

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

En el procedimiento entre:

Total S.A.

(Demandante)

c.

República Argentina

(Demandada)

CASO CIADI NO. ARB/04/01

**DECISIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA DE
RECUSACIÓN DE LA SRA. TERESA CHENG**

Dictada por:

Sr. Álvaro Castellanos, Miembro del Comité *ad hoc*
Sr. Eduardo Zuleta, Presidente del Comité *ad hoc*

Secretaria del Comité *ad hoc*:

Sra. Giuliana Canè

26 de agosto de 2015

CONTENIDO

I.	ANTECEDENTES PROCESALES.....	3
II.	POSICIÓN DE LAS PARTES SOBRE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE TERESA CHENG.....	5
	A. Posición de la República Argentina	5
	a. Las motivaciones de la Propuesta de Recusación y la Aplicación del Procedimiento del Convenio CIADI a la recusación de un miembro de comité <i>ad hoc</i>	5
	b. El estándar de recusación propuesto por Argentina.	7
	c. Fundamentos de la Propuesta de Recusación.....	8
	i. Relación contractual entre la Señora Cheng y Freshfields	8
	ii. Violaciones al Deber de Revelación y Falta de Transparencia	10
	iii. Omisión de informar otras vinculaciones con Freshfields	11
	B. Posición de Total.....	12
	a. El estándar de recusación según Total.	13
	b. Oposición a los Fundamentos de la Propuesta de Recusación.....	14
	i. El asesoramiento prestado por de la Señora Cheng a un tercero en una cuestión ajena no justifica la recusación	14
	ii. Oportunidad Temporal de la Declaración	15
III.	RESPUESTA DE TERESA CHENG	17
IV.	CONSIDERACIONES DE LA MAYORÍA DEL COMITÉ.....	18
	A. Sobre el procedimiento de recusación aplicable a integrantes de comités de anulación CIADI	18
	B. El Estándar Legal de Recusación bajo el Convenio CIADI.....	21
	C. Decisión sobre la recusación a la Señora Cheng.....	24
	a. La relación de la Señora Cheng con Freshfields	24
	b. La falta de revelación de la Señora Cheng.....	28

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 27 de marzo de 2014 la República Argentina presentó una Solicitud de Anulación y Suspensión de la Ejecución del Laudo emitido por el Tribunal Arbitral en el caso CIADI No. ARB/04/1 Total S.A. c. República Argentina el 27 de noviembre de 2013.
2. El 2 de abril de 2014 la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Anulación de conformidad con las Reglas de Arbitraje del CIADI 50(2)(a) y (b). De conformidad con la Regla de Arbitraje 54(2) la Secretaria General notificó la suspensión provisional de la ejecución del Laudo.
3. El Comité *ad hoc* fue constituido el 27 de mayo de 2014. De conformidad con el Artículo 52(3) del Convenio del CIADI, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI designó como miembros del Comité *ad hoc* al Señor Eduardo Zuleta Jaramillo, de nacionalidad colombiana, al Señor Álvaro Castellanos Howell, de nacionalidad guatemalteca y a la Señora Teresa Cheng, de nacionalidad china. El Señor Eduardo Zuleta Jaramillo fue designado Presidente del Comité.
4. De conformidad con el calendario procesal acordado por la Partes, el 11 de julio de 2014 ambas Partes presentaron observaciones sobre la Solicitud de Suspensión de la Ejecución del Laudo presentada por la República Argentina. El 12 de agosto de 2014, ambas Partes presentaron una segunda ronda de observaciones a los escritos de la contraparte.
5. El 6 de octubre de 2014 el Comité *ad hoc* celebró junto con las partes una primera sesión de carácter procesal así como una audiencia sobre la Solicitud de Suspensión de Ejecución del Laudo en la sede del Centro en Washington D.C.
6. El 21 de octubre de 2014, el Comité *ad hoc* emitió la Resolución Procesal No. 1 relativa a cuestiones del procedimiento.
7. El 4 de diciembre de 2014, el Comité emitió una Decisión sobre la Solicitud de Suspensión de la ejecución del laudo.
8. El 22 de diciembre de 2014, la República Argentina presentó su Memorial sobre Anulación, seguido de una traducción de cortesía el 6 de enero de 2015. El 9 de marzo de 2015, Total S.A. presentó su Memorial de Contestación sobre Anulación, seguida de una traducción de cortesía el 20 de marzo de 2015. El 4 de mayo de 2015 la República Argentina presentó su Réplica sobre la Anulación seguida de una traducción de cortesía el 19 de mayo de 2015, así como la versión original (en castellano) revisada. El 10 de julio de 2015 Total presentó su Dúplica sobre Anulación seguida de una traducción de cortesía el 22 de julio de 2015.
9. El 27 de julio de 2015, el Secretariado del CIADI remitió a las Partes una comunicación remitida por la Señora Teresa Cheng, informando a las partes que en abril de 2015 había sido contactada por abogados de Freshfields Bruckhaus Deringer

LLP (oficina de Hong Kong) en un asunto ya finalizado. La Señora Cheng indicó que el asunto se refería a un asesoramiento verbal sobre una cuestión que no guarda relación con el derecho de las inversiones o con las controversias entre Estados e inversores y que se refería principalmente a diferencias entre accionistas que nada tenían que ver con Total S.A. o con la República Argentina. Los abogados de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP involucrados en ese asunto no son los abogados de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Nueva York) que se encuentran ante el Comité en este procedimiento. La Señora Cheng expresó que entendía que esta situación no planteaba un conflicto de interés; *ex abundante cautela* consideró apropiado comunicar esta circunstancia a las partes.

10. El 29 de julio de 2015, la República Argentina remitió una comunicación a los miembros de los Comités de Anulación de los que la Señora Cheng es parte, en la que solicitó a la Señora Cheng aclarar algunas preguntas referidas en dicha comunicación.
11. El 4 de agosto de 2015, el Secretariado del CIADI remitió a las Partes la respuesta presentada por la Señora Cheng a las preguntas planteadas por la República Argentina el 29 de julio de 2015.
12. El 5 de agosto de 2015, el Secretariado del CIADI remitió a las Partes la comunicación de la Señora Teresa Cheng en respuesta a una solicitud de la República Argentina del 3 de agosto, requiriendo que la Señora Cheng revelara todas las relaciones que tuviere o hubiera tenido con Freshfields Bruckhaus Deringer LLP.
13. El 6 de agosto de 2015 la República Argentina presentó una Propuesta de Recusación, en inglés y castellano, contra de la Señora Teresa Cheng con arreglo al Artículo 57 del Convenio del CIADI y la Regla de Arbitraje 9. De conformidad con la Regla de Arbitraje 9(6) ese mismo día, el Centro le informó a las partes que el procedimiento quedaba suspendido hasta que la mayoría del Comité *ad hoc*, conformada por el Señor Zuleta y el Señor Castellanos, tomara una decisión sobre la Propuesta de Recusación.
14. El 7 de agosto de 2015, el Señor Zuleta y el Señor Castellanos, establecieron un calendario procesal para las presentaciones de las Partes respecto de la Propuesta de Recusación. Se fijó un calendario expedito atendiendo al estado del proceso al momento de presentarse a declaración de la Señora Cheng y la recusación por parte de Argentina.
15. En observancia de dicho calendario procesal, la República Argentina presentó observaciones adicionales a la Propuesta de Recusación el 12 de agosto de 2015 y una traducción de cortesía el 14 de agosto de 2015. Total presentó observaciones a la Propuesta de Recusación el 17 de Agosto de 2015 y una traducción de cortesía el 19 de agosto de 2015. La Señora Teresa Cheng presentó explicaciones de conformidad con la Regla de Arbitraje 9(3) en inglés y castellano el día 18 de agosto de 2015.
16. La República Argentina envió una carta de fecha 19 de agosto de 2015, en inglés y en español, solicitando información adicional a la Señora Cheng. La Señora Cheng

envió una respuesta, en inglés y en español, a la solicitud de Argentina el día 20 de agosto de 2015.

17. Ambas partes presentaron observaciones finales respecto a la Propuesta de Recusación el día 24 de Agosto de 2015 y traducciones de cortesía el día 26 de agosto de 2015.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES SOBRE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE TERESA CHENG

A. Posición de la República Argentina

18. La República Argentina (“Argentina” o la “Demandada”) solicitó que la Señora Teresa Cheng renunciara a participar como miembro del Comité *ad hoc* en este procedimiento de anulación, y que en caso de que ella no lo hiciera, la mayoría del Comité aceptara la propuesta de recusación en su contra. Además, Argentina solicitó que se condene a Total S.A. (“Total” o la “Demandante”) a pagar todos los gastos y costas que surjan en relación con la Propuesta de Recusación, por el hecho de no haber revelado las vinculaciones entre su estudio jurídico y uno de los miembros del Comité *ad hoc*.

19. La Demandada manifestó que entiende que el calendario establecido para atender la propuesta de recusación se debe a la tardía revelación por parte de la Señora Cheng de sus relaciones con el estudio jurídico que representa a Total en el presente procedimiento de anulación. Sin embargo, la Demandada solicitó a la mayoría del Comité que tomara el tiempo necesario para considerar y decidir esta delicada cuestión que afecta la integridad del procedimiento, inclusive al punto de evaluar la postergación de la audiencia de anulación fijada para el 1 y 2 de septiembre de 2015¹.

a. Las motivaciones de la Propuesta de Recusación y la Aplicación del Procedimiento del Convenio CIADI a la recusación de un miembro de comité *ad hoc*

20. En su escrito de Observaciones Adicionales de la República Argentina sobre la Propuesta de Recusación de Teresa Cheng, Argentina respondió a los argumentos planteados por la Demandante sobre la oportunidad de la presentación de la Propuesta de Recusación y su finalidad, así como de la aplicación del mecanismo de recusación previsto en el Convenio CIADI a los procedimientos de anulación.
21. En relación con la oportunidad de presentación de la Propuesta de Recusación, Argentina indicó que ello se debe a la tardía revelación de la Señora Cheng, quien esperó a que se presentaran los escritos de anulación y a que faltara un mes para la audiencia de anulación para someter a las Partes una información que debió haber comunicado antes de brindar asesoramiento a la firma Freshfields Bruckhaus

¹ Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, del 12 de agosto de 2015, ¶¶7-8.

Deringer (“Freshfields”) en abril de 2015 y antes de aceptar su designación como miembro de este Comité *ad hoc*².

22. Argentina es enfática en afirmar que, contrario a lo alegado por la Demandante, la Propuesta de Recusación no obedece a ninguna finalidad táctica o dilatoria, sino que se refiere a la declaración de la Señora Cheng³. La presentación de propuestas de recusación no es una práctica exclusiva de la República Argentina en el contexto del arbitraje de inversión⁴. Las propuestas que ha presentado la Demandada se han basado en motivos justificados, de modo que en uno de esos casos dicha propuesta fue aceptada y en otro el árbitro renunció⁵. Argentina se refiere también al caso *EDF International S.A., SAUR Internacional S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina*, comité de anulación del que también hace parte la Señora Cheng y en el que se ha discutido extensamente la existencia de un conflicto de interés de uno de los árbitros del tribunal⁶.
23. Adicionalmente, en opinión de Argentina, el procedimiento de recusación de árbitros previsto en el Convenio CIADI es aplicable a la recusación de un miembro de comité de anulación.
24. Argentina indica que Total no logró 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, la Demandada señala dos casos en los que ya se aplicó este mecanismo a la recusación de miembros de comité de anulación – *Compañía de Aguas del Aconquija S.A y Vivendi Universal c. República Argentina* (“Vivendi I”) y *Nations Energy c. Panamá*⁷- y retoma las consideraciones de dichas decisiones al respecto⁸.
25. La Demandada critica la postura de la Demandante sobre la inaplicación del mecanismo de recusación a los procedimientos de anulación con ocasión de la forma de designación de los miembros de los comités de anulación. Argentina afirma que quién designe a un miembro de comité de anulación o el hecho de que éstos carezcan de competencia para pronunciarse sobre el fondo de la controversia, no significa que dichas personas estén eximidas de actuar con independencia e imparcialidad⁹.
26. Asimismo, Argentina resalta que debido a que los miembros de los comités de anulación son seleccionados de la Lista de Árbitros, éstos deben reunir las cualidades generales exigidas por el artículo 14(1) del Convenio, es decir que deben inspirar plena confianza tanto en su imparcialidad como en su independencia de juicio¹⁰. Estas exigencias son aún más relevantes respecto de los comités de anulación, pues si una

² Observaciones Adicionales de la República Argentina sobre la Propuesta de Recusación de Teresa Cheng, ¶18.

³ *Ibid*, ¶19.

⁴ *Ibid*, ¶20.

⁵ *Ibid*, ¶¶21-22.

⁶ *Ibid*, ¶22.

⁷ *Ibid*, ¶24.

⁸ *Ibid*, ¶¶23-27.

⁹ *Ibid*, ¶¶28-29.

¹⁰ *Ibid*, ¶30.

circunstancia de este tipo llegare a afectar a un miembro de comité el único remedio disponible sería la recusación y no habría posibilidad de un control posterior, como sí sucede en los arbitrajes¹¹.

b. El estándar de recusación propuesto por Argentina.

27. La República Argentina planteó la recusación de la Señora Teresa Cheng como miembro de este Comité *ad-hoc* de Anulación porque, en su opinión, la Señora Cheng carece manifiestamente de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14 del Convenio CIADI¹².
28. En relación con el estándar jurídico aplicable a la recusación, Argentina precisa que el Artículo 57 del Convenio CIADI exige que haya una carencia *manifiesta* de las cualidades exigidas a los árbitros por el artículo 14(1) del Convenio, de suerte que la falta de las cualidades exigidas pueda ser percibida de manera obvia y evidente¹³.
29. La recusación de un miembro de un comité de anulación procede en la medida en que el Artículo 52 del Convenio CIADI incorpora la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje al proceso de anulación. Refiriéndose a la recusación del presidente del comité *ad hoc* en el caso *Vivendi I*, la Demandada concluye que los miembros de los comités deben ser y aparentar ser independientes e imparciales, y que no existe en el Convenio otro procedimiento distinto para decidir una propuesta de recusación en su contra¹⁴.
30. De conformidad con el Artículo 14(1), las personas designadas para desempeñarse como árbitros y miembros de comités de anulación deben inspirar plena confianza en su imparcialidad y en su independencia de juicio, de modo que la ausencia de estas cualidades justifica su recusación bajo el Artículo 57 del Convenio CIADI¹⁵. Según Argentina, existe consenso en que el Artículo 14(1) incluye un deber de actuar tanto con independencia como con imparcialidad¹⁶.
31. La Demandada explica que el estándar que debe satisfacerse bajo los Artículos 57 y 14(1) del Convenio CIADI para que prospere la recusación es el de apariencia de dependencia o predisposición o sesgo¹⁷. Citando la decisión de recusación en el caso *Caratube International Oil Company LLP y Mr. Devincci Salah Hourani c. República de Kazajistán*, Argentina indica que esta apariencia deberá ser constatada por una tercera persona basada en una evaluación razonable de los hechos del caso¹⁸. Por esta razón, los árbitros y miembros de comités de anulación tienen el deber

¹¹ *Ibid*, ¶31.

¹² Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, del 12 de agosto de 2015, ¶7.

¹³ *Ibid*, ¶9.

¹⁴ *Ibid*, ¶10.

¹⁵ *Ibid*, ¶11.

¹⁶ *Ibid*, ¶12.

¹⁷ *Ibid*, ¶¶13-14; Observaciones Adicionales de la República Argentina sobre la Propuesta de Recusación de Teresa Cheng, ¶31: "...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 **apariencia** evidente de dependencia o parcialidad basada en una evaluación razonable de los hechos del caso desde el punto de vista de un tercero observador."

¹⁸ Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, del 12 de agosto de 2015, ¶15.

jurídico de declarar cualquier circunstancia que pueda dar lugar a que se cuestione su independencia o imparcialidad, incluyendo “... *el deber de declarar cualquier relación contractual o laboral con alguno de los estudios jurídicos involucrados en la controversia que se trate sin límite temporal alguno, en tanto no es importante como tales relaciones sean valoradas por el árbitro o miembro del Comité de Anulación, sino cómo pueden llegar a ser percibidas por las partes.*”¹⁹

c. Fundamentos de la Propuesta de Recusación

32. Argentina fundamenta su propuesta de recusación en tres razones principales: (i) la alegada relación contractual entre Freshfields, el estudio jurídico que representa a la Demandante en este proceso de anulación, y un miembro del Comité *ad-hoc*; (ii) la relación de la Señora Teresa Cheng con los abogados de las Demandantes, sus violaciones al deber de revelación y su falta de transparencia; y (iii) la omisión de informar otras vinculaciones con el estudio jurídico de la Demandante.

i. Relación contractual entre la Señora Cheng y Freshfields

33. Sostiene la Demandada que la Señora Cheng tiene vínculos directos con Freshfields y que ha recibido instrucciones de dicho estudio jurídico, por lo que debería ser apartada de este Comité de anulación²⁰.
34. En efecto, Argentina afirma que la Señora. Cheng omitió revelar relaciones contractuales remuneradas con el estudio jurídico que representa a la Demandante, incluyendo tanto aquellas que se presentaron de manera previa a su designación como miembro del Comité *ad hoc*, como un vínculo contemporáneo que tan sólo fue revelado tres meses después de su ocurrencia²¹.
35. Las relaciones contractuales remuneradas que señala Argentina son: (i) el asesoramiento verbal sobre una cuestión de derecho doméstico prestada a una sociedad china (la “Sociedad China”), que fue solicitada por los abogados de la oficina de Hong Kong de Freshfields²²; y (ii) una actuación como Letrada a la que fue instruida por Freshfields en un caso relativo a la Decisión sobre la Aplicación de una Suspensión de la Cámara de Apelaciones sobre Telecomunicaciones de Hong Kong en el año 2008²³.
36. Igualmente Argentina trae a colación la pasantía de dos meses del hijo de la Señora Cheng en la oficina de Freshfields en París en el año 2011²⁴ y sus relaciones con

¹⁹ Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, del 12 de agosto de 2015, ¶16.

²⁰ Observaciones Adicionales de la República Argentina sobre la Propuesta de Recusación de Teresa Cheng, ¶3; ¶¶33-34.

²¹ Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, del 12 de agosto de 2015, ¶25; ¶30.

²² *Ibid.*, ¶¶2-3.

²³ *Ibid.*, ¶5.

²⁴ *Ibid.*, ¶5.

algunos integrantes/socios y/o exintegrantes/socios de Freshfields en asociaciones profesionales²⁵.

37. Según la República Argentina, ninguna de estas relaciones fueron incluidas por la Señora Cheng en su declaración bajo la Regla de Arbitraje 6(2)(b) del 22 de mayo de 2014²⁶.
38. De acuerdo con la Demandada, esta situación es análoga a la que dio lugar a la recusación de uno de los árbitros en el caso *Favianca c. Venezuela*, con ocasión de un contrato de asesoramiento con una firma que representaba intereses contra una de las partes en el arbitraje. En dicha oportunidad, el árbitro en cuestión renunció en aras a la transparencia y los demás consideraron que su vínculo contractual futuro iba a afectar su independencia e imparcialidad²⁷.
39. Argentina considera que en el contexto CIADI no queda duda alguna que relaciones contractuales o laborales entre un árbitro y un estudio jurídico involucrado en un caso específico deben ser declaradas en la primera sesión del tribunal o antes, de conformidad con la Regla de Arbitraje 6(2). Esto es así porque ninguna persona puede ser el juez de su propio conflicto y porque lo que ha de tenerse particularmente en cuenta no es aquello que los árbitros consideren que pueda afectar su imparcialidad de juicio, sino lo que partes puedan considerar al respecto²⁸.
40. Específicamente en relación con el asesoramiento prestado por la Señora Cheng a la Sociedad China, Argentina destaca que la distinción que hace Total y la Señora Cheng entre *barrister* y *solicitor* es irrelevante por cuanto fue Freshfields quien convocó a la Señora Cheng y le dio instrucciones. Gracias a Freshfields la Señora Cheng recibió USD 5.000, lo cual no puede ser tenido como una suma menor. En cualquier caso, Argentina se refiere a decisiones de recusación en donde se confirmó que para considerar un conflicto de intereses es indiferente si el vínculo es pago o gratuito y si éste impacta los ingresos del árbitro²⁹.
41. Contrario a lo que afirma la Demandante, el vínculo entre los abogados de una parte y un árbitro ha sido considerado como un vínculo que afecta la independencia del árbitro, o al menos su apariencia. Al respecto, Argentina se refiere al caso *Blue Bank c. Venezuela*, en el que se aceptó la recusación de un árbitro por cuenta de sus vínculos con los abogados de una parte en un arbitraje contra Venezuela y al caso *Grand River c. Estados Unidos* en el que se aceptó la recusación por un asesoramiento que no se refería a una controversia inversor-Estado, entre otros³⁰.

²⁵ Al respecto, Argentina resalta una serie de relaciones en este tipo de asociaciones entre la Sra. Cheng y el Sr. Jan Paulsson, "...de gran peso en el estudio *Freshfields Bruckhaus Deringer LLP*". Observaciones Adicionales de la República Argentina sobre la Propuesta de Recusación de Teresa Cheng, ¶54.

²⁶ Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, del 12 de agosto de 2015, ¶¶18-21, ¶25.

²⁷ *Ibid*, ¶¶22-24.

²⁸ *Ibid*, ¶26.

²⁹ Observaciones Adicionales de la República Argentina sobre la Propuesta de Recusación de Teresa Cheng, ¶¶38-43.

³⁰ *Ibid*, ¶¶44-50.

42. Por último, la Demandada se refiere al cambio que hizo la Señora Cheng en su declaración de aceptación como miembro de este comité de anulación, pues no incorporó los nombres de los estudios jurídicos que representaban a las partes, como sí lo había hecho al aceptar otras designaciones para comités en donde hacía parte Argentina³¹.
43. Según Argentina estos hechos, así como los vínculos pasados, en su conjunto hacen que indudablemente no sea posible confiar en la independencia e imparcialidad de juicio de la Señora Cheng³².

ii. Violaciones al Deber de Revelación y Falta de Transparencia

44. Argentina considera que la relación de la Señora Cheng con Freshfields, sus violaciones al deber de revelación y su falta de transparencia, exigen que sea apartada del Comité *ad hoc*. Según Argentina, la Señora Cheng debió revelar la contratación por parte de Freshfields durante el procedimiento de anulación y al no hacerlo, se le impidió a la Demandada oponerse a dicha relación³³.
45. La Demandada considera inaceptable que un miembro de un comité de anulación CIADI afirme que no estaba obligado a revelar que fue contratado por el estudio jurídico que representa a una de las partes durante el procedimiento de anulación³⁴, y que esto tan sólo haya sido revelado con ocasión de una potencial designación como árbitro³⁵. Esta situación es más gravosa por el hecho de que Freshfields representa intereses en contra de Argentina en otros nueve arbitrajes³⁶.
46. Acerca de la manifestación que hizo la Señora Cheng sobre el Artículo 3.3.9 de las Directrices de la IBA, la Demandada considera que dichas directrices no son aplicables, pero señala que éstas no trazan distinción alguna entre la oficina a la que pertenecen los abogados de una firma a los efectos del deber de informar y de la configuración de los conflictos de interés³⁷. En cualquier caso, dicha distinción sería incompatible con el estándar del Convenio CIADI. A juicio de Argentina, de aplicarse los criterios de las Directrices de la IBA, la situación de la Señora Cheng estaría comprendida dentro del artículo 2.3.2 de la lista roja renunciante que cubre situaciones en las que el árbitro actualmente asesora al estudio jurídico que actúa como abogado de una de las partes. Esta situación tan sólo sería renunciante de manera expresa por las partes, una vez conocen el conflicto. Al no haber informado de esta situación, la Señora Cheng privó a las partes del derecho de pronunciarse al respecto³⁸.

³¹ *Ibid*, ¶51.

³² *Ibid*, ¶¶50-55.

³³ Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, del 12 de agosto de 2015, ¶¶33-35.

³⁴ *Ibid*, ¶34.

³⁵ *Ibid*, ¶36.

³⁶ *Ibid*, ¶35.

³⁷ *Ibid*, ¶¶37-39.

³⁸ *Ibid*, ¶¶40-41.

47. Adicionalmente, la información brindada por la Señora Cheng fue ambigua incompleta³⁹. En efecto, tan sólo hasta el 5 de agosto y en respuesta a una inquietud de Argentina, la Señora Cheng reveló otras vinculaciones con Freshfields⁴⁰, incluyendo aquella en la que actuó como abogada en una cuestión que terminó en el año 2008.
48. Argentina está en desacuerdo con la Señora Cheng en que no existe una obligación de revelar información de hace más de tres años. Este período surge de las Directrices de la IBA, que son meramente indicativas para este arbitraje y no fue la regla tenida en cuenta por la misma Señora Cheng al momento de aceptar su designación en este Comité *ad hoc*⁴¹. Esta información, así como la práctica de una pasantía de su hijo en la oficina de Freshfields en París, tampoco fue revelada por la Señora Cheng al momento de aceptar su designación en otros cuatro casos que involucraban a la República Argentina⁴².
49. Para la Demandada la oportunidad de la declaración de árbitros y miembros de comités de anulación es esencial para la transparencia e imparcialidad del procedimiento, de modo que una conducta contraria es una violación a la Regla de Arbitraje 6(2)⁴³. La Señora Cheng justifica su falta de revelación de vínculos profesionales con Freshfields en “...*distinciones formales derivadas de normas específicas de una jurisdicción nacional.*”⁴⁴. Pero, en todo caso, a partir del propio texto citado por la Señora Cheng en sus comentarios a las Partes, se deriva que el *solicitor* tiene la responsabilidad personal como conducta profesional de pagar los honorarios al *barrister* y que el *barrister* tan sólo actúa bajo las instrucciones del *solicitor*⁴⁵.
50. Por eso, Argentina concluye que “*aun considerando las reglas aplicables en Hong Kong, Freshfields fue el cliente profesional de la Señora Cheng*”⁴⁶. Los argumentos expuestos por la Señora Cheng y Total no disipan las dudas sobre su falta de imparcialidad de juicio; la recusación se configura a partir del momento en que la Señora Cheng decidió recibir instrucciones de Freshfields y omitir informar esta información en el momento que correspondía⁴⁷.

iii. Omisión de informar otras vinculaciones con Freshfields

51. El deber de informar que tienen las personas designadas como árbitros o miembros de comités de anulación bajo la Regla de Arbitraje 6 (2) debe incluir detalles de toda relación profesional con los abogados de una de las partes en el caso en el que ha sido

³⁹ *Ibid*, ¶¶42-43.

⁴⁰ *Ibid*, ¶45.

⁴¹ *Ibid*, ¶¶47-52.

⁴² *Ibid*, ¶¶52-53.

⁴³ Observaciones Adicionales de la República Argentina sobre la Propuesta de Recusación de Teresa Cheng, ¶59.

⁴⁴ *Ibid*, ¶62.

⁴⁵ *Ibid*, ¶¶ 64-75.

⁴⁶ *Ibid*, ¶75.

⁴⁷ *Ibid*, ¶¶78-79.

designado, incluyendo, *ex abundante cautela*, aquella información que sea pública⁴⁸. Esta obligación es de carácter continuo⁴⁹ y no tiene límites en el tiempo ni fecha de corte⁵⁰.

52. Sobre el alcance del deber de revelación, Argentina precisa que el propósito de la Regla de Arbitraje 6(2) (b) es expandir el ámbito de las declaraciones de los árbitros para que incluyan cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificables, tomado del estándar de revelación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Así, con apoyo en la decisión de *Universal Compression v. Venezuela*, Argentina afirma que los árbitros y miembros de comités de anulación tienen el deber de declarar cualquier circunstancia por la que su independencia o imparcialidad sea cuestionada, incluyendo cualquier relación con los estudios jurídicos involucrados en la controversia que se trate⁵¹. Lo anterior con el fin de que las partes tengan acceso a toda la información relevante en torno al nombramiento de un árbitro⁵².
53. La Demandada no contó con la oportunidad para presentar sus observaciones sobre la relación contractual de Freshfields con la Señora Cheng, a la cual se hubiera opuesto rotundamente⁵³. De igual forma, la Señora Cheng faltó a la verdad en la declaración que presentó bajo la Regla de Arbitraje 6(2) al momento de ser designada en este Comité⁵⁴.
54. Argentina concluye que la Señora Cheng debió haber informado oportunamente todos sus vínculos, pasados y presentes, con los abogados de la Demandante⁵⁵.

B. Posición de Total

55. Total solicitó a la mayoría de los miembros del Comité desestimar la solicitud de recusación formulada por la República Argentina por no tener fundamento en el Convenio CIADI o rechazar la solicitud de recusación por su fondo. Además, Total solicitó que se condenara a Argentina a asumir los costos en los que incurrió con ocasión de esta Propuesta de Recusación.
56. Total considera que la Propuesta de Recusación de la Señora Cheng es consistente con el comportamiento de la Demandada en otros procesos ante el CIADI en donde ha intentado recusar a un integrante del panel con base en los fundamentos más débiles⁵⁶. Total considera que no debería permitírsele a Argentina que descarrile la

⁴⁸ Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, del 12 de agosto de 2015, ¶¶55-56.

⁴⁹ *Ibid*, ¶58.

⁵⁰ *Ibid*, ¶59.

⁵¹ Observaciones Adicionales de la República Argentina sobre la Propuesta de Recusación de Teresa Cheng, ¶¶82-84.

⁵² Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, del 12 de agosto de 2015, ¶60.

⁵³ *Ibid*, ¶62.

⁵⁴ *Ibid*, ¶63.

⁵⁵ Observaciones Adicionales de la República Argentina sobre la Propuesta de Recusación de Teresa Cheng, ¶87.

⁵⁶ En la Objeción a la Propuesta de Recusación de Argentina, Total se refiere a “once recusaciones tácticas” planteadas por Argentina en contra de el Sr. Andrés Rigo, el Sr. Guido Tawil, el Sr. Albert Jan van den Berg, la Sra. Gabrielle Kaufmann-Kohler, el Sr. Yves Fortier, el Sr. Pierre Tercier, el Sr. Stanimir Alexandrov, el Sr. Judd Kessler, el Sr. Claus von Wobeser

audiencia de anulación en trámite y por lo tanto solicita a los restantes miembros del Comité que decidan esta cuestión con prontitud⁵⁷.

a. El estándar de recusación según Total

57. Al decir de Total no existe en el Convenio del CIADI un fundamento para solicitar la recusación de un miembro de comité de anulación. Esto es así porque la Regla de Arbitraje 9 aplica únicamente al Artículo 57 del Convenio CIADI, el cual no figura dentro de las disposiciones del Convenio CIADI aplicables al procedimiento de anulación por medio del Artículo 52(4)⁵⁸.
58. Esta conclusión está respaldada por el hecho de que los integrantes de un comité de anulación son designados por el presidente del Consejo Administrativo del CIADI, con base en las restricciones del artículo 52(3) del Convenio⁵⁹. Su función es únicamente la tarea limitada de revisar la corrección procedimental del laudo⁶⁰. Los artículos del Convenio que el artículo 52(4) del Convenio CIADI incorpora a los procesos de anulación, así como las reglas de arbitraje incorporadas por virtud de la Regla de Arbitraje 53, aplican *mutatis mutandi*, es decir, habiéndose efectuado todos los cambios que resultan necesarios en vista de las diferencias entre el procedimiento arbitral y el de anulación⁶¹.
59. Para el caso que los integrantes del Comité concluyan que las reglas de recusación de los arbitrajes sí son aplicables a los procesos de anulación, la Demandante presentó su posición al respecto.
60. Total concuerda con Argentina en que las razones de recusación de un miembro de comité de anulación aplican cuando exista una ausencia *manifiesta* de las calidades a las que se refiere el artículo 14(1) del Convenio CIADI, sobre el cual hay aceptación general que incluye las calidades de imparcialidad e independencia⁶². El estándar de *manifiesto* implica que no es suficiente probar la apariencia de dependencia o parcialidad, sino que se debe probar que la parcialidad o dependencia es evidente u obvia, de modo que pueda ser detectada con poco esfuerzo y sin un análisis profundo⁶³. Este criterio es exigente y debe basarse en hechos objetivos: “*El artículo 57 impone un “criterio objetivo basado en la evaluación razonable de la evidencia por un tercero”*. Las percepciones o suposiciones subjetivas de la parte recusante son irrelevantes”⁶⁴.

y el Sr. Francisco Orrego Vicuña. Ninguna de estas recusaciones prosperó. Véase: Objeción a la Propuesta de Recusación de Argentina, del 17 de agosto de 2015, ¶1 y nota al pie 1.

⁵⁷ Objeción a la Propuesta de Recusación de Argentina, del 17 de agosto de 2015, ¶2.

⁵⁸ *Ibid*, ¶¶16-19.

⁵⁹ *Ibid*, ¶17.

⁶⁰ *Ibid*, ¶17.

⁶¹ *Ibid*, ¶¶ 20-21.

⁶² *Ibid*, ¶23.

⁶³ *Ibid*, ¶¶24-25.

⁶⁴ *Ibid*, ¶24.

61. En cuanto a las Directrices de la IBA, Total reconoce que éstas reflejan estándares internacionales en materia de conflicto de interés⁶⁵ e indica que la misma Argentina reconoce que éstas no son vinculantes⁶⁶. Sin embargo, en su escrito del 24 de agosto de 2015, precisó que éstas se refieren a situaciones en las cuales hay “dudas justificables” sobre la independencia e imparcialidad del árbitro y no al estándar previsto en el Convenio CIADI de carencia manifiesta de dichas cualidades⁶⁷.

b. Oposición a los Fundamentos de la Propuesta de Recusación

62. Total responde los fundamentos de la Propuesta de Recusación de Argentina con dos razones principales: (i) el asesoramiento prestado por de la Señora Cheng a un tercero en una cuestión ajena no justifica la recusación y (ii) la oportunidad temporal de la declaración de la Señora Cheng no justifica la recusación.

i. El asesoramiento prestado por de la Señora Cheng a un tercero en una cuestión ajena no justifica la recusación

63. Total indica que la Señora Cheng tiene la profesión de *barrister* en Hong Kong y en vista de su conocimiento y experiencia en los procedimientos judiciales está disponible para consultas complejas de clientes por parte de otros abogados no litigantes (*solicitors*). Estas consultas se realizan a beneficio del cliente y no del estudio del abogado no litigante, y el costo de la consulta se traslada al cliente a título de gasto.⁶⁸

64. Según Total, Argentina descontextualiza dos hechos. El primero es que ni el cliente que consultó a la Señora Cheng – la Sociedad China - ni la firma Freshfields son parte en este arbitraje, de modo que ella no estaba obligada bajo la Regla de Arbitraje 6 a revelar su contacto con ellos. El segundo hecho es que la Señora Cheng y Freshfields no han actuado como abogados conjuntos (*co-counsel*) en dicho asunto⁶⁹.

65. Alega Total que Argentina no identificó una sola referencia en donde un árbitro haya sido descalificado por hechos análogos⁷⁰. En el caso *Grand River Enterprises v. United States*, fallado bajo los estándares menos exigentes de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, se aceptó la descalificación del árbitro por cuanto éste estaba actuando en otro proceso legal contra el Estado demandado en donde la cuestión subyacente era similar a la del arbitraje⁷¹. Además, Argentina se refiere a los casos de *Favianca c. Venezuela* y *Nations Energy c. Panamá*, que versan sobre situaciones fácticas distintas y que implicaron la renuncia de los árbitros recusados⁷².

⁶⁵ Escrito de Total del 24 de agosto de 2015, pág. 1.

⁶⁶ Objeción a la Propuesta de Recusación de Argentina, del 17 de agosto de 2015, ¶47; Escrito de Total del 24 de agosto de 2015, pág. 1.

⁶⁷ Escrito de Total del 24 de agosto de 2015, p. 1.

⁶⁸ Objeción a la Propuesta de Recusación de Argentina, del 17 de agosto de 2015, ¶¶ 6-7.

⁶⁹ *Ibid*, ¶8.

⁷⁰ *Ibid*, ¶26.

⁷¹ *Ibid*, ¶27.

⁷² *Ibid*, ¶¶ 28-33.

66. Señala Total que Argentina olvida comentar las conclusiones de la recusación en el caso *Vivendi I*, en donde la mayoría del comité encontró que los simples vínculos profesionales entre el estudio jurídico de un árbitro y una parte no bastaban para sustentar una recusación⁷³. Existen muchos menos fundamentos para el planteamiento que hace Argentina en esta oportunidad que en el caso *Vivendi c. Argentina*. No hay ningún tipo de relación entre la Señora Cheng y la Demandante – Total-, y la asesoría que brindó a la Sociedad China le representó aproximadamente US \$5,000. Su relación con Freshfields fue “*de minimis*” y su relación con Total es inexistente⁷⁴.
67. Por último, Total controvierte la aplicación del artículo 2.3.2 de las Directrices de la IBA invocado por Argentina, pues en su opinión, éste comprende situaciones en las que existe un vínculo abogado-cliente entre el árbitro y el estudio jurídico que representa a una de las partes. Comoquiera que la Señora Cheng no representa ni ha asesorado a Freshfields esta disposición no es aplicable al caso en cuestión⁷⁵.
68. En opinión de Total, los artículos 2.3.2 y 3.3.9 de las Directrices de la IBA no aplican a los hechos de este caso, toda vez que la Señora Cheng confirmó que no tenía relación de *co-counsel* ni de abogado-cliente con Freshfields⁷⁶.

ii. Oportunidad Temporal de la Declaración

69. Total argumenta que la obligación de revelación de la Regla de Arbitraje 6(2) del CIADI debe ser cumplida en relación con las partes de la controversia y no respecto de un trabajo indirecto *de minimis* realizado para un cliente de uno de los abogados de una de las partes⁷⁷. Por lo tanto, la Señora Cheng no estaba en el deber de revelar el encargo para la Sociedad China y tan sólo lo hizo *ex abundante cautela*.⁷⁸ Además, la falta de distinción de la Señora Cheng entre los abogados de Argentina y de Total al momento de hacer las revelaciones se explica por el hecho de que el Procurador del Tesoro argentino no sólo es agente del Estado, sino que también actúa como su representante⁷⁹.
70. Argentina no cita fuente alguna para afirmar que el deber de declarar existe sin límite temporal alguno. Esta proposición choca con el sentido común y el límite respectivo fijado por las Directrices de la IBA como fecha sensata de corte tras consultar a todos los interesados en el proceso arbitral.⁸⁰ Por el contrario, la autoridad a la que se refiere Argentina representa la postura de un único autor que no considera que las propuestas de recusación en el CIADI deben ser evaluadas con un criterio objetivo y que indica

⁷³ *Ibid*, ¶33.

⁷⁴ *Ibid*, ¶¶33-34.

⁷⁵ *Ibid*, ¶35.

⁷⁶ *Ibid*, ¶35.

⁷⁷ Escrito de Total del 24 de agosto de 2015, pág. 2.

⁷⁸ Objeción a la Propuesta de Recusación de Argentina, del 17 de agosto de 2015, ¶38.

⁷⁹ Escrito de Total del 24 de agosto de 2015, pág. 2.

⁸⁰ Objeción a la Propuesta de Recusación de Argentina, del 17 de agosto de 2015, ¶39.

que la revelación de cualquier relación con las partes debe hacerse en exceso de cautela⁸¹.

71. Total distingue el presente caso de aquél que se presentó en *Universal Compression c. Venezuela*, en donde el árbitro había sido designado por la parte demandante y omitió revelar que se había desempeñado como abogado conjunto con los abogados de la parte demandante en un arbitraje de inversión. La solicitud de recusación fue rechazada porque Venezuela no logró demostrar que esta situación ponía a la demandante en una situación de privilegio y porque se consideró que la falta de declaración constituyó un “ejercicio honesto de discreción” de parte del árbitro que no afectaba su independencia ni imparcialidad⁸².
72. A esta misma conclusión arribó presidente del Consejo Administrativo del CIADI al rechazar la solicitud de recusación del árbitro designado por Venezuela que no había declarado que había sido nombrado reiteradamente por dicho Estado. En su decisión se consideró que estos nombramientos reposaban en el dominio público, que las designaciones de Venezuela eran tan sólo una fracción de sus ingresos y que por lo tanto al no decláralos, el árbitro había realizado un “ejercicio honesto de discreción”⁸³.
73. Según Total, el caso de la Señora Cheng es incluso más benigno. Su única relación con Freshfields fue en carácter de asesora de un tercero en una cuestión ajena en la que estuvo brevemente involucrada⁸⁴. Esta relación tampoco es igual de relevante a la que existía en el caso de *Universal Compression c. Venezuela*, pues la asesoría a la Sociedad China le representó a la Señora Cheng una fracción de menos de un cuarto de uno por ciento de sus ingresos⁸⁵. Al igual que en aquél caso, la decisión de la Señora Cheng de no declarar sus breves y remotos vínculos con terceros también representados por Freshfields amerita la misma calificación como un ejercicio honesto de discreción⁸⁶.
74. Específicamente, Total presenta cinco argumentos para controvertir las razones invocadas por Argentina para descalificar a la Señora Cheng de este Comité con ocasión de la asesoría que prestó a la Sociedad China: (i) la sugerencia de que la Señora Cheng eligió no revelar la contratación para preservar su rol en este proceso es una mera especulación y por lo tanto no puede dar lugar a una conclusión de parcialidad o dependencia manifiesta⁸⁷; (ii) la Señora Cheng no estaba obligada a declarar el asesoramiento *de minimis* prestado a un tercero y sólo lo hizo por extrema precaución⁸⁸; (iii) aun si se aplicara el estándar del Artículo 3.3.9 de las Directrices de la IBA, la Señora Cheng no hubiera estado obligada a revelar dicha información por cuanto no actuó como abogada conjunta con un estudio que representa a una de

⁸¹ Objeción a la Propuesta de Recusación de Argentina, del 17 de agosto de 2015, ¶39.

⁸² *Ibid.*, ¶¶40-41.

⁸³ *Ibid.*, ¶42.

⁸⁴ *Ibid.*, ¶41.

⁸⁵ *Ibid.*, ¶43.

⁸⁶ *Ibid.*, ¶43.

⁸⁷ *Ibid.*, ¶45.

⁸⁸ *Ibid.*, ¶46.

las Partes⁸⁹; (iv) el Artículo 2.3.2 de las Directrices de la IBA tampoco resulta aplicable⁹⁰; y (v) Argentina especula sobre la posible relación entre el objeto de la consulta a la Señora Cheng y este procedimiento de anulación⁹¹.

75. Por último, Total se refiere a las razones por las cuales las nuevas revelaciones realizadas por la Señora Cheng en la carta del 5 de agosto de 2015 no justifican su descalificación: (i) Argentina no explica qué información brindada por la Señora Cheng en dicha comunicación fue ambigua e incompleta⁹²; (ii) la Señora Cheng reveló hechos anteriores a los últimos tres años en un ejercicio de honesta discreción, motivado por los insistentes cuestionamientos de la Demandada⁹³; y (iii) contrario a lo que ha sugerido Argentina, no existía ninguna razón para revelar que el hijo de la Señora Cheng realizó una pasantía en Freshfields⁹⁴. Estas revelaciones no implican el reconocimiento de parte de la Señora Cheng de una omisión anterior, sino que fueron el resultado de los cuestionamientos de Argentina y dan cuenta de su esfuerzo por asegurar la transparencia en una situación en la que se está dudando de su independencia e imparcialidad⁹⁵.

III. RESPUESTA DE TERESA CHENG

76. El 18 de agosto de 2015, la Señora Cheng respondió a los comentarios de las Partes sobre la Propuesta de Recusación formulada por Argentina. La Señora Cheng expresó que no se pronunciaría acerca de los méritos de la recusación, y formuló una serie de aclaraciones sobre las alegaciones de las Partes.

77. En primer lugar, la Señora Cheng señaló que de conformidad con las Reglas de la Asociación de Abogados de Hong Kong, en su condición de *barrister* no tiene una relación contractual con el abogado a cargo de la instrucción (*solicitor*) ni su bufete. Debido a que su actuación no está dirigida al abogado a cargo de la instrucción sino al cliente no letrado y a que éste fue quien remuneró sus servicios, el Artículo 2.3.2 de las Directrices de la IBA no resulta aplicable.⁹⁶

78. Además, la Señora Cheng comentó que la Regla de Arbitraje 6(2)(a) no requería revelar su relación con los representantes legales de las partes, pero que mencionó la representación de la Procuradora del Tesoro de Argentina en su declaración del 22 de mayo de 2014 debido a que la Procuradora del Tesoro es una de las representantes oficiales de Argentina y puede considerarse equivalente al Estado⁹⁷.

79. Indicó la Señora Cheng que tan sólo al recibir los escritos sobre la Propuesta de Recusación tuvo conocimiento de que Freshfields ha actuado en nombre y

⁸⁹ *Ibid*, ¶47.

⁹⁰ *Ibid*, ¶48.

⁹¹ *Ibid*, ¶¶ 49-50.

⁹² *Ibid*, ¶¶51-52.

⁹³ *Ibid*, ¶53.

⁹⁴ *Ibid*, ¶55.

⁹⁵ Escrito de Total del 24 de agosto de 2015, pág. 2.

⁹⁶ Comunicación de la Sra. Teresa Cheng del 18 de agosto de 2015, Traducción de cortesía, p. 1-2 de 4.

⁹⁷ *Ibid*, p. 3 de 4.

representación de una parte en contra de Argentina en nueve (9) casos. La Señora Cheng también precisó que la información expuesta en la carta del 5 de agosto de 2015 se entregó en respuesta a la amplia pregunta de Argentina y que al momento de aceptar la designación en este caso, no consideró que dichas cuestiones afectaran su imparcialidad de juicio. Por esa razón, no se dieron a conocer.

80. Sobre las Directrices de la IBA, la Señora Cheng indicó que adoptó la orientación de dichas guías en relación con el período de 3 años al que refiere su comunicación del 5 de agosto y a los artículos 3.3.8 y 3.3.9. Además, la Señora Cheng explicó que el artículo 3.3.9 no es aplicable en la medida que ella no ha representado a una parte en una cuestión legal; tan sólo ha prestado asesoramiento independiente al cliente no letrado⁹⁸.
81. En comunicación adicional de 19 de agosto de 2015, ante nuevas solicitudes de información por parte de Argentina, la Señora Cheng señaló:
 - a. que la asesoría oral relacionada con una reseña de los procedimientos de Hong Kong se refiere a solicitudes interlocutorias relacionadas con la designación de un síndico provisional;
 - b. que respecto del posible nombramiento como árbitro en un caso que motivó su nota de 27 de julio de 2015, ya había confirmado que no se realizó ninguna designación;
 - c. que respecto de la información sobre designaciones o actuaciones con ex-socios de Freshfields enfatizó la palabra “ex” de la comunicación de Argentina: esos vínculos profesionales no tienen relación alguna con Freshfields; y
 - d. que no tenía nada más que aclarar.⁹⁹

IV. CONSIDERACIONES DE LA MAYORÍA DEL COMITÉ

A. Sobre el procedimiento de recusación aplicable a integrantes de comités de anulación CIADI

82. En primer lugar la mayoría del Comité debe considerar el argumento de Total sobre la inexistencia de fundamento para solicitar la recusación en un procedimiento de anulación bajo el Convenio CIADI. Esta proposición se fundamenta por una parte, en el hecho que el Artículo 52(4) del Convenio CIADI, que enumera las disposiciones aplicables al procedimiento de anulación, no incorporó las normas relativas a la recusación, y por la otra, en la forma en la que se designan los integrantes de un comité de anulación, sin intervención de las partes¹⁰⁰. Argentina manifestó su desacuerdo con esta conclusión, toda vez que, a su juicio, la recusación de un miembro de un comité de anulación procede en la medida en que el artículo 52 del

⁹⁸ *Ibid*, p. 4 de 4.

⁹⁹ Correo electrónico del Secretariado del CIADI para las Partes remitiendo mensaje de la Señora Teresa Cheng, del 20 de agosto de 2015.

¹⁰⁰ Oposición a la Propuesta de Recusación de Argentina, 17 de agosto de 2015, ¶¶ 16-21.

Convenio CIADI incorpora la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje al proceso de anulación¹⁰¹.

83. La mayoría del Comité comparte la posición de Argentina y considera que en el Convenio CIADI sí existe un fundamento para solicitar la recusación de un integrante de un comité *ad hoc*.
84. En efecto, el Artículo 52(4) del Convenio CIADI no hace referencia al capítulo V del Convenio en el que se incluyen las reglas para la Sustitución y Recusación de Conciliadores y Árbitros. La ausencia de incorporación expresa de estas disposiciones dentro del Artículo 52 (4) del Convenio puede generar dudas y controversias sobre la aplicación de las reglas para la recusación de árbitros a los miembros de comités de anulación¹⁰².
85. Sin embargo, aún si se acepta que quedaron dudas en el Convenio CIADI, estas fueron disipadas por el Consejo Administrativo a través de las Reglas de Arbitraje. Tal y como lo explicó la mayoría del comité en la recusación contra el presidente en el caso *Vivendi I*, el Consejo Administrativo del CIADI tiene facultades para adoptar las reglas procesales aplicables a conciliación y arbitraje (artículos 6(1)(c) y 6(3) del Convenio)¹⁰³. En ejercicio de estas facultades, el Consejo Administrativo incorporó la Regla 53 dentro de las Reglas de Arbitraje:

“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.”

86. La incorporación de las Reglas de Arbitraje a los procedimientos de anulación por vía de la Regla 53, se extiende a la Regla de Arbitraje 9, que contiene el procedimiento para recusación. Por esta razón, el procedimiento de recusación previsto en la Regla de Arbitraje 9 es también aplicable a los integrantes de comités de anulación CIADI¹⁰⁴.
87. Sobre la Regla de Arbitraje 53, Total resalta la expresión *mutatis mutandis* (efectuándose todos los cambios que fueren necesarios) debido a que existen diferencias importantes entre el proceso arbitral y el procedimiento de anulación, que ameritan la exclusión de algunas de las Reglas de Arbitraje en el contexto de las anulaciones de laudos CIADI. Una de esas diferencias es que los miembros de los comités *ad-hoc* son designados por un tercero independiente de las partes (i.e. el presidente del Consejo Administrativo) sujeto a las restricciones del Artículo 52(3) del Convenio¹⁰⁵.

¹⁰¹ Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, del 12 de agosto de 2015, ¶10.

¹⁰² *Compañía de Aguas del Aconquija y Vivendi Universal c. República Argentina*, Decisión Acerca de la Recusación del Presidente del Comité, (Caso CIADI No. ARB/97/3), 3 de octubre de 2001, ¶¶5-7.

¹⁰³ *Ibid*, ¶¶7-9.

¹⁰⁴ *Ibid*, ¶¶7-9.

¹⁰⁵ Oposición a la Propuesta de Recusación de Argentina, 17 de agosto de 2015, ¶¶ 20-21.

88. La mayoría del Comité difiere de esta interpretación en lo tocante al procedimiento de anulación. En primer lugar, tanto los árbitros como los miembros de los comités de anulación deben cumplir con las calidades de independencia e imparcialidad. En efecto, los integrantes de los comités de anulación deben ser designados por el Presidente del Consejo Administrativo con base en la Lista de Árbitros¹⁰⁶, de las cuáles sólo hacen parte aquellas personas que cumplan con las características contenidas en el artículo 14(1)¹⁰⁷. Estas cualidades no se sustituyen por la forma de designación de los integrantes de comités. El hecho de que en un evento sean las partes y en otro un tercero quien designe a las personas que harán parte del comité o del tribunal, no elimina o disminuye la necesidad de que éstos cumplan con dichas características.
89. En segundo lugar, debe recordarse que el procedimiento de recusación está previsto para garantizar que los árbitros preserven las cualidades de independencia e imparcialidad no solamente al momento de su designación sino a lo largo del proceso.
90. El Artículo 57 del Convenio CIADI es claro al señalar que la propuesta de recusación se presentará por una carencia manifiesta de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14. Por lo tanto, no podría afirmarse que los redactores del Convenio tan sólo quisieron permitir que el procedimiento fuere aplicable a la recusación de árbitros y no a la de los integrantes de comités de anulación, en tanto que éstos últimos deben cumplir con las mismas calidades que el proceso de recusación busca proteger¹⁰⁸. La mayoría del Comité observa además que al no existir otro procedimiento en el sistema CIADI para recusar a miembros de comités de anulación¹⁰⁹, debe aplicarse el procedimiento existente al que se refieren los Artículos 57, 58 y 14(1) del Convenio CIADI y la Regla de Arbitraje 9.
91. Por todo lo anterior, la mayoría del Comité considera que sí existe un procedimiento en el Convenio CIADI que le permita conocer y decidir sobre la Propuesta de Recusación contra Teresa Cheng formulada por Argentina y que el procedimiento es el mismo señalado para la recusación de los árbitros.

¹⁰⁶ Artículo 52(3) del Convenio CIADI.

¹⁰⁷ Artículo 12 y Artículo 14(1) del Convenio CIADI. Véase además: “*Consistently with this Code of Ethics, Arbitration Rule 6 of the ICSID Arbitration Rules, which is directly applicable here, imposes the obligation to declare “past and present professional, business and other relationships (if any) with the parties”. The fundamental principle is that arbitrators shall be and remain independent and impartial; in terms of Article 14 (1) of the Convention, they must be able to be “relied on to exercise independent judgment”. Exactly the same principle applies to the members of ad hoc Committees. The role of the other members of this Committee is to determine whether there is “a manifest lack of the qualities required by paragraph (1) of Article 14”.*” *Compañía de Aguas del Aconquija y Vivendi Universal c. República Argentina*, Decisión Acerca de la Recusación del Presidente del Comité, (Caso CIADI No. ARB/97/3), 3 de octubre de 2001, ¶18.

¹⁰⁸ *Compañía de Aguas del Aconquija y Vivendi Universal c. República Argentina*, Decisión Acerca de la Recusación del Presidente del Comité, (Caso CIADI No. ARB/97/3), 3 de octubre de 2001, ¶¶9-10.

¹⁰⁹ *Ibid*, ¶11.

B. El Estándar Legal de Recusación bajo el Convenio CIADI

92. Las Partes coinciden en que las disposiciones relevantes para evaluar la recusación planteada por Argentina se encuentran en los Artículos 57 y 14 (1) del Convenio CIADI y en la Reglas de Arbitraje 6 y 9.

93. El Artículo 57 del Convenio CIADI reza:

“Cualquiera de las partes podrá proponer a la Comisión o al Tribunal correspondiente la recusación de cualquiera de sus miembros por la carencia manifiesta de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14. Las partes en el procedimiento de arbitraje podrán, asimismo, proponer la recusación por las causas establecidas en la Sección 2 del Capítulo IV.”

94. Por su parte, el Artículo 14(1) del Convenio CIADI incorpora las cualidades que deben tener las personas designadas en las Listas del Centro:

“Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del Derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en la Lista de Árbitros.”

95. Las Reglas 6 y 9 se refieren a las declaraciones del árbitro y al procedimiento de recusación. La Regla 6(2) se refiere a la declaración que cada árbitro debe firmar. En la declaración el árbitro debe manifestar que juzgará con equidad y declarar (a) su “experiencia profesional, de negocios y otras relaciones (de haberlas) con las partes, tanto anteriores como actuales”; y (b) cualquier otra circunstancia que pueda resultar en cuestionamientos por alguna de las partes acerca de la capacidad del árbitro de emitir un juicio independiente.

96. La Regla 9, por su parte, exige al árbitro recusado ofrecer “sin dilación” las explicaciones que correspondan y a la mayoría del Tribunal o Comité, considerar y votar “con prontitud” la recusación.

97. En sus escritos, las Partes y la Señora Cheng hicieron referencia a las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional, aunque difieren en el alcance de su aplicación a esta recusación.

98. La mayoría del Comité, considera que las mencionadas Directrices de la IBA son un instrumento muy útil, en cuanto reflejan un consenso transnacional sobre la materia, y por ello han sido utilizadas como referencia para el manejo de los temas relacionados con conflictos de interés en arbitraje internacional. Sin embargo, como se ha señalado reiteradamente en decisiones previamente adoptadas en recusaciones en casos CIADI, tales Directrices son meramente indicativas y no tiene carácter

obligatorio¹¹⁰. Adicionalmente, las Directrices de la IBA versan fundamentalmente sobre estándares relativos al deber de declarar y no sobre los estándares aplicables a una solicitud de recusación. En efecto, las mismas Directrices de la IBA aclaran que el hecho de requerir revelación por parte de un árbitro no implica que haya dudas sobre su imparcialidad e independencia, pues el estándar de revelación es distinto del estándar de recusación¹¹¹.

99. De acuerdo con lo anterior, la presente decisión se toma dentro del marco del Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje y especialmente los Artículos 14(1) y 57 del Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje 6 y 9.

100. Bajo el Convenio CIADI la regla general es que los árbitros o miembros de comités de anulación deben gozar de las calidades de independencia e imparcialidad. Las partes están de acuerdo con esta proposición. Decisiones previas sobre la recusación de árbitros y miembros de comités de anulación han precisado el significado de estas dos cualidades, así:

“La imparcialidad se refiere a la ausencia de sesgo o predisposición hacia una parte. La independencia se caracteriza por la ausencia de control externo. Tanto la independencia como la imparcialidad “protegen a las partes contra la influencia hacia los árbitros de factores diferentes de aquellos relacionados con los méritos del caso”¹¹²[Traducción de la Mayoría Comité]

101. El Artículo 57 del Convenio CIADI señala con precisión que la recusación procede por una “carencia manifiesta” de las calidades a las que se refiere el Artículo 14(1) del Convenio. Las Partes en esta controversia coinciden en que el hecho de que dicha carencia sea *manifiesta* se refiere a la facilidad con la cual ésta pueda ser detectada, de modo que sea evidente u obvia y que pueda ser discernida con poco esfuerzo y sin un análisis profundo¹¹³.

¹¹⁰ Vease por ejemplo: *Caratube International Oil Company LLP y Mr. Devincci Salah Hourani c. República de Kazajistán*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de un miembro del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/13/13), 20 de marzo de 2014, ¶59; *Nations Energy Corporation, Electric Machinery Enterprises Inc. y Jaime Jurado c. República de Panamá*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de un miembro del Comité (Caso CIADI No. ARB/06/19), 7 de septiembre de 2011, ¶¶57-58; *Blue Bank International & Trust (Barbados) c. República Bolivariana de Venezuela*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de la Mayoría del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/12/20), 12 de noviembre de 2013, ¶62; *Burlington Resources Inc. c. Ecuador, Decisión sobre la Recusación de un Miembro del Tribunal* (Caso CIADI No. ARB/08/5), 13 de diciembre de 2013, ¶69; *Universal Compression International Holdings c. República Bolivariana de Venezuela*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de la Mayoría del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/10/9), 20 de mayo de 2011, ¶¶73-74.

¹¹¹ “También es esencial reafirmar que el hecho de que se exija la realización de una revelación –o que un árbitro efectúe una revelación– no implica la existencia de dudas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro. En efecto, el estándar establecido para revelar es diferente del estándar establecido para recusar”. Directrices de la IBA, 2014, Introducción, p. iii.

¹¹² Original text: “*Impartiality refers to the absence of bias or predisposition towards a party. Independence is characterized by the absence of external control. Independence and impartiality both “protect parties against arbitrators being influenced by factors other than those related to the merits of the case”*”. *Burlington Resources Inc. c. Ecuador*, Decisión sobre la Recusación de un Miembro del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/08/5), 13 de diciembre de 2013, ¶66; Ver también: *Caratube International Oil Company LLP y Mr. Devincci Salah Hourani c. República de Kazajistán*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de un miembro del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/13/13), 20 de marzo de 2014, ¶53.

¹¹³ *Caratube International Oil Company LLP y Mr. Devincci Salah Hourani c. República de Kazajistán*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de un miembro del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/13/13), 20 de marzo de 2014, ¶55; *ConocoPhillips Petrozuata B.V. y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación

102. Considera la mayoría del Comité que para efectos de determinar si existe una carencia manifiesta de imparcialidad e independencia, debe aplicarse un estándar objetivo, fundado en la evaluación razonable que haría un tercero de la evidencia disponible. Si bien, como lo afirma Argentina, no es el criterio del árbitro o miembro del Comité el que determina la existencia o no de imparcialidad e independencia para efectos de decidir la recusación, tampoco es suficiente para cumplir con el estándar del Convenio CIADI el mero criterio subjetivo de la parte que recusa:

“El estándar legal aplicable es un "estándar objetivo basado en una evaluación razonable de la evidencia por parte de un tercero". Por ende, el criterio subjetivo de la parte que solicita la recusación no es suficiente para satisfacer los requerimientos del Convenio.”¹¹⁴[Traducción de la Mayoría del Comité]

103. Si el estándar se fundamentara únicamente en la percepción de la parte que recusa, ello conllevaría a que cualquier recusación tendría que ser aceptada con el solo requisito de que la parte que la formula afirme que su percepción es de ausencia de imparcialidad o independencia en el árbitro recusado.

104. El estándar de valoración de la recusación del Artículo 57 del Convenio CIADI es, además, un estándar estricto y relativamente alto y puede afirmarse que tiene dos elementos constitutivos: (a) debe existir un hecho o serie de hechos (b) de tal naturaleza o carácter que permitan concluir mediante la evaluación razonable por un tercero de la evidencia aportada, que hay una ausencia manifiesta de las calidades exigidas por el Artículo 14(1)¹¹⁵.

105. La parte que recusa debe, en consecuencia, demostrar (a) los hechos que dan lugar a la recusación; y (b) que tales hechos, valorados razonablemente por un tercero a la luz de la evidencia disponible, tienen un carácter, naturaleza o entidad tales que puedan dar lugar a inferir que es manifiesto, que es obvio, que la persona recusada no puede ejercer un juicio independiente en el proceso particular en el que se presenta la recusación.

106. Por último, la Regla de Arbitraje 9 señala que la recusación de un árbitro debe ser propuesta sin demora¹¹⁶. Debido a que ni el Convenio ni las Reglas de Arbitraje

de la Mayoría del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/07/30), 1 de julio de 2015, ¶82; *Nations Energy Corporation, Electric Machinery Enterprises Inc. y Jaime Jurado c. República de Panamá*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de un miembro del Comité (Caso CIADI No. ARB/06/19), 7 de septiembre de 2011, ¶56; *Compañía de Aguas del Aconquija y Vivendi Universal c. República Argentina*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Presidente del Comité (Caso CIADI No. ARB/97/3, 3 de octubre del 2011, ¶18; *Blue Bank International & Trust (Barbados) c. República Bolivariana de Venezuela*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de la Mayoría del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/12/20), 12 de noviembre de 2013, ¶61; *Burlington Resources Inc. c. Ecuador*, Decisión sobre la Recusación de un Miembro del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/08/5), 13 de diciembre de 2013, ¶71.

¹¹⁴ Original text: “The applicable legal standard is an "objective standard based on a reasonable evaluation of the evidence by a third party". As a consequence, the subjective belief of the party requesting the disqualification is not enough to satisfy the requirements of the Convention”. *Blue Bank International & Trust (Barbados) c. República Bolivariana de Venezuela*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de la Mayoría del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/12/20), 12 de noviembre de 2013, ¶60.

¹¹⁵ Véase por ejemplo: *SGS Société Générale de Surveillance c. Paquistán*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de un Miembro del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/01/13), 19 de diciembre 2002, 8 Reporte CIADI 398, 402.

¹¹⁶ *Fábrica de Vidrios de los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela c. República Bolivariana de Venezuela*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de la Mayoría del Tribunal, (Caso CIADI No. ARB/12/21), 16 de junio de 2015, ¶¶39-

establecen una oportunidad específica en la cual la propuesta de recusación deba ser presentada, la oportunidad de la solicitud debe evaluarse caso a caso. De acuerdo con el artículo 58 del Convenio CIADI, no existe un recurso ni un mecanismo de revisión de la decisión sobre una propuesta de recusación que adopte la mayoría del tribunal o del comité o por el Presidente del Consejo Administrativo.

C. Decisión sobre la recusación a la Señora Cheng

a. La relación de la Señora Cheng con Freshfields

107. No está en disputa que las revelaciones hechas por la Señora Cheng y que dan lugar a la recusación planteada por Argentina no se refieren a las Partes en este proceso de anulación. Ninguna de las revelaciones de la Señora Cheng, ni de los argumentos propuestos por las Partes, se refieren a relaciones entre la Señora Cheng y Total o entre la Señora Cheng y la República Argentina.
108. Las declaraciones de la Señora Cheng indican que ni los servicios prestados en el 2015, y que fueron materia de revelación en su comunicación del 27 de julio de 2015, ni su actuación en el año 2008, de la que trata su comunicación de fecha 5 de agosto de 2015, se refieren a este proceso de anulación, o al arbitraje que dio lugar al laudo cuya anulación se solicita, o a materias o asuntos que de alguna manera se relacionen con el proceso de anulación o el arbitraje. No hay recusación propuesta en razón de vinculación con las Partes ni en razón de las materias tratadas en esos servicios prestados por la Señora Cheng.
109. El hecho relevante para efectos de decidir la recusación es, por lo tanto, la relación que Argentina alega existe entre la Señora Cheng y la firma Freshfields, quien representa a Total en este procedimiento de anulación.
110. Argentina considera que existe una relación contractual remunerada entre Freshfields y la Señora Cheng que, analizada bajo los estándares del Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje, afecta la independencia e imparcialidad de la Señora Cheng. Sin embargo, Argentina no ha acreditado la existencia de esa relación contractual, o un vínculo de dependencia entre la Señora Cheng y Freshfields que cumpla con los estándares e Convenio CIADI antes citados.
111. La Señora Cheng explicó que prestó en el año 2015 una asesoría verbal sobre una cuestión de derecho doméstico de Hong Kong a favor de la Sociedad China, en una gestión que fue solicitada por los abogados de la oficina de Hong Kong de

40; *ConocoPhillips Petrozuata B.V. y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de la Mayoría del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/07/30), 1 de julio de 2015, ¶¶62-63; *Urbaser S.A y Consorcio de Aguas Bilbao Bizcaia, Bilbao Bizcaia Ur Partzuergona c. República Argentina*, Decisión sobre Propuesta de Recusación de un Miembro del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/07/26), 12 de agosto de 2010, ¶37; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Interaguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de un Miembro del Tribunal (Casos CIADI No. ARB/03/17, ARB/03/19), 22 de octubre de 2007, ¶¶22-24; *Blue Bank International & Trust (Barbados) c. República Bolivariana de Venezuela*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de la Mayoría del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/12/20), 12 de noviembre de 2013, ¶¶63-65.

Freshfields¹¹⁷. Señala además que la solicitud le fue hecha dado su carácter de *barrister*, que el tiempo total empleado en la gestión fue de cuatro horas, por las cuales recibió remuneración en su tarifa horaria de *barrister*¹¹⁸.

- 112.No encuentra la mayoría que se haya acreditado una relación de dependencia de la Señora Cheng respecto de Freshfields que tenga una entidad tal como para que resulte manifiesta su falta de cumplimiento de las calidades exigidas por el artículo 14(1) del Convenio CIADI.
- 113.La información suministrada por la Señora Cheng indica que se trató de una gestión puntual, a favor de una compañía que no tiene ninguna relación ni vinculación con las Partes en este proceso – Total y la República Argentina –, y sobre un tema de derecho local de Hong Kong, sin ninguna relación con este proceso o con el arbitraje que dio origen al laudo cuya anulación se solicita¹¹⁹.
- 114.Argentina señala que la vinculación profesional y económica de la Señora Cheng fue con Freshfields y de allí concluye que la Señora Cheng no es independiente. La Señora Cheng señala que su relación fue con la Sociedad China y que la intervención de Freshfields se limitó a solicitar el servicio para dicha compañía y a tramitar los pagos que serían hechos por la citada compañía como última responsable de los mismos.
115. La información suministrada por la Señora Cheng indica que el servicio se prestó a la Sociedad China y que fue esta compañía quien pagó el servicio prestado por la Señora Cheng. Más allá de su propia interpretación acerca del rol de los *barristers* y los *solicitors* o los derechos y obligaciones de cada uno bajo la ley de Hong Kong, no encuentra la mayoría del Comité que Argentina haya acreditado que existió una relación contractual entre Freshfields y la Señora Cheng en relación con tales servicios, y menos aún que tal relación, de haber existido creó una relación de dependencia entre Freshfields y la Señora Cheng, o sea manifiesto que afecta su independencia.
- 116.No está en discusión que quien solicitó a la Señora Cheng el servicio para la Sociedad China fue la oficina de Hong Kong de Freshfields. Pero ese hecho, por sí solo, no basta para concluir que, por ser Freshfields el apoderado de la Demandante en este proceso de anulación, automáticamente debe descalificarse a la Señora Cheng. Tampoco es suficiente, como lo argumenta Total, considerar que se trata de oficinas diferentes dentro de la misma firma para desestimar la recusación. La mayoría del Comité debe evaluar todas las circunstancias de este caso específico, no para establecer parámetros generales sino para determinar si, a la luz de los hechos acreditados y con una valuación razonable de la prueba, resulta manifiesta la falta de independencia de la Señora Cheng.

¹¹⁷ Comunicación de la Señora Teresa Cheng para las Partes, del 27 de julio de 2015; Respuesta de la Señora Teresa Cheng a las preguntas remitidas por la República de Argentina, del 4 de agosto de 2015; Comunicación de la Señora Teresa Cheng del 18 de agosto de 2015, Traducción de cortesía.

¹¹⁸ Respuesta de la Señora Cheng a preguntas remitidas por la República de Argentina, del 4 de agosto de 2015.

¹¹⁹ Comunicación de la Señora Teresa Cheng del 18 de agosto de 2015, Traducción de cortesía. pp. 1-2 de 4; Comunicación de la Señora Teresa Cheng para las Partes, del 27 de julio de 2015; Respuesta de la Señora Cheng a preguntas remitidas por la República de Argentina, del 4 de agosto de 2015.

- 117.El análisis objetivo de la totalidad de los hechos y circunstancias que aparecen acreditados en este caso, incluyendo el beneficiario del servicio, la duración del mismo, el monto involucrado, la no intervención de ninguno de los abogados que actúan en este caso o actuaron en el arbitraje, y la inexistencia de vínculo entre el servicio y las Partes o los asuntos tratados en este caso, llevan a la mayoría del Comité a concluir, respecto de la gestión realizada por la Señora Cheng para la Sociedad China, que no aparece acreditada en forma alguna la relación contractual que alega Argentina, ni una circunstancia que tenga la entidad suficiente para considerar que, respecto de la Señora Cheng, hay una ausencia manifiesta de las calidades exigidas por el artículo 14(1).
- 118.Respecto a las Directrices de IBA, nada en la información suministrada en la recusación y en la respuesta de la Señora Cheng siquiera sugiere que la Señora Cheng y Freshfields hayan “*actuado conjuntamente en el mismo caso*” como lo requiere la Regla 3.3.9. de las Directrices citadas.¹²⁰ La hipótesis de la Directriz citada se refiere, por regla general, a la actuación como co-abogado (*co-counsel*) en un mismo proceso, aunque podría incluir la actuación conjunta en asuntos que aún no son contenciosos. Ninguna de estas hipótesis aparece acreditada en el caso materia de análisis.
- 119.En cuanto a la Directriz 2.3.2.¹²¹, no se ha alegado, y menos demostrado, que haya existido algún tipo de representación de Freshfields por parte de la Señora Cheng ni que la Señora Cheng haya asesorado a Freshfields. Se trata de asesoría prestada a un tercero, la sociedad la Sociedad China, y el hecho de que Freshfields haya solicitado el servicio no convierte a la Señora Cheng en asesora de Freshfields.
- 120.Con respecto al servicio prestado por la Señora Cheng en el caso *Hutchison Telephone Company Limited et al. c. The Telecommunications Authority, Commerce and Economic Development Bureau (Government of the Hong Kong Special Administrative Region)* relativo a la Decisión sobre la Aplicación de una Suspensión de la Cámara de Apelaciones sobre Telecomunicaciones de Hong Kong en el año 2008¹²², tampoco está acreditada una relación contractual o de dependencia de la Señora Cheng respecto de Freshfields, como lo alega Argentina. Por el contrario, la información disponible señala que la Señora Cheng actuó por solicitud de Freshfields, para la compañía citada y en beneficio de la misma y que su gestión terminó con la decisión sobre la apelación en el 2008, es decir, hace siete años.
- 121.Ese servicio, al que le es aplicable el mismo análisis anterior respecto del servicio prestado en 2015, de acuerdo con la información disponible, tampoco generó una relación contractual con Freshfields o una vinculación que resulta en un manifiesto

¹²⁰ Directriz de la IBA 3.3.9. “*En la actualidad o dentro de los tres años anteriores el árbitro y otro árbitro o un abogado de una de las partes en el arbitraje han actuado conjuntamente como abogados en el mismo caso*”.

¹²¹ Directriz de la IBA “2.3.2. “*El árbitro actualmente representa o asesora al abogado o al bufete de abogados que representa a una de las partes*”.

¹²² Respuesta de la Señora Cheng a las preguntas remitidas por la República de Argentina, del 5 de agosto de 2015; Comunicación de la Señora Teresa Cheng del 18 de agosto de 2015, Traducción de cortesía. p. 3-4 de 4.

impedimento para que la Señora Cheng juzgue con equidad y pueda emitir un juicio independiente e imparcial en este caso.

122. En síntesis, la relación contractual que alega Argentina que existe entre la Señora Cheng y Freshfields se refiere a dos servicios jurídicos puntuales, de corta duración, prestados por la Señora Cheng a compañías diferentes, que nada tienen que ver en este arbitraje, en asuntos de ley de Hong Kong, con un lapso de siete años entre uno y otro, y cuyo denominador común es que en ambos casos la solicitud del servicio en favor del cliente la hizo Freshfields a través de abogados que ninguna participación tienen en este arbitraje. Nada en el expediente acredita que esos dos servicios tengan como base o hayan resultado en una relación contractual entre Freshfields y la Señora Cheng o que hayan generado una situación que cumpla con el estándar exigido por el Convenio CIADI para que prospere la recusación.

123. Como se señaló en *Vivendi I*:

*“ Para resumir, estamos de acuerdo con tribunales previos que han tenido que interpretar y aplicar el Artículo 57 en cuanto a que la mera existencia de alguna relación profesional con una parte no es una base automática para la recusación de un árbitro o miembro de un Comité. Todas las circunstancias deben tomarse en cuenta para poder determinar si la relación es suficientemente significativa para justificar la presencia de dudas razonables en cuanto a la capacidad del árbitro o miembro de alcanzar una decisión libre e independientemente...”*¹²³

124. En el mismo sentido la decisión sobre recusación en *Nations Energy c. Panamá* señaló:

“(...) Al igual que otros profesionales que viven y trabajan en este mundo, los árbitros mantienen diversas y complejas conexiones con todo tipo de personas e instituciones.

*De aquí que, considerar que el hecho -como tal- de que un árbitro haya laborado con un abogado de una de las partes es causal suficiente para determinar automáticamente una carencia manifiesta de independencia e imparcialidad contraviene el espíritu mismo del Artículo 57 del Convenio. Como han establecido otros tribunales arbitrales, “todas las circunstancias deben tomarse en cuenta para poder determinar si la relación es suficientemente significativa para justificar la presencia de dudas razonables en cuanto a la capacidad del árbitro o miembro de alcanzar una decisión libre e independientemente (...)”.*¹²⁴

125. En cuanto a las demás circunstancias reveladas por la Señora Cheng en respuesta a las preguntas de Argentina, y respecto de las cuales alega Argentina que si se analizan

¹²³ *Compañía de Aguas del Aconquija y Vivendi Universal c. República Argentina*, Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Presidente del Comité (Caso CIADI No. ARB/97/3), 3 de octubre del 2011, ¶28.

¹²⁴ *Nations Energy Corporation, Electric Machinery Enterprises Inc. y Jaime Jurado c. República de Panamá*, Decisión sobre Propuesta de Recusación de un miembro del Comité (Caso CIADI No. ARB/06/19), 7 de septiembre de 2011, ¶¶66-67. [Citas omitidas]

en su conjunto demuestran la relación entre Freshfields y la Señora Cheng, encuentra la mayoría del Comité que tales circunstancias, ni consideradas aisladamente, ni analizadas en su conjunto, permiten concluir que la Señora Cheng tiene un vínculo con Freshfields y que en razón de tal vínculo carece de la capacidad de dar un juicio independiente e imparcial en este caso.

126. Ni la participación del hijo de la Señora Cheng por dos meses en 2011 en un programa de internos (*internship*) en Freshfields, sin que el mismo haya derivado en contrato alguno con el hijo de la Señora Cheng; ni la participación de la Señora Cheng como árbitro en un caso que involucraba a Freshfields; ni las pretendidas relaciones de la Señora Cheng con antiguos socios de Freshfields, que no pasaron de una mera especulación en cuanto a su alcance; ni mucho menos la participación de la Señora Cheng a lo largo de varios años en foros académicos o en instituciones en las que coincidió con el Señor Jan Paulsson, antiguo socio de Freshfields, constituyen hechos que demuestren, como lo exige el Convenio CIADI, una manifiesta falta de imparcialidad e independencia de la Señora Cheng.

127. Se trata de hechos aislados, ocurridos a lo largo de muchos años, que ninguna conexión tienen entre sí. Le correspondía a Argentina demostrar la conexión entre tales hechos y cómo los mismos afectaban la independencia de la Señora Cheng. Ni la conexión ni el resultado de la misma aparecen demostrados en la recusación planteada por Argentina.

b. La falta de revelación de la Señora Cheng

128. Como ya señaló la mayoría del Comité, bajo el Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje (Regla 6(2)) el árbitro está obligado a revelar su experiencia profesional, de negocios y otras relaciones (de haberlas) con las partes, tanto anteriores como actuales, así como cualquier otra circunstancia que pueda resultar en cuestionamientos por alguna de las partes acerca de la capacidad del árbitro de emitir un juicio independiente.

129. Argentina considera que el hecho de que la Señora Cheng no hubiere revelado, al momento de suscribir su declaración para este caso, los servicios prestados a solicitud de Freshfields para la sociedad china es una circunstancia que muestra falta de transparencia y que además implica una violación de su obligación de revelación bajo el Convenio CIADI, que amerita su separación de este caso.

130. Igualmente considera la Demandada que el no haber revelado al momento de suscribir su declaración las otras circunstancias que posteriormente reveló ante las varias preguntas formuladas por Argentina, permiten igualmente concluir que la Señora Cheng no fue transparente y faltó a su deber de revelación por lo que debe aceptarse la recusación.

131. La solicitud de recusación de Argentina parece partir de dos premisas. Por una parte, que la falta de revelación de una relación o circunstancia que la parte que recusa considere relevante constituye *per se* una situación que amerita aceptar la recusación,

en cuanto existiría una violación al deber de revelar y una falta de transparencia que ponen en duda la imparcialidad e independencia del árbitro¹²⁵. Por la otra, que no es importante cómo valora el árbitro o el miembro del comité de anulación, para efectos de la revelación, la circunstancia o relación de que se trate, sino cómo puede llegar a ser percibida por las partes esa relación o circunstancia.¹²⁶

132.La mayoría del Comité no concuerda con Argentina en cuanto a las premisas mencionadas.

133.Los árbitros y los miembros de los comités de anulación al hacer la declaración de que trata la Regla 6(2), como lo han reconocido varias decisiones sobre recusación bajo el Convenio CIADI, hacen un honesto ejercicio de discrecionalidad¹²⁷. El árbitro o miembro de comité de anulación determina, en su propio criterio, es decir, con un criterio subjetivo, si en su opinión una determinada circunstancia puede ser percibida por las partes como una circunstancia que afecta su capacidad de emitir un juicio independiente.

134.La parte o partes en el arbitraje o en el proceso de anulación al revisar la circunstancia revelada por el árbitro o miembro del comité harán una valoración de si en su criterio, en su percepción - nuevamente un criterio subjetivo - tal circunstancia puede afectar la independencia o imparcialidad del árbitro o miembro del comité de anulación.

135.El criterio para decidir la recusación, como se señaló anteriormente¹²⁸ y como se ha señalado reiteradamente en las decisiones de recusación bajo el Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje es un criterio objetivo. No es el criterio subjetivo del árbitro o miembro de comité de anulación, es decir su percepción para efectos de la declaración; ni es el criterio subjetivo de la parte, es decir, su percepción para efectos de presentar la recusación.

136.No solamente no existe regla alguna dentro del Convenio CIADI o las Reglas de Arbitraje que permita concluir que la falta de revelación de una circunstancia implica *per se* la ausencia de los requisitos exigidos por el tantas veces citado Artículo 14(1) del Convenio CIADI, sino que tampoco existe sustento alguno para concluir, como parece pretenderlo Argentina, que si la parte considera que una circunstancia ha debido revelarse y el árbitro o miembro del comité no la reveló, ello es suficiente para aceptar la recusación.

137.En el presente caso la Señora Cheng consideró, al momento de presentar su revelación, que los servicios prestados a la Sociedad China no ameritaban ninguna revelación. Aparentemente por una duda que le surgió en su interpretación de la

¹²⁵ Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, del 12 de agosto de 2015, ¶¶55-63.

¹²⁶ *Ibid*, ¶16, ¶26.

¹²⁷ *Universal Compression International Holdings c. República Bolivariana de Venezuela*, Decisión sobre Propuesta de Recusación de la Mayoría del Tribunal (Caso CIADI No. ARB/10/9), 20 de mayo de 2011. ¶¶94-95, ¶104; *Nations Energy Corporation, Electric Machinery Enterprises Inc. y Jaime Jurado c. República de Panamá*, Decisión sobre Propuesta de Recusación de un miembro del Comité (Caso CIADI No. ARB/06/19), 7 de septiembre de 2011, ¶76.

¹²⁸ Ver *supra*, ¶102.

Directriz 3.3.9. de la IBA, decidió posteriormente revelar la prestación de esos servicios, aclarando que seguía considerando que no tenía obligación de revelarlos pero que lo hacía *ex abundante cautela*¹²⁹.

138. En cuanto a las demás revelaciones, la Señora Cheng ha explicado que las hizo para responder a varias preguntas de Argentina y no porque ella considerara que se trataba de hechos sujetos a revelación¹³⁰.
139. No hay nada en la evidencia que obra en este caso que sugiera que la Señora Cheng pretendió ocultar información que ha debido revelar. Es cierto que la oportunidad de la revelación, dada la cercanía de las audiencias, pudo no ser la más conveniente, pero no puede derivarse de esa circunstancia que se trate de una actuación malintencionada o violatoria de los deberes de la Señora Cheng como miembro de este Comité.
140. La Señora Cheng ha explicado que al momento de diligenciar su formulario de aceptación para este caso, consideró que no era necesario revelar las interacciones que cuestiona Argentina debido a la naturaleza de las Partes y de la controversia, los asuntos jurídicos y la identidad de los abogados involucrados en los temas. Ha explicado igualmente que ante algunas dudas que le plantearon posteriormente sobre el alcance de la citada Directriz 3.3.9., resolvió, *ex abundante cautela* y sin cambiar su interpretación sobre el alcance de tal Directriz, hacer la revelación sobre los servicios antes mencionados.
141. La mayoría del Comité considera que la no revelación, o la revelación posterior de la Señora Cheng, en ejercicio de un honesto ejercicio de la discrecionalidad, de los servicios prestados para la Sociedad China no implican por sí solos y necesariamente una falta de independencia o imparcialidad de la Señora Cheng. Tampoco afecta la imparcialidad o la independencia de la Señora Cheng el solo hecho de no haber revelado hechos que reveló para responder a las preguntas de Argentina.
142. Solo el análisis de los hechos revelados, en conjunto y en contexto, permitirá determinar si tales hechos tienen la entidad suficiente para que aparezca de manera manifiesta que la Señora Cheng no es independiente o no es imparcial. Si así fuere, la falta de revelación de los mismos constituiría, sin duda, una falta grave del árbitro a su deber de revelación pero serían los hechos, no la falta de revelación *per se*, los que permitirían dar lugar a admitir la recusación.
143. Ya señaló la mayoría del Comité que ni los servicios prestados por la Señora Cheng a terceros, a solicitud de Freshfields, ni las demás circunstancias reveladas para responder a las preguntas de Argentina, implican que la Señora Cheng carezca de los requisitos que exige el artículo 14 (1) del Convenio CIADI. El solo hecho de no haberlos revelado no cambia este análisis.

¹²⁹ Comunicación de la Señora Teresa Cheng para las Partes, del 27 de julio de 2015.

¹³⁰ Comunicación de la Señora Teresa Cheng del 18 de agosto de 2015, Traducción de cortesía. p. 3 de 4.

144. Por último, en cuanto a las fechas en que ocurrieron los hechos revelados por la Señora Cheng ante las preguntas de Argentina, la mayoría del Comité coincide con Argentina en que los tres años a que se refieren las Directrices de IBA, en la hipótesis de que Directriz 3.3.9 resultare aplicable, son un indicativo y no una barrera de tiempo que permite no declarar lo que sea anterior a los tres años. Es necesario analizar cada situación en concreto. Pero no comparte la tesis de que “*el deber de declarar cualquier relación contractual o laboral con alguno de los estudios jurídicos involucrados en la controversia que se trate sin límite temporal alguno, en tanto no es importante como tales relaciones sean valoradas por el árbitro o miembro del Comité de Anulación, sino cómo pueden llegar a ser percibidas por las partes.*”¹³¹ El tiempo transcurrido es uno de los varios factores que debe valorar tanto el árbitro en su declaración como quienes analicen una eventual recusación, y no existe una obligación genérica que imponga al árbitro el deber presentar una declaración sin considerar en la misma límite temporal alguno.

V. DECISION DE LA MAYORÍA DEL COMITÉ

145. Por las razones expresadas la mayoría del Comité de Anulación decide

- a. Rechazar la propuesta de recusación a la Señora Teresa Cheng planteada por la República Argentina.
- b. Levantar la suspensión del procedimiento de anulación de conformidad con la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje, el cual continuará de acuerdo con el calendario procesal.
- c. Dejar la decisión sobre costas para una instancia posterior en este procedimiento.

[Firma]

Eduardo Zuleta Jaramillo

[Firma]

Álvaro Castellanos Howell

¹³¹ Fundamentos de la Propuesta de la República Argentina de Recusación de Teresa Cheng, del 12 de agosto de 2015, ¶16.