

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS
A INVERSIONES**

**Highbury International AVV, Compañía Minera de Bajo Caroní AVV
y Ramstein Trading Inc.**

c.

República Bolivariana de Venezuela

(Caso CIADI No. ARB/14/10)

**DECISIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE LA
PROFESORA BRIGITTE STERN**

Prof. Juan Fernández-Armesto, Presidente del Tribunal
Prof. Francisco Orrego Vicuña, Árbitro

Secretaria del Tribunal
Sra. Alicia Martín Blanco

En representación de las Demandantes

Sr. Andrés A. Mezgravis
Sra. Militza A. Santana
Sra. Vanessa Giraud
Mezgravis & Asociados
Torre Oxal, Piso 5, Oficina P5-A
Avenida Venezuela, Urbanización el Rosal
Caracas 1060
Venezuela

Sr. Francisco González de Cossío
González de Cossío Abogados, S.C.
Bosque de Acacias 61 B
Bosques de las Lomas 11700
México, D.F.
México

Luis Delgado
Homer Bonner Jacobs P.A.
1200 Four Seasons Tower
1441 Brickell Avenue
Miami, FL 33131
Estados Unidos de América

En representación de la Demandada

Dr. Reinaldo Enrique Muñoz Pedroza
Viceprocurador General de la República
Av. Los Ilustres, cruce con calle Francisco Lazo Martí
Edif. Procuraduría General de la República, piso 8
Urb. Santa Mónica
Caracas 1040
Venezuela

Dr. Ronald E.M. Goodman
Foley Hoag LLP
1717 K Street, NW
Washington, DC 20006
Estados Unidos de América

Fecha 9 de junio de 2015

I. INTRODUCCIÓN

1. SOLICITUD DE ARBITRAJE Y CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. El 18 de marzo de 2014, Highbury International AVV, Compañía Minera de Bajo Caroní AVV y Ramstein Trading Inc. [las “**Demandantes**”], representadas por las firmas Mezgravis & Asociados, González de Cossío Abogados, S.C. y Homer Bonner Jacobs P.A., presentaron conjuntamente ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones [“**CIADI**”] una solicitud de arbitraje [la “**Solicitud de Arbitraje**”] contra la República Bolivariana de Venezuela [la “**Venezuela**” o la “**Demandada**”], representada en este arbitraje por la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela y la firma Foley Hoag LLP [“**Foley Hoag**”]. El Tribunal se referirá a las Demandantes y a la Demandada de forma conjunta como **las Partes**.
2. Mediante carta de 18 de agosto de 2014 remitida al Secretariado del CIADI, la Demandante designó como árbitro al Profesor Francisco Orrego Vicuña, de nacionalidad chilena. El Profesor Orrego Vicuña aceptó su nombramiento el 26 de agosto de 2014.
3. Mediante carta de 21 de agosto de 2014 remitida al Secretariado del CIADI, la Demandada designó como árbitro a la Profesora Brigitte Stern, de nacionalidad francesa. La Profesora Stern aceptó su nombramiento el 22 de agosto de 2014.
4. El 17 de noviembre de 2014 el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, de conformidad con el Artículo 38 del Convenio del CIADI, designó al Profesor Juan Fernández-Armesto, de nacionalidad española, como Presidente del Tribunal, quién aceptó su nombramiento el 21 de noviembre de 2014.
5. El 21 de noviembre de 2014 la Secretaria General del CIADI notificó a las Partes la constitución del Tribunal de conformidad con la Regla 6 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje CIADI [las “**Reglas de Arbitraje**”]. En la misma comunicación la Secretaria General del CIADI remitió a las Partes una copia de la declaración contenida en la Regla 6 (2) de las Reglas de Arbitraje debidamente firmada por cada uno de los miembros del Tribunal. Además, la Secretaria General designó a la Sra. Alicia Martín Blanco, Consejera Jurídica del CIADI, como Secretaria del Tribunal.

2. DECLARACIÓN DE LA PROFESORA STERN BAJO LA REGLA 6 (2) DE ARBITRAJE

6. El 22 de agosto de 2014 la Profesora Stern aceptó su designación como árbitro. Junto a dicha aceptación presentó una lista de hechos que la relacionaban con alguna de las Partes o sus abogados en el pasado, pero que, en su opinión, “bajo

ninguna circunstancia podría afectar la fiabilidad en su juicio independiente e imparcial”¹:

“I have been nominated by Venezuela in the following cases:

- *Vannessa Ventures Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No ARB(AF)/04/6* ^[2], *in October 2007. The case is terminated. A Decision on Jurisdiction was rendered on August 2008 and an Award was rendered on 16 January 2013.*
- *Brandes Investment Partners, LP v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/08/3)* ^[3], *in December 2008. The case is terminated. A Decision on the Respondent’s Objection Under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules was rendered on 2 February 2008 and an Award on 14 May 2012.*
- *Tidewater Inc. and others v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/10/5)* ^[4] *in March 2010. The case continues to the merits. A Decision on Jurisdiction was rendered on 6 February 2013.*
- *Universal Compression International Holdings, S.L.U. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/10/9)* ^[5], *in November 2010. The case is suspended and should end in an Award on Agreed terms.*
- *Tenaris S.A. and others v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/12/23)* ^[6], *in March 2013.*

Foley and Hoag only was the counsel in Vanessa Ventures and in Tenaris. Foley and Hoag has also nominated me in:

- *European American Investment Bank AG (EURAM) v. Slovak Republic (UNCITRAL)* ^[7] *In October 2010. The case is terminated. An Award on Jurisdiction has been rendered on 12 October 2012, a Second Award on Jurisdiction has been rendered on 4 June 2014 and an Award on Costs on June 2014.*

Foley and Hoag had also initially nominated me in:

¹Traducción libre del Tribunal. Original en inglés: “I consider that there is no circumstance that could cause my reliability for independent and impartial judgement”.

² [“**Vannessa**”].

³ [“**Brandes**”].

⁴ [“**Tidewater**”].

⁵ [“**Universal Compression**”].

⁶ [“**Tenaris**”].

⁷ [“**European American Investment Bank**”].

- *Quiborax S.A., Non- Metallic Minerals S.A. & Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia (ICSID Case No. ARB/06/2⁸¹, in December 2007.
Foley and Hoag has been replaced first by Dechert and thereafter by Gomm & Smith.*
 - *Murphy Exploration & Production Company – International v. Republic of Ecuador, UNCITRAL, PCA Case No. AA 434⁹¹, in autumn 2011, but I resigned for personal reasons before the constitution of the Tribunal”.*
7. Junto con esta declaración la Profesora Stern adjuntó su *curriculum vitae* actualizado [conjuntamente, la “**Declaración**”].

3. CLARIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN

A. La primera aclaración requerida por las Demandantes

8. El 26 de noviembre de 2014 las Demandantes remitieron una carta a la Secretaria del Tribunal señalando que la Profesora Stern se abstuvo de mencionar en su Declaración el caso *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (Caso CIADI No. ARB/09/12)¹⁰ en el que Foley Hoag remplazó a la firma que originalmente la había designado como árbitro.
9. A raíz de esto las Demandantes formularon un primer requerimiento para que la Profesora Stern complementase su Declaración en los siguientes aspectos¹¹:
- Si había participado en algún otro procedimiento en el que hubiese estado involucrada la firma Foley Hoag o alguno de sus actuales socios¹² antes de pertenecer a dicha firma;
 - Si había participado en algún otro procedimiento en el que hubiese estado involucrado algún ente o empresa de la República Bolivariana de Venezuela;
 - Que ratificase, corrigiese o complementase la aseveración de que había dictado cinco laudos arbitrales a favor de la República Bolivariana de Venezuela – o sus empresas estatales – y que no había dictado ningún laudo en su contra;
 - Que declarase: (i) el número de arbitrajes de inversión en los que hubiese participado; (ii) en cuántos había sido designada por el Estado, en cuántos había sido designada por el inversionista, y en cuántos como Presidente por mutuo acuerdo de las partes; (iii) y por último, en cuántos de esos laudos

⁸ [“*Quiborax*”].

⁹ [“*Murphy*”].

¹⁰ [“*Pac Rim*”].

¹¹ Carta de las Demandantes de 26 de noviembre de 2014.

¹² En especial Paul Reichler, Ronald E. M. Goodman, Alberto Wray, Tafadzwa Pasipanodya, Derek C. Smith o Luis Parada.

había considerado que el Estado tenía la razón y en cuántos la tenía el inversionista;

- Que indicase el número de votos disidentes que había emitido en los arbitrajes de inversión en los que hubiese participado, especificando cuántos fueron emitidos cuando la mayoría del Tribunal decidió en favor del Estado, y cuántos cuando la mayoría del Tribunal decidió en favor del inversionista.

B. La primera aclaración de la Profesora Stern

10. El 1 de diciembre de 2014 la Profesora Stern emitió una declaración complementaria [la “**Primera Aclaración**”] en la que confirmó que Foley Hoag representa actualmente a la demandada en el caso *Pac Rim*. La Profesora Stern atribuyó la omisión de esta información en su Declaración a un error en el mantenimiento de su base de datos, que no había registrado el cambio de abogados que representan a la demandada en ese caso.

11. Seguidamente la Profesora Stern respondió a las aclaraciones solicitadas por las Demandantes de la siguiente forma¹³:

- Respecto al primer punto la Profesora Stern señaló que en el registro que maneja sobre los arbitrajes en los que ha participado (en torno a 70) sólo figuran los nombres de las firmas que participaban o habían participado en esos arbitrajes y los de sus letrados principales; pero no se registran de forma exhaustiva todos y cada uno de los abogados que han participado en los casos; aunque admite haber coincidido en algún arbitraje con alguno de los abogados mencionados por las Demandantes, debido a la ausencia de datos en su registro, le es imposible especificar en qué arbitrajes se habría de haber cruzado con ellos.
- Declaró que, conforme a su leal saber y entender, no había participado en casos con entidades del Estado venezolano, fuera de aquéllos revelados en su Declaración, en los que la demandada había sido directamente la República Bolivariana de Venezuela.
- Respecto a la aclaración de si había “dictado cinco (5) laudos arbitrales en favor de Venezuela”, la Profesora Stern clarificó que no había emitido personalmente ningún laudo en un caso con Venezuela: de los cinco casos con Venezuela mencionados en su Declaración, dos fueron resueltos de forma unánime por un tribunal arbitral, uno fue resuelto por acuerdo de las partes, y dos están aún pendientes de resolución; y añadió que en ninguno de ellos funge o ha fungido como presidente del tribunal.
- La Profesora Stern aclaró que ha participado en torno a 70 arbitrajes de inversión en los que mayoritariamente ha sido nombrada por Estados, algo que es de conocimiento público; aunque también ha actuado como árbitro

¹³ Carta de la Profesora Brigitte Stern remitida a la Secretaria del Tribunal el día 1 de diciembre de 2014.

único por acuerdo entre el inversor y el Estado; y en otros casos también ha participado como presidente del tribunal. Respecto a la pregunta de en cuántos de estos casos “ha considerado que el Estado tenía la razón”, la Profesora Stern resaltó la dificultad de responder a la pregunta debido al gran espectro de resultados jurídicos que puede tener un arbitraje de inversión, y que van más allá de un concepto subjetivo como es “tener la razón”.

- Por último, la Profesora Stern aclaró que a lo largo de su trayectoria como árbitro independiente ha dictado muy pocos votos disidentes, y cuando lo ha hecho, ha sido con la finalidad de interpretar principios legales, en pro de la legalidad.
12. La Profesora Stern reiteró que siempre ha cumplido, cumple y seguirá cumpliendo con los deberes deontológicos que le requiriere su profesión de árbitro tales como son la independencia e imparcialidad.

C. La segunda aclaración requerida por las Demandantes

13. El 9 de diciembre de 2014¹⁴ las Demandantes presentaron una carta en la que¹⁵:
- Llamaron la atención sobre el hecho de que la Profesora Stern hubiese respondido a las aclaraciones requeridas en inglés, cuando se le habían formulado en castellano; para las Demandantes esto evidenciaba tanto la intención de la Profesora Stern de cambiar el idioma del arbitraje, como su falta de conocimientos del castellano, lo que irremediablemente incrementaría enormemente los costes de este arbitraje en el que toda la documentación consta en ese idioma;
 - Alegaron que la Profesora Stern no reveló fielmente todas las circunstancias relevantes, tales como el número total de veces que había sido designada por Venezuela o Foley Hoag (o sus abogados)¹⁶;
 - Además argumentaron que la Profesora Stern ha conocido previamente hechos que se sobreponen con el presente caso.
14. Por estas razones, las Demandantes solicitaron a la Profesora Stern que presentase su renuncia de conformidad con la Regla 8 de las Reglas de Arbitraje; y en caso contrario, realizase una revelación completa respecto de las preguntas formuladas

¹⁴ El 12 de diciembre de 2014 las Demandantes reenviaron esta misma comunicación con corrección de erratas.

¹⁵ Carta de las Demandantes de 12 de diciembre de 2014, para. 21.

¹⁶ Para las Demandantes, la Profesora Stern omitió que Foley Hoag la designó en *Vannessa, Tenaris y Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. República de Ecuador* (Caso CIADI No. ARB/06/11) [“*Occidental*”]; y que además, la ex firma de sus actuales socios la designó en *Pac Rim, en Oxus Gold plc. c. República de Uzbekistán, et al*, Caso CNUDMI [“*Oxus*”], y *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana* (Caso CIADI No. ARB/07/24) [“*Hamester*”].

en la carta de 26 de noviembre de 2014¹⁷; e indicase además los honorarios percibidos por los casos en que fue designada por Venezuela, así como en otra serie de casos¹⁸ considerados por las Demandantes como relevantes.

D. La segunda aclaración de la Profesora Stern

15. El 15 de diciembre de 2014, en respuesta al requerimiento de las Demandantes, la Profesora Stern declaró lo siguiente [la “**Segunda Aclaración**”]¹⁹:
 - Que a pesar de que el castellano no era su lengua materna, lo manejaba sin dificultad (prueba de ella es que ha participado en varios arbitrajes instruidos en este idioma); por lo que los costes del presente arbitraje no se verían incrementados por el hecho de que el castellano no sea su lengua materna;
 - Bajo su criterio, reveló todos los hechos relevantes de conformidad con las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional (2014) [las “**Directrices de la IBA**”]; y en ningún caso pretendió ocultar información respecto a los arbitrajes de inversión en los que había participado como árbitro.
 - Por último expresó que no había motivos para poner en duda su independencia e imparcialidad tal como afirmaban las Demandantes en su requerimiento de 9 de diciembre de 2014.
16. Por estas razones la Profesora Stern consideró que no era pertinente renunciar a su designación como co-árbitro en el presente caso.

¹⁷ Ver para. 9 *supra*.

¹⁸ *Pac Rim, Occidental, European American Investment Bank, Oxus y Hamester*.

¹⁹ Carta de la Profesora Brigitte Stern de 15 de diciembre de 2014.

II. LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE LA PROFESORA STERN

1. ANTECEDENTES PROCESALES

17. El 9 de enero de 2015 las Demandantes presentaron ante el Secretariado un escrito de recusación de la Profesora Stern [la “**Recusación**”], de conformidad con el Artículo 57 del Convenio del CIADI y con la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje CIADI²⁰.
18. En vista de ello, la Secretaria del Tribunal confirmó la suspensión del procedimiento de conformidad con la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje CIADI²¹.
19. Los miembros del Tribunal Arbitral²² (con excepción de la Profesora Stern) establecieron un procedimiento para oír a las Partes y a la Profesora Stern sobre la Recusación²³.
20. Conforme al calendario fijado por el Tribunal, la Demandada presentó sus observaciones el día 23 de enero de 2015, que acompañó de tres anexos relativos al nombramiento de la Profesora Stern en el caso *City-State N.V., Praktyka Asset Management Company LLC, Crystal-Invest LLC y Prodiz LLC c. Ucrania* (Caso CIADI No. ARB/14/9)²⁴:
 - Una carta de 29 de julio de 2014 del Ministerio de Justicia ucraniano a CIADI (anexo V-1);
 - Una carta de 14 de agosto de 2014 del Ministerio de Justicia ucraniano a Foley Hoag (anexo V-2);
 - Una declaración jurada de los abogados Luis Parada y Derek Smith de Foley Hoag (anexo V-3).
21. El 30 de enero de 2015, de conformidad con la Regla 9(3) de las Reglas de Arbitraje y con el calendario fijado por el Tribunal Arbitral, la Profesora Stern presentó sus observaciones a la Recusación.
22. El Tribunal había fijado un último trámite para la presentación de escritos simultáneos de las Partes para el 13 de febrero de 2015; mas sólo las Demandantes

²⁰ Comunicación de la Secretaria del Tribunal de 9 de enero de 2015.

²¹ Comunicación de la Secretaria del Tribunal de 9 de enero de 2015.

²² El Tribunal Arbitral compuesto por el Profesor Juan Fernández-Armesto (Presidente) y el Profesor Francisco Orrego Vicuña.

²³ Comunicación del Secretariado de 14 de enero de 2015.

²⁴[“*City-State*”].

presentaron sus conclusiones, dándose así por finalizada la fase de alegaciones con respecto de la recusación de la Profesora Stern²⁵.

23. Adicionalmente, las Partes intercambiaron dos rondas de escritos²⁶ en relación a una solicitud de exhibición de documentos y práctica de prueba pericial formulada por las Demandantes en relación al anexo V-2 presentado por la Demandada con su escrito de 23 de enero de 2015.

2. MOTIVOS DE RECUSACIÓN

24. Las Demandantes han propuesto la recusación de la Profesora Stern basándose en los siguientes motivos²⁷:

a) A pesar de que las Demandantes propusieron en su solicitud de arbitraje el castellano como idioma *único* de este arbitraje, y a pesar de que la comunicación dirigida a la profesora Stern también estaba redactada en castellano, ésta les respondió en el idioma materno del abogado de la contraparte que la designó [**B.a**].

b) La profesora Stern fue descortés y demostró animadversión y menosprecio hacia esta representación cuando las Demandantes le solicitaron complementar su declaración de imparcialidad e independencia [**B.a**].

c) La profesora Stern ha tenido un número excesivo de designaciones en arbitrajes de inversión — seis para ser exactos — por parte de la República Bolivariana de Venezuela. Los laudos dictados hasta ahora en dichos procesos son favorables a la Demandada. Además, por una supuesta dificultad alegada por la profesora Stern, no se tiene certeza sobre si otros entes del Estado venezolano la han designado en otra clase de procesos [**A.a**].

d) También ha tenido un número excesivo de designaciones en arbitrajes de inversión por parte de los abogados de la Demandada. Al menos ocho designaciones directas, más tres casos en donde participaron los abogados de la Demandada o sus antiguas firmas. No se tiene certeza sobre si dichos abogados designaron a la profesora Stern en algún otro proceso que no sea público [**A.b**].

e) La profesora Stern prejuzgó, y ha tenido acceso a documentación o información en otros arbitrajes contra la Demandada, sobre un tema polémico que será debatido en el presente caso, lo cual genera un desbalance en el Tribunal [**B.b**].

f) La profesora Stern deliberadamente dejó de revelar hechos y circunstancias relevantes [**B.d**].

²⁵ Comunicación de la Secretaria del Tribunal de 20 de febrero de 2015.

²⁶ Cartas de las Demandantes de 10 de febrero y 2 de marzo de 2015; y Cartas de la Demandada de 16 de febrero y 10 de marzo de 2015.

²⁷ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015.

g) Adicionalmente el palmarés de designaciones, laudos y votos salvados de la profesora Stern corrobora una apariencia manifiesta de parcialidad y dependencia [B.c].

h) Frente a estas circunstancias y omisiones, las Demandantes le solicitaron una revelación completa, y, acatando su petición, le formularon 10 preguntas *específicas*, a las cuales se negó arbitrariamente a contestar [B.d].

i) Mientras las Demandantes, por todas las serias y delicadas circunstancias antes indicadas, le solicitaban que ampliara su declaración, la Profesora Stern, no sólo se abstuvo de realizar una revelación completa sino que además mintió [B.d].

25. Los motivos de recusación son variados, pero hay uno que, por la atención que le han atribuido las Partes, merece ser destacado frente a los demás: el número recurrente de designaciones de la Profesora Stern [A.], tanto por Venezuela [A.a] como por Foley Hoag [A.b]. El resto de los motivos [B.] serán analizados individualmente en una sección conjunta “Posiciones de las Partes y de la Profesora Stern”.
26. El Tribunal expondrá a continuación la posición de las Partes y las explicaciones dadas por la Profesora Stern en relación a cada uno de estos motivos.

A. Nombramientos recurrentes

27. Al tratar esta causa de recusación ambas partes se han centrado en analizar la regulación sobre designaciones repetidas contenidas en las Directrices de la IBA, y en argumentar si se cumplen o no los criterios allí establecidos.
28. Es importante señalar que, aunque ambas partes invocan tales Directrices, las Demandantes abogan por una aplicación laxa de su contenido y, en concreto, del período de tres años para juzgar si el número de nombramientos crea dudas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro. Para las Demandantes, lo relevante no es si el nombramiento se ha producido dentro de ese plazo, sino la fecha en la que el árbitro recusado ha dejado de percibir honorarios en los otros arbitrajes en los que participa, pues el cobro incrementa la apariencia de parcialidad y dependencia²⁸.

a. Nombramientos por Venezuela

29. Las Demandantes señalan que el número total de casos en los que la Profesora Stern ha sido designada por la República Bolivariana de Venezuela es de seis – incluyendo el presente caso – lo que triplica el número de designaciones previsto en el Listado Naranja de las Directrices de la IBA (Sección 3.1.3: “... el árbitro fue

²⁸ Observaciones de las Demandantes de 13 de febrero de 2015, paras. 45-47.

designado como árbitro en dos o más ocasiones por una de las partes o por una filial de éstas”²⁹.

30. Además, en los últimos tres años la árbitro bajo recusación participó en tres decisiones favorables a Venezuela: una sobre mérito (*Vannessa*), otra sobre falta de jurisdicción (*Brandes*), y otra en la que se declaró que el Artículo 22 de la Ley de Inversiones de Venezuela no contenía una oferta de arbitraje (*Tidewater*)³⁰.
31. La Demandada, por su parte, resalta que, aunque las Directrices de la IBA³¹ se refieren a dos o más nombramientos en los últimos tres años por la misma parte, la Profesora Stern fue más allá de lo requerido y reveló la totalidad de los casos en que había sido designada por Venezuela³², con independencia del momento de tal nombramiento. Estrictamente, tan sólo su designación en *Tenaris* habría tenido lugar en los últimos tres años³³.
32. Además, en contra de lo que alegan las Demandantes, el número de laudos que haya dictado un tribunal integrado por la Profesora Stern en casos con Venezuela es irrelevante para el análisis de su independencia e imparcialidad, y así se deriva de las propias Directrices de la IBA, pues la Sección 3.1.3 omite cualquier referencia a laudos dictados³⁴.
33. Por lo anterior el nombramiento de la Profesora Stern por Venezuela en el presente caso no ha de plantear dudas sobre su independencia o imparcialidad³⁵.
34. Por último, la Profesora Stern se une a la posición común de las partes respecto a que el período relevante se limite a los tres años anteriores al nombramiento en este caso; es decir, como su designación se produjo el 23 de agosto de 2014, el período relevante comprendería desde el 23 de agosto de 2011 hasta el 22 de agosto de 2014. En este período, ella confirma que no fue nombrada por Venezuela o por alguna de sus entidades públicas³⁶ más que en el caso *Tenaris*³⁷.

b. Nombramientos por Foley Hoag

35. Sostienen las Demandantes que Foley Hoag o sus abogados han designado a la Profesora Stern en ocho³⁸ arbitrajes – incluido el presente caso – número que

²⁹ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, paras. 55-56.

³⁰ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 59.

³¹ Directrices de la IBA, Sección 3.1.3.

³² *Vannessa* (2007), *Brandes* (2008), *Tidewater* (2010), *Universal Compression* (2010) y *Tenaris* (2013).

³³ Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, p. 5.

³⁴ Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, p. 6.

³⁵ Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, p. 5.

³⁶ Observaciones de la Prof^a. Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 4.

³⁷ Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 5. El resto de designaciones por el Estado venezolano fueron en 2007 2008 y 2010, y fueron reveladas por la Profesora Stern.

³⁸ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, paras. 65 y 69: los casos son *European American Investment*, *Quiborax*, *Murphy*, *Vannessa*, *Tenaris*, *Highbury*, *City-State* y *Pac Rim* (en este

duplica el referido en el Listado Naranja de las Directrices de la IBA³⁹. Añaden que Foley Hoag habría participado en otros dos⁴⁰ arbitrajes junto con la Profesora Stern⁴¹; y que Dewey & LeBoeuf la designó en otros dos⁴² arbitrajes cuando los Letrados Derek Smith y Luis Parada – actuales socios de Foley Hoag – aún pertenecían a dicha firma.

36. Todo ello, sumado a que la Profesora Stern se negara a revelar estos hechos, amerita su recusación por atentar contra la estabilidad del proceso⁴³.
37. La Demandada niega terminantemente que Foley Hoag haya nombrado a la Profesora Stern en ocho ocasiones. La realidad muestra que en los últimos tres años Foley Hoag designó a la Profesora Stern en tan sólo dos ocasiones: *Tenaris* (2010) y *Murphy* (2011). En el resto de arbitrajes señalados por las Demandantes la designación se realizó con anterioridad a los últimos tres años, o fue llevada a cabo por otra firma distinta a Foley Hoag⁴⁴.
38. La Profesora Stern coincide con las apreciaciones de la Demandada y añade que, en sentido estricto, sólo tenía que revelar aquellas designaciones realizadas por Foley Hoag en los últimos tres años, mas decidió informar de todas los nombramientos con independencia del momento temporal en que acaecieran⁴⁵. También aclara, para disipar cualquier duda, que en el caso *Pac Rim* fue designada por la Procuraduría General de la República del Salvador, y no por la firma Dewey & LeBoeuf. Y en los casos *Oxus* y *Hamester*⁴⁶, ninguno de los actuales socios de Foley Hoag participó en su designación, ni en ninguna otra fase de esos arbitrajes⁴⁷.

B. Otros motivos de recusación

a. El idioma y tono de la Primera Aclaración de la Profesora Stern

39. Las Demandantes habían propuesto en su Solicitud de Arbitraje que el idioma del procedimiento fuese el castellano, y formularon su requerimiento de aclaración a la Profesora Stern en el mismo idioma⁴⁸. Para las Demandantes el primer hecho que genera una apariencia de parcialidad en la Profesora Stern es que, al ser requerida

ultimo la designación se realizó por Derek Smith y Luis Parada, actuales socios de Foley Hoag, cuando eran socios de Dewey & LeBoeuf)

³⁹ Directrices de la IBA, Sección 3.3.8.

⁴⁰ *Pac Rim* y *Occidental*.

⁴¹ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, paras. 65-67.

⁴² *Onux* y *Hamester*.

⁴³ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 71.

⁴⁴ Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, p. 7.

⁴⁵ Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, pp. 6 y 7.

⁴⁶ Además señala la Profesora Stern que en *Hamester* fue designada por acuerdo de las partes.

⁴⁷ Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 7, haciendo referencia a las declaraciones juradas de los señores Derek Smith y Luis Parada (anexo V-3 de las Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015).

⁴⁸ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 50.

por las Demandantes para aclarar ciertos aspectos de su Declaración, ésta contestara en inglés sin justificación alguna⁴⁹.

40. Además, la Profesora Stern se expresó de forma irrespetuosa mostrando clara animadversión contra las Demandantes⁵⁰. Es irrelevante a los efectos de la recusación que la Profesora Stern haya rectificado su conducta con un tono más correcto en las siguientes comunicaciones que presentó, pues la apariencia de parcialidad generada con su Primera Aclaración no es subsanable⁵¹.
41. Para Venezuela, la representación letrada de las Demandantes malinterpretó el hecho de que la Profesora Stern respondiese en inglés a la aclaración solicitada, pues la Profesora Stern se limitó a contestar en uno de los idiomas oficiales de CIADI en un momento procesal en el que el idioma del presente arbitraje no había sido aún fijado. En ningún caso puede deducirse que pretendiese mediante su respuesta forzar la adopción del inglés como idioma para este arbitraje⁵².
42. En cuanto a la afirmación de las Demandantes de que la Profesora Stern utilizara formas descorteses, con animadversión y menosprecio, la Demandada la considera una exageración sin base alguna. De la lectura de la Primera Aclaración de la Profesora Stern se deduce que contestó a lo requerido por las Demandantes de forma profesional y con cordialidad⁵³.
43. La Profesora Stern se une al parecer de la Demandada y confirma que nunca tuvo intención de prejuzgar el lenguaje del presente arbitraje⁵⁴; y, en cuanto a las recriminaciones referentes al tono utilizado en sus respuestas, la árbitro opina que se limitó a expresar, siempre de forma atenta, su sorpresa por la extensión de las preguntas de la Demandada, que entiende exceden del estándar fijado en las Directrices de la IBA⁵⁵.

b. La predisposición de opinión o *issue conflict* de la Profesora Stern

44. Las Demandantes alegan que a raíz de los casos *Brandes* y *Tidewater* la Profesora Stern ya ha tomado una posición jurídica contraria a los intereses de las Demandantes, pues en aquéllos se debatieron cuestiones que serán discutidas en el presente caso⁵⁶; en concreto, la interpretación del Artículo 22 de la Ley de Inversiones de Venezuela⁵⁷.

⁴⁹ Observaciones de las Demandantes de 13 de febrero de 2015, paras. 22-24.

⁵⁰ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 53.

⁵¹ Observaciones de la Demandante de 13 de febrero de 2015, paras. 30-33.

⁵² Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, p. 4.

⁵³ Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, p. 5.

⁵⁴ Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 3.

⁵⁵ Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 4.

⁵⁶ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, paras. 72-74.

⁵⁷ En los casos *Brandes* y *Tidewater*.

45. Esto, sumado a que la Profesora Stern ha tenido en esos casos acceso a cierta documentación que está vedada a los árbitros no recusados en este arbitraje, cuestiona la independencia e imparcialidad de la Profesora Stern⁵⁸, idéntica razón que sirvió de base para la recusación de uno de los árbitros en el caso *Caratube International Oil Company LLP y Devinci Salah Hourani c. República de Kazakstán* (Caso CIADI No. ARB/13/13) [*“Caratube”*]⁵⁹.
46. Para la Demandada, la independencia e imparcialidad de la Profesora Stern no puede cuestionarse por que haya participado en otros arbitrajes, en los que se ha discutido una cuestión puramente jurídica como es la interpretación del Artículo 22 de la Ley de Inversión de Venezuela⁶⁰.
47. Por último, las Demandantes se acogen a la decisión sobre recusación en *Caratube*. Pero a diferencia de este caso, en *Caratube* el árbitro recusado había participado en otro arbitraje que se basaba en los mismos hechos y entre entidades con lazos estrechos. El presente caso no tiene elementos fácticos comunes con *Brandes* o *Tidewater*. La única cuestión común (siempre en el campo de la hipótesis) es la interpretación del Artículo 22 de la Ley de Inversiones de Venezuela – un tema puramente jurídico que no puede dar lugar a recusación⁶¹.
48. La Profesora Stern añade que la posición de los tribunales arbitrales en los casos *Brandes* y *Tidewater* no guarda relación con el presente arbitraje⁶². Y en todo caso, confirma que a su modo de ver, los árbitros han de resolver los casos exclusivamente en base a lo alegado por las partes, y siempre ha rehusado recurrir a laudos anteriores de otros tribunales como fundamento para adoptar una decisión⁶³.

c. Comparte intereses comunes con la Demandada y sus abogados

49. Las Demandantes alegan que existe una clara dependencia financiera entre la Profesora Stern y la Demandada y sus abogados, ya que un cuarto de todos los arbitrajes CIADI en los que la árbitro bajo recusación ha sido nombrada, se corresponde con designaciones por parte de Venezuela o Foley Hoag (o sus abogados)⁶⁴. De los casos activos que tiene la Profesora Stern en la actualidad, en la mitad de ellos fue nombrada por Venezuela o Foley Hoag (o sus abogados)⁶⁵.

⁵⁸ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 78.

⁵⁹ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 80.

⁶⁰ Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, pp. 9 y 10.

⁶¹ Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, pp. 9 y 10.

⁶² Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, pp. 8 y 9.

⁶³ Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 9, haciendo referencia a su opinión disidente en el caso *Burlington Resources Inc. y otros c. República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PetroEcuador)* (Caso CIADI No. ARB/08/5), Decisión sobre la competencia, de 2 de junio de 2010, para. 100.

⁶⁴ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 121.

⁶⁵ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 127.

50. También mencionan otro hecho que indicaría que la posición de la Profesora Stern está alineada con la de la Demandada y sus abogados: la desproporción entre laudos favorables al Estado y los favorables al inversor dictados por los tribunales en los que participó la Profesora Stern se aparta significativamente de la relación histórica en casos ante el CIADI⁶⁶.
51. La Demandada niega que haya indicios de que la Profesora Stern esté predispuesta a favorecer a los Estados, y que esto pueda generar una situación de dependencia financiera; la Profesora Stern ha participado en numerosos arbitrajes, cuyos laudos han sido dictados en su gran mayoría de forma unánime por un tribunal arbitral, y no individualmente por la Profesora Stern y, además, como ocurrió en *Tidewater*⁶⁷, ha formado parte de tribunales arbitrales que han dictado decisiones preliminares desfavorables para la República Bolivariana de Venezuela⁶⁸.
52. La información pública disponible revela que es un gran número de firmas y partes quienes designan a la Profesora Stern como árbitro en arbitrajes de inversión. El número resulta imponente si se compara con las contadas veces en que ha sido nombrada por Foley Hoag y por Venezuela, que ni siquiera superan los estándares establecidos en las Directrices de la IBA.
53. La independencia e imparcialidad de la Profesora Stern no puede, pues, cuestionarse sobre la base de este argumento⁶⁹.
54. La Profesora Stern, por su parte, resalta su perfil de académico independiente como catedrático de la *Université Paris 1-Panthéon Sorbonne* y en el *Graduate Institute of International and Development Studies in Geneva*; ha participado además en numerosos arbitrajes, tanto de inversión como deportivos, así como en otras cortes y organismos internacionales. Los arbitrajes en los que ha sido nombrada por Venezuela o Foley Hoag no representan siquiera el 10% de su trabajo sólo como árbitro, lo que revela que no existe dependencia financiera alguna entre ella y la Demandada o sus abogados⁷⁰.
55. No comparte tampoco la postura de las Demandantes de que tenga predisposición a favorecer a Estados por el hecho de que sus designaciones se realicen mayoritariamente por éstos. Señala como reflejo de su imparcialidad e independencia el hecho de que en un arbitraje⁷¹ fue recusada por el mismo Estado que la había designado⁷².

⁶⁶ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 133.

⁶⁷ En la Decisión sobre la propuesta de recusación de la Profesora Stern de 23 de diciembre de 2010.

⁶⁸ Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, pp. 14 y 15.

⁶⁹ Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, p. 15.

⁷⁰ Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 12.

⁷¹ La Profesora Stern declaró que fue recusada junto con el resto de miembros del Tribunal en el caso *Quiborax*.

⁷² Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, pp. 12-14.

d. No revelación de hechos relevantes, ni respuesta adecuada, ni verdad

56. Por último, las Demandantes alegan que la Profesora Stern dejó de revelar hechos o circunstancias relevantes como la intervención de Foley Hoag en arbitrajes en los que ella participa⁷³; así como que fuera recusada en *Murphy* antes de su renuncia en ese caso⁷⁴; o la participación de actuales socios de Foley Hoag en su designación en el caso *Pac Rim* cuando trabajaban para otra firma⁷⁵. Además, ocultó deliberadamente su designación en *City-State*, que tuvo lugar antes de presentar su Declaración en este arbitraje⁷⁶, circunstancia que tampoco reveló en su Primera o Segunda Aclaración⁷⁷. La omisión de estos hechos es inexcusable⁷⁸ y evidencia su parcialidad⁷⁹.
57. Además no sólo no reveló hechos y circunstancias que tenía el deber de revelar, sino que además se negó a dar contestación a las preguntas formuladas por las Demandantes en las dos instancias que tuvo para contestar⁸⁰, ni dio explicación que justificase esta negativa⁸¹.
58. La Demandada sostiene que la Profesora Stern no sólo realizó una revelación de todas circunstancias que pudieran dar lugar a un cuestionamiento de su independencia e imparcialidad bajo los estándares de las Directrices de la IBA, sino que fue más allá en aras de proporcionar mayor información y transparencia en el presente arbitraje⁸². En lo que afecta al caso *City-State*, la Demandada confirma que la Profesora Stern fue designada por Ucrania, mucho antes de que el Estado contratase a Foley Hoag para su defensa en ese arbitraje. La Profesora Stern no tenía por qué tener conocimiento de la participación de Foley Hoag; y en el peor de los casos, la no revelación de este hecho se debe más a un descuido o inadvertencia de la Profesora Stern, que a un ocultamiento voluntario⁸³.
59. La Profesora Stern añade que siempre ha explicado de manera satisfactoria la información requerida por las Demandantes⁸⁴. En cuanto al caso *City-State*, completa la información dada por la Demandada con la siguiente: aceptó su designación el 12 de agosto de 2014 y no volvió a recibir una comunicación del CIADI hasta el 10 de diciembre de 2014, por lo que, al momento de firmar su Declaración en este caso, el 22 de agosto de 2014, no tenía conocimiento de que Ucrania había contratado a Foley Hoag el día 14 de agosto de 2014 para su

⁷³ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, paras. 88 y 90.

⁷⁴ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 89.

⁷⁵ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, paras. 91 y 92.

⁷⁶ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, paras. 96 y 146-149.

⁷⁷ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, paras. 103 y 152

⁷⁸ Observaciones de las Demandantes de 13 de febrero de 2015, paras. 78 y 79 y 96-98.

⁷⁹ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 107.

⁸⁰ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 137.

⁸¹ Observaciones de las Demandantes de 13 de febrero de 2015, para. 90.

⁸² Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, p. 11.

⁸³ Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, p. 13.

⁸⁴ Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 14.

representación en el caso *City-State*⁸⁵; y cuando recibió la comunicación de CIADI el 10 de diciembre no se percató de que Foley Hoag estaba copiada, pues en ese momento se encontraba en una audiencia de otro arbitraje en Londres⁸⁶. Cinco días después, cuando envió su Segunda Aclaración, aún no constaba en su registro la participación de Foley Hoag en *City-State* – ésta es la única razón por la que este hecho fue omitido. Señala la Profesora Stern que se trata de una omisión involuntaria, y que en cualquier caso, al haber sido nombrada por Ucrania no es una circunstancia que estuviera obligada a revelar, siendo además una cuestión que sería en todo caso de conocimiento público⁸⁷.

* * *

Decisión procesal del Tribunal

60. Respecto a este último motivo de recusación, el Tribunal debe resolver preliminarmente sobre dos solicitudes formuladas por las Demandantes: la exhibición del original de un documento y la práctica de prueba pericial de datación. Esta prueba pretendería arrojar luz sobre quién nombró a la Profesora Stern en el caso *City-State*. Para las Demandantes, Foley Hoag está detrás de dicho nombramiento, mientras que para la Demandada la decisión incumbió exclusivamente al Ministerio de Justicia ucraniano.
61. Las Demandantes habían puesto en duda la autenticidad de la fecha de una carta del Ministerio de Justicia ucraniano, aparentemente datada el 14 de agosto de 2014 (que consta en autos como anexo V-2 presentado por la Demandada⁸⁸), en la que el Ministerio informa a Foley Hoag de su designación como representante legal en el caso *City-State*, solicitando que se exhibiera el original para realizar una prueba forense de datación.
62. Foley Hoag contestó aseverando que únicamente tenía en su poder una versión electrónica de la carta, pues había sido remitida exclusivamente como adjunto a un correo electrónico. La Demandada adjuntó la cadena de correos intercambiados con el Ministerio de Justicia ucraniano, cadena que en su opinión probaría que la Profesora Stern había sido designada por Ucrania con anterioridad a que Foley Hoag fuese contratada⁸⁹.
63. Examinada la cadena de correos aportada, las Demandantes reiteraron su punto de vista. Advirtieron ciertas irregularidades en ella: distintos idiomas en la configuración, orden de los nombres de las personas copiadas alterado, y otros – indicios que en su opinión apuntarían a una manipulación⁹⁰. Las Demandantes

⁸⁵ Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 14.

⁸⁶ Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 15.

⁸⁷ Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 15.

⁸⁸ Acompañando su comunicación de 23 de enero de 2015.

⁸⁹ Carta de la Demandada de 16 de febrero de 2015.

⁹⁰ Carta de las Demandantes de 2 de marzo de 2015.

concluyeron que el Tribunal debía inferir que: (i) el anexo V-2 había sido enmendado para así burlar la regla que prohíbe designaciones múltiples y por tanto carecía de valor probatorio; y (ii) que la Profesora Stern fue designada por el Ministerio de Justicia ucraniano siguiendo instrucciones de Foley Hoag⁹¹.

64. La Demandada negó las alegaciones y rechazó las inferencias pretendidas⁹².
65. Se trata aquí de determinar si el despacho Foley Hoag ya participaba en el arbitraje *City-State*, cuando la Profesora Stern fue nombrada árbitro:
 - El nombramiento de la Profesora Stern por Ucrania no plantea dudas puesto que el CIADI ha enviado una comunicación confirmando que la fecha de su nombramiento fue el 29 de julio de 2014⁹³.
 - En cuanto a la fecha en que Foley Hoag se vinculó a dicho arbitraje, este despacho ha negado que al 29 de julio de 2014 participara en forma alguna en el mismo, pues no fue hasta el 8 de agosto cuando recibió una petición del Gobierno ucraniano de cotización por sus servicios, el 11 de agosto remitió su presupuesto, y el 15 de agosto el Gobierno les comunicó que había resultado adjudicataria⁹⁴; en prueba de esta aseveración ha aportado la cadena de correos electrónica y sobre todo una declaración firmada por dos de sus socios, los Letrados Ronald E.M. Goodman y Alberto Wray⁹⁵.
66. Las Demandantes solicitan que el Tribunal haga caso omiso a la aseveración de Foley Hoag. Sin embargo, el Tribunal Arbitral no puede desconocer el valor probatorio de una declaración refrendada por dos socios de Foley Hoag, aseverando bajo su responsabilidad personal que la información declarada es cierta y que Foley Hoag no estaba participando en el arbitraje al tiempo de la designación de la Profesora Stern. El Tribunal Arbitral no ve indicios que pudieran poner en duda la veracidad de estas declaraciones: las supuestas irregularidades advertidas por las Demandantes en la cadena de correos electrónicos aportada pueden tener, como reconocen las propias Demandantes, una “explicación técnica” que las justifique⁹⁶ y son ostensiblemente insuficientes para desvirtuar el valor probatorio de la declaración de los Letrados de Foley Hoag.
67. El Tribunal Arbitral no puede, por tanto, acoger el punto de vista de que el Ministerio de Justicia ucraniano designara a la Profesora Stern en el caso *City State* siguiendo instrucciones de Foley Hoag. Como consecuencia de lo anterior este nombramiento no debe tomarse en cuenta en el cómputo de las designaciones atribuibles a dicho estudio.

⁹¹ Carta de las Demandantes de 2 de marzo de 2015.

⁹² Carta de la Demandada de 10 de marzo de 2015.

⁹³ Comunicación de la Secretaria del Tribunal, de 13 de marzo de 2015.

⁹⁴ Carta de la Demandada de 16 de febrero de 2015.

⁹⁵ Carta de la Demandada de 16 de febrero de 2015.

⁹⁶ Carta de las Demandantes de 2 de marzo de 2015, p. 3.

3. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

68. El Tribunal Arbitral que decide esta recusación ha examinado con toda atención todos los argumentos esgrimidos por las Partes, ya sea para fundamentarla o para oponerse a ella, como también los comentarios de la árbitro bajo recusación.
69. El Tribunal tratará en primer lugar el motivo de recusación basado en el número de designaciones (**A.**) y después, en una única sección, los restantes motivos (**B.**).

A. Designaciones recurrentes

70. La primera cuestión que el Tribunal debe considerar es el estándar relevante para discernir si un número elevado de designaciones por la misma parte o por el mismo despacho de abogados constituye causa de recusación (**a.**). A continuación el Tribunal establecerá los hechos relevantes (**b.**). Y finalmente, subsumirá estos hechos en el estándar y adoptará la decisión apropiada (**c.**).

a. Estándar aplicable

(i) Normativa

71. Las Partes coinciden en que la primera fuente normativa es el Artículo 57 del Convenio del CIADI, en relación con el Artículo 14 (1) del mismo Tratado⁹⁷.
72. El Artículo 57 del Convenio del CIADI dispone:

“Cualquiera de las partes podrá proponer a la Comisión o 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”.

73. A su vez el Artículo 14 (1) establece:

“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” [El subrayado es del Tribunal].

74. Las Demandantes resaltan las diferencias idiomáticas entre los textos inglés y español, pues el primero se refiere a la necesidad de contar con un “*independent judgment*”, en tanto que el segundo lo hace a la “imparcialidad de juicio”; estas diferencias, sin embargo, no tienen implicaciones sustantivas, pues es comúnmente aceptado que el estándar requerido al árbitro exige tanto de la imparcialidad como

⁹⁷ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, paras. 5-7; Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, p. 2.

de la independencia. A pesar de que cada uno de estos conceptos tiene significados propios, con frecuencia se aprecian conjuntamente, pues es difícil concebir que uno pueda darse sin el otro; existen abundantes y uniformes decisiones de los tribunales del CIADI al efecto⁹⁸.

75. La importancia de la imparcialidad del árbitro también se encuentra bien expresada en la Regla 6 (2) de las Reglas de Arbitraje, que obliga al árbitro a comunicar prontamente cualquier circunstancia sobrevenida por la que una parte pudiera “cuestionar la confianza en [su] imparcialidad de juicio”.
76. Existe otra compilación invocada tanto por las Partes como por la Profesora Stern: las Directrices de la IBA⁹⁹, una recopilación privada de recomendaciones y buenas prácticas que (en ausencia de normas legales que vayan más allá de la enunciación del principio general) se ha convertido en un referente para resolver las recusaciones en el arbitraje internacional.
77. Las Demandantes advierten acertadamente sobre las diferencias entre las normas del CIADI y las Directrices de la IBA¹⁰⁰, comenzando por el hecho de que las primeras se caracterizan por su obligatoriedad, en tanto que las segundas constituyen recomendaciones para guiar los criterios que puedan ser aplicables. Igualmente las normas del CIADI son de carácter más bien general y no contienen criterios detallados para decidir una recusación, materia en la cual las Directrices de la IBA son más concretas.
78. Surge por tanto la duda de cómo han de convivir ambas regulaciones:
 - La Demandada aboga por aplicar estrictamente las Directrices de la IBA y en tanto no se rebasen estos estándares, no cabría cuestionar la independencia e imparcialidad de la árbitro a cuenta del número de designaciones¹⁰¹;
 - Las Demandantes, en cambio, favorecen una aplicación laxa en función de las circunstancias¹⁰².

(ii) Decisión del Tribunal

⁹⁸ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. la República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/17), Decisión sobre la propuesta de recusación de un miembro del Tribunal, de fecha 22 de octubre de 2007, para. 28; *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. y ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. c. la República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB/07/30), Decisión sobre la propuesta de recusación del árbitro L. Yves Fortier, Q.C., de fecha 27 de febrero de 2012, para. 54.

⁹⁹ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, para. 12; Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, p. 3; Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 2.

¹⁰⁰ Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, paras. 12-14.

¹⁰¹ Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, pp. 5 y 6.

¹⁰² Escrito de Recusación de las Demandantes de 9 de enero de 2015, paras. 13 y 14.

79. En cuanto a la normativa aplicable, la única disposición con carácter obligatorio aplicable a la recusación de un árbitro en un procedimiento CIADI es el Artículo 57 del Convenio (en conjunción con el Artículo 14 (1) del Tratado y la Regla 6 (2) de las Reglas de Arbitraje). Sentado este principio, el Tribunal no puede desconocer la relevancia de las Directrices de la IBA: aunque su naturaleza jurídica sea la de meras recomendaciones elaboradas por una asociación internacional de abogados, las Partes las han invocado como si de Derecho positivo se tratara y es indudable que en el arbitraje internacional, incluyendo el de inversión, gozan de un alto nivel de aceptación.
80. Dentro de las Directrices de la IBA, las reglas relevantes son dos y ambas están contenidas en el llamado “Listado Naranja”. Este Listado contiene una enumeración no exhaustiva de situaciones que “a los ojos de las partes”, y “dependiendo de los hechos o las circunstancias particulares del caso”, “pudieran crear dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro”. Las situaciones especialmente relevantes para el presente caso son las siguientes:

“3.1.3 Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue designado como árbitro en dos o más ocasiones por una de las partes o una filial de éstas”.

“3.3.8 En más de tres ocasiones dentro de los tres años anteriores el árbitro fue designado como árbitro por el mismo abogado o el mismo bufete de abogados”¹⁰³.

81. Ambas reglas establecen un marco temporal de tres años: la primera para fijar el número máximo de designaciones de un árbitro por una misma parte (dos) y la segunda para limitar las designaciones de un árbitro por un mismo abogado o bufete (tres).

Designaciones anteriores al último trienio

82. ¿Quiere esto decir que las designaciones ocurridas con anterioridad a ese trienio carecen de toda relevancia?
83. El Tribunal no lo ve así. Las propias Directrices resaltan la naturaleza indicativa del plazo de tres años:

“[...]El plazo de tres años [...] puede resultar demasiado largo en algunas circunstancias y demasiado corto en otras. No obstante el Grupo de Trabajo [que preparó las Directrices] considera que este plazo servirá como criterio general adecuado a pesar de que está sujeto a las circunstancias especiales de cada caso” [El subrayado es del Tribunal]¹⁰⁴.

84. El Tribunal estima que en un arbitraje de inversión, en el que están en juego intereses generales, surgen este tipo de circunstancias especiales, que refuerzan las

¹⁰³ El Tribunal utiliza la versión oficial en español preparada por la IBA; en caso de discrepancia, debe prevalecer la versión en inglés.

¹⁰⁴ Directrices de la IBA, 2ª Parte, (7).

exigencias de independencia e imparcialidad a las que los árbitros están sujetos, y que obligan a considerar períodos de tiempo más extensos. Por ello, el Tribunal estima que el cumplimiento del número máximo de designaciones (dos para la misma parte, tres para el mismo bufete) en un plazo de tres años, tal como está establecido en las Directrices de la IBA, debe ser considerado como una condición necesaria, pero no suficiente, para que en un proceso de recusación el árbitro recusado pueda obtener la aprobación de su actuar.

85. Si un árbitro en el último trienio excede del límite de designaciones que proclaman las Directrices, podrían generarse dudas sobre su imparcialidad e independencia y la recusación podría ser acogida. Pero la situación inversa no conlleva necesariamente la exoneración: aun si en el último trienio las designaciones se mantienen dentro de los límites propuestos por las Directrices de la IBA, tal hecho no excluye la necesidad de revisar el régimen de nombramientos en un plazo más amplio. Sólo así se podrá disipar toda duda de que la designación reiterada por una misma parte o un mismo bufete no esté alterando la plena confianza en la independencia o imparcialidad del árbitro.
86. Dicho esto, el Tribunal recuerda que aunque el sistema del CIADI no establece un período determinado para informar y evaluar las circunstancias generadoras de conflicto de interés, eso no significa que ese período deba ser ilimitado. Todos los sistemas jurídicos definen plazos de prescripción y otras limitaciones temporales, en aras a reforzar la seguridad jurídica. Cuanto más pretéritas las circunstancias que afecten al árbitro, menor será su capacidad de generar conflictos de interés merecedores de una recusación. Y habrá circunstancias tan alejadas en el tiempo que habrán perdido íntegramente su carácter de conflicto de interés.

Análisis cualitativo

87. Es más, el análisis de las circunstancias, para determinar si la recusación procede o no, no se puede limitar a una mera contabilización estadística de las designaciones en un período determinado. Los números pueden ofrecer una imagen totalmente distorsionada de la realidad y del verdadero nivel de dependencia del árbitro. Para valorar adecuadamente la cuestión es imprescindible que caso por caso se analicen al menos los siguientes factores¹⁰⁵:
- La fecha en que la parte y los abogados realizaron los nombramientos;
 - Los procedimientos que en la actualidad aún siguen en vigor y aquéllos que ya han finalizado;
 - Los procedimientos en los que el árbitro tuvo que tomar una decisión sobre jurisdicción y en su caso el fondo, frente a aquéllos que nunca alcanzaron esa fase por desistimiento de alguna de las partes o por renuncia del propio árbitro;

¹⁰⁵ La lista no pretende ser exhaustiva.

- La emisión por parte del árbitro de votos particulares en defensa de los intereses de la parte o del bufete que le hubiera designado;
 - La proporción entre las designaciones de una parte o de un bufete y el número total de arbitrajes en los que ha participado y sigue participando el árbitro;
 - La existencia o inexistencia de dependencia económica del árbitro frente a la parte o el bufete en cuestión.
88. Únicamente si se realiza una revisión pormenorizada de cada una de las designaciones que un árbitro ha recibido de una misma parte o bufete, será posible valorarlas adecuadamente y decidir si el árbitro sigue “inspira[ndo] plena confianza en su imparcialidad de juicio” (tal como exige el Artículo 14 (1) del Tratado) y si la recusación debe ser rechazada.

b. Hechos

89. El Tribunal constata que la Profesora Stern ha participado en los siguientes arbitrajes en los que ha sido designada por Venezuela y/o Foley Hoag (o sus abogados):
- En el caso *Vannessa*, en el que fue designada por Venezuela y Foley Hoag en octubre de 2007;
 - En el caso *Quiborax*, en el que fue designada por Foley Hoag en diciembre de 2007;
 - En el caso *Brandes*, en el que fue designada por Venezuela en diciembre de 2008;
 - En el caso *Pac Rim*, en el que fue designada por la República del Salvador y donde participaban los Letrados Derek Smith y Luis Parada – actuales socios de Foley Hoag – cuando pertenecían a la firma Dewey & LeBoeuf, en noviembre de 2009.
 - En el caso *Tidewater*, en el que fue designada por Venezuela en marzo de 2010;
 - En el caso *European American Investment Bank*, en el que fue designada por Foley Hoag en octubre de 2010;
 - En el caso *Universal Compression*, en el que fue designada por Venezuela en noviembre de 2010;
 - En el caso *Murphy*, en el que fue designada por Foley Hoag a finales de 2011;
 - En el caso *Tenaris*, en el que fue designada por Venezuela y Foley Hoag en marzo de 2013.

90. Es decir, ha sido nombrada por Venezuela en un total de cinco arbitrajes– sin incluir su designación en el presente caso – de los cuales uno ha ocurrido en los últimos tres años¹⁰⁶.
91. Y ha sido nombrada por Foley Hoag (o sus abogados) un total de seis veces, de las cuales dos han sido en los últimos tres años.
92. Respecto a los otros casos mencionados por las Demandantes, el Tribunal constata que:
 - En *Occidental*, la Profesora Stern fue designada directamente por el CIADI;
 - En los casos *Oxus* y *Hamester*, la Profesora Stern fue designada por la firma Dewey & LeBoeuf. La Demandada ha presentado sendas declaraciones juradas de los Letrados Derek Smith y Luis Parada – hoy en día abogados de Foley Hoag – asegurando que no participaron en estos casos¹⁰⁷; el Tribunal no tiene razón alguna para poner en duda la veracidad de tales declaraciones.
93. Finalmente, el Tribunal también ha concluido que en el caso *City-State* la Profesora Stern fue designada por Ucrania¹⁰⁸.

c. Decisión

94. Los hechos probados no constituyen, a la luz de lo establecido en las Directrices de la IBA, situaciones “que pudieran crear dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro”¹⁰⁹, pues no se llega a rebasar el umbral exigido por la Sección 3.1.3 (la Profesora Stern únicamente ha sido designada una única vez por Venezuela en el último trienio) y 3.3.8 (Foley Hoag o sus abogados únicamente la han designado dos veces en ese mismo plazo).
95. El Tribunal, sin embargo, ya ha establecido que el cumplimiento de los mínimos exigidos por las Directrices de la IBA es una condición necesaria pero no suficiente: la correcta aplicación de los Artículos 57 y 14 (1) del Convenio exige que se tomen en consideración y se valoren adecuadamente la totalidad de las designaciones hechas por la República y por Foley Hoag (y sus abogados), más allá del trienio exigido por las Directrices de la IBA. Asumiendo este criterio, el número total de designaciones, desde el comienzo de la actividad como árbitro de la Profesora Stern, asciende a cinco por Venezuela y a seis por Foley Hoag y sus abogados – o a seis y siete designaciones, respectivamente, si se suma el presente arbitraje.
96. Surge así la inquietud de si acaso estas designaciones constituyen un factor que podría llevar a que se perdiera la “plena confianza en [la] imparcialidad de juicio”

¹⁰⁶*Tenaris*.

¹⁰⁷ Observaciones de la Demandada a la Recusación, de 23 de enero de 2015, Anexo V-3.

¹⁰⁸ Ver para. 67 *supra*.

¹⁰⁹ Directrices de la IBA, 2ª Parte, (3).

de la Profesora Stern a la luz de las normas y recomendaciones examinadas y justificar como consecuencia una recusación.

97. Para decidir esta cuestión, el Tribunal debe valorar no sólo el número estadístico de designaciones que la Profesora Stern ha recibido, sino también todas las demás circunstancias relevantes que afecten a cada uno de los nombramientos. Analizados los hechos en su integridad, el Tribunal deberá adoptar una valoración conjunta que conduzca a una aceptación o rechazo de la recusación.
98. Entre los hechos probados a valorar se encuentran los siguientes:
- Dos de los nombramientos han sido designaciones conjuntas por Venezuela y por Foley Hoag, y no deberían ser computados por duplicado (el número neto de casos asciende pues a nueve¹¹⁰, no a 11);
 - Los nueve nombramientos deben ponerse en relación con el total de 70/80 arbitrajes en los que la Profesora Stern ha participado¹¹¹, de los cuales 57 casos han sido administrados por el CIADI¹¹²;
 - Cuatro de los nombramientos de Venezuela y/o Foley Hoag son anteriores a 2010, por lo que deben recibir una ponderación reducida¹¹³;
 - Actualmente, únicamente están en vigor cinco arbitrajes en que la Profesora Stern haya sido designada por Venezuela y/o Foley Hoag¹¹⁴;
 - En uno de los arbitrajes Foley Hoag ha dejado de actuar como abogado¹¹⁵; en otro la Profesora Stern ha presentado su renuncia¹¹⁶; y en un tercero el procedimiento está suspendido por acuerdo de las partes¹¹⁷;
 - En ninguno de los casos en los que ha sido designada por Venezuela o por Foley Hoag la Profesora Stern ha dictado un voto particular¹¹⁸.
99. Valorando en su totalidad las circunstancias del caso, el Tribunal concluye que el hecho de que la Profesora Stern haya sido designada varias veces como árbitro en distintos procedimientos por la República Bolivariana de Venezuela y por Foley Hoag, no constituye un motivo suficiente para justificar una recusación: la

¹¹⁰*Vannessa, Quiborax, Brandes, Pac Rim, Tidewater, European American Investment Bank, Universal Compression, Murphy y Tenaris.*

¹¹¹ Primera Aclaración de la Profesora Brigitte Stern, p. 3; y Observaciones de la Profesora Stern a la Recusación, de 30 de enero de 2015, p. 12.

¹¹² De acuerdo con la información pública del propio CIADI.

¹¹³*Vannessa, Quiborax, Brandes, y Pac Rim.*

¹¹⁴*Pac Rim, Universal Compression, Tidewater, Quiborax y Tenaris.*

¹¹⁵*Quiborax.*

¹¹⁶*Murphy.*

¹¹⁷*Universal Compression.*

¹¹⁸ Han recaído decisiones sobre jurisdicción o laudos en los siguientes casos: *Vannessa, Brandes, European American Investment Bank, Pac Rim, Tidewater y Quiborax*. En ninguno de ellos la Profesora Stern ha emitido un voto particular.

Profesora Stern nunca ha llegado a rebasar los umbrales exigidos por las Directrices de la IBA para el último trienio y los hechos probados no demuestran que se haya socavado la “plena confianza en su imparcialidad de juicio” que el Artículo 14 (1) del Convenio exige a todo árbitro que haya de juzgar un arbitraje CIADI.

B. Otros motivos de recusación

100. El Tribunal a continuación resolverá los restantes motivos aducidos por las Demandantes para fundamentar su propuesta de recusación de la Profesora Stern.

a. El idioma y tono de la Primera Aclaración de la Profesora Stern

101. En cuanto al primer motivo de recusación el Tribunal no comparte la postura de las Demandantes. La Profesora Stern se limitó en su Primera Aclaración a contestar a las preguntas de las Demandantes en uno de los idiomas oficiales del CIADI, en un procedimiento incipiente, en el que no se había celebrado la primera sesión entre las Partes y los miembros del Tribunal para fijar, entre otras cuestiones, el idioma del procedimiento.

102. Tampoco encuentra el Tribunal en la Primera Aclaración de la Profesora Stern, tal como afirman las Demandantes, un lenguaje descortés, o expresiones que lleven a pensar que exista animadversión de la árbitro bajo recusación contra las Demandantes. La Profesora Stern respondió a las preguntas de forma afable, y además mostró siempre su disposición para aclarar cualesquiera otras dudas que les surgieran a las Demandantes.

b. La predisposición de opinión o *issue conflict* de la Profesora Stern

103. Una cuestión que suscitan las Demandantes es que la participación del árbitro cuestionado en casos anteriores o actuales en que hayan podido o puedan discutirse problemas similares a los que se plantean en el caso considerado, es también un factor que justifica la recusación, pues podría llevar a que la árbitro formara un juicio previo.

104. La existencia de un llamado *issue conflict* es un riesgo lejano, puesto que, por norma, los hechos de cada caso son únicos, como también son únicos los argumentos esgrimidos por las Partes y la prueba aportada. Por consiguiente, aunque el derecho supuestamente vulnerado fuera parecido, la apreciación de los hechos relevantes, y su posterior subsunción en la norma, frecuentemente llevará a resultados distintos. La libertad intelectual o la independencia de un árbitro no pueden cuestionarse por el simple hecho de que argumentos similares se hayan utilizado en casos anteriores.

105. En todo caso, aunque una parte quiera ver en las decisiones pasadas de la árbitro una tendencia intelectual, radica en la capacidad de convicción del abogado el que la árbitro adopte una decisión distinta en este caso.
106. Además, el presente arbitraje se encuentra en una fase prematura, en la que no se conocen los detalles de los planteamientos de las Partes, por lo que cualquier conclusión respecto a una posible predisposición de opinión sería en todo caso prematura y especulativa.
107. Por otra parte, el argumento de que un árbitro que ha intervenido en casos anteriores pueda tomar en consideración documentos que los demás árbitros desconocen, que pudieran resultar relevantes para su decisión, tampoco parece constituir un factor determinante de un conflicto de interés, porque ningún tribunal puede decidir sobre la base de documentos que no se encuentran en el expediente.

c. Comparte intereses comunes con la Demandada y sus abogados

108. Otro argumento que el Tribunal debe considerar es aquél que suscitan las Demandantes acerca de la existencia de una dependencia financiera de la árbitro bajo recusación respecto de la Demandada o de sus abogados. Esta supuesta dependencia explicaría el elevado número de decisiones que la Profesora Stern ha tomado en favor de la parte que la designó; pues esta actuación sembraría futuras designaciones.
109. El Tribunal entiende que el argumento de las Demandantes no es convincente. Es conocido el número importante de arbitrajes en que participa la árbitro bajo recusación, siendo muchas las partes y los estudios jurídicos que intervienen en ellos, por lo cual no cabe presumir la existencia de una dependencia financiera con ninguna de ellas en particular.
110. Tampoco aprecia el Tribunal en la conducta de la árbitro bajo recusación indicios de que sus decisiones se adoptaran con el ánimo de maximizar sus expectativas de futuros nombramientos. No hay elementos de prueba para dudar de que la Profesora Stern llegara a sus decisiones por un cauce distinto al de un genuino convencimiento libremente alcanzado, tras ponderar las posiciones de ambas partes litigiosas.
111. La decisión del Tribunal es congruente con las Directrices de la IBA, que omiten referirse a laudos que haya emitido el árbitro, como criterio para determinar la existencia de un conflicto de intereses.

d. No revelación de hechos relevantes, ni respuesta adecuada, ni verdad

112. Las Partes coinciden en que en esta recusación no se cuestiona que la árbitro bajo recusación cuente con las cualidades éticas o morales necesarias para el desempeño de sus tareas, como tampoco se cuestiona su amplia y reconocida competencia en el campo del Derecho.

113. Hecha la salvedad anterior, las Demandantes se han referido específicamente al caso *City-State*, manifestando que la árbitro bajo recusación habría ocultado deliberadamente la información pertinente acerca de su designación por parte del estudio Foley Hoag.
114. Es cierto que la omisión ha ocurrido, como la propia Profesora Stern ha reconocido, pero ello no implica que haya pretendido un ocultamiento deliberado de la información. En particular, en lo que respecta al caso *City State*, la explicación dada por la Profesora Stern es plausible: es altamente improbable que quisiera ocultar una información – la participación de Foley Hoag – que ya era a todas luces pública en la página web del CIADI. En todo caso, la prueba aportada confirma que la designación de la Profesora Stern en aquel caso no fue realizada por Foley Hoag, sino por el Estado ucraniano¹¹⁹.

* * *

115. En vista de lo anterior, el Tribunal Arbitral:
1. Desestima la propuesta de las Demandantes de recusar a la Profesora Brigitte Stern;
 2. Se reserva su decisión sobre las costas que haya podido generar este incidente;
 3. Declara levantada la suspensión del procedimiento, de conformidad con la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje.

¹¹⁹ Ver para. 67 *supra*.

J. Armesto

Prof. Juan Fernández-Armesto
Presidente del Tribunal

F. Orrego

Prof. Francisco Orrego Vicuña
Árbitro