

CURTIS, MALLET-PREVOST, COLT & MOSLE LLP

ALMATY
ASHGABAT
ASTANA
BEIJING
BUENOS AIRES
DUBAI
FRANKFURT
HOUSTON

ISTANBUL
LONDON
MEXICO CITY
MILAN
MUSCAT
PARIS
ROME
WASHINGTON, D.C.

ATTORNEYS AND COUNSELLORS AT LAW

101 PARK AVENUE
NEW YORK, NEW YORK 10178-0061

TELEPHONE 212-696-6000
FACSIMILE 212-697-1559
WWW.CURTIS.COM

GEORGE KAHALE, III
TEL: 212-696-6179
FAX: 917-368-8879
E-MAIL: GKHALE@CURTIS.COM

9 de noviembre de 2015

Por correo electrónico
(mkinnear@worldbank.org)

Sra. Meg Kinnear
Secretaria General
Centro Internacional de Arreglo de
Diferencias Relativas a Inversiones
1818 H Street, N.W.
Washington, D.C. 20433

Re: *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips
Hamaca B.V. y ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. v.
La República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB/07/30*

Estimada Sra. Kinnear:

La Demandada presenta esta propuesta para recusar al Sr. Yves Fortier como árbitro en el caso de referencia de conformidad con el Artículo 57 del Convenio CIADI y la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, por las siguientes razones:

1. Como es de su conocimiento, hemos estado preocupados desde el 2011 sobre la relación del Sr. Fortier con Norton Rose, la cual, a través de su fusión con Macleod Dixon en 2011, se convirtió en la firma más adversa a Venezuela y a Petróleos de Venezuela, S.A. ("PDVSA") y sus filiales, que cualquier otra firma en el mundo.¹ También recordará nuestra preocupación respecto de lo sustancial de las conexiones entre el Sr. Fortier y los abogados de Norton Rose, incluyendo el Sr. Martin Valasek, dado que (i) Norton Rose representó a las compañías ConocoPhillips en casos en contra de PDVSA que surgieron de los mismos convenios de asociación que están involucrados en este caso y (ii) la continua relación del Sr. Fortier con el Sr. Valasek, fue en conexión con casos que involucraron algunos de los mismos temas críticos

¹ Ver Decisión sobre la Propuesta para Recusar a L. Yves Fortier, Q. C., Árbitro, de fecha 27 de febrero de 2012, ¶ 62 ("Tal como dice la Demandada, no se ha controvertido en estas actuaciones la afirmación de que no existe una firma en el mundo más adversa a la Demandada y a PDVSA y a sus afiliadas que Macleod Dixon.")

contenidos en este caso, tales como la correcta fecha de valuación en caso de expropiación, al mismo tiempo en que dichos temas estaban siendo litigados aquí.²

2. En relación con la primera propuesta para recusar al Sr. Fortier, él afirmó que iba a poner fin a sus lazos con Norton Rose a finales del 2011, pero que “[h]ay miembros de Norton Rose OR que me han asistido en ciertos expedientes en los cuales me desempeño como árbitro – por ejemplo, actuando como Secretario Administrativo del Tribunal – a quienes podría continuar requiriendo que me asistan después del 1º de enero de 2012”.³ En la segunda recusación, que fue originada por los reportes del papel del Sr. Valasek en los casos *Yukos*, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI notó la revelación del Sr. Fortier de 2011 citada anteriormente y

² Ver Carta de la Demandada a Meg Kinnear, Secretaria General del CIADI, de fecha 5 de octubre de 2011; Carta de la Demandada al Juez Keith y al Profesor Abi-Saab, de fecha 13 de octubre de 2011 (“Carta de la Demandada del 13 de octubre de 2011”); Carta de la Demandada al Juez Keith y al Profesor Abi-Saab, de fecha 24 de octubre de 2011; Carta de la Demandada al Juez Keith y al Profesor Abi-Saab, de fecha 1º de diciembre de 2011; Carta de la Demandada al Tribunal, de fecha 29 de enero de 2015; Carta de la Demandada a Meg Kinnear, Secretaria General del CIADI, de fecha 6 de febrero de 2015 (“Carta de la Demandada del 6 de febrero de 2015”); Carta de la Demandada al Juez Keith y al Profesor Abi-Saab, de fecha 10 de febrero de 2015; Carta de la Demandada al Juez Keith y al Profesor Abi-Saab, de fecha 16 de febrero de 2015 (“Carta de la Demandada del 16 de febrero de 2015”); Escrito de la Demandada sobre la Propuesta de Recusación del Juez Keith y del Sr. Fortier, de fecha 2 de abril de 2015 (“Escrito de la Demandada del 2 de abril de 2015”); Carta de la Demandada a Meg Kinnear, Secretaria General del CIADI, de fecha 23 de abril de 2015 (“Carta de la Demandada del 23 de abril de 2015”); Correo Electrónico de la Demandada a Gonzalo Flores, Secretario del Tribunal, de fecha 18 de junio de 2015 (“Correo Electrónico de la Demandada del 18 de junio de 2015”).

³ Carta del Sr. Fortier al Juez Keith y al Profesor Abi-Saab, de fecha 18 de octubre de 2011 (“Carta del Sr. Fortier del 18 de octubre de 2011”), p. 2 (énfasis añadido). Inicialmente, el Sr. Fortier no vio problema alguno con la fusión, al decir que: “Se me ha informado que en vista a la revisión de conflictos intereses que fue realizada como parte del proceso de diligencia debida en relación con esta transacción, que la oficina de Caracas de Macleod Dixon LLP, Despacho de Abogados miembros de Macleod Dixon, S.C., ha prestado en el pasado y continúa prestando hoy en día, servicios legales a una de las partes en este arbitraje, a saber ConocoPhillips Company. La oficina de Caracas también está actuando de manera adversa a los intereses de la República Bolivariana de Venezuela en algunos asuntos, incluyendo uno en el que la República Bolivariana de Venezuela es la demandada en un procedimiento CIADI iniciado por Universal Compression International Holdings S.L.U. contra Venezuela. Entiendo que la oficina de Caracas también está actuando en representación de ConocoPhillips Company en casos ante la CCI que involucran a la empresa estatal petrolera venezolana, Petróleos de Venezuela, S.A. Estoy convencido de que los hechos objeto de esta revelación de ninguna manera tienen un efecto en mi habilidad de ejercer un juicio independiente en el presente arbitraje. No tengo conocimiento de los temas que se han planteado en ninguno de los casos anteriormente mencionados y no he tenido ninguna comunicación relativa a esos asuntos fuera de aquella estrictamente necesaria para efectos de esta revelación. Sin embargo, el consejero jurídico de Norton Rose OR LLP me ha informado que, como una precaución, se han implementado, incluso antes de la fusión, las medidas necesarias dentro de Norton Rose OR LLP y Macleod Dixon LLP, con el fin de evitar cualquier comunicación de información entre miembros de Norton Rose OR LLP que están involucrados o que podrían estar involucrados en el futuro en este arbitraje y los miembros de Macleod Dixon LLP que están involucrados o que podrían estar involucrados en el futuro en los casos antes mencionados o en cualquier otro asunto que involucre, o pueda involucrar en el futuro, a ConocoPhillips Company o a la República Bolivariana de Venezuela.” Correo Electrónico del Sr. Fortier a Meg Kinnear, Secretaria General del CIADI, de fecha 4 de octubre de 2011. Fue hasta después de que la Demandada propuso su recusación que el Sr. Fortier decidió renunciar a Norton Rose.

estableció que “no existen pruebas” de que el Sr. Valasek “actuara más allá de las funciones declaradas” como asistente del tribunal para el Sr. Fortier en los casos *Yukos*.⁴

3. El 20 de octubre de 2015, un artículo fue publicado en el *Global Arbitration Review* (“GAR”) reportando sobre una presentación de Rusia ante la Corte de Distrito de La Haya en los procesos de anulación de los laudos *Yukos*, en la cual Rusia presentó un informe pericial concluyendo, con una certeza del 95% al 98%, que el Sr. Valasek escribió la mayoría de las secciones sustantivas de los laudos *Yukos*, particularmente las secciones que contenían el “razonamiento y las conclusiones” del tribunal.⁵ El artículo también hizo referencia a las observaciones que hizo Rusia en su escrito ante la corte en La Haya, el cual fue hecho público a través de su presentación judicial en Washington, D.C. en relación con un procedimiento de ejecución de *Yukos*. Rusia declaró:

El análisis de la Dra. Chaski confirma que la función sustantiva del Sr. Valasek en la preparación de los Laudos Finales no sólo fue mucho más allá tanto de la descripción de sus responsabilidades hecha por el Tribunal a las partes y de la información proporcionada a las partes por el Tribunal en relación con sus tareas, sino también mucho más allá de lo que está legalmente permitido, ciertamente sin ambigüedades, previa transparencia y acuerdo de las partes. Es triste tener que concluir que el Presidente del Tribunal, el Sr. Fortier, en abril de 2015 hizo una declaración falsa sobre este papel de su ex asistente y socio en una divulgación hecha por el Sr. Fortier en el caso CIADI ‘Conoco/Venezuela’, en el que se presentó una recusación en su contra, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su cooperación con el Sr. Valasek en los Arbitrajes [Yukos]: “Como Asistente de los Tribunales durante casi 10 años, el Sr. Valasek desempeñó numerosas tareas que le fueron asignadas por los Tribunales, incluyendo resumir las pruebas, la investigación de temas jurídicos específicos y la organización del masivo expediente. A pesar de los informes de prensa en sentido contrario y de la especulación de la Demandada [Venezuela], el Sr. Valasek no estuvo involucrado y no desempeñó papel alguno en el proceso de toma de decisiones del Tribunal”.⁶

⁴ Decisión sobre la Propuesta de Recusación a la Mayoría del Tribunal de fecha 1º de julio de 2015, ¶¶ 66, 94.

⁵ Carta de la Demandada al Tribunal de fecha 26 de octubre de 2015 (“Carta de la Demandada del 26 de octubre de 2015”), Anexo 1, Alison Ross, *Valasek Escribió los Laudos Yukos, Según Perito en Lingüística*, GLOBAL ARBITRATION REVIEW, 20 de octubre de 2015, disponible en www.globalarbitrationreview.com, p. 3.

⁶ Carta de la Demandada del 26 de octubre de 2015, Anexo 3, Declaración del Profesor Albert Jan van den Berg, de fecha 21 de octubre de 2015, *Hulley Enterprises Ltd. et al. v. Federación Rusa*, Caso No. 1:14-cv-01996-ABJ, Corte de Distrito de los Estados Unidos de América, Distrito de Columbia, Apéndice E, Escrito de Réplica de la Federación Rusa, de fecha 16 de septiembre de 2015, *La Federación Rusa v. Veteran Petroleum Limited, et al.*, Corte de Distrito de La Haya, ¶ 547 (énfasis añadido).

4. Poco después, la Demandada obtuvo una copia del informe pericial en cuestión del archivo de la corte federal en Washington, D.C., junto con una copia de la declaración del Profesor Albert Jan van den Berg, la cual adjuntó la presentación de Rusia en el procedimiento holandés. La Demandada inmediatamente le escribió al Tribunal, adjuntando el artículo GAR mencionado anteriormente y los documentos obtenidos del archivo de la corte en Washington, D.C., incluyendo el informe pericial sobre la autoría de las decisiones *Yukos*.⁷ La Demandada señaló que “si el informe pericial relativo a la autoría de las decisiones *Yukos* es correcto, no sería congruente con la divulgación del Sr. Fortier en este caso”.⁸ Por lo tanto, la Demandada le solicitó al Sr. Fortier una aclaración sobre este punto.⁹

5. El 30 de octubre de 2015, el Sr. Fortier respondió lo siguiente:

He visto las cartas de la Demandada del 26 y 28 de octubre al Tribunal y sus anexos. También he visto la carta de las Demandantes del 28 de octubre.

Como saben, los tribunales *Yukos* son *functus officio* y no son partes del procedimiento de anulación en los casos *Yukos* que actualmente está pendiente de resolución en la Corte de Distrito de La Haya o en el procedimiento relativo a los laudos *Yukos* en la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia. Por lo tanto, no puedo comentar sobre ninguna prueba que haya podido ser presentada ante estas dos cortes.

En cuanto a la “aclaración” que la Demandada pretende, reitero lo que escribí en el párrafo 6 de mis Explicaciones del 16 de abril de 2015:

“[...] el Sr. Valasek desempeñó numerosas tareas que le fueron asignadas por los Tribunales, incluyendo: resumir las pruebas, la investigación de temas jurídicos específicos y la organización del masivo expediente. A pesar de los informes de prensa en sentido contrario y de la especulación de la Demandada, el Sr. Valasek no estuvo involucrado y no desempeñó papel alguno en el proceso de toma de decisiones del Tribunal”. Esta es una

⁷ Carta de la Demandada del 26 de octubre de 2015, Anexo 2, Informe Pericial En Relación con la Autoría de los Laudos Finales preparado por la Dra. Carole E. Chaski, de fecha 11 de septiembre de 2015, *Hulley Enterprises Ltd. et al. v. Federación Rusa*, Caso No. 1:14-cv-01996-ABJ, Corte de Distrito de los Estados Unidos de América, Distrito de Columbia.

⁸ Carta de la Demandada al Tribunal, de fecha 30 de octubre de 2015 (“Carta de la Demandada del 30 de octubre de 2015”), p. 2.

⁹ Carta de la Demandada del 26 de octubre de 2015; Carta de la Demandada al Tribunal, de fecha 28 de octubre de 2015.

descripción verdadera y correcta del papel del Sr. Valasek en los casos Yukos.

Noto que, en su carta del 28 de octubre de 2015, la Demandada se refiere nuevamente a “[mi] relación continua con Norton Rose.” En ese sentido, reitero otra vez lo que escribí en el párrafo 2 de mis Explicaciones del 16 de abril de 2015:

“Afirmo en mi conciencia y honor que corté todos mis vínculos profesionales con Norton Rose a partir del 31 de diciembre de 2011.”¹⁰

6. El mismo día, la Demandada escribió de nuevo al Tribunal, señalando que el hecho de que los tribunales *Yukos* eran *functus officio* y no eran parte de los procedimientos judiciales de *Yukos* era irrelevante a la pregunta planteada en la carta de la Demandada del 30 de octubre de 2015 respecto del papel del Sr. Valasek en los casos *Yukos*.¹¹ La Demandada reiteró que si el informe pericial relativo a la autoría de los laudos *Yukos* es correcto, no sería congruente con la divulgación hecha por el Sr. Fortier en este caso. Como se señaló también en dicha carta: “Igual de importante es el derecho de la Demandada a recibir una divulgación completa y certera de todos los hechos que la misma considere relevantes para la imparcialidad de un árbitro”.¹² La Demandada, por lo tanto, de nuevo le solicitó al Sr. Fortier que

¹⁰ Correo Electrónico del CIADI a las Partes, de fecha 30 de octubre de 2015, transmitiendo la comunicación del Sr. Fortier del mismo día.

¹¹ Carta de la Demandada del 30 de octubre de 2015, pp. 1-2.

¹² *Id.*, p. 2. La Demandada se refirió a la Nota Explicativa sobre la Norma General 3(a) de las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional (“Directrices IBA”), que establece: “El deber de revelación del árbitro bajo la Norma General 3(a) se fundamenta en el principio de que las partes tienen interés en estar plenamente informadas acerca de cualquier hecho o circunstancia que, a su modo de ver, puede ser relevante.” *Id.*, pp. 2-3 (énfasis añadido); Carta de la Demandada del 26 de octubre de 2015, Anexo 4, Directrices IBA, Nota Explicativa sobre la Norma General 3(a), p. 7. La Regla 6 de las Reglas de Arbitraje del CIADI prevé una obligación continua para los árbitros del CIADI de revelar cualquier “circunstancia por la que una parte pudiera cuestionar la confianza en mi imparcialidad de juicio,” que asimismo enfatiza la importancia de ver el tema de la revelación desde el punto de vista de las partes en lo individual del arbitraje. *Ver* Carta de la Demandada del 16 de febrero de 2015, Anexo 3, Karel Daele, RECUSACIÓN Y DESCALIFICACIÓN DE ÁRBITROS EN ARBITRAJE INTERNACIONAL (Kluwer Law International 2012), p. 9, ¶¶ 1.023-1.024 (“La cuestión de si una circunstancia debe ser revelada o no, por lo tanto, debe ser contestada desde la perspectiva de las partes. La referencia a ‘una parte’ indica que se adopta un estándar subjetivo en el que el juicio de las partes es decisivo a efecto de determinar si el árbitro debe hacer una revelación o no. Hay dos buenas razones para esta prueba subjetiva. Primero que nada, una de las funciones de revelar es garantizar que las partes puedan recusar al árbitro si, desde su punto de vista, él/ella no cumple con los requisitos para desempeñarse en el Tribunal. Si el propósito de la revelación es dar a las partes la oportunidad de proteger su interés como *ellas* lo ven, entonces tiene mucho sentido que la prueba para la revelación sea también desde el punto de vista de dichas partes. La segunda, una amplia obligación de revelación ayuda a las partes a confiar en que el Tribunal dictará una decisión justa y a aceptar el laudo que se dicte al final del procedimiento.”) (énfasis en original).

proporcionara “una respuesta clara a la pregunta de si el Sr. Valasek, de hecho, escribió importantes secciones de los laudos *Yukos*”.¹³

7. El 6 de noviembre de 2015, en su carta al Tribunal en relación con el calendario procesal programado, la Demandada le recordó al Tribunal que continuaba esperando una respuesta clara del Sr. Fortier a la pregunta que planteó en sus cartas del 26 y 30 de octubre. Más tarde ese mismo día, la Demandada recibió la respuesta del Sr. Fortier, que indicó lo siguiente:

Acuso recibo de la carta de la Demandada del 30 de octubre de 2015.

He respondido a la pregunta de la Demandada en mi carta del 30 de octubre. El papel del Sr. Valasek en los casos *Yukos* fue tal y como lo describí en mis explicaciones previas del 16 de abril de 2015 y del 30 de octubre de 2015.

La Demandada dice que es irrelevante que los tribunales *Yukos* *functus officio* no sean parte en los procedimientos judiciales de *Yukos*. Tengo que diferir. Si yo afirmara que “el informe pericial sobre la autoría de la decisión *Yukos*” fue incorrecto, estaría comentando sobre pruebas que han sido presentadas ante estas dos cortes y estaría incumpliendo la confidencialidad de las deliberaciones del tribunal. Esto, no lo puedo hacer.

Con el mayor respeto a los abogados de la Demandada, pondré fin ahora a nuestra correspondencia.¹⁴

8. El Sr. Fortier expone dos puntos en su última respuesta. Primero, señala que él no puede comentar sobre pruebas que han sido presentadas a las cortes de La Haya y Washington, D.C. No entendemos por qué. No tenemos conocimiento de ninguna prohibición legal en ese sentido, y en cualquier caso, un árbitro no puede invocar tales motivos para rehusarse a divulgar información que una parte considera relevante para la imparcialidad de un árbitro y permanecer en el caso. Si el árbitro no está en posibilidad de hacer una revelación plena y certera, entonces el curso apropiado sería su renuncia del tribunal, no la retención de información.¹⁵ Además, la Demandada no está interesada en los comentarios particulares del Sr. Fortier sobre el informe pericial presentado en los procedimientos judiciales *Yukos*. La Demandada le formuló al Sr. Fortier una sencilla pregunta sobre un hecho que

¹³ Carta de la Demandada del 30 de octubre de 2015, p. 2.

¹⁴ Correo Electrónico del CIADI a las Partes, de fecha 6 de noviembre de 2015, transmitiendo la comunicación del Sr. Fortier del mismo día.

¹⁵ Como señala la Nota Explicativa sobre la Norma General 3(d) de las Directrices IBA: “A la hora de determinar qué hechos deberían ser revelados, un árbitro debe tomar en cuenta todas las circunstancias que conozca. Si el árbitro considera que ha de revelar ciertos hechos o circunstancias pero el secreto profesional o cualquier otra regla de conducta se lo impide, entonces no deberá aceptar la designación o deberá renunciar”. Carta de la Demandada del 26 de octubre de 2015, Anexo 4, Directrices IBA, Nota Explicativa sobre la Norma General 3(d), p. 9.

definitivamente está dentro de su conocimiento: ¿El Sr. Valasek escribió secciones importantes de los laudos *Yukos*, incluyendo el razonamiento del Tribunal y sus conclusiones? Esa pregunta puede ser contestada sin hacer referencia al informe pericial. La pregunta pudo haber sido originada por las noticas del informe pericial, pero a la Demandada sólo le interesa la última cuestión de si la revelación del Sr. Fortier en este caso fue plena y certera.

9. El segundo punto del Sr. Fortier es que si él comentara sobre el informe pericial, estaría infringiendo la confidencialidad de las deliberaciones de los tribunales *Yukos*. Sin embargo, la Demandada no ve cómo informando que el informe pericial es “incorrecto” al concluir que el Sr. Valasek escribió el razonamiento y las conclusiones de los laudos *Yukos*, infringiría la confidencialidad de las deliberaciones de los tribunales *Yukos*. El propósito de la confidencialidad es proteger los puntos de vista intercambiados entre los árbitros durante las deliberaciones, no permitir la retención de información que no tiene relación con las deliberaciones. De hecho, el Sr. Fortier ya ha proporcionado información concerniente al papel del Sr. Valasek en los casos *Yukos* (“resumir las pruebas, la investigación de temas jurídicos específicos y la organización del masivo expediente”), sin ninguna preocupación sobre la confidencialidad. El problema en este caso no es la confidencialidad del proceso de deliberación; es la falta de divulgación plena y certera. Y, como se señaló anteriormente, incluso si aplicara la confidencialidad, que no es el caso, la solución no sería retener la información solicitada; sería renunciar a este Tribunal.

10. Al final del mensaje del Sr. Fortier del 6 de noviembre de 2015, él expresa que “pondr[á] fin ahora a nuestra correspondencia,” probablemente queriendo decir que no responderá a la pregunta directa de la Demandada ni proporcionará ninguna otra aclaración. Bajo estas circunstancias, la Demandada se ve obligada a proponer la recusación del Sr. Fortier sobre la base de las declaraciones incompletas, inexactas y/o engañosas que ha hecho acerca de su relación continua con los abogados de Norton Rose. Como se señaló en nuestra carta del 30 de octubre de 2015, hay una distinción evidente y material entre: (i) todo lo que el Sr. Fortier ha revelado sobre el papel de los abogados de Norton Rose en sus casos (incluyendo tanto el papel que él describió en su declaración original de octubre de 2011, cuando declaró que podría “seguir requiriendo” a abogados de Norton Rose que le han ayudado con ciertos expedientes, “por ejemplo, actuando como Secretario Administrativo del Tribunal”, y las tareas del Sr. Valasek descritas por el Sr. Fortier en sus explicaciones que presentó el 16 de abril de 2015 y reiteró el 30 de octubre de 2015); y (ii) escribir el razonamiento y las conclusiones de los laudos en los casos *Yukos*.

11. La distinción entre realizar las tareas de un secretario administrativo o asistente, por un lado, y escribir partes sustanciales de un laudo, por el otro, ha sido ampliamente reconocida por la comunidad de arbitraje internacional. Por ejemplo, el Profesor Klaus Peter Berger ha escrito:

Para muchos, si no es que para la mayoría de los usuarios del arbitraje, es difícil distinguir entre ‘escribir’ la decisión y ‘tomar’ la decisión, ya que es sólo a través de la escritura, y al hacerlo, eligiendo entre los diferentes modos de expresar los puntos de vista, que uno realmente puede asegurarse de que no se han cometido errores lógicos u otros errores cuando se llega a una decisión. Esto significa que escribir el laudo es una parte intrínseca

del deber altamente personal de decisión que el tribunal tiene hacia las partes.¹⁶

12. Otro doctrinario muy reconocido, el Sr. Gary Born, expresa:

En la práctica, los secretarios con frecuencia realizan investigación jurídica (relativamente administrativa) y organización de las pruebas, y ocasionalmente asisten en la redacción de órdenes o partes de los laudos, lo cual es inevitable que tenga al menos una influencia indirecta en el proceso de toma de decisiones del tribunal. No obstante, y aunque existe cierta controversia sobre el alcance preciso de las funciones legítimas de un secretario, está ampliamente aceptado que el secretario no debe asumir las funciones del tribunal de escuchar las pruebas, evaluar los argumentos legales, decidir el caso, o preparar un laudo razonado.¹⁷

13. Los Sres. Polkinghorne y Rosenberg también han escrito lo siguiente:

A diferencia de las órdenes procesales y de las secciones no sustantivas de los laudos, el secretario no puede redactar partes sustantivas de los laudos. La parte sustantiva de un laudo va al corazón del arbitraje y, por tanto, su redacción es un deber esencial de los árbitros. El principio *intuiti personae*, por tanto, dicta que esta tarea debe permanecer con los árbitros. Existe un riesgo demasiado grande de que el razonamiento o la sección determinante del laudo podría reflejar la perspectiva del secretario y, por tanto, influir indebidamente en la evaluación de los árbitros.¹⁸

14. Por lo tanto, no puede haber duda de que escribir el razonamiento y las conclusiones de un laudo no es equivalente a, o de la misma naturaleza que, la realización de tareas administrativas o incluso a “resumir las pruebas, la investigación de temas jurídicos específicos y la organización del masivo expediente”.¹⁹ La única pregunta que queda entonces, es si en efecto la actividad del Sr. Valasek en los casos *Yukos* efectivamente incluyó escribir el

¹⁶ Carta de la Demandada del 30 de octubre de 2015, Anexo 1, Klaus Peter Berger, RESOLUCIÓN PRIVADA DE DISPUTAS EN NEGOCIOS INTERNACIONALES: NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y ARBITRAJE (3a ed., Kluwer Law International 2015), ¶ 27.17 (énfasis añadido).

¹⁷ **Anexo 1**, Gary B. Born, ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (2a ed., Kluwer Law International 2014), pp. 2044-2045 (énfasis añadido).

¹⁸ **Anexo 2**, Michael Polkinghorne y Charles B. Rosenberg, *La Función de un Secretario del Tribunal en Arbitraje Internacional: Un Llamado para un Estándar Uniforme*, 8(2) DISPUTE RESOLUTION INTERNATIONAL 107 (octubre 2014), p. 126 (énfasis añadido).

¹⁹ Explicaciones del Sr. Fortier de fecha 16 de abril de 2015.

razonamiento y las conclusiones de los laudos *Yukos*. Esa es la pregunta que le hemos formulado al Sr. Fortier. La respuesta obviamente está dentro de su conocimiento personal y no toma mucho decir ya sea “sí” o “no”. Dado que él se ha negado a responder, asumimos, y creemos que un tercero observador razonable asumiría, que la respuesta es “sí”, lo que significa que la descripción proporcionada por el Sr. Fortier el 16 de abril de 2015 y reiterada el 30 de octubre de 2015 no cumplió con su obligación de proporcionar una revelación plena y certera en este caso.

15. Lo anterior debe considerarse en el contexto de las declaraciones incompletas, inexactas y/o engañosas hechas por el Sr. Fortier desde el principio acerca de su relación con los abogados de Norton Rose. Por ejemplo:

- La declaración del Sr. Fortier del 18 de octubre de 2011 que “[h]ay miembros de Norton Rose OR que me han asistido en ciertos expedientes en los cuales me desempeño como árbitro – por ejemplo, actuando como Secretario Administrativo del Tribunal – a quienes podría continuar requiriendo que me asistan después del 1º de enero de 2012”,²⁰ sería interpretada por un tercero observador razonable como que significa que en los casos existentes en los cuales el Sr. Fortier actuó como árbitro, él podría desear continuar recurriendo a los abogados de Norton Rose ya involucrados en esos casos para que realicen las tareas normales de un “secretario administrativo”. Normalmente no se entendería ni que (i) el Sr. Fortier definitivamente pretendía recurrir a los abogados de Norton Rose para su ayuda tanto en casos existentes como nuevos, o (ii) que la asistencia ya sea en los casos existentes o nuevos sería mucho más que solamente de naturaleza administrativa. No obstante, el expediente demuestra tanto que el Sr. Fortier llamó a los abogados de Norton Rose para nuevos casos que recién comenzaban al momento que hizo su declaración en 2011 y que la ayuda proporcionada, como se desprende de papel dominante del Sr. Valasek en los casos *Yukos*, fue altamente sustantiva y no solo de naturaleza administrativa.²¹
- El 13 de febrero de 2015, durante la segunda recusación en relación con la continua relación profesional del Sr. Fortier con abogados de Norton Rose, él declaró: “El 18 de octubre de 2011, les informé a ustedes (y a las partes en el presente arbitraje) que ‘después del 1º de enero de 2012’, iba a continuar solicitando a ciertos miembros de Norton Rose OR su asistencia ‘en ciertos expedientes en los cuales me desempeño como árbitro’. En ese entonces di como ejemplo de dicha asistencia el papel de Secretario Administrativo. Otro ejemplo obvio para cualquier abogado practicante en el campo del arbitraje internacional es, por supuesto, el papel de Asistente del Tribunal, que es precisamente el papel que el Sr. Valasek cumplió para los Tribunales *Yukos* por casi 10 años hasta que los Laudos Finales fueron emitidos el 18 de julio de

²⁰ Carta del Sr. Fortier del 18 de octubre de 2011, p. 2 (énfasis añadido).

²¹ Ver Carta de la Demandada del 23 de abril de 2015, ¶ 15.

2014. . . . Esto es precisamente lo que revelé en mi carta del 18 de octubre de 2011”.²² Sin embargo, la carta del Sr. Fortier del 18 de octubre de 2011 no mencionó al Sr. Valasek y no describió, precisamente o de cualquier otra forma, el papel de “asistente”, que él aparentemente considera es distinto al de un secretario administrativo, a pesar de que sabía que el Sr. Valasek estaba desempeñando dicho papel.

- El 16 de febrero de 2015, la Demandada respondió a la amplia interpretación del Sr. Fortier de su declaración del 18 de octubre 2011, señalando: “[N]o creemos que el papel del Sr. Valasek, el cual obviamente fue muy extenso en los casos *Yukos* y muy diferente a la asistencia administrativa de un secretario (el tribunal *Yukos* tuvo otras dos personas cumpliendo ese papel), encaje dentro de la revelación 2011 de Maître Fortier. Más aún, no aceptamos la idea de que la revelación de 2011 cubra cualquier relación continua o una nueva que Maître Fortier pueda tener con Norton Rose, sin importar su naturaleza o alcance. Asimismo, nosotros nunca aceptamos que cualquier relación continua de su parte con Norton Rose fuese apropiada”.²³ La Demandada también señaló que “ni Maître Fortier ni las Demandantes han afrontado el hecho de que la relación profesional con el Sr. Valasek, un socio (no un asociado junior) de Norton Rose quien ha escrito sobre temas sustantivos de relevancia directa en este caso (*Chorzów Factory* y valuación, incluyendo mover la fecha de valuación), presenta circunstancias especiales que agravan el conflicto en este caso. ¿Cómo puede alguien sentirse cómodo con el hecho de que el Sr. Valasek, socio de un escritorio jurídico que representa a Conoco, cuyos artículos sobre dichos temas sustantivos apoyan la posición de las Demandantes en este caso, dedicó 3.000 horas asistiendo a Maître Fortier en los casos *Yukos*, los cuales involucraron muchos de los mismos temas, al mismo tiempo que Maître Fortier los estaba decidiendo en este caso?”²⁴
- El 16 de abril de 2015, el Sr. Fortier, por primera vez, proporcionó su descripción de la función del Sr. Valasek en los casos *Yukos* – “resumir las pruebas, la investigación de temas jurídicos específicos y la organización del masivo expediente” – y argumentó que “[d]espués de que renuncié a Norton Rose, tenía un eminente sentido práctico (y financiero) que el Sr. Valasek, quien entonces había servido a los tribunales de *Yukos* como Asistente por más de 6 años,

²² Correo Electrónico del CIADI a las Partes de fecha 14 de febrero de 2015, transmitiendo la comunicación del Sr. Fortier de fecha 13 de febrero de 2015.

²³ Carta de la Demandada del 16 de febrero de 2015, ¶ 2.

²⁴ *Id.*, ¶ 3. Uno de los artículos del Sr. Valasek ya ha sido citado por las Demandantes en sus escritos en este caso. Ver Carta de la Demandada del 6 de febrero de 2015, Anexo 16, Pierre Bienvenu y Martin J. Valasek, *Compensación por Expropiación Ilegal y Otras Manifestaciones Recientes del Principio de Reparación Total en el Derecho Internacional de las Inversiones*, en 50 YEARS OF THE NEW YORK CONVENTION: ICCA INTERNATIONAL ARBITRATION CONFERENCE, ICCA CONGRESS SERIES, VOL 14, 231 (A. Jan van den Berg ed., Kluwer Law International 2009); Escrito de la Demandada del 2 de abril de 2015, ¶ 16 y n. 30; Carta de la Demandada del 23 de abril de 2015, ¶ 11.

continuara desempeñándose en ese cargo hasta el final de los procedimientos”.²⁵ Como se discutió anteriormente, la naturaleza de dichas tareas no es en ningún sentido comparable con escribir el razonamiento y las conclusiones del tribunal.

- En esa misma comunicación del 16 de abril de 2015, el Sr. Fortier también hizo la siguiente declaración: “La única otra abogada de Norton Rose que ha seguido desempeñándose, después del 31 de diciembre de 2011, como Asistente de un tribunal arbitral del CIADI que presido y que sigue haciéndolo hoy en día es la Sra. Alison Fitzgerald, quien trabaja en la oficina de Ottawa de Norton Rose. Estos son los dos casos de Zimbabue a los que se hace referencia en la nota al pie número 27 del escrito de la Demandada”.²⁶ Además del hecho de que el Sr. Fortier nunca le había mencionado a las partes que, además del Sr. Valasek, también estaba siendo asistido por la Sra. Fitzgerald, una abogada *senior* de Norton Rose, hasta que la Demandada lo trajo a la atención de la Secretaria General, el Sr. Fortier no reveló en su comunicación del 16 de abril de 2015 que también le estaba asistiendo por lo menos otro abogado de Norton Rose después de su renuncia del 31 de diciembre de 2011, la Sra. Rachel Bendayan, quien originalmente lo asistió en este caso.²⁷
- El 1º de junio de 2015, después de declarar que el “reitera[ba] y reconfirma[ba] todas las explicaciones que estableci[ó] muy claramente en [su] correo electrónico del 16 de abril de 2015”, el Sr. Fortier reveló lo siguiente: “La Sra. Bendayan fue nombrada en 2011 como Asistente del Tribunal que presidí en el Caso CIADI No. ARB/11/8, Agility for Public Warehousing Company KSC v. República Islámica de Pakistán. Como había una audiencia sobre Jurisdicción prevista para junio de 2012, y como la Sra. Bendayan había asistido al Tribunal con respecto a esa fase del arbitraje, también tuvo sentido práctico y financiero que la Sra. Bendayan continuara como Asistente de ese Tribunal CIADI, hasta la finalización de la fase Jurisdiccional del Arbitraje. Después de que se emitió la decisión sobre Jurisdicción en febrero de 2013, la Sra. Bendayan renunció como Asistente de ese Tribunal y fue reemplazada por mi colega, la Sra. Annie Lespérance”.²⁸ Sin embargo, después nos enteramos

²⁵ Explicaciones del Sr. Fortier de fecha 16 de abril de 2015. La Demandada señaló que “[n]o estamos hablando de lo que habría tenido o no sentido práctico en los casos *Yukos*; estamos hablando de la apariencia de falta de la imparcialidad requerida en este caso creada por la decisión de ser prácticos en los casos *Yukos*”. Carta de la Demandada del 23 de abril de 2015, ¶ 13.

²⁶ Explicaciones del Sr. Fortier de fecha 16 de abril de 2015.

²⁷ Carta de la Demandada del 23 de abril de 2015, ¶ 15.

²⁸ Correo Electrónico del CIADI a las Partes de fecha 1º de junio de 2015, transmitiendo la comunicación del Sr. Fortier del mismo día (énfasis añadido). Esta revelación surgió sólo después de las repetidas solicitudes de la Demandada. *Ver* Carta de la Demandada del 23 de abril de 2015, ¶ 15 (“La declaración de Sr. Fortier en la página web de la Sra. Bendayan parecería indicar que al menos ella continuó asistiéndole en casos después de que renunció a Norton Rose, y su declaración cuidadosamente redactada citada anteriormente, no aborda la posibilidad de que otros abogados de Norton Rose hayan trabajado con el Sr. Fortier después de que renunció a Norton Rose, por ejemplo, en casos distintos a casos CIADI o en cualquier momento antes de la presentación de su respuesta del 16 de

que la Sra. Bendayan fue nombrada asistente del tribunal en el caso *Agility* el mismo día que el Sr. Fortier anunció a las partes en este caso su renuncia de Norton Rose, el 18 de octubre de 2011.²⁹ Aunque la Demandada no acepta que tener “sentido práctico y financiero” justifica la continuación de una relación sustantiva con los abogados de Norton Rose mientras se actúa como árbitro en este caso, obviamente no había razón alguna para designar a una abogada de Norton Rose para que asistiera al Sr. Fortier en un nuevo caso que apenas comenzaba.

- Asimismo, un tercero razonable que leyera la revelación del Sr. Fortier del 1º de junio de 2015 de que la Sra. Bendayan se mantuvo en el caso *Agility* “hasta la finalización de la fase Jurisdiccional del Arbitraje” y que ella renunció “[d]espués de que se emitió la decisión sobre Jurisdicción en febrero de 2013” asumiría que dejó de desempeñar dicha función en febrero de 2013, pero después nos enteramos que en realidad ella continuó por casi dos años más. Esto vino a la luz solo después de que la Demandada le preguntara al Sr. Fortier la fecha exacta de la renuncia de la Sra. Bendayan en el caso *Agility*, la cual él después reconoció que fue el 10 de octubre de 2014.³⁰ Como la Demandada señaló en ese entonces: “La Demandada no entiende por qué ha sido tan difícil obtener esa información tan básica, y por qué, cuando se proporciona información, ésta demuestra que es incompleta o incorrecta, o ambas.”³¹ Un árbitro no debería dar información que una parte evidentemente considera relevante a cuenta gotas, y una parte no debería verse obligada a analizar detalladamente las revelaciones de un árbitro y conducir investigaciones a efecto de determinar si la revelación es plena y certera.³²

abril de 2015. Tampoco cubre la posibilidad de que los abogados de Norton Rose lo hayan asistido en casos, CIADI u otros, en los que él no haya sido el presidente del tribunal. En otras palabras, todavía no sabemos el alcance total de las relaciones del Sr. Fortier con abogados de Norton Rose. Sea o no que el Sr. Fortier considere que esas relaciones son materiales para la propuesta de recusación, la Demandada tiene derecho a saber cuáles son.”); Correo Electrónico de la Demandada a Meg Kinnear, Secretaria General del CIADI, de fecha 27 de mayo de 2015 (“No hemos recibido . . . ninguna respuesta a nuestra solicitud de una revelación plena de las relaciones del Sr. Fortier con Norton Rose o sus abogados como se describe en el párrafo 15 de nuestra carta del 23 de abril de 2015. Al menos en relación con los casos CIADI, asumimos que el propio CIADI tiene más información de la que tiene la Demandada en este sentido. Reiteramos el punto expuesto en párrafo 15 de nuestra carta del 23 de abril, que las partes tienen derecho a tener una revelación plena de la información solicitada.”).

²⁹ Correo Electrónico de la Demandada a Gonzalo Flores, Secretario del Tribunal, de fecha 1º de junio de 2015; Primer Correo Electrónico del CIADI a las Partes de fecha 18 de junio de 2015, transmitiendo la comunicación del Sr. Fortier del mismo día (“Comunicación del Sr. Fortier del 18 de junio de 2015”); Correo Electrónico de la Demandada del 18 de junio de 2015.

³⁰ Comunicación del Sr. Fortier del 18 de junio de 2015.

³¹ Correo Electrónico de la Demandada del 18 de junio de 2015.

³² Además de sus continuas relaciones con los abogados de Norton Rose, el Sr. Fortier parece mantener fuertes lazos emocionales con Norton Rose. Un artículo de 2014 lo retrató en su nueva oficina, en el mismo edificio que Norton Rose en Montreal, diciendo: “Y puede ser conocido como Norton Rose Fulbright el día de hoy, pero el nombre Ogilvy Renault todavía está impreso en su corazón. . . . ‘¿Vas a hablar con Pierre Bienvenu [co-director global de

16. En resumen, frente a la negativa del Sr. Fortier de responder a la pregunta directa sobre la autoría de las secciones sustantivas de los laudos *Yukos*, sus declaraciones en este caso han sido incompletas, inexactas y/o engañosas, lo que constituye un claro fundamento para su recusación para desempeñarse como árbitro en este caso. Un tercero observador razonable simplemente no equipararía las tareas descritas en cualquiera de las divulgaciones del Sr. Fortier con escribir los razonamientos y conclusiones de un tribunal. Más aún, incluso si el Sr. Valasek no escribió el razonamiento y las conclusiones de los tribunales de *Yukos*, el hecho de que el Sr. Fortier no respondiera a la pregunta planteada directamente constituiría en sí, un fundamento para la recusación ya que ninguna de sus razones para no responder a la pregunta se mantienen. En particular: (i) el hecho de que los tribunales de *Yukos* son *functus officio* y no son partes en el procedimiento judicial de *Yukos* es irrelevante; (ii) no hay impedimento para que el Sr. Fortier comente sobre el informe pericial presentado en el procedimiento judicial de *Yukos*; (iii) la pregunta directa a la Demandada puede responderse con un simple “sí” o “no”, sin hacer referencia al informe pericial en el proceso judicial de *Yukos*; y (iv) la confidencialidad de las resoluciones del tribunal es en relación con el intercambio de opiniones entre los árbitros, no con información no relacionada a las deliberaciones. En cualquier caso, incluso si el Sr. Fortier tenía una buena razón para no responder a la pregunta planteada, eso no justificaría de ninguna manera su continuidad como árbitro en este caso. Como se esclarece en la Nota Explicativa a la Norma General 3(d) de las Directrices IBA, el curso apropiado de acción de un árbitro que no está en condiciones de hacer revelaciones plenas y certeras es renunciar, no retener la información solicitada y continuar desempeñándose como árbitro.³³

En vista de lo anterior, la Demandada pide al Sr. Fortier que voluntariamente renuncie, como lo hizo en el caso *Loewen* cuando fue recusado por los Estados Unidos con base en un conflicto creado por otra fusión de despachos jurídicos.³⁴ El hecho de que este caso ya esté en una etapa avanzada, no es excusa para no renunciar.³⁵ De hecho, la renuncia del Sr. Fortier en

arbitraje internacional en Norton Rose y el co-autor con el Sr. Valasek del artículo citado dos veces por las Demandantes en contra de la Demandada en este caso]? ¡Bueno, su oficina está ahí!’ dice Fortier de su amigo, un socio importante en su firma anterior. Fortier mantiene muchos buenos recuerdos de su carrera de 50 años en Ogilvy Renault, donde una vez fue Presidente. Todavía hay un fuerte lazo de amistad con sus antiguos colegas – Pierre Bienvenu, Stephen Drymer y muchos otros que primero lo conocieron como su mentor. Ahora lo conocen como su amigo”. Carta de la Demandada del 6 de febrero de 2015, Anexo 14, Marc-André Séguin, *El Diplomático*, CANADIAN BAR ASSOCIATION NATIONAL MAGAZINE, enero – febrero 2014, p. 1. Eso no excusa la falta de revelación o la no respuesta a preguntas directas.

³³ Carta de la Demandada del 26 de octubre de 2015, Anexo 4, Directrices IBA, Nota Explicativa a la Norma General 3(d), p. 9.

³⁴ Ver Carta de la Demandada del 13 de octubre de 2011, Apéndice D, *Loewen Group, Inc. y Lowen v. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)98/3 (NAFTA), Laudo, de fecha 26 de junio de 2003 (“*Loewen*”), ¶¶ 21-22 (haciendo notar que los Estados Unidos habían presentado una petición para la recusación del Sr. Fortier con base en “la propuesta de fusión de la firma del Sr. Fortier con una firma que había actuado previamente para las Demandantes” y que posterior a esto el Sr. Fortier renunció al tribunal).

³⁵ Como está establecido en las Directrices IBA: “La revelación de hechos o circunstancias o la descalificación . . . no deben depender del momento procesal en que se halle el arbitraje. . . . Aunque efectivamente se presentan problemas prácticos si un árbitro debe renunciar una vez iniciado el arbitraje, cualquier distinción que se haga

Loewen se produjo sólo un mes antes de la audiencia sobre el fondo del asunto.³⁶ Aunque la Demandada espera sinceramente que el Sr. Fortier siga el mismo curso de acción en este caso, si no lo hace, se solicita respetuosamente que los co-árbitros lo descalifiquen para continuar actuando como árbitro en este caso.

Atentamente,


George Kahale, III

Adjuntos

basada en el momento procesal sería contraria a las Normas Generales”. Carta de la Demandada del 26 de octubre de 2015, Anexo 4, Directrices IBA, Nota Explicativa a la Norma General 3(e), p. 9.

³⁶ Ver Carta de la Demandada del 13 de octubre de 2011, Apéndice D, *Loewen*, ¶¶ 22, 25.