

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES

En el procedimiento de arbitraje entre

QUIBORAX S.A.
ALLAN FOSK KAPLÚN
NON METALLIC MINERALS S.A.

Demandantes

y

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
Demandada

(Caso CIADI No. ARB/06/2)

DECISIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN
DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE PRESENTADA POR LA DEMANDADA

En representación de los Demandantes:

Sr. Andrés Jana L.
Sra. Johanna Klein Kranenberg
Sra. Ximena Fuentes T.
Sra. Dyalá Jiménez F.
Sr. Sebastián Yanine M.
Sr. Rodrigo Gil L.
Bofill Mir & Alvarez Hinzpeter Jana

En representación de la Demandada:

Sra. Elizabeth Arismendi Chumacero
Ministra de Defensa Legal del Estado
Estado Plurinacional de Bolivia
Prof. Pierre Mayer
Sr. Eduardo Silva Romero
Sr. José Manuel García Represa
Dechert (París) LLP

Fecha de envío a las Partes: 6 de julio de 2010

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
I. ANTECEDENTES PROCESALES	1
II. PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE TRES MIEMBROS DEL TRIBUNAL	3
III. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES	4
A. La Posición de la Demandada	4
B. La Posición de los Demandantes	8
IV. CONSIDERACIONES	11
A. Reglas y Estándares del CIADI	11
B. Aplicación al Caso	12
V. DECISIÓN	14

INTRODUCCIÓN

El 7 de abril de 2010, el Estado Plurinacional de Bolivia presentó una Propuesta de Recusación de los tres Miembros del Tribunal de conformidad con los Artículos 57 y 58 del Convenio del CIADI. La decisión de dicha Propuesta le corresponde al Presidente del Consejo Administrativo.

Por este medio informo a las partes la decisión del Presidente del Consejo Administrativo:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 14 de octubre de 2005, el CIADI recibió una Solicitud de Arbitraje de fecha 4 de octubre de 2005, presentada conjuntamente por los Demandantes (i) Química e Industrial del Bórax Ltda. (actualmente, “Quiborax S.A.”), (ii) Allan Fosk Kaplún y (iii) Non Metallic Minerals S.A. (“NMM”), (denominados colectivamente los “Demandantes”), contra el Estado Plurinacional de Bolivia (“Bolivia” o la “Demandada”). La Solicitud se refería a una diferencia sobre el derecho de los Demandantes a explotar ciertos depósitos minerales en Bolivia. Los Demandantes invocaron una cláusula de arbitraje del CIADI incluida en el Acuerdo suscrito entre Bolivia y Chile para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, que entró en vigencia el 21 de julio de 1999. El Centro registró la Solicitud de Arbitraje el 6 de febrero de 2006.
2. En este procedimiento, los Demandantes están representados por el estudio jurídico Bofill Mir & Álvarez Hinzpeter Jana.
3. Bolivia está representada por los asesores jurídicos del Ministerio de Defensa Legal del Estado. Adicionalmente, el estudio jurídico Foley Hoag LLP actuó como co-asesor legal de Bolivia del 3 de abril de 2007 al 5 de enero de 2010. Por medio de una carta del 18 de marzo de 2010, Bolivia comunicó que había designado al estudio jurídico Dechert (París) LLP como co-asesor legal en este caso.
4. El Tribunal de Arbitraje está compuesto por la Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidente), el Honorable Marc Lalonde, P.C., O.C., Q.C., (nombrado por los Demandantes) y la Profesora Brigitte Stern (nombrada por la Demandada). El Tribunal Arbitral se constituyó el 19 de diciembre de 2007.

5. La primera sesión del Tribunal se realizó en París el 20 de marzo de 2008. Durante la primera sesión, las partes comunicaron al Tribunal que habían llegado a un acuerdo preliminar, que esperaban reflejar por escrito en un plazo de quince días. No obstante, las Partes solicitaron que el Tribunal sesionara tal como estaba programado, a fin de establecer las normas procesales que se aplicarían en el caso de que no llegaran a un arreglo definitivo.
6. El 14 de enero de 2009, los Demandantes solicitaron que el Tribunal reanudara el procedimiento de arbitraje, alegando que Bolivia había violado el acuerdo preliminar al iniciar un proceso penal contra varias personas involucradas en forma directa o indirecta en el presente procedimiento, incluido el co-demandante Allan Fosk.
7. El 5 de marzo de 2009, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 fijando el cronograma para la presentación de los escritos de las partes. Por medio de una carta del 17 de septiembre de 2009, el Tribunal modificó el cronograma procesal para reflejar las modificaciones solicitadas y/o acordadas por las Partes. Los Demandantes debían presentar el Memorial a más tardar el 14 de septiembre de 2009. La Demandada debía presentar Objeciones a la Jurisdicción del Tribunal o el Memorial de Contestación sobre el Fondo a más tardar el 15 de enero de 2010.
8. Los Demandantes presentaron el Memorial sobre el Fondo el 14 de septiembre de 2009. Ese mismo día, presentaron una Solicitud de Medidas Provisionales en relación con el proceso penal iniciado por Bolivia.
9. Por medio de una carta del 22 de septiembre de 2009, el Tribunal invitó a la Demandada a que presentara observaciones sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de los Demandantes antes del 13 de octubre de 2009. El 23 de septiembre de 2009, la Demandada solicitó una prórroga para presentar sus observaciones. El Tribunal invitó a los Demandantes a comentar esta solicitud antes del 5 de octubre de 2009.
10. El 2 de octubre de 2009, los Demandantes solicitaron una “orden de restricción temporal”. La Demandada presentó observaciones sobre dicha solicitud el 5 de octubre de 2009. Ese mismo día, el Tribunal rechazó la solicitud de “orden de restricción temporal” presentada por los Demandantes y la solicitud de prórroga para la presentación de las observaciones sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de los Demandantes presentada por la Demandada.

11. El 14 de octubre de 2009, la Demandada presentó una Oposición a la Solicitud de Medidas Provisionales. Los Demandantes presentaron una Réplica el 21 de octubre de 2009, y la Demandada presentó una Dúplica el 29 de octubre de 2009.
12. El 24 de noviembre de 2009, el Tribunal llevó a cabo una conferencia telefónica durante la cual las Partes presentaron argumentos orales respecto de la Solicitud de Medidas Provisionales. Con posterioridad, se distribuyeron a las Partes las grabaciones de audio y las actas taquigráficas de la conferencia.
13. El 15 de enero de 2010, la Demandada solicitó una prórroga de 30 días para presentar Objeciones a la Jurisdicción o el Memorial de Contestación sobre el Fondo. El Tribunal otorgó la prórroga el 12 de febrero de 2010. La Demandada solicitó una prórroga adicional de 60 días para la presentación de estos escritos, pero se le concedió una prórroga hasta el 24 de marzo de 2010.
14. El 26 de febrero de 2010, el Tribunal emitió una Decisión sobre Medidas Provisionales (la “Decisión”) en la que ordenó:

1. La Demandada deberá tomar todas las medidas necesarias para suspender el proceso penal identificado como Caso No. 9394/08 iniciado contra Allan Fosk, David Moscoso, Fernando Rojas, María del Carmen Ballivián, Daniel Gottschalk, Dolly Teresa Paredes de Linares, Gilka Salas Orozco, María Mónica Lorena Fernández Salinas, Yury Alegorio Espinoza Zalles, Tatiana Giovanna Terán de Velasco y Ernesto Ossio Aramayo, y cualquier otro proceso penal directamente relacionado con este arbitraje, hasta que haya concluido este arbitraje o hasta que se reconsidere esta decisión, ya sea a instancia de alguna de las Partes o por iniciativa propia del Tribunal.

2. La Demandada deberá abstenerse de iniciar cualquier otro proceso penal directamente relacionado con este arbitraje o tomar cualquier otra acción que pueda poner en riesgo la integridad procesal de este arbitraje.

3. Se deniegan las demás medidas provisionales solicitadas por los Demandantes.

4. Se reserva la decisión sobre las costas para una decisión o laudo posterior¹.

II. PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE TRES MIEMBROS DEL TRIBUNAL

15. Tal y como se mencionó anteriormente, la Demandada presentó el 7 de abril de 2010 una Propuesta de Recusación de los tres Miembros del Tribunal (la “Propuesta de la Demandada”

¹ Decisión sobre Medidas Provisionales, pág. 50.

o la “Propuesta”) conforme a los Artículos 57 y 58 del Convenio del CIADI y a la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

16. El Centro acusó recibo de la Propuesta de la Demandada ese mismo día y, conforme a la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el procedimiento fue suspendido hasta que se decidiera sobre la Propuesta de la Demandada. En esa misma carta, el Centro estableció el siguiente cronograma:

Escrito	Plazo
Observaciones de los Demandantes	19 de abril de 2010
Observaciones de los Miembros del Tribunal	26 de abril de 2010
Réplica de la Demandada	3 de mayo de 2010
Dúplica de los Demandantes	10 de mayo de 2010

17. Las Partes presentaron sus escritos conforme al cronograma anterior. Por medio de una carta del 23 de abril de 2010, los tres Miembros del Tribunal declinaron presentar observaciones en relación con la Propuesta de la Demandada.

III. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA

18. La Demandada plantea la recusación de los tres miembros del Tribunal en virtud del Artículo 57 del Convenio, sobre la base de su carencia manifiesta de las cualidades exigidas por el Artículo 14(1) del Convenio.
19. La Demandada señala que el estándar de carencia “manifiesta” del Artículo 57 del Convenio exige la existencia de una duda “razonable” y “justificable” respecto de la imparcialidad o independencia del Tribunal. Por ende, la Demandada argumenta que no es necesario probar la ausencia de estas cualidades con total certeza. En cambio, la Demandada aduce que basta con inferir su ausencia de los contenidos de la Decisión sobre Medidas Provisionales².

² Propuesta de la Demandada, párrs. 4, 14, 20-32; Réplica de la Demandada, párrs. 2, 11, 32-33.

000798

20. En síntesis, la Demandada argumenta:

En primer lugar, que la Decisión contiene críticas y referencias peyorativas a los procesos locales, las decisiones judiciales y la aplicación de la legislación interna por parte de las autoridades bolivianas, lo demostrando una clara desconfianza en la Demandada, así como el funcionamiento y la administración de las instituciones judiciales locales de Bolivia.

En segundo lugar, que el Tribunal ha violado los principios de debido proceso y trato igualitario a las partes, y ha limitado el derecho de defensa de la Demandada.

En tercer lugar, que el Tribunal ha prejuzgado la legalidad de los procesos penales locales y las pruebas que el Estado pueda obtener de tales procedimientos, y que en general ha desarrollado una predisposición contra Bolivia.

21. Más específicamente, la Demandada señala lo siguiente como prueba de la falta de imparcialidad e independencia del Tribunal:

- La Demandada alega que “el objetivo mismo de la Recomendación es tratar de impedir el normal desarrollo del proceso penal en Bolivia” y concluye que, por ende, “no cabe duda de que el Tribunal desconfía del buen funcionamiento y la administración de las instituciones judiciales” de Bolivia³;
- La Demandada sostiene que “las medidas provisionales solo tienen cabida cuando existe el riesgo de que pruebas puedan ser destruidas [...] dado que el Tribunal, pese a ello, dictó su Recomendación, el Tribunal, por definición, considera que el Estado podría estar utilizando sus tribunales penales para destruir o ‘corromper’ pruebas relacionadas con el arbitraje”. Esto, a su vez, demuestra “[...] la predisposición del Tribunal en desmedro del Estado”⁴;
- La Demandada aduce que el Tribunal sugirió, “sin prueba alguna”⁵, que el Estado podría estar ejerciendo una presión ilegítima sobre los posibles testigos. Como fundamento, invoca el siguiente fragmento de la Decisión de Medidas Provisionales:

³ Propuesta de la Demandada, párr. 38.

⁴ Propuesta de la Demandada, párr. 39.

⁵ Propuesta de la Demandada, párr. 41.

“la manera en que se desarrolló el proceso penal contra David Moscoso sugiere que la Demandada sí podría estar intimidando a posibles testigos [...]. Aún si no existiese presión ilegítima sobre posibles testigos [...]”⁶. La Demandada considera que estas declaraciones demuestran que si en el procedimiento de arbitraje se presentaran pruebas obtenidas en el proceso penal, el Tribunal las consideraría obtenidas a través de la intimidación. Por ende, la Demandada concluye que estas declaraciones muestran una predisposición contra el Estado y a favor de los Demandantes⁷;

- La Demandada aduce que el Tribunal demostró “desconfianza” y “menosprecio”⁸ respecto del sistema penal boliviano cuando afirmó que: “[e]l Tribunal considera preocupante el hecho de que a pesar de que las autoridades bolivianas en principio insistieron en la detención preventiva del Sr. Moscoso, una vez que confesó inmediatamente le fue concedido el perdón judicial, lo que parece indicar que la privación de su libertad se impuso como medida intimidatoria”⁹. La Demandada aduce que esta afirmación ignora el hecho de que el derecho penal boliviano exige que los jueces concedan el perdón judicial cuando se verifican ciertas condiciones. Según la Demandada, esta afirmación del Tribunal “no puede sino generar serias dudas sobre su imparcialidad para el resto del procedimiento arbitral” debido a la falta de prueba para sustentarla¹⁰;
- Según la Demandada, cuando el Tribunal afirma que “[e]l hecho de que David Moscoso haya sido inmediatamente beneficiado con el perdón judicial, supuestamente debido a que no tenía antecedentes”¹¹, éste no hace sino mostrar su desconfianza respecto del sistema penal boliviano al cuestionar si el Sr. Moscoso cumplía con las condiciones para el perdón judicial, por cuanto el término “supuestamente” significa “falso”. La Demandada sugiere que, por ende, el Tribunal está insinuando que: i) David Moscoso podría, de hecho, tener antecedentes

⁶ Decisión sobre Medidas Provisionales, párrs. 145, 146.

⁷ Propuesta de la Demandada, párrs. 41- 42.

⁸ Propuesta de la Demandada, párr. 44.

⁹ Decisión sobre Medidas Provisionales, párr. 145.

¹⁰ Propuesta de la Demandada, párrs. 44-45, 72.

¹¹ Decisión sobre Medidas Provisionales, párr. 165.

penales; ii) su confesión fue falsa; y iii) el juez actuó en forma ilícita al conceder el perdón judicial¹²;

- Asimismo, la Demandada argumenta que el Tribunal confirmó que ignoraría las pruebas derivadas del proceso penal sin justificación alguna, cuando afirmó que¹³: “[...] el hecho de si los Demandantes han realizado inversiones en Bolivia [...] no será probado o negado mediante procesos penales”¹⁴;
- La Demandada considera que la decisión del Tribunal de que “[l]a Demandada deberá tomar todas las medidas necesarias para suspender el proceso penal” y “deberá abstenerse de iniciar cualquier otro proceso penal directamente relacionado con este arbitraje”¹⁵, le otorga inadecuadamente prioridad a la “integridad procesal” del procedimiento de arbitraje por sobre el ejercicio del *ius puniendi* de Bolivia¹⁶;
- Asimismo, la Demandada argumenta que la descripción de NMM como un “vehículo de la inversión”¹⁷ por parte del Tribunal implica un prejuzgamiento sobre una cuestión de jurisdicción esencial y arroja serias dudas en cuanto a la imparcialidad del Tribunal¹⁸;
- La Demandada adicionalmente aduce que el Tribunal ha determinado que el proceso penal es una mera estrategia de defensa y que Allan Fosk está siendo procesado solamente por haber iniciado un procedimiento de arbitraje CIADI contra la Demandada. Por ende, según la Demandada, el Tribunal ha prejuzgado la responsabilidad penal de Allan Fosk y la validez del registro de accionistas, que se cuestiona en el proceso local¹⁹; y

¹² Propuesta de la Demandada, párrs. 46-47, 67-68.

¹³ Propuesta de la Demandada, párrs. 48, 74.

¹⁴ Decisión sobre Medidas Provisionales, párr. 147.

¹⁵ Decisión sobre Medidas Provisionales, pág. 50.

¹⁶ Propuesta de la Demandada, párr. 50.

¹⁷ Decisión sobre Medidas Provisionales, párr. 4.

¹⁸ Propuesta de la Demandada, párrs. 63-64.

¹⁹ Propuesta de la Demandada, párr. 65.

- La Demandada sostiene que las medidas provisionales solo se conceden en circunstancias extraordinarias, justamente por el riesgo de que los tribunales internacionales prejuzguen el fondo de la diferencia. La Demandada sostiene que ese riesgo se ha materializado en este caso, porque el Tribunal ha prejuzgado tanto los hechos debatidos como el valor probatorio de evidencia que posiblemente se presente respecto a la disputa²⁰.
22. Con respecto al momento en que se presentó la solicitud, la Demandada sostiene que la Propuesta de Recusación de los Miembros del Tribunal se presentó “sin demora”, de conformidad con la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje. La Demandada señala que: i) la Decisión sobre Medidas Provisionales precisaba de cierto tiempo para su análisis; ii) este análisis se vio obstaculizado por la falta de asesoramiento legal externo, que la Demandada no le fue posible contratar sino hasta mediados de marzo de 2010; iii) la Demandada comunicó su intención de presentar la Propuesta veinte días después de ser notificada de la Decisión; y iv) la “prontitud” para presentar una propuesta de recusación se mide a partir del tiempo transcurrido desde que el proponente conoce los motivos de la posible recusación, y no a partir de la fecha límite para la presentación de los memoriales²¹.
23. En consideración de lo expuesto, la Demandada solicita que la Presidente del Consejo Administrativo recuse a los tres miembros del Tribunal en virtud de los Artículos 57 y 58 del Convenio del CIADI.

B. LA POSICIÓN DE LOS DEMANDANTES

24. Los Demandantes argumentan que la Demandada no ha establecido que ningún Miembro del Tribunal carezca en forma manifiesta de las cualidades exigidas por el Artículo 14(1) del Convenio del CIADI.
25. Los Demandantes sostienen que por su misma naturaleza, cualquier decisión o resolución de un tribunal asumirá una postura determinada respecto de los argumentos presentados por las partes y puede dejar al menos a una de ellos insatisfecha. Sin embargo, la insatisfacción no comprueba una falta de independencia o imparcialidad²². Los Demandantes aducen que la

²⁰ Propuesta de la Demandada, párrs. 76-77.

²¹ Réplica de la Demandada, párrs. 44-52.

²² Observaciones de los Demandantes, párrs. 35-36.

- Propuesta de la Demandada cuestiona la autoridad del Tribunal para ordenar las medidas provisionales solicitadas y que ésta no demuestra nada más “objetivo” que el descontento de la Demandada con respecto al contenido de la decisión²³.
26. Los Demandantes señalan que la Propuesta de Recusación no se refiere a ningún hecho más que a la Decisión en misma²⁴. Argumentan que la Demandada la utiliza para cuestionar las reglas de arbitraje a las que Bolivia se ha sometido voluntariamente y que ahora considera son una violación a su soberanía²⁵.
27. Los Demandantes argumentan que la Demandada tiene la carga de probar que los árbitros impugnados carecen en forma manifiesta de las cualidades exigidas por el Artículo 14(1) del Convenio. Afirman que la falta de independencia o imparcialidad debe ser “manifiesta” o “muy probable”, no solo “posible” o “casi cierta”. La mera duda o la duda razonable no bastan. Además, la justificación debe basarse en hechos establecidos, no en la mera creencia de la parte que hace el cuestionamiento²⁶.
28. Asimismo, los Demandantes argumentan que la Demandada no ha presentado ninguna prueba del sesgo o de la predisposición del Tribunal. Por el contrario, los tribunales del CIADI tienen la autoridad para evaluar la compatibilidad de los procedimientos internos con los estándares del derecho internacional; y este Tribunal analizó en profundidad las pruebas presentadas por las partes²⁷.
29. Por ejemplo, los Demandantes observan que el Tribunal nunca dijo que la confesión de David Moscoso fuera “falsa”. En cambio, consideran que la Demandada sacó de contexto las palabras “supuesta” y “supuestamente”, contenidas en la Decisión²⁸.
30. Los Demandantes consideran que el argumento de la Demandada de que se violó su derecho al debido proceso es incomprensible. Además, aducen que la autoridad del Tribunal para ordenar que Bolivia suspendiera el proceso penal no se relaciona con el derecho al debido

²³ Observaciones de los Demandantes, párrs. 40, 47.

²⁴ Observaciones de los Demandantes, párr. 41.

²⁵ Observaciones de los Demandantes, párr. 42.

²⁶ Observaciones de los Demandantes, párrs. 48-53.

²⁷ Observaciones de los Demandantes, párrs. 54-56, 60.

²⁸ Observaciones de los Demandantes, párrs. 57-58.

proceso de la Demandada en el procedimiento de arbitraje ni con la independencia e imparcialidad del Tribunal de Arbitraje²⁹. 00803

31. Según los Demandantes, el alegato de la Demandada de que la orden de suspensión del proceso penal violó su derecho al debido proceso confirma la teoría de los Demandantes de que: i) el proceso penal es parte instrumental de la estrategia de defensa de la Demandada para agravar la diferencia; ii) obstruye el desarrollo normal del procedimiento de arbitraje; y iii) el caso penal es un proceso paralelo pensado para demostrar que los Demandantes no son inversionistas extranjeros conforme al TBI³⁰.
32. Respecto del alegato de la Demandada de que el Tribunal ha prejuzgado sus argumentos, los Demandantes aducen que la Demandada confunde el juzgar con prejuzgar. Argumentan que no se puede hacer un reproche al Tribunal por haber decidido respecto a una Solicitud de Medidas Provisionales presentada por una de las partes. El Tribunal expresó los motivos en que fundó su juicio y no prejuzgó ninguna cuestión relacionada con la jurisdicción o con el fondo de la cuestión. Por el contrario, el Tribunal sólo confirmó que *prima facie* tenía jurisdicción para emitir una decisión sobre medidas provisionales³¹.
33. Por último, los Demandantes sostienen que la Demandada está usando el procedimiento de recusación como táctica dilatoria, dada la inverosimilitud de la Propuesta de Recusación, la reiterada falta de voluntad de la Demandada para cumplir con la Decisión sobre Medidas Provisionales emitida por el Tribunal y la proximidad de la fecha de presentación de su próximo escrito (nueve días después de que se presentara la Propuesta). Por ello, los Demandantes solicitan al Centro que interprete en sentido estricto el término “prontitud”, contenido en la Regla 27 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, y que considere que la propuesta de recusación se presentó inoportunamente y que, por ello, es inadmisibile³².
34. Por las razones expuestas, los Demandantes solicitan que se rechace la Propuesta de Recusación de la Demandada y se ordene que ésta pague todas las costas, los honorarios y los gastos incurridos por los Demandantes como resultado de su presentación.

²⁹ Observaciones de los Demandantes, párrs. 61-62.

³⁰ Observaciones de los Demandantes, párrs. 63-66.

³¹ Observaciones de los Demandantes, párrs. 67-74.

³² Observaciones de los Demandantes, párrs. 75-83.

IV. CONSIDERACIONES

A. REGLAS Y ESTÁNDARES DEL CIADI

35. El Capítulo V del Convenio del CIADI, titulado “Sustitución y recusación de conciliadores y árbitros”, establece el procedimiento y los estándares para una propuesta de recusación de un árbitro en un procedimiento ante el CIADI.
36. El Artículo 58 del Convenio establece que el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI debe decidir respecto de una propuesta de recusación de la mayoría de los árbitros.
37. La Regla 9 de las Reglas de Arbitraje del CIADI exige que el solicitante presente la propuesta de recusación sin demora. La Regla 27 de las Reglas de Arbitraje del CIADI establece que la falta de una pronta expresión de objeciones se considera una renuncia al derecho a objetar. La parte solicitante, en este caso, la Demandada, tiene la carga de la prueba respecto de una propuesta de recusación de un árbitro.
38. El Artículo 57 del Convenio trata las causas sustantivas para la recusación de un árbitro. Una parte puede proponer la recusación “por la carencia manifiesta de las cualidades” exigidas por el Artículo 14(1) del Convenio. Estas cualidades son: i) gozar de amplia consideración moral, ii) tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas iii) e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio.
39. En decisiones del CIADI, ha sido ampliamente aceptado que la redacción del Artículo 14(1) del Convenio abarca tanto la imparcialidad como la independencia³³. En este contexto, la independencia se ha definido como “la inexistencia de relaciones con una parte, que pueda

³³ Ver, por ej. *Suez, Sociedad de Aguas de Barcelona S.A. e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/17) y *Suez Sociedad de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, (Caso CIADI No. ARB/03/19), (en adelante denominado “*Suez*”) Decisión sobre la Propuesta de Recusación de un Miembro del Tribunal Arbitral, 22 de octubre de 2007 (en adelante denominada “*Primera Decisión sobre Recusación*”), párr. 28. Ver también, *Suez*, Segunda Decisión sobre Recusación, 12 de mayo de 2008, (en adelante denominada “*Segunda Decisión sobre Recusación*”), párr. 27 y *Participaciones Inversiones Portuarias SARL c. República de Gabón*, (Caso CIADI No. ARB/08/17), Decisión sobre la Propuesta de Recusación de un Árbitro, 12 de noviembre de 2009, párr. 21.

influir sobre la decisión del árbitro”³⁴, mientras que la imparcialidad denota “la inexistencia de un sesgo o predisposición favorable hacia alguna de las partes”³⁵.

- 40. En este procedimiento de arbitraje, se propone la recusación de los tres miembros del Tribunal sobre la base de hechos que supuestamente indican la ausencia de los criterios exigidos en el Artículo 14(1) del Convenio y, en especial, la falta de plena confianza en “su imparcialidad de juicio”. La versión en inglés del Convenio, que es igualmente auténtica, se refiere a “*exercise independent judgment*” (es decir, ejercer un juicio independiente).
- 41. Si bien en el Convenio, el término “manifiesto” del Artículo 57 no se encuentra definido, el mismo ha sido ampliamente discutido en decisiones sobre recusación previamente emitidas en el contexto de procedimientos ante el CIADI. En estas decisiones se ha resuelto que “manifiesto” significa claro, obvio y evidente³⁶. Asimismo, en estas decisiones se ha concluido que una mera creencia, inferencia, especulación, percepción, presunción o una expresión de opiniones resultante de una interpretación o un análisis elaborado no alcanza al nivel de “manifiesto”³⁷.
- 42. Por ende, la parte que presenta la propuesta de recusación debe proporcionar pruebas o hechos objetivos que demuestren una carencia “obvia” o “evidente” de las cualidades exigidas por el Artículo 14. Además, las pruebas deben evaluarse sobre la base del estándar objetivo de un “tercero razonable”, y no sobre la base de un estándar discrecional o subjetivo fundado en la opinión de la parte que plantea la objeción³⁸.

B. APLICACIÓN AL CASO

- 43. En este caso, la Demandada no cuestiona la consideración moral de los árbitros ni su competencia en el campo del derecho. Tampoco está en tela de juicio la independencia de los

³⁴ *Suez*, Primera Decisión sobre Recusación, párr. 29.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Ver por ej. *Suez*, Primera Decisión sobre Recusación, párr. 34, y Segunda Decisión sobre Recusación, párr. 29.

³⁷ Ver por ej. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Pakistán*, (Caso CIADI No. ARB/01/13), Decisión sobre la Propuesta de Recusación de un Árbitro del Demandante, 19 de diciembre de 2002, pág. 5; *Suez*, Primera Decisión sobre Recusación, párrs. 40-41. *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina*, (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión acerca de la Recusación del Presidente del Comité, 3 de octubre de 2001, párr. 25.

³⁸ Ver por ej. *Suez*, Primera Decisión sobre Recusación, párrs. 39 y 41.

árbitros, entendida como la inexistencia de relaciones con una parte, que pueda influir sobre la decisión de los mismos.

- 44. En cambio, la Demandada basa su Propuesta en la supuesta falta de imparcialidad del Tribunal debido al “prejuzgamiento” o a la “predisposición”.
- 45. La Demandada sostiene que los hechos objetivos que demuestran la carencia manifiesta de imparcialidad del Tribunal se encuentran en la misma Decisión sobre Medidas Provisionales. Aduce que ciertos fragmentos de la Decisión prejuzgan las posibles pruebas³⁹, en violación al principio del debido proceso, y denotan una predisposición contra la Demandada.
- 46. Según la Demandada, estas declaraciones demuestran “dudas razonables y justificadas”⁴⁰ que dan lugar a una “pérdida manifiesta y objetiva de confianza [de la Demandada] en la imparcialidad del Tribunal”⁴¹.
- 47. El argumento de la Demandada no es convincente. Una persona razonable e informada no consideraría que los hechos presentados demuestran en forma evidente u obvia que manifiestamente el Tribunal carezca de imparcialidad.
- 48. La Demandada se funda en meras inferencias y elaboradas interpretaciones de la Decisión del Tribunal y especula respecto de una posible postura del Tribunal sobre las cuestiones de jurisdicción y de fondo. Tales inferencias no resultan de la llana lectura de la Decisión.
- 49. El Artículo 57 del Convenio exige más que una creencia subjetiva de la parte que cuestiona a un árbitro. En este caso, la lectura objetiva de la Decisión no llevaría a concluir que los árbitros carecen de imparcialidad en forma manifiesta. La Demandada no ha producido pruebas convincentes de la manifiesta falta de independencia o imparcialidad y, por ende, de conformidad con los estándares del Convenio del CIADI la propuesta de recusación de los árbitros no puede ser acogida.

³⁹ La Demandada alega que esas pruebas se refieren, en particular, a i) la condición de inversionistas de los Demandantes y ii) la existencia y/o la ilegitimidad de la inversión. Ver la Réplica de la Demandada, nota al pie 12.

⁴⁰ Réplica de la Demandada, párr. 11.

⁴¹ Propuesta de la Demandada, párr. 79.

50. A la luz del hecho de que la Propuesta de Recusación del Tribunal ha sido desestimada en su totalidad, no es necesario decidir respecto a la prontitud de su presentación.
51. Ambas partes han presentado sus posiciones en términos profesionales, y por lo tanto, cada parte pagará sus propias costas, honorarios y gastos incurridos en relación con esta propuesta.

V. DECISIÓN

52. La Propuesta de Recusación de los tres Miembros del Tribunal presentada por la Demandada no demuestra ningún hecho que indique una falta manifiesta de independencia o imparcialidad por parte de ninguno de los tres árbitros y, por ello, debe rechazarse sin costas.
53. De conformidad con la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el presente procedimiento se reanuda a partir del día de hoy.



Meg Kinnear
Secretaria General