independientemente de lo expuesto, lo que interesa destacar es que los argumentos vertidos por la Sra. Cheng y los abogados de la parte demandante no disipan las dudas justificadas acerca de la falta de imparcialidad de juicio de la Sra. Cheng. Y eso es así, puesto que el motivo que justifica la recusación se configura a partir del momento en que la Sra. Cheng decidió recibir instrucciones de Freshfields y omitir informar de esta situación en el momento que correspondía. Esto es lo que hace que sea manifiestamente imposible que la señora Cheng inspire plena confianza en su imparcialidad de juicio y que exista argumento suficiente para su recusación.

80. La Sra. Cheng, al momento de aceptar la nominación, se había comprometido a:

Asumo una obligación continua de notificar prontamente al Secretario General del Centro *cualquier relación o circunstancia* de aquéllas mencionadas que surjan posteriormente durante este.⁹⁸

81. Esas relaciones y circunstancias eran de “[su] experiencia profesional, de negocios y otras relaciones (de haberlas) con las partes, tanto anteriores como actuales y ... cualquier otra circunstancia por la que una parte pudiera cuestionar la confianza en [su] imparcialidad de juicio”.⁹⁹

82. Esta declaración y obligación que la Sra. Cheng asumió fue de conformidad con la Regla de Arbitraje 6(b), cuyo propósito ha sido —como lo explica la Secretaría General— “expandir el ámbito de declaraciones de los árbitros de manera que incluya *cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificables* así como afectar la confiabilidad del árbitro para tomar una decisión independiente”.¹⁰⁰ En este sentido, como lo explicó el tribunal de *Tidewater c. Venezuela* “El estándar de ‘ser capaz de generar dudas justificadas’, referido en las notas de la Secretaria del CIADI sobre el nuevo texto de la Regla de Arbitraje 6(2)(b), es tomado del estándar de divulgación requerido por el Reglamento de Arbitraje CNUDMI, que es también

⁹⁸ Declaración de la Sra. Cheng, 22 de mayo de 2014.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Documento de Trabajo de la Secretaría del CIADI. *Ver* Cambios Sugeridos a las Reglas y los Reglamentos CIADI, Documento de Trabajo de la Secretaría del CIADI, 12 de mayo de 2005, pág. 12, *disponible en* <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/Suggested%20Changes%20to%20the%20ICSID%20Rules%20and%20Regulations.pdf>. (Traducción libre del original en inglés) (“to expand the scope of disclosures of arbitrators to include any circumstance likely to give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s reliability for independent judgment”).



el estándar aplicable en esas Reglas a los cuestionamientos de los árbitros”.¹⁰¹

83. La Demandante analiza el caso *Universal Compression*, que la República Argentina presentó en apoyo a su postura sobre el deber de revelación. Al respecto, la Demandante omitió hacer referencia a uno de los puntos más importantes manifestados por el Presidente del Consejo Administrativo en cuanto a que:

La cuestión surge en torno a si existen dudas justificables sobre la independencia e imparcialidad del Profesor Tawil porque luego de haber sido designado no declaró su rol en el caso *Azurix II*. Para asegurar que las partes tengan toda la información relevante al momento de la designación de un árbitro, *ex abundante cautela*, la declaración de la Regla 6(2) de un árbitro debería incluir detalles de cualquier relación profesional con un abogado de una parte en el caso en que el/ella haya sido designado.¹⁰²

84. En este sentido, la referencia anterior apoya la postura de la República Argentina en cuanto que, de conformidad con la regla 6(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI, los árbitros y miembros de comités de anulación tienen el deber de declarar cualquier circunstancia por la que su independencia o imparcialidad pueda ser cuestionada. Esto incluye, sin lugar a dudas, el deber de declarar cualquier relación con alguno de los estudios jurídicos involucrados en la controversia que se trate.
85. No es menor el hecho de que la Sra. Cheng conoce perfectamente la preocupación y posición de la República Argentina sobre conflictos de interés y el deber de informar inherente al rol de un árbitro y miembro de un comité. Ella es también miembro del comité de anulación en el caso *EDF c. Argentina* en el que uno de los reclamos de anulación planteados por la República Argentina es la incorrecta constitución del Tribunal en el procedimiento originario y el quebrantamiento grave de normas fundamentales de procedimiento en razón de los conflictos de interés de dos de los árbitros y su violación de los deberes de investigación, revelación y notificación.

¹⁰¹ *Tidewater Investment SRL y Tidewater Caribe, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre Propuesta de Recusación de la Profesora Brigitte Stern presentada por la Demandante, 23 de diciembre de 2010, ¶ 38.

¹⁰² *Universal Compression International Holdings, S.L.U. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N° ARB/10/9), Decisión sobre la Responsabilidad de la Mayoría del Tribunal Arbitral, ¶ 103 (traducción libre del original en inglés) (“The question arises whether justifiable doubts arise about Professor Tawil’s Independence and impartiality because he did not upon appointment disclose his involvement in Azurix II. To ensure that parties have full information relevant to an arbitrator’s appointment available to them, and out of abundance of caution, an arbitrator’s Arbitration Rule 6(2) declaration should include details of any professional relationship with counsel to a party in the case in which he/she has been appointed”).

86. Este reclamo de anulación fue debatido ampliamente durante la Audiencia de Anulación en junio del pasado año.¹⁰³ La propia Sra. Cheng formuló numerosas preguntas sobre este reclamo en la Audiencia de Anulación.¹⁰⁴ Es por ello que resulta inadmisibile que a meses de esa audiencia la Sra. Cheng haya decidido recibir instrucciones de Freshfields y omitir informarlo a esta parte.
87. En conclusión, la Sra. Cheng debió haber informado oportunamente de todos sus vínculos pasados y presentes con los abogados de la Demandante. Respecto de aquellos vínculos pasados y lo que señaló la República Argentina sobre lo que la Sra. Cheng informó y lo que omitió informar en su *curriculum vitae*,¹⁰⁵ el argumento de la Demandante al decir que la elaboración de un *CV* es selectiva confirma que fue deliberadamente omitida aquella información que la vinculaba en el pasado con Freshfields. Fue la Sra. Cheng quien seleccionó qué datos incluir en su *CV* y qué datos omitir. La misma actitud se observa en el cambio de su declaración en relación con los procedimientos de anulación en los que participó o participaba al aceptar su nominación en este proceso. Deliberadamente, la Sra. Cheng en

¹⁰³ *Ver, e.g.*, Transcripción corregida de la Audiencia de Anulación en inglés, 2 de junio de 2014, 75:21-92:16, 100:9-104:12 (alegato de apertura de la República Argentina); Transcripción corregida de la Audiencia de Anulación en inglés, 3 de junio de 2014, 251:4-262:11 (alegato de cierre de la República Argentina), 350:16-359:22 (preguntas del Comité *ad hoc*).

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

¹⁰⁵ Fundamentos de la Propuesta de Recusación, ¶¶ 47-52.



Procuración del Tesoro de la Nación

este arbitraje ha seleccionado omitir cualquier información relativa a las firmas de abogados que litigan contra la Argentina. Ello constituye un elemento adicional que alimenta las dudas justificadas en su falta de imparcialidad de juicio.

88. Esta lamentable situación en la que la Sra. Cheng ha colocado a las partes, inclusive a los demás miembros del Comité, ha sido generada exclusivamente por ella, al haber omitido informar (i) sus vínculos pasados al momento de aceptar su nominación y (ii), durante este procedimiento, haber recibido una propuesta de Freshfields —que implicaba recibir instrucciones de dicha firma—, y puede solucionarse con su renuncia. Asimismo, la República Argentina se reserva el derecho de dar a conocer los detalles de los vínculos de la Sra. Cheng con la firma Freshfields a los demás Estados que tengan un interés en el mecanismo de solución de controversias CIADI.

V. PETITORIO

89. 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 24 de agosto de 2015.



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