

CIADI Caso ARB/98/2

**CASO VICTOR PEY CASADO Y
FUNDACION ESPAÑOLA «PRESIDENTE ALLENDE»
c. LA REPUBLICA DE CHILE**

**PROCEDIMIENTO DE CORRECCION DE ERRORES MATERIALES
EN EL LAUDO DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016**

**RESPETUOSA PROPUESTA RAZONADA DE
RECUSACION DE LOS ARBITROS SIR FRANKLIN
BERMAN QC Y V.V. VEEDER QC**

**que las partes Demandantes someten a la Sra. Secretaria
General del CIADI conforme a los artículos 57 y 58 de la
Convención y 9 del Reglamento de Arbitraje del CIADI**

Washington, 22 de noviembre de 2016

[Traducción del original en francés]

RESPETUOSA PROPUESTA RAZONADA DE RECUSACION DE LOS ARBITROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL SIR FRANKLIN BERMAN Y V.V. VEEDER

I. EL APARENTE CONFLICTO DE INTERESES ENTRE LOS DOS ARBITROS MIEMBROS DE ESSEX COURT CHAMBERS Y LA PARTE DEMANDADA, LA REPUBLICA DE CHILE	7
1. La negativa de Sir Franklin Berman y el Sr. V.V. Veeder de revelar al Centro y a los inversores las relaciones entre miembros de su Oficina y el Estado Demandado	7
2. La obligación de disclosure en derecho inglés no justifica la negativa que los Sres. Berman y Veeder oponen a la solicitud de los Demandantes.....	11
II. LA CONVENCIÓN DEL CIADI	14
1. La obligación de disclosure en el sistema CIADI contradice a los Sres. Berman y Veeder.....	14
2. La doctrina de los Tribunales del CIADI en dos casos de conflicto de interés aparente entre miembros de las Essex Court Chambers y árbitros igualmente miembros de esas Chambers	17
3. Los Principios de la International Bar Association (IBA) sobre los conflictos de interés en el arbitraje internacional son aplicados en el sistema CIADI.....	19
III. LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS EN LA ESPECIE	24
1. Las continuadas maniobras de la República de Chile para intervenir el Tribunal de arbitraje y/o sabotear el arbitraje	24
2. El Código ético del Colegio de Abogados de Chile califica de conflicto de interés objetivo una situación como la creada en el presente procedimiento entre el Estado de Chile y los árbitros miembros de las Essex Court Chambers.....	27
3. Sin embargo, la República de Chile, el Tribunal de arbitraje y el Centro han aplicado a las partes Demandantes los Principios de la IBA sobre conflictos de intereses	27
4. Nemo iudex esse debet in causa sua	30
5. Revelar o dimitir en caso de deber mantener la confidencialidad.....	31
IV. LA SORPRENDENTE CONTRADICCIÓN DEL ÁRBITRO D. ALEXIS MOURRE.....	34
V. La propuesta de recusación se formula sin demora.....	36
CONCLUSIONES	39
ANEXOS	41

22 de noviembre de 2016

Señora Meg Kinnear
Secretaria General del CIADI
Banco Mundial
1818 H Street, N.W.
WASHINGTON D.C. 20433

Ref.: Víctor Pev Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile (Caso No. ARB-98-2. Nuevo examen- Rectificación)

Señora Secretaria General,

1. El 10 de noviembre de 2016, dos días después de enterarse de la reconstitución del Tribunal de arbitraje en el procedimiento de rectificación de errores materiales en el Laudo del 13 de septiembre de 2016, las partes Demandantes han dirigido al Tribunal una demanda razonada solicitándole que

«vistos los hechos y fundamentos que obran en la Demanda de 27 de octubre de 2016 (pp. 28 a 91), las Demandantes solicitan respetuosamente al Tribunal de arbitraje que en el marco de la Regla de arbitraje n° 49(3), con carácter previo a cualquier determinación acerca del procedimiento a seguir en el examen de la demanda de suspensión provisional del curso procesal del presente procedimiento,

1. *Que admita la demanda que las partes demandantes han dirigido a la República de Chile el 13 de octubre de 2016 para que proceda a la full disclosure ante el Tribunal de arbitraje, el Centro y todas las partes, de las relaciones mantenidas entre la República de Chile y miembros de las Essex Court Chambers durante los tres años anteriores al inicio, el 16 de junio de 2013, de la presente fase del procedimiento, y de las que existen actualmente;*
2. *Que admita que los Señores árbitros que forman parte del Tribunal y también son miembros de las Essex Court Chambers lleven a cabo una investigación razonable sobre las cuestiones de aparente conflicto de intereses enumeradas en la carta de las Demandantes de 13 de octubre de 2016, y revelen todo el resultado al Tribunal, al Centro y a todas las partes;*
3. *Que en el supuesto caso de que, por motivos de confidencialidad u otros, los Señores árbitros que forman parte del Tribunal de arbitraje e igualmente de las Essex Court Chambers no se consideren en condiciones de llevar a cabo esta investigación y/o la full disclosure de la información solicitada, que presenten su dimisión voluntaria ante la Sra. Secretaria General del CIADI (artículos 8(2) del Reglamento de arbitraje y 14 del Convenio) como árbitros del Tribunal que deberá decidir la solicitud del 27 de octubre de 2016 de suspender de modo provisional la continuación procesal de la demanda de corrección de errores materiales en el Laudo del 13 de septiembre de 2016.»¹*

2. El aparente conflicto de intereses entre el Estado Demandado y los dos árbitros también miembros de las Essex Court Chambers del que los Demandantes han tenido conocimiento el 20 de septiembre de 2016, se ha agravado cuando, el 16 de noviembre de 2016, el Tribunal arbitral ha rechazado pura y simplemente considerar

¹ Anexo n° 2, petición de los inversores dirigida el 10 de noviembre de 2016 al Tribunal arbitral

la solicitud de ordenar la *disclosure* que se le hizo el 10 de noviembre de 2016², lo que no se puede analizar sino como su rechazo.

3. Al día siguiente, el jueves 17 de noviembre, la respuesta del Estado de Chile al Tribunal de arbitraje ignoraba igualmente la solicitud de *full disclosure* de las relaciones entre la República de Chile y miembros de las Essex Court Chambers dirigida a su atención por los Demandantes el 13 de octubre de 2016³: una nueva coincidencia objetiva, después de la del 17 de octubre anterior, entre los dos árbitros miembros de Essex Court Chambers y la parte Demandada en rechazar la *full disclosure* solicitada.
4. El viernes 18 de noviembre de 2016 los Demandantes han invocado la Regla de arbitraje n° 27⁴ al comunicar al Tribunal su objeción por no tomar en consideración la solicitud de *disclosure* formulada el 10 de noviembre, la que respetuosamente reiteraron⁵.
5. El lunes 21 de noviembre de 2016 el Tribunal arbitral ha adoptado la Decisión⁶ de no aceptar la solicitud a la República de Chile de *full disclosure* ante el Tribunal de arbitraje, el Centro y todas las partes, de las relaciones existentes entre la República de Chile y miembros de las Essex Court Chambers, así como la de rechazar la solicitud de que acepte que los Sres. árbitros miembros del Tribunal e igualmente de las Essex Court Chambers lleven a cabo una investigación razonable sobre las cuestiones con apariencia de conflicto de intereses y revelen plenamente su resultado al Tribunal, al Centro y a todas las partes.
6. Los artículos 49(2) y 51 del Convenio confieren al presente Tribunal de arbitraje competencia para decidir dos recursos importantes, a saber, los recursos de rectificación de errores materiales y el de revisión del Laudo del 13 de septiembre de 2016.
7. Conforme a los artículos 58 de la Convención del CIADI y 9 del Reglamento de arbitraje, los inversores españoles someten sin demora la respetuosa propuesta de recusación de los árbitros Sres. Sir Franklin Berman QC y V.V. Veeder QC, por los motivos y antecedentes que siguen.

² Anexo n° 3

³ Anexo n° 4, comunicación de las partes Demandantes al Estado Demandado el 13 de octubre de 2016

⁴ Regla de arbitraje n° 27: “una parte que sabiendo, o debiendo haber sabido, que no se ha observado alguna disposición del Reglamento Administrativo y Financiero, de estas Reglas o de cualquier otra regla o algún acuerdo aplicable al procedimiento, o alguna resolución del Tribunal, y no objeta con prontitud dicho incumplimiento, se considerará (...) que ha renunciado a su derecho a objetar.»

⁵ Anexo n° 5, los Demandantes solicitan al Tribunal proveer su demanda del 10-10-2016

⁶ Anexo n° 28

⁶ Anexo n° 28

I. EL APARENTE CONFLICTO DE INTERESES ENTRE LOS DOS ARBITROS MIEMBROS DE ESSEX COURT CHAMBERS Y LA PARTE DEMANDADA, LA REPUBLICA DE CHILE

1. La negativa de Sir Franklin Berman y el Sr. V.V. Veeder de revelar al Centro y a los inversores las relaciones entre miembros de su Oficina y el Estado Demandado

8. El 18 de septiembre de 2016 las autoridades de Chile han hecho público un hecho susceptible de constituir un conflicto de intereses aparente, a saber, la existencia

“una sigilosa y ‘adelantada’ búsqueda de asesores internacionales, quienes ya llevan meses trabajando -hasta ahora, bajo absoluta reserva- (...) hoy por primera vez [el Gobierno] revela los nombres (...) Se trata de (...) Alan Boyle (...) [que] al igual que Samuel Wordsworth -abogado de Chile (...) es miembro de la prestigiosa oficina Essex Court Chambers”
(subrayado añadido)⁷.

9. Esta información ha sido ulteriormente confirmada a los inversores por otras fuentes dignas de crédito.

10. El 20 de septiembre de 2016, los inversores españoles han solicitado a la Sra. Secretaria General del CIADI⁸ que los árbitros Sir Frank Berman y M. V.V. Veeder revelen plenamente (*full disclosure*) sin tardanza

«1. si en las Essex Court Chambers habría miembros, ayudantes u otras personas que recibirían instrucciones, financiamiento o que estarían implicados, de cualquier manera que fuere, directa o indirectamente, con la República de Chile,

2. si la República de Chile ha desvelado al Tribunal la naturaleza y envergadura de las eventuales relaciones financieras o de otra naturaleza que haya podido tener con miembros de las Essex Court Chambers -las partes Demandantes están en condiciones de afirmar que no las han tenido de absolutamente ninguna manera antes del nombramiento de los árbitros en el Tribunal del presente procedimiento arbitral, ni después-,

3. si uno u otro de los dos árbitros ha hecho, y en qué fecha, una investigación razonable -en virtud de su deber de due diligence- para identificar conflictos de intereses, hechos o circunstancias razonablemente susceptibles de plantear dudas legítimas sobre su imparcialidad en el presente procedimiento de arbitraje en el que la República de Chile ha sido condenada por incumplir la obligación de trato justo y equitativo, incluida la denegación de justicia, en el Laudo arbitral del 8 de mayo de 2008 (Pierre Lalive, M. Chemloul, E. Gaillard), condena confirmada en la Decisión

⁷ Anexo 6, declaración del Ministro de Asuntos Exteriores de Chile, publicada en la prensa chilena el domingo 18 septiembre 2016: “una sigilosa y ‘adelantada’ búsqueda de asesores internacionales, quienes ya llevan meses trabajando -hasta ahora, bajo absoluta reserva- (...) hoy por primera vez [el Gobierno] revela los nombres (...) Se trata de (...) Alan Boyle (...) [que] al igual que Samuel Wordsworth -abogado de Chile (...) es miembro de la prestigiosa oficina Essex Court Chambers”, anexos números 6 y 7

⁸ Anexo n° 8, carta de 20 de septiembre de 2016 de los inversores españoles a la Sra. Secretaria General del CIADI

del Comité ad hoc de 18 de diciembre de 2012 (L.Y. Fortier QC, P. Bernardini, A. El-Kosheri),

4. en su caso, en qué fecha uno u otro de los árbitros habría tenido conocimiento, en su caso, de eventuales relaciones de la República de Chile con miembros, ayudantes u otras personas de las Essex Court Chambers,

5. si miembros o asociados de las Essex Court Chambers representan a Chile de manera regular,

6. si en los últimos tres años miembros de las Essex Court Chambers han comparecido por cuenta de la República de Chile, o de un organismo dependiente de ésta, en asuntos no relacionados con el presente arbitraje sin que hayan tomado parte personalmente en ellos los dos árbitros,

7. si una law firm-Chamber o un experto que compartiera honorarios significativos u otros ingresos con miembros de las Essex Court Chambers presta servicios a la República de Chile, o a un organismo perteneciente a ésta,

8. si una law firm-Chamber asociada o en alianza con miembros de las Essex Court Chambers pero que no compartiría honorarios significativos u otros ingresos de miembros de las Essex Court Chambers, presta servicios a la República de Chile, o a un organismo perteneciente a ésta.

11. La respuesta a la Sra. Secretaria General de los dos árbitros ha sido:

«Sir Franklin y el Sr. Veeder ha confirmado cada uno que no ha sobrevenido ninguna circunstancia posterior que justifique ser notificada al Secretario general en los términos del artículo 6(2) del Reglamento de arbitraje del CIADI ».⁹

9. En efecto, a pesar de lo dispuesto en la Regla de arbitraje n° 6(2)¹⁰ los Sir Franklin Berman y el Sr. V. V. Veeder, miembros de las Essex Court Chambers (Londres) y del Tribunal de arbitraje, no han revelado en ningún momento al Centro ni a los Demandantes que miembros de las Essex Court Chambers recibían instrucciones y financiación del Estado de Chile, o de organismos e instituciones que del mismo dependen.

10. El 10 de octubre de 2016 los Demandantes han solicitado del Sr. Presidente del Consejo administrativo del CIADI confirmar si, sucesivamente,

«la República de Chile habría cumplido con su obligación de revelar al CIADI haber mantenido cualquier relación, directa o indirecta, con las Chambers de las que son miembros dos de los tres árbitros del presente Tribunal, antes y durante el desarrollo

⁹ Anexo n° 9, carta de la Sra. Secretaria General del CIADI, el 12 de octubre de 2016, a los inversores españoles

¹⁰ Regla de arbitraje n° 6(2), “ « (...) Reconozco que al firmar esta declaración asumo una obligación continua de notificar prontamente al Secretario General del Centro cualquier relación o circunstancia de aquellas mencionadas que surjan posteriormente durante este procedimiento”».

de la nueva presentación del diferendo entre el Estado de Chile y las Demandantes, iniciada el 16 de junio de 2013 ». ¹¹

11. El 12 de octubre de 2016 la Sra. Secretaria General ha respondido a los inversores:

«El CIADI confirma que, en conformidad con los artículos 13.1 y 13.2 de la Orden procesal no. 1, toda la correspondencia recibida de la Demandada en este caso ha sido transmitida a las Demandantes así como al Tribunal. (...) Hemos tomado nota de la solicitud dirigida por el Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende a la República de Chile. Significamos que copia a esta última no figuraba en su correo. Corresponde al Sr. Pey Casado y a la Fundación Presidente Allende, si lo desean, contactar directamente a la República de Chile a fin de hacerles partícipes de esta solicitud ». ¹²

12. Al día siguiente 13 de octubre de 2016 los inversores han solicitado por intermedio del Secretario del Tribunal de arbitraje a la República de Chile y a los Sres. Árbitros miembros de las Essex Court Chambers hacerles saber, al igual que al Centro, como muy tarde el 17 de octubre

1. *si el Estado de Chile o un organismo dependiente de él, es un cliente actual o anterior de miembros de las Essex Court Chambers, y en qué fechas,*
2. *si la República de Chile o un organismo dependiente de ella, es un cliente regular u ocasional de miembros de las Essex Court Chambers, y en qué fechas,*
3. *el número de millones de dólares que la República de Chile o un organismo dependiente de ella habría pagado a miembros y personas relacionadas con las Essex Court Chambers hasta el 13 de septiembre 2016, y las fechas de los pagos correspondientes – en particular a partir de las fechas en que los dos árbitros fueron nombrados en el actual Tribunal arbitral,*
4. *Los montos financieros comprometidos por la República de Chile, o por un organismo dependiente de ella, para un periodo venidero con miembros de estas Oficinas, y las fechas de los acuerdos correspondientes,*
5. *Si los servicios que la República de Chile, o un organismo dependiente de ella, reciben de miembros pertenecientes a las Essex Court Chambers consisten en consejos estratégicos o transacciones específicas,*
6. *Si los trabajos de miembros de las Essex Court Chambers para la República de Chile, o un organismo dependiente de ella, se realizan en lugares donde los dos árbitros en el presente procedimiento están instalados o en otros lugares, y desde qué fechas,*
7. *Si los miembros de las Essex Court Chambers han establecido un ethical screen o un Chinese Wall como escudo entre dichos dos árbitros y los otros trabajos, y en qué fechas,*
8. *Cuáles son los miembros, asistentes u otras personas de las dichos Chambers que reciben instrucciones, financiamientos o que estarían involucrados, de cualquier manera que sea, directa o indirectamente, con la República de Chile o con un organismo dependiente de ella,*
9. *Si, en el curso de los tres últimos años miembros de los Essex Court Chambers actuaron para la República de Chile, o un organismo dependiente de ella, en asuntos sin relación con el presente arbitraje sin que los dos árbitros hayan participado personalmente,*
10. *Si una law firm-Chamber o un experto que compartiera honorarios significativos u otros ingresos con miembros de las Essex Court Chambers presta servicios a la República de Chile, o a un organismo dependiente de ella, y desde qué fechas,*
11. *Si una law firm-Chamber asociada o en alianza con miembros de las Essex Court Chambers, pero que no compartirían honorarios significativos u otros ingresos de miembros de las*

¹¹ Anexo n° 10, carta de los inversores españoles del 10 de octubre de 2016 al Sr. Presidente del Consejo Administrativo del CIADI por intermedio de la Secretaria General del CIADI

¹² Anexo n° 11, respuesta de la Secretaria General del CIADI el 12 de octubre de 2016 a los inversores españoles

*Essex Court Chambers, presta servicios a la República de Chile o a un organismo dependiente de ella, y en qué fechas.*¹³

13. El 17 de octubre los dos árbitros han respondido al abogado de las Demandantes, en síntesis,

Sir Franklin Berman:

*You are, I am sure, aware that an English barristers ' chambers is not a law firm, and that all barristers in chambers operate in strict independence of one another, with the sole exception of the circumstance in which more than one of them is retained by the same client to act in the same matter. I would not therefore in any case be able to answer your questions, as the governing rules impose on each barrister the strictest confidence over the affairs of his clients, so that it would be prohibited for me to make enquiries of fellow members of chambers about the work undertaken by them.*¹⁴

El Sr. V. V. Veeder:

*«(...) vous demandez des informations confidentielles concernant d'autres barristers exerçant leurs professions d'avocats au sein de Essex Court Chambers. Etant donné que tous les barristers de Essex Court Chambers (comme d'autres chambers en Angleterre et au Pays de Galles) exercent à titre individuel et ne constituent donc pas une 'law firm', un 'partnership' ou une 'company', je regrette de ne pas être en mesure de vous répondre. D'après le Code of Conduct du Bar Standards Board, chaque barrister est indépendant et 'must keep the affairs of each client confidential' (Core Duty 6). En bref, ces informations confidentielles, quelles qu'elles soient, ne peuvent être ni ne sont connues de moi. »*¹⁵

[El fundamento de estas dos respuestas es contrario al sentido y alcance de la más reciente práctica en materia de conflictos de intereses en el sistema CIADI y el arbitraje internacional en general, como será desarrollado más adelante en este texto]

14. El 18 de octubre de 2016 por intermedio de la Sra. Secretaria General del Centro los inversores han reiterado sus preguntas a la República de Chile¹⁶, que no ha respondido. Un abogado de la República de Chile sin embargo ha hecho público el 25 de octubre de 2016 que ésta no estaría dispuesta a revelar voluntariamente sus relaciones con las Essex Court Chambers «*unless it is requested to do so by ICSID*»¹⁷.

¹³ Anexos nos. 12 y 13, cartas de los inversores españoles, por intermedio del Secretario del Tribunal de arbitraje, a la atención de la República de Chile y los Señores árbitros, respectivamente

¹⁴ Anexo n° 14, carta de Sir Franklin Berman QC al abogado de los inversores españoles el 17 de octubre de 2016, respondida al día siguiente, anexo n° 15

¹⁵ Anexo n° 16, carta del Sr. V. V. Veeder QC al abogado de los inversores españoles el 17 de octubre de 2016

¹⁶ Anexos n° 17 y 18, carta de los inversores españoles del 18 de octubre a la Sra. Secretaria General del CIADI y respuesta de ésta del 20 de octubre de 2016, respectivamente

¹⁷ Declaración de un abogado del Estado de Chile publicada el 25 de octubre de 2016 en *Global Arbitration Review*, anexo n° 19, página 4, accesible en <http://bit.ly/2dLayCK>

15. Resulta así manifiesto que las relaciones existentes entre miembros de las Essex Court Chambers y la República de Chile son objetivamente mantenidas tanto por ésta como por los dos árbitros en la más absoluta opacidad respecto del Centro y de los inversores españoles, y que las respuestas están objetivamente coordinadas (los dos árbitros dicen el 17 de octubre que no van a revelar esas relaciones y ocho días después la República de Chile se apoya en los árbitros para declarar en la *Global Arbitration Review*¹⁸ que tampoco las revelará).

2. La obligación de *disclosure* en derecho inglés no justifica la negativa que los Sres. Berman y Veeder oponen a la solicitud de los Demandantes

16. Ahora bien, en contra de lo que, como acabamos de ver, han sostenido los Sres. Berman y Veeder ante de la Sra. Secretaria General del CIADI el 17 de octubre de 2016, no es exacto que el derecho inglés, tal cual es aplicado hoy en día, les prohibiría revelar completamente (*full disclosure*) las relaciones con la parte Demandada que han solicitado los inversores.

17. En efecto, la reciente Sentencia de la High Court of England and Wales del 2 de marzo de 2016¹⁹ se refiere a una situación cuyas circunstancias son básicamente similares al caso que nos ocupa, a saber si el árbitro Mr David Haigh QC se encontraba en un

*apparent bias based on alleged conflict of interest that fell squarely within paragraph 1.4 of the Non-Waivable Red List within the 2014 IBA Guidelines*²⁰ (...) *The arbitrator's firm (but not the arbitrator) does regularly advise an affiliate of the Defendant (but not the Defendant) and the arbitrator's firm (but not the arbitrator) derives substantial financial income from advising the affiliate.*

18. Sin embargo el árbitro Sr. David Haigh QC ha informado a la High Court of England and Wales que ejercía su profesión de abogado en un aislamiento aparentemente mayor que el de los *barristers* de Essex Court Chambers:

a sole practitioner carrying on my international practice with support systems in the way of secretarial and administrative assistance provided by [the Law Firm]. I am treated for the purposes of compensation as a separate department within the firm and, other than [one other] I am the only member of the ... Alternative Dispute Resolution department.

19. Ahora bien - a diferencia de Sir Franklin Berman y el Sr. V.V. Veeder – Mr. David Haigh QC ha declarado que

On accepting the appointment as arbitrator, Mr Haigh QC made some, in the event immaterial, disclosures to the parties revealed by his firm's conflict check systems. He made a later, in the event immaterial, disclosure in September. Those conflict check

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Anexo nº 20, Sentencia de la High Court of England and Wales del 2 de marzo de 2016

²⁰ Para 1.4: “*The arbitrator or his or her firm regularly advises the party, or an affiliate of the party, and the arbitrator or his or her firm derives significant financial income therefrom.*”

systems did not however alert him to the fact that the firm had Q as a client (...) he would have wished to make a disclosure had he known”.

20. A la vista de esta declaración del árbitro, el Tribunal inglés ha aplicado el «*test at common law for apparent bias*»:

“the test at common law for apparent bias is whether ‘a fair minded and informed observer, having considered the facts, would conclude that there was a real possibility that the tribunal was biased’ (...) no attention will be paid to any statement by the [arbitrator] as to the impact of any knowledge on his or her mind”,

el Tribunal ha tenido en cuenta el hecho de que

“the arbitrator, although a partner, operates effectively as a sole practitioner using the firm for secretarial and administrative assistance for his work as an arbitrator. The arbitrator makes other disclosures where, after checking, he has knowledge of his firm’s involvement with the parties, and would have made a disclosure here if he had been alerted to the situation,

(...)

where, as here, the arbitrator made checks, and made disclosures where the checks drew matters to his attention, and the problem was that the facts in relation to Q were not drawn to his attention, the fair minded and informed observer would say that this was an arbitrator who did not know rather than that this was an arbitrator whose credibility is to be doubted, who ‘must have known’, and who was choosing not to make a disclosure in this one important instance.

24. The fact that the arbitrator would have made a disclosure if he had been alerted to the situation shows a commitment to transparency that would be relevant in the mind of the fair minded and informed observer,

antes de fallar que

On considering the facts the fair minded and informed observer would not, in my view, conclude that there was a real possibility that the tribunal was biased, or lacked independence or impartiality”.(Subrayado añadido).

21. En la especie, en su comunicación del 17 de octubre de 2016 Sir Franklin Berman y el Sr. V.V. Veder no han hecho *disclosure to the parties*, ni indicado haber hecho ningún *checking*, muy al contrario. Y cuando el 10 de noviembre de 2016 –en el marco del procedimiento que se acababa de abrir tres días antes – los inversores les han solicitado proveer, en su calidad de árbitros sentados en el Tribunal arbitral, como cuestión previa llevar a cabo una investigación razonable de las relaciones entre el Estado Demandado y miembros de las Essex Court Chambers, y revelar su resultado, los dos árbitros han rehusado tácitamente al comunicar a las partes, el 16 de noviembre siguiente, que el Tribunal entraba a conocer sobre el fondo del procedimiento de rectificación²¹, despreciando las solicitudes de previa *full disclosure*.

²¹ Anexo nº 3

22. Por su parte, el 6 de julio de 2015 el *Bar Council of England and Wales* había emitido una *Information Note Regarding Barristers in International Arbitration*²² que remitía, precisamente, a aplicar los Principios aprobados por la IBA²³ invocados por los inversores españoles, desmintiendo así la *splendid isolation* de los *barristers* respecto de los principios relativos a la *disclosure* aplicados en el sistema CIADI que los Sres. Berman y Veeder oponen a desvelar las relaciones entre miembros de su Oficina y el Estado de Chile (ver §13 *supra*):

4(1). The position of the barrister acting as arbitrator will be no different from the position of any other individual acting as an arbitrator, and is likely to be governed by the rules (legal and contractual) which govern the type of arbitration in question. Part II of this document addresses the position of barristers who act as arbitrators. 1. In preparing this document, we have consulted many arbitral institutions worldwide and have taken their comments into account (...)

30. (a) An arbitrator shall decline to accept an appointment or, if the arbitration has already been commenced, refuse to continue to act as an arbitrator, if he or she has any doubt as to his or her ability to be impartial or independent.

*(b) The same principle applies if facts or circumstances exist, or have arisen since the appointment, which, **from the point of view of a reasonable third person having knowledge of the relevant facts and circumstances**, would give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence, unless the parties have accepted the arbitrator in accordance with the requirements set out in General Standard (4).*

*(c) **Doubt is justifiable if a reasonable and informed third person, having knowledge of the relevant facts and circumstances, would reach the conclusion that there is a likelihood that the arbitrator may be influenced by factors other than the merits of the case as presented by the parties in reaching his or her decision.***

*(d) **Justifiable doubts necessarily exist as to the arbitrator's impartiality or independence in any of the situations described in the Non-Waivable Red List.*** (Subrayado añadido).

23. Antes de ello, en 2014, los dichos Principios orientadores de la IBA sobre los conflictos de interés en el arbitraje internacional habían indicado en el comentario al Principio general 6 citado en el §49 *infra* que:

Although barristers' chambers should not be equated with law firms for the purposes of conflicts, and no general standard is proffered for barristers' chambers, disclosure may be warranted in view of the relationships among barristers, parties or counsel (subrayado añadido).

²² Anexo n° 22, *Bar Council of England and Wales: Information Note Regarding Barristers in International Arbitration*, 6 de julio de 2015, accesible en <http://bit.ly/1JUpt13>, paras. 4(1), 29-34

²³ *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 23 de octubre de 2014, accesibles en <http://bit.ly/1UgAOml>

24. Ahora bien, en las circunstancias del presente caso, como vemos en los §§8, 10-23 *supra* y §68 *infra*, la situación de los dos árbitros miembros de las Essex Court Chambers concurren condiciones que la sitúan en el marco de la *Non-Wailable Red List* :

1.4 The arbitrator or his or her firm regularly advises the party, or an affiliate of the party, and the arbitrator or his or her firm derives significant financial income therefrom.

25. Sin embargo, ni la República de Chile ni los referidos dos árbitros han respondido a las solicitudes del 13 de septiembre y 10 de noviembre de 2016 de desvelar las sumas satisfechas por el Estado de Chile, u organismos e instituciones que dependen de él, ni los compromisos suscritos con miembros de las Essex Court Chambers.

26. En todo caso, al evaluar el comportamiento en este procedimiento de los meritados dos árbitros es procedente tener en cuenta que, como afirma el prof. William W. Park, Presidente de la London Court of International Arbitration:

Shared profits are not the only type of professional relationships that can create potential conflicts. Senior barristers often have significant influence on the progress of junior colleagues' careers. Moreover, London chambers increasingly brand themselves as specialists in particular fields, with senior 'clerks' taking on marketing roles for the chambers, sometimes travelling to stimulate collective business.

Moreover, a barrister's success means an enhanced reputation, which in turn reflects on the chambers as a whole. (note 203: Sceptics also note that salaried legal associates in the United States and other countries assume the conflicts of their firm affiliation even without sharing in profits.)

In response to doubts about the ethics of their practice, some barristers suggest that outsiders just do not understand the system, characterising the critiques as naïve. Like a Paris waiter impugning a tourist's ability to speak French in order to distract him from insisting on the correct change, the critique aims to camouflage what is at stake. Often, however, outsiders do understand the mechanics of chambers. They simply evaluate the dangers differently.²⁴

II. LA CONVENCIÓN DEL CIADI

1. La obligación de *disclosure* en el sistema CIADI contradice a los Sres. Berman y Veeder

²⁴ William W. Park, *Rectitude in International Arbitration*, in William W. Park (ed.), *Arbitration International Special Edition on Arbitrator Challenges*, (© LCIA; Kluwer Law International 2011, página 516

27. Aún en el supuesto caso de que el derecho inglés protegiera la opacidad alegada por Sir Franklin Berman y el Sr. V.V. Veeder respecto de las relaciones entre el Estado Demandado y miembros de las Essex Court Chambers, *quod non*, semejante falta de transparencia no sería aceptable en el sistema de arbitraje del CIADI en las concretas circunstancias del presente arbitraje, y menos aún servir de excusa al incumplimiento de la obligación correlativa.
28. En la Convención del CIADI es imperativo que los árbitros se comprometan «a juzgar con equidad», “inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio” y tienen la «obligación continua de notificar prontamente al Secretario General del Centro cualquier relación o circunstancia de aquéllas mencionadas que surjan posteriormente durante este procedimiento» (artículos 14 de la Convención y 6 del Reglamento de arbitraje).
29. Está, en efecto, generalmente aceptado que el sistema CIADI los árbitros deben ser imparciales.²⁵
30. La obligación de revelar completamente las circunstancias de un posible conflicto de intereses es permanente en el sistema CIADI,

“The prohibition against a conflict of interest and the disclosure obligation continue after the appointment. If the facts that could cast doubt on the arbitrator’s independence and impartiality arise during the course of the proceeding, the arbitrator is expected to reveal them promptly [Shihata, I. F.I.: The experience of ICSID in the Selection of Arbitrators, News from ICSID, Vol. 6/1, pp 5, 6 (1989)]. In Holiday Inns v. Morocco, the arbitrator appointed by the Claimants disclosed that four years after the registration of the request he had become a director of one of the Claimants. He had to resign in accordance with art. 56(3) (see Art. 56, para 38)”²⁶

31. Esto es aún más imperativo después que en 2006 se introdujera en el Reglamento de arbitraje la disposición que regula la primera sesión del Tribunal y obliga a cada árbitro a firmar la siguiente declaración:

«Reconozco que al firmar esta declaración asumo una obligación continua de notificar prontamente al Secretario General del Centro cualquier relación o circunstancia de aquéllas mencionadas que surjan posteriormente durante este procedimiento» (Regla de arbitraje 6(2), subrayado añadido).

32. Según el Presidente del Consejo administrativo del CIADI²⁷,

²⁵ *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on the Proposal for Disqualification of Professor Francisco Orrego Vicuña, 13 December 2013, §65; *Repsol S.A. and Repsol Butano S.A. v. Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision on the Proposal for Disqualification of Francisco Orrego Vicuña and Claus von Wobeser (Spanish), 13 December 2013, §70; *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/20, Decision on the Parties’ Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal, 12 November 2013, §58, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3009.pdf>; *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on the Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal, 4 February 2014, §74, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3057.pdf>

²⁶ SCHREUER (Ch.): *The ICSID Convention. A Commentary* (2001), páginas 516-517, Art. 41, §23

²⁷ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/20, Decision on the Parties’ Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal, citado, §§59-62

« 59...Articles 57 and 14(1) of the ICSID Convention do not require proof of actual dependence or bias; rather it is sufficient to establish the appearance of dependence or bias.²⁸

60. The applicable legal standard is an ‘objective standard based on a reasonable evaluation of the evidence by a third party’²⁹. As a consequence, the subjective belief of the party requesting the disqualification is not enough to satisfy the requirements of the Convention.

61. Finally, regarding the meaning of the word ‘manifest’ in Article 57 of the Convention, a number of decisions have concluded that it means ‘evident’ or ‘obvious.’

62. The Chairman notes that the Parties have referred to other sets of rules or guidelines in their arguments such as the IBA Guidelines. While these rules or guidelines may serve as useful references, the Chairman is bound by the standard set forth in the ICSID Convention.³⁰

(Subrayados añadidos).

33. En su estudio sobre los árbitros internacionales, los trabajos preparatorios de la Convención del CIADI y los artículos de ésta que contienen el término « *manifeste* », Karel Daele ha concluido que este término equivale a *easily recognizable, clear, obvious* y/o *self evident*, y que una definición estricta de este término no concuerda de manera clara con el hecho de que *‘nowhere in the legislative history of the Convention, is there any indication that anything less than the full and complete possession of the [independence and impartiality] would be sufficient’*.³¹
34. En el caso *Caratube*, los árbitros Sres. Levy y Aynès afirmaban que no podía esperarse que el árbitro Sr. Boesch pudiera «*maintain a ‘Chinese wall’ in his own mind*” y que *“a third party would find that there is an evident or obvious appearance of lack of impartiality or independence based on a reasonable evaluation of the facts in the present case”*.³²

²⁸ En el mismo sentido, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Interagua Servicios Integrales del Agua SA v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/03/17, Decision on the Proposal for the Disqualification of a Member of the Arbitral Tribunal, 22 October 2007, §30 (Suez I), accesible en http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0811_0.pdf; y las Decisiones en los casos CIADI *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador* del 13 de diciembre de 2013, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3028.pdf>; *Repsol S.A. and Repsol Butano S.A. v. Republic of Argentina* del 13 de diciembre de 2013, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3033.pdf>; *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, Decisión del 4 de febrero de 2014, citado

²⁹ En el mismo sentido, *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/97/3, Decision on the Challenge to the President of the Committee, 3 October 2001, §20: *“In such a case, the arbitrator might be heard to say that, while he might be biased, he was not manifestly biased and that he would therefore continue to sit. As will appear, in light of the object and purpose of Article 57, we do not think this would be a correct interpretation.”*

³⁰ Ver en el mismo sentido *Urbaser SA and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/07/26, Decision on Claimants’ Proposal to Disqualify Professor Campbell McLachlan, 12 August 2010, §43, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0887.pdf>

³¹ Daele (K.), *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration* (Kluwer 2012), §§ 5-027, 5-028

³² *Caratube International Oil Company LLP and Devinci Salah Hourani v Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No ARB/13/13, Decision on the Proposal for Disqualification of Mr Bruno Boesch, 20 March 2014, §24, 75, 91

[Sin embargo, pareciera ser que una ‘*Chinese wall*’ *in his own mind* es lo que cada uno de los dos árbitros, los Sres. Sir Franklin Berman y V.V. Veeder, oponen a la solicitud de *disclosure* que las Demandantes les han dirigido].

35. En el caso CIADI *Lemire v. Ukraine* el árbitro nombrado por el inversor, el Sr Jan Paulson, reveló espontáneamente que su *law firm* acababa de recibir instrucciones de parte del Estado demandado en un arbitraje diferente ante la Corte Internacional de Justicia. Y aunque el Sr. Paulson no se hallaba personalmente involucrado en el otro arbitraje y era de la opinión que el mandato a su *law firm* no afectaba a su imparcialidad, ofreció su dimisión voluntaria a las partes y les pidió que se expresaran al respecto³³.

[A diferencia del Sr. Jan Paulson, los dos árbitros miembros de las Essex Court Chambers no han revelado a los inversores españoles, ni al Centro, que miembros de sus *Chambers* tenían relaciones con la República de Chile en un caso ante la Corte Internacional de Justicia, ni tampoco han ofrecido dimitir del Tribunal de arbitraje]

36. Ahora bien, en el sistema del CIADI el “*requirement of impartiality and independence (...) [also] applies in investor-State disputes, where the need for independence is at least as great.*”³⁴

2. La doctrina de los Tribunales del CIADI en dos casos de conflicto de interés aparente entre miembros de las Essex Court Chambers y árbitros igualmente miembros de esas Chambers

37. Es sabido que sin el consentimiento de las partes algunas de las especificidades propios del sistema de los *barristers* ingleses que practican el arbitraje no se aplican en el sistema CIADI.
38. Es un Tribunal de arbitraje del CIADI presidido precisamente por un miembro de las Essex Court Chambers, el Sr. M. D.A.R. Williams QC, quien en mayo de 2008 ha aplicado el §4.5 de la *Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International arbitration* relativa a los *barristers* que practican el arbitraje, según la cual:

"While the peculiar nature of the constitution of barristers' chambers is well recognised and generally accepted in England by the legal profession and by the courts, it is acknowledged by the Working Group that, to many who are not familiar with the workings of the English Bar, particularly in light of the content of the

³³ Challenge, Decision of 23 December 2008, §§20-22

³⁴ *OPIC Karimum Corp. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/10/14, Decision on the Proposal to Disqualify Professor Philippe Sands, Arbitrator, ¶ 49 (May 5, 2011), accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0588.pdf>

promotional material which many chambers now disseminate, there is an understandable perception that barristers' chambers should be treated in the same way as law firms"³⁵

y ha formulado la doctrina de alcance general relativa a los *barristers*/arbitros miembros de las Chambers inglesas que los inversores españoles invocan en el presente procedimiento:

*For an international system like that of ICSID, it seems unacceptable for the solution to reside in the individual national bodies which regulate the work of professional service providers, because that might lead to inconsistent or indeed arbitrary outcomes depending on the attitudes of such bodies, or the content (or lack of relevant content) of their rules. It would moreover be disruptive to interrupt international cases to ascertain the position taken by such bodies. (...).*³⁶

[La respuesta del 17 de octubre de 2016 de Sir Franklin Berman y el Sr. V. V. Veeder va en sentido contrario a este Laudo, aquellos han opuesto las reglas internas de sus Chambers a las que se aplican en el sistema internacional del CIADI invocadas por las Demandantes el 13 de octubre de 2016]

- 39.** Poco después, en agosto de 2008, en otro arbitraje CIADI, era el propio Sr. V. V. Veeder quien en su calidad de presidente del Tribunal de arbitraje ha dimitido después de conocerse que otro miembro de las Essex Court Chambers tenía relaciones con una de las partes³⁷ :

On May 20, 2005, the Parties informed the Centre that they had jointly appointed Mr. V.V. Veeder, a British national, as the third and presiding arbitrator (...) on May 7, 2007, the hearing on jurisdiction took place in London (...) the following persons appeared as legal counsel and representatives for the Claimant: (...) Prof. Greenwood of Essex Chambers. (...) The following persons appeared on behalf of the Respondent as its legal counsel and representatives: Messrs. (...) Kelby Ballena (...) Mr. Paolo Di Rosa and Ms. Gaela Gehring Flores of Arnold & Porter LLP (...). During the session, after hearing the Parties' positions regarding the participation of Prof. Greenwood in the case, the President of the Tribunal submitted his resignation. His resignation was accepted by his two co-arbitrators, Judge Brower and Mr. Paulsson (...). [Soulignement ajouté].

- 40.** Ahora bien, en el presente procedimiento los representantes de la República de Chile –precisamente los Sres. Kelby Ballena, Paolo Di Rosa, Gaela Gehring Flores, Arnold & Porter LLP- han pleiteado durante más de dos años ante el Sr. V.V.Veeder en persona y Sir Franklin Berman y todos–el Estado de Chile, sus abogados, los dos árbitros- han silenciado las relaciones que existen entre la República de Chile y

³⁵ Publicado en (2004) 5 *Business Law International*, 433

³⁶ *Hrvatska c. Slovenia*, ICSID Case N° ARB/05/24, Tribunal's Ruling, 6 Mai 2008, p. 23, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6289.pdf>

³⁷ ICSID Case No. ARB(AF)/04/6, *Decision on Jurisdiction*, 22 August 2008, páginas 7-9, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0888.pdf>

miembros de las Essex Court Chambers, y desean mantenerlas también ocultas en el procedimiento iniciado el 7 de noviembre de 2016.

41. *Omnes sapiebant, omnes tacebant ...*

42. Estos hechos, discriminatorios y parciales respecto de las partes Demandantes, plantean dudas razonables en cuanto a la imparcialidad y neutralidad de los dos árbitros que exigen los arts. 14(1) y 52(1)(d) de la Convención y el art. 6(2) del Reglamento de arbitraje.

3. Los Principios de la International Bar Association (IBA) sobre los conflictos de interés en el arbitraje internacional son aplicados en el sistema CIADI

43. La Corte Permanente de Arbitraje ha considerado que esos principios “*reflect international best practices and offer examples of situations that may give rise to objectively justifiable doubts as to an arbitrator’s impartiality and independence.*”³⁸

44. Esos Principios no son obligatorios, cierto, pero *may serve as useful references*, afirma el CIADI³⁹, y son generalmente aplicados por el Centro y los Tribunales del CIADI en numerosas ocasiones⁴⁰.

45. En *Blue Bank* y *Burlington* el Presidente del Consejo administrativo del CIADI ha considerado esos Principios “*useful references*”⁴¹. En el caso *Alpha Projekt* los dos co-árbitros los han calificado de «*instructive*»⁴² y en el caso *Urbaser* “*a most valuable source of inspiration*”⁴³.

46. En resumen, según la Corte Permanente de Arbitraje los Principios del IBA se aplican en el sistema CIADI

i. en cualquier fase del procedimiento⁴⁴ :

³⁸ *ICS Inspection & Control Services Ltd. v. Republic of Argentina*, Decision on Challenge to Arbitrator, PCA Case No. 2010-9, 1, 4 (Dec. 18, 2009), accesibles en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0415.pdf>

³⁹ Ver el sitio internet del CIADI en <http://bit.ly/2e5wWVF>

⁴⁰ Ver *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/97/3, Decision on the Challenge to the President of the Committee (3 October 2001) (Vivendi I); *SGS Société Générale de Surveillance SA v Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No ARB/01/13, Decision on Claimant’s Proposal to Disqualify Arbitrator (19 December 2002); *Azurix Corp v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/01/12, Decision on Respondent’s Proposal to Disqualify the President (25 February 2005); *EDF International SA, SAUR International SA and Leon Participaciones Argentinas SA v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/03/23, Decision on Respondent’s Proposal to Disqualify an Arbitrator (25 June 2008)

⁴¹ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, cité, §62; *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador*, citado, §69.

⁴² *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Decision on Respondent’s Proposal to Disqualify Arbitrator Dr. Yoram Turbowicz, 19 March 2010, §56.

⁴³ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26, Decision on Claimants’ Proposal to Disqualify Professor Cambell McLachlan, 12 August 2010, §37

⁴⁴ Comentario a la Regla general 3(e) de los principios del IBA: “(e) **Disclosure** or disqualification (as set out in General Standards 2 and 3) **should not depend on the particular stage of the arbitration.** In order to determine

« The first General Standard, entitled “General Principle,” provides as follows: Every arbitrator shall be impartial and independent of the parties at the time of accepting an appointment to serve and shall remain so during the entire arbitration proceeding until the final award has been rendered or the proceeding has otherwise finally terminated.

The second General Standard, entitled “Conflict of Interest” provides as follows:

(a) An arbitrator shall decline to accept an appointment or, if the arbitration has already been commenced, refuse to continue to act as an arbitrator if he or she has any doubts as to his or her ability to be impartial or independent

(b) The same principle applies if facts or circumstances exist, or have arisen since the appointment, that, from a reasonable third person’s point of view having knowledge of the relevant facts, give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence, unless the parties have accepted the arbitrator in accordance with the requirements set out in General Standard (4).

(c) Doubts are justifiable if a reasonable person and informed third party would reach the conclusion that there was a likelihood that the arbitrator may be influenced by factors other than the merits of the case as presented by the parties in reaching his or her decision. [. . .]

As Judge Brower points out, the stage of proceedings (which are neither at a very early, or a very late stage) is “wholly irrelevant” to this challenge.

Applying the IBA Guidelines, I have not taken the stage of proceedings into account in determining this challenge.⁴⁵

[En el caso presente, un hecho constitutivo de conflicto de interés aparente ha sido puesto en conocimiento de los inversores españoles el 20 septiembre 2016]

ii. cualquier que sea la experiencia y reputación de los árbitros:

«Claimant argues that Judge Brower’s “experience and standing are relevant when evaluating his independence and impartiality.” The justifiable doubts test is objective and applies universally to all arbitrators, irrespective of whether they are chairs, sole arbitrators or party-appointed arbitrators (see General Standard 5). There is nothing in the IBA Guidelines that supports a special deference to the subjective positions of arbitrators based on their level of experience or standing in the international community. Judge Brower no doubt has extensive experience in international arbitration and is highly regarded in the field, but this fact is irrelevant in applying the IBA.

whether the arbitrator should disclose, decline the appointment or refuse to continue to act, the facts and circumstances alone are relevant, not the current stage of the proceedings, or the consequences of the withdrawal. (...) no distinction is made by these Guidelines depending on the stage of the arbitral proceedings. While there are practical concerns, if an arbitrator must withdraw after the arbitration has commenced, a distinction based on the stage of the arbitration would be inconsistent with the General Standards.” (Subrayado añadido)

⁴⁵ Corte Permanente de arbitraje, *Perenco v. Ecuador*, ICSID CASE No. ARB/08/6, *Décision du 8 décembre 2009 concernant le Juge Charles Brower*, PCA Case No. IR-2009/1, §§39, 40, 65, 66, subrayado en el original, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0625.pdf>

Indeed, given Judge Brower's experience and reputation, it can be assumed that he must have been aware of the risks his interview could entail as far as raising justifiable doubts regarding his impartiality or independence.⁴⁶

[Sir Franklin Berman QC y el Sr. V. V. Veeder QC tienen gran experiencia y reputación]

iii. en base a la apariencia de parcialidad o dependencia y no de parcialidad o dependencia efectivas:

in all of the jurisdictions considered by the Working Group in formulating the Guidelines, there was agreement "that a challenge to the impartiality and independence of an arbitrator depends on the appearance of bias and not actual bias." The Background Information proceeds to explain that: Based on the virtual consensus of the national reports and the discussions of national law, the Working Group decided that the proper standard for a challenge is an "objective" appearance of bias, so that an arbitrator shall decline appointment or refuse to continue to act as an arbitrator if facts or circumstances exist that form a reasonable third person's point of view having knowledge of the relevant facts give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence. If an arbitrator chooses to accept or continue with an appointment once such bias has been brought to light, disqualification is appropriate and a challenge to the appointment should succeed. Accordingly, a finding that Judge Brower is actually biased against Ecuador or has actually prejudged the merits of the dispute is not necessary in order for the challenge to be sustained under the IBA Guidelines.⁴⁷

[En el caso presente, la apariencia de conflicto de intereses es tanto más significativa habida cuenta de la absoluta falta de *disclosure* por parte de Sir Franklin Berman QC y el Sr. V. V. Veeder QC cuando en enero de 2014 aceptaron ser árbitros, o antes de cerrar el procedimiento el 17 de marzo de 2016, o después de la solicitud que, en su calidad de miembros del presente Tribunal de arbitraje, les ha sido dirigida el 10 de noviembre y el 13 de octubre de 2016 por las partes Demandantes]

47. El Comité *ad hoc* en el caso CIADI *Vivendi c. Argentine* (II) al estudiar la pertenencia de un árbitro a una institución que tenía una relación directa con una de las partes ha tenido en cuenta los Principios de la IBA, y ha afirmado que

*having properly and adequately investigated and established any relationship between [l'institution] and any of the parties to the arbitrations, it is for the arbitrator personally first to consider such a connection in terms of a **voluntary resignation as arbitrator. Such connection must otherwise be properly disclosed to the parties through an adequate amendment of earlier declarations under Rule 6.***

The Respondent has raised the important point that, if this is the decisive element, failure to adequately investigate, disclose and inform is encouraged in this manner, and that as a consequence a nonsense is being made of all duties in this respect, thus undermining the credibility of the entire ICSID process, which the Committee has

⁴⁶ *Perenco v. Ecuador*, *ibid.* §§62, 63

⁴⁷ *Perenco v. Ecuador*, *ibid.* §§43,44

*already stated to underly all of Article 52. The Respondent cites the revision of the Pinochet case in the House of Lords as powerful support.*⁴⁸

[En el caso presente, la relación actual entre la República de Chile y miembros de las Essex Court Chambers es directa. Algún tiempo antes, la apariencia de un conflicto de intereses entre un juez del Tribunal de la House of Lords y una de las partes -en el caso de la extradición de Pinochet para ser juzgado en España por crímenes contra la Humanidad- fue conocida después de pronunciada la Sentencia del 25 de noviembre de 1998⁴⁹, la que fue anulada el 17 de diciembre de 1998 por un segundo tribunal de la House of Lords⁵⁰].

48. En el sistema CIADI, los árbitros tienen la obligación de comunicar al Centro, al Tribunal de arbitraje y a las otras partes un eventual conflicto de intereses lo más pronto posible, según la Regla de arbitraje n° 6(2) y según el Principio General n° 7 de la IBA:

Deberes de los árbitros y de las partes

*(a) A party shall inform an arbitrator, the Arbitral Tribunal, the other parties and the arbitration institution or other appointing authority (if any) of **any** relationship, direct or indirect, between the arbitrator and the party (or another company of the same group of companies, or an individual having a controlling influence on the party in the arbitration), or between the arbitrator and **any person or entity** with a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in the arbitration.*

The party shall do so on its own initiative at the earliest opportunity.

*(c) In order to comply with General Standard 7(a), a party shall perform reasonable enquiries and provide **any** relevant information available to it.*

*(d) An arbitrator is under a duty to make reasonable enquiries to identify **any** conflict of interest, as well as **any** facts or circumstances that may reasonably give rise to doubts as to his or her impartiality or independence.*

Failure to disclose a conflict is not excused by lack of knowledge, if the arbitrator does not perform such reasonable enquiries. (Soulignement ajouté).

[En la especie, los dos árbitros de las Essex Court Chambers no han llevado a cabo la investigación, ni informado al Centro ni a las partes Demandantes acerca de las relaciones que existen entre el Estado Demandado y miembros de las Essex Court Chambers, ni han aceptado la solicitud de *disclosure* del 10 de noviembre de 2016].

49. Las relaciones entre el árbitro y una parte son el objeto del Principio General n° 6:

(6) Relationships

(a) The arbitrator is in principle considered to bear the identity of his or her law firm, but when considering the relevance of facts or circumstances to determine whether a potential conflict of interest exists, or whether disclosure should be made,

⁴⁸ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A., Vivendi Universal v Republic of Argentina*, Decision on the Argentine Republic's Request for Annulment of the Award, ICSID Case No. ARB/97/3, 10 August 2010, §§226, 230, 236, 237, accesible en

<http://www.italaw.com/documents/VivendiSecondAnnulmentDecision.pdf>

⁴⁹ Accesible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino01.htm>

⁵⁰ Accesible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino01.htm>

*the activities of an arbitrator's law firm, if any, and the relationship of the arbitrator with the law firm, **should be considered in each individual case.***

*The fact that the activities of the arbitrator's firm involve one of the parties shall not necessarily constitute a source of such conflict, or a reason for disclosure. Similarly, if one of the parties is a member of a group with which the arbitrator's firm has a relationship, **such fact should be considered in each individual case, but shall not necessarily constitute by itself a source of a conflict of interest, or a reason for disclosure.***

*(b) **If one of the parties is a legal entity, any legal or physical person having a controlling influence on the legal entity, or a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in the arbitration, may be considered to bear the identity of such party.*** (Soulignement ajouté).

[En la especie, los dos árbitros miembros de las Essex Court Chambers no han revelado las relaciones de la República de Chile con miembros de esas Chambers, han rechazado explícitamente hacerlo en sus comunicaciones del 17 de octubre de 2016⁵¹, y tácitamente -esta vez en el marco del procedimiento en calidad de árbitros – al no aceptar la solicitud del 10 de noviembre de 2016⁵²].

50. Los Principios del IBA sitúan en la *Non-Waivable Red List* el hecho de que

1.4 *The arbitrator or his or her firm **regularly advises the party, or an affiliate of the party, and the arbitrator or his or her firm derives significant financial income therefrom.*** (Soulignement ajouté).

[El 18 de septiembre de 2016 el Gobierno de Chile ha hecho público que miembros de las Essex Court Chambers aconsejaban a la República de Chile de manera regular⁵³]

La *Part II: Practical Application of the General Standards* de esos Principios de la IBA indica que

2. (...) *The Non-Waivable Red List includes situations deriving from the overriding principle that no person can be his or her own judge. Therefore, acceptance of such a situation cannot cure the conflict.*

[En su respuesta del 17 de octubre de 2016 los dos árbitros miembros de las Essex Court Chambers se han atribuido a ellos mismos ser *iudices in causa sua*⁵⁴]

51. En el caso CIADI *Azurix c. Argentina* el Presidente del Tribunal de arbitraje, el Sr. Yves Fortier, PC CC OQ QC, reveló al comienzo del procedimiento que una de las partes mantenía relaciones con su *law firm* y de inmediato dimitió de esta última, con efecto inmediato, '*so that [he would] serve as president in a capacity of*

⁵¹ Anexos nos. 14 y 16

⁵² Anexo n° 3

⁵³ Anexos nos. 6 y 7

⁵⁴ Anexos nos. 14 y 16

*unquestionable independence unaffected by events of which [he had] no knowledge or information and over which [he had] no control*⁵⁵.

[En su respuesta del 17 de octubre de 2016 los dos árbitros miembros de las Essex Court Chambers no han revelado las relaciones entre la República de Chile y miembros de sus *Chambers*, y ni han dimitido de éstas ni han aceptado el 16 de noviembre de 2016, en el marco de sus funciones en el Tribunal, la solicitud de las Demandantes del 10 de noviembre⁵⁶].

III. LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS EN LA ESPECIE

1. Las continuadas maniobras de la República de Chile para intervenir el Tribunal de arbitraje y/o sabotear el arbitraje

52. Esta opacidad es aún menos aceptable en el sistema del CIADI habida cuenta de que el Laudo de 2008 condenó a la República Demandada por infringir el trato justo y equitativo y denegación de justicia a los inversores españoles, consistente en haber ocultado las principales consecuencias sobre la orientación del arbitraje de una resolución judicial.
53. Una de las circunstancias específicas y únicas del presente arbitraje desde su inicio el 6 de noviembre de 1997 son las continuadas maniobras del Estado de Chile para poner al Tribunal de arbitraje bajo su control directo o indirecto, o, alternativamente, sabotear el procedimiento de arbitraje, lo que ha tenido como consecuencia prolongar el procedimiento y aumentar los costos.⁵⁷ No son éstas «acusaciones» sino hechos patentes y comprobados. En resumen, muy abreviado, ante el actual Tribunal de arbitraje ha sido demostrado⁵⁸ que
- **El 5 de mayo de 1998** la representación de la República de Chile ha exigido al Secretario General del CIADI anular el registro de la Demanda, y anunció que pediría anular el Laudo que se dictara si le era desfavorable.⁵⁹

⁵⁵ Challenge, Decision of 25 February 2005

⁵⁶ Anexos nos. 2, 14, 16 y 21

⁵⁷ Ver el anexo CRM89, 2005-09-19 Memorándum de la mala fe de Chile, accesible en http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/051005_fr.pdf

⁵⁸ Ver la *Breve síntesis razonada del método seguido por la representación de Chile para hacer fracasar el arbitraje, controlar y prolongar el arbitraje y aumentar el costo*, del 27 de junio de 2014, anexo CM-00, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/documents/italaw3245.pdf>

⁵⁹ Ibid, p. 4.13.1.2

- **El 29 de julio de 1998** la representación de la República de Chile ha nombrado en calidad de árbitro al «*distinguido jurista mexicano Don Jorge Witker Velásquez*», silenciando que era chileno *iure soli* y *iure sanguinis*.⁶⁰
- **El 18 de noviembre de 1998** la representación de Chile ha nombrado árbitro a D. Galo Leoro-Franco, Gran-Cruz de la Orden Bernardo O'Higgins, la más alta condecoración de la República de Chile.⁶¹
- **El 30 de noviembre de 1998** el Ministro chileno de Economía ha dirigido una carta al Señor Secretario General del CIADI atacando al Centro por haber registrado la **Demanda de arbitraje**.⁶²
- **El 2 de febrero de 1999**, durante el acto de constitución del Tribunal la representación de Chile ha reconocido que **antes del 20 de abril de 1998** (fecha del registro de la Demanda), el Ministro de Economía de Chile se desplazó en persona al CIADI a fin de insistir personalmente en que no fuera registrada la **Demanda** interpuesta el 6 de noviembre de 1997.⁶³
- **El 2 de febrero de 1999**, igualmente, la representación de la República de Chile ha entregado al Tribunal de arbitraje una copia de la carta del Ministro chileno de Economía⁶⁴, fechada el 30 de noviembre de 1998 y dirigida al Señor Secretario General del CIADI, en la que tras atacar al Centro por haber registrado la **Demanda** el autor afirmaba : *manifestamos formalmente nuestra objeción a la constitución del Tribunal*, y amenazaba con *pedir (...) la nulidad de todo lo que habrá sido hecho (...)* en el supuesto caso de que el Secretario General del CIADI no anulara el registro de la Demanda.
- **El 21 de agosto de 2002**⁶⁵ la Cámara de Diputados de Chile celebra una sesión especial sobre el presente procedimiento de arbitraje. Los partidos gubernamentales aprueban una moción pidiendo que la República de Chile no respete una eventual decisión del Tribunal de arbitraje favorable a los inversores españoles.
- **El 24 de agosto de 2005** la representación de la República de Chile pide recusar al entero Tribunal de arbitraje después que, el 27 de junio de 2005, éste haya dado a conocer a las Partes, por intermedio del Centro, que tenía redactado un proyecto de

⁶⁰ *Ibid*, p. 4.13.1.7

⁶¹ Ver la carta que el agente de Chile dirige al Centro el 18 de noviembre de 1998

⁶² Anexo aquí adjunto n° 25, accesible en <http://www.elclarin.cl/images/pdf/memoire17031999.pdf>, correspondiente al anexo C-M01 adjunto a la Memoria inicial de las Demandantes del 17 de marzo de 1999, §4.13.1.10

⁶³ Anexo C-M01, *ibid*, §4.13.1.1.1

⁶⁴ Carta del Ministro chileno de Economía del 20 de noviembre de 1998, aquí anexo con el n° 12; documento C-M01f, Memoria del 17 de marzo de 1998, §4.13.1.10

⁶⁵ Anexo C208, procedimiento de arbitraje inicial

Laudo y, el 12 de agosto de 2005 que los miembros du Tribunal de arbitraje iban a reunirse a comienzos de septiembre a finalizar el Laudo.⁶⁶

- **El 26 de agosto de 2005** D. Leoro Franco, el árbitro nombrado por la República de Chile, dimite alegando que habría perdido la confianza de la parte que le había nombrado.⁶⁷
- **El 8 de septiembre de 2005**, a petición del Juez Sr. Bedjaoui el Centro informaba a los miembros del Tribunal y a las partes Demandantes que había tenido lugar una reunión *ex parte* el 2 de septiembre de 2005 en Washington D.C. entre, por una parte, el Secretario General del Centro y, de otra parte, el Ministro de Economía de Chile – en su calidad de enviado personal del Presidente de Chile-, el Embajador de Chile en EE.UU. y otros miembros de una delegación chilena que pidió derrocar de inmediato al Tribunal de arbitraje legalmente constituido.⁶⁸
- **D. Jorge Carey, representante personal del Presidente de Chile en la presente fase del procedimiento de arbitraje, ha participado también en esa reunión *ex parte* de 2005 dirigida a derrocar al Tribunal de arbitraje, a la que ha seguido la destitución del Juez Sr. Bedjaoui, ex Presidente de la Corte Internacional de Justicia, por el Sr. Paul Wolfowitz, Presidente a la sazón del Consejo administrativo del CIADI, sin motivación alguna (plegándose por lo tanto a una interferencia en el procedimiento de arbitraje⁶⁹ ontológicamente contraria a la razón de ser y a la finalidad de la Convención de despolitizar la solución de los diferendos relativos a inversiones extranjeras).**
- **El 2 de abril de 2006** el representante de Chile pide al Tribunal de arbitraje que le comunique el detalle de una reunión a puerta cerrada del Tribunal, las opiniones que en la misma han sido hechas, el acta, la grabación, las notas tomadas durante la reunión o, alternativamente, que cada uno de los árbitros comunique a Chile *une versión precisa y detallada de lo que ha sido discutido y decidido durante esa reunión o esas reuniones, todo ello certificado por el Señor Secretario del Tribunal...*
- Estas maniobras están incluidas en el Laudo arbitral del 8 de mayo de 2008 (Pierre Lalive, M. Chemloul, E. Gaillard, pp. 729, 34-37)⁷⁰ que ha condenado a Chile por incumplir la obligación de trato justo y equitativo y por denegación de justicia, condena que la Decisión del Comité *ad hoc* de 18 de diciembre de 2012⁷¹ (L.Y. Fortier QC, P. Bernardini, A. El-Kosheri), p. 353, ha declarado *res iudicata*.

⁶⁶ La recusación del Tribunal por Chile es accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7549.pdf>

⁶⁷ Documento accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7550.pdf>

⁶⁸ Documentos accesibles en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7557.pdf> y <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7552.pdf>

⁶⁹ La decisión del Sr. Paul Wolfowitz de 21 de febrero de 2006 y algunas de las maniobras del Estado de inversión para derrocar al Tribunal de arbitraje a partir de agosto de 2005 son accesibles en <http://www.italaw.com/cases/829>

⁷⁰ Accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0638.pdf>

⁷¹ Accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1178.pdf>

- **El 6 de enero de 2014** la representación del Estado de Chile ha recusado al árbitro nombrado por las Demandantes, el Prof. Philippe Sands, quien el 10 de enero de 2014 ha dimitido voluntariamente del Tribunal «*to allow these proceedings to continue without the distraction posed by my involvement (...) in the interest of the parties and the ICSID system* ». ⁷²

2. El Código ético del Colegio de Abogados de Chile califica de conflicto de interés objetivo una situación como la creada en el presente procedimiento entre el Estado de Chile y los árbitros miembros de las Essex Court Chambers

54. La declaración pública del Colegio de Abogados de Chile del 24 de octubre de 2016 ha recordado las normas del Código Ético que se aplica a los abogados chilenos desde el 1 de agosto de 2011 ⁷³ :

«3o) Por su parte, el art. 88 del Código de Ética Profesional dispone que, por regla general: ‘Cuando varios abogados integran un mismo estudio profesional, cualquiera sea la forma asociativa utilizada, las reglas que inhabilitan a uno de ellos para actuar en un asunto por razones de conflicto de funciones o de intereses también inhabilitarán a los restantes’.

4o) De esta manera, la extensión de las inhabilidades derivadas de conflictos de funciones e intereses reguladas por el Código de Ética Profesional a otros abogados con quienes se comparte un estudio profesional, no requiere la existencia de una sociedad profesional entre ellos.

5o) La ‘comunidad de techo’ constituye indudablemente una forma asociativa suficiente para extender la inhabilidad de un abogado a los demás profesionales del estudio cuando esa vinculación profesional supone compartir gastos, utilizar un nombre común, publicitar al estudio profesional como una entidad a través de su página web y copatrocinar, aunque sea ocasionalmente, la defensa jurídica de ciertos clientes.»

55. La República de Chile no respeta estas normas éticas en el presente procedimiento de arbitraje ni en sus relaciones con los miembros de las Essex Court Chambers ⁷⁴.

3. Sin embargo, la República de Chile, el Tribunal de arbitraje y el Centro han aplicado a las partes Demandantes los Principios de la IBA sobre conflictos de intereses

⁷² Ver en el anexo n° 23 la carta de dimisión del Prof. Philippe Sands de 10 de enero de 2014, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3045.pdf>

⁷³ Anexo n° 24, declaración pública del Colegio de abogados de Chile, el 24 de octubre de 2016, accesible en <https://goo.gl/P9kX8x>

⁷⁴ Ver la declaración de un abogado de Chile publicada en *Global Arbitration Review* el 25 de octubre de 2016 : « *the letter [de los Demandantes del 13 de octubre de 2013, anexo n° 12] reflects a misunderstanding of the nature of barristers’ chambers in the UK (...)* », anexo n° 19, página 4, citado

56. El 18 de diciembre de 2013 la República de Chile ha comunicado al Tribunal de arbitraje sus exigencias al respecto en el presente arbitraje⁷⁵ :

46. Article 14(1) of the Convention mandates that arbitrators “be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry or finance, **who may be relied upon to exercise independent judgment.**”⁷⁶ As Professor Schreuer has noted, of the three qualities listed in Article 14(1), “only the requirement of reliability to exercise independent judgment has played a role in practice.”⁷⁷

47. Although the English version of the Convention states that an arbitrator must be a person “who may be relied upon to exercise independent judgment,”⁷⁸ ICSID tribunals—as well as the Centre itself—repeatedly have recognized that an arbitrator must also be relied upon to be impartial.⁷⁹ The requirement of independence and impartiality not only is an approach that “accords with that found in many arbitration rules,”⁸⁰ but is also one that is mandated by the terms of the ICSID Convention. As many tribunals have acknowledged, the Spanish version of Article 14(1) refers to an arbitrator’s “impartiality”⁸¹ rather than independence. “Since the [ICSID Convention] by its terms makes both language versions equally authentic, [both] the standards of independence and impartiality [apply] in making our decisions.”⁸² (...)

48. While “the precise nature of the distinction [between independence and impartiality] is not always easy to grasp[,] [g]enerally speaking independence relates to the lack of relations with a party that might influence an arbitrator’s decision. Impartiality, on the other hand, concerns the absence of a bias or predisposition toward one of the parties.”⁸³

49. As the Chairman of the Administrative Council recently emphasized in his decisions to disqualify arbitrators in the *Blue Bank v. Venezuela* and *Burlington Resources v. Ecuador* arbitrations, to prove that an arbitrator lacks independence or impartiality, the party requesting disqualification need not demonstrate actual bias. In both cases, the Chairman of the Administrative Council made the following (identical) statement: “Articles 57 and 14(1) of the ICSID Convention do not require proof of actual dependence or bias; rather, **it is sufficient to establish the appearance of dependence or bias.**”⁸⁴ The *Urbaser v. Argentina* tribunal, which the Chairman of the Administrative Council cited in support of his rulings in *Blue Bank* and *Burlington Resources*,⁸⁵ explained: “The requirements of independence and impartiality serve the purpose of protecting the parties against arbitrators being influenced by factors other than those related to the merits of the case. In order to be effective this protection does not require that actual bias demonstrate a lack of independence or impartiality.”⁸⁶ Instead, “[a]n

⁷⁵ Ver la carta de la parte Demandada del 18 de diciembre de 2013

⁷⁶ 88 ICSID Convention, Art. 14(1) (énfasis añadido).

⁷⁷ RA-10, Christoph Schreuer et Al., *The ICSID Convention: A Commentary*, Art. 57 ¶ 18 (2d. ed. 2009) (“Schreuer, *Commentary*, Art. 57”), subrayado en el original

⁷⁸ ICSID Convention, Art. 14(1) (énfasis añadido).

⁷⁹ RA-7, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17 (Decision on the Proposal for the Disqualification of a Member of the Arbitral Tribunal, 22 October 2007), ¶ 28 (Salacuse, Nikken) (“*Suez (Challenge)*”); see also RA-4, *ConocoPhillips Company et al. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/30 (Decision on the Proposal to Disqualify L. Yves Fortier, Q.C., Arbitrator, 27 February 2012), ¶ 54 (Keith, Abi-Saab) (“*ConocoPhillips (Challenge)*”); RA-8, *Urbaser (Challenge)*, ¶ 36.

⁸⁰ RA-7, *Suez (Challenge)*, ¶ 28.

⁸¹ ICSID Convention, Art. 14(1) (Spanish) (afirmando que los árbitros “deberán . . . inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio”).

⁸² RA-7, *Suez (Challenge)*, ¶ 28; see also RA-4, *ConocoPhillips (Challenge)*, ¶ 54; RA-8, *Urbaser (Challenge)*, ¶ 36.

⁸³ RA-7, *Suez (Challenge)*, ¶ 29.

⁸⁴ RA-2 *Blue Bank (Challenge)*, ¶ 59 (emphasis added); RA-3, *Burlington Resources (Challenge)*, ¶ 66 (ICSID Administrative Council Chairman Kim), subrayado en el original

⁸⁵ RA-2, *Blue Bank (Challenge)*, ¶ 59; RA-3, *Burlington Resources (Challenge)*, ¶ 66 (citing RA-8, *Urbaser (Challenge)*, ¶ 43).

⁸⁶ RA-8, *Urbaser (Challenge)*, ¶ 43.

appearance of such bias from a reasonable and informed third person's point of view is sufficient to justify doubts about an arbitrator's independence or impartiality."⁸⁷ As Professor Sands himself noted in the context of challenges based on arbitrators who serve simultaneously as counsel, "the test is not what we think, but what a reasonable observer would think."⁸⁸

50. Although many claims of partiality have been based on relationships between arbitrators and the parties (or arbitrators and counsel), other circumstances may be "sufficient to justify doubts about an arbitrator's independence or impartiality."⁸⁹ As the Conoco Phillips tribunal recently held, justifiable doubts can arise out of any circumstances leading a reasonable person to conclude that an arbitrator might be "influenced by factors other than those related to the merits of the case."⁹⁰ (...).

53. (...) as the recent decisions by the Chairman of the Administrative Council in the Blue Bank and Burlington Resources cases confirm, there is little practical difference between the standard derived from the IBA Guidelines applied in *Perenco* and the one set forth in Article 57 of the ICSID Convention. As the PCA stated in *Perenco*, under the IBA Guidelines, "Judge Brower would be disqualified if 'circumstances . . . have arisen since the appointment, that, from a reasonable third person's point of view having knowledge of the relevant facts, give rise to justifiable doubts' as to Judge Brower's impartiality or independence."⁹¹ Under the General Standard of the IBA Guidelines, justifiable doubts exist "if a reasonable and informed third party would reach the conclusion that there was a likelihood that the arbitrator may be influenced by factors other than the merits of the case as presented by the parties in reaching his or her decision."⁹² This is an "appearance test."⁹³ Accordingly, a finding that the arbitrator "is actually biased . . . or has actually prejudged the merits of the dispute is not necessary in order for the challenge to be sustained"⁹⁴

54. The standard for impartiality is evaluated the same way in the Article 57 context. As the Chairman of the Administrative Council held in the recent *Blue Bank and Burlington Resources* decisions: "Independence and impartiality both 'protect parties against arbitrators being influenced by factors other than those related to the merits of the case.'⁹⁵ For disqualification due to the lack of one of these qualities, "[t]he applicable legal standard is an 'objective standard based on a reasonable evaluation of the evidence by a third party.'⁹⁶ Proof of actual dependence or bias is not required; "rather it is sufficient to establish the appearance of dependence or bias."⁹⁷ (...).

55. The "appearance" standard is employed in numerous jurisdictions. As the Working Group that drafted the IBA Guidelines explained, in preparing the Guidelines, "[t]he members of the Working Group submitted 13 National Reports from the following jurisdictions: Australia, Belgium, Canada, England, France, Germany, Mexico, the Netherlands, New Zealand,

⁸⁷ Id.

⁸⁸ RA-8, *Urbaser (Challenge)*, ¶ 43.

⁸⁹ RA-8, *Urbaser (Challenge)*, ¶ 43

⁹⁰ RA-4, *ConocoPhillips (Challenge)*, ¶ 55. As Professor Schreuer has noted, one example of issue conflict "arises in investment arbitrations when an arbitrator is also involved as counsel in another pending case. Challenging parties in those types of situations argue that if an arbitrator also acts as counsel in another investment case, involving similar legal issues, an unbiased approach cannot be maintained." RA-10, Schreuer, *Commentary*, Art. 57, ¶ 34.

⁹¹ RA-6, *Perenco (Challenge)*, ¶ 44 (quoting RA-11, IBA Guidelines, General Standard 2(b)).

⁹² RA-11, IBA Guidelines, General Standard 2(c). This interpretation also has been accepted in the Article 57 context.

⁹³ RA-11, IBA Guidelines, Explanation to General Standard 2(b); see also RA-6, *Perenco (Challenge)*, ¶¶ 42–44.

⁹⁴ RA-6, *Perenco (Challenge)*, ¶ 44 (emphasis in original).

⁹⁵ RA-2, *Blue Bank (Challenge)*, ¶ 59; RA-3, *Burlington Resources (Challenge)*, ¶ 66.

⁹⁶ RA-2, *Blue Bank (Challenge)*, ¶ 60; RA-3, *Burlington Resources (Challenge)*, ¶ 67 (quoting RA-7, *Suez (Challenge)*, ¶¶ 39–40).

⁹⁷ RA-2, *Blue Bank (Challenge)*, ¶ 59; RA-3, *Burlington Resources (Challenge)*, ¶ 66.

Singapore, Sweden, Switzerland, and the United States.”⁹⁸ *These reports covered a wide range of issues, including whether “an ‘appearance’ test or something similar is applied . . .”*⁹⁹ *Out of the 13 surveyed, “[a]ll of the jurisdictions agree that a challenge to the impartiality and independence of an arbitrator depends on the appearance of bias and not actual bias.”*¹⁰⁰

57. El 5 de julio de 2014 la República de Chile ha pedido asimismo la recusación del Sr. Secretario del Tribunal de arbitraje por el siguiente motivo:

Chile took note of the disclosures made at the First Session by Claimants’ counsel and by the Secretary of the Tribunal, Mr. Paul-Jean LeCannu, concerning (a) the ongoing status of Mr. LeCannu’s father as a consultant to one of Claimants’ counsel’s law firms, Gide Loyrette Nouel, and (b) Mr. LeCannu’s own role as an intern at Gide Loyrette Nouel years ago.

58. Al desvelar esa relación el Cabinet Gide, las Demandantes aplicaban lealmente, sin reserva ni restricción alguna, el Principio General n° 7 de la IBA sobre conflictos de interés en el arbitraje internacional:

A party shall inform an arbitrator, the Arbitral Tribunal, the other parties and the arbitration institution or other appointing authority (if any) (...) any relationship, including membership of the same barristers’ chambers, between its counsel and the arbitrator. The party shall do so on its own initiative at the earliest opportunity, and upon any change in its counsel team.

59. Al aceptar la recusación del Secretario del Tribunal instada por el Estado de Chile, el Centro ha hecho una aplicación extensiva en el sistema del CIADI de las incompatibilidades establecidas en los referidos Principios de la IBA sobre conflictos de interés. Las Demandantes formulan aquí una propuesta que reposa en hechos que plantean incompatibilidades más objetivas aún. A no ser que los inversores debieran estar subordinados a criterios de escrutinio distintos a los aplicables a la Demandada, la propuesta de aquellos debiera ser aceptada.

4. Nemo iudex esse debet in causa sua

60. Las dos circunstancias previstas en el punto n° 4 de la *Non-Waivable Red List* sobrevienen, recordémoslo, cuando

The arbitrator or his or her firm regularly advises the party, or an affiliate of the party, and the arbitrator or his or her firm derives significant financial income therefrom. (Soulignement ajouté).

61. Este principio no admite excepción y, en consecuencia, los árbitros tienen el deber de investigar, con la *due diligence* a la que están obligados, la existencia de posibles

⁹⁸ RA-12, *Background Information on the IBA Guidelines*, pp. 436–437

⁹⁹ *Id.* p. 437.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 441.

conflictos de interés, de revelarlos sin demora al Centro y a las partes, permitiéndoles así evaluar su eventual incidencia sobre la integridad del procedimiento.

62. Las dos premisas del Principio 1.4 *Non-Waivable Red List* de la IBA están comprobadas en el presente procedimiento de arbitraje. La primera ha sido explícitamente desvelada el 18 de septiembre de 2016 por las autoridades de Chile¹⁰¹, la segunda configuración lo ha sido tácitamente, es una de las preguntas formuladas en las cartas de los Demandantes del 13 de octubre de 2016¹⁰² que no ha sido respondida, y en las solicitudes formuladas al presente Tribunal de arbitraje el 10 y 18 de noviembre 2016, después de su reconstitución.

63. La Regla General n° 7(2) de los principios de la IBA dispone:

*“[a]n arbitrator is under a duty to make reasonable enquiries to identify **any conflict of interest**, as well as **any facts or circumstances** that may reasonably give rise to doubts as to his or her impartiality or independence. **Failure to disclose a conflict is not excused by lack of knowledge, if the arbitrator does not perform such reasonable enquiries**”* (soulignement ajouté),

y la Regla General 3(a):

*“(a) If facts or circumstances exist that may, **in the eyes of the parties**, give rise to doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence, the arbitrator shall disclose such facts or circumstances to the parties, the arbitration institution or other appointing authority (if any, and if so required by the applicable institutional rules) and the co-arbitrators, if any, prior to accepting his or her appointment or, if thereafter, as soon as he or she learns of them.* (Soulignement ajouté).

64. Ahora bien, en la especie, los hechos y circunstancias sobre las relaciones, directas e indirectas, que existen entre la República de Chile y miembros y personas vinculadas a las Essex Court Chambers no han sido desveladas al Centro, ni a los inversores españoles. En su respuesta de 17 de octubre de 2016 los dos árbitros se eximieron a ellos mismos del deber de *disclosure* al tiempo que proclamaban ignorar los hechos, una respuesta que la sentencia de la High Court of England and Wales de 2 de marzo de 2016 considera inaceptable cuando se aplica el «*test at common law for apparent bias*» (§20 *supra*):

No attention will be paid to any statement by the [arbitrator] as to the impact of any knowledge on his or her mind”.

5. Revelar o dimitir en caso de deber mantener la confidencialidad

65. El General Standard n° 3 de los Principios de la IBA dispone

¹⁰¹ Anexos 6 y 7

¹⁰² Anexos 12 y 13

(d) Any doubt as to whether an arbitrator should disclose certain facts or circumstances should be resolved in favour of disclosure.

66. La explicación de la IBA a este standard es la siguiente:

(d) In determining which facts should be disclosed, an arbitrator should take into account all circumstances known to him or her. If the arbitrator finds that he or she should make a disclosure, but that professional secrecy rules or other rules of practice or professional conduct prevent such disclosure, he or she should not accept the appointment, or should resign. (Soulignement ajouté).

67. Este principio ha sido aplicado por el prof. Philip Sands, el árbitro nombrado por los inversores españoles, al dimitir voluntariamente del presente Tribunal de arbitraje el 14 de enero de 2014, después que Chili le haya hecho una pregunta sobre eventuales relaciones profesionales con terceros que ni siquiera son parte en el presente procedimiento:

*These proceedings involve only a very limited phase (quantum, following the findings on jurisdiction and liability). They can and should be addressed expeditiously and without undue distraction, as I expected to be the case when I accepted appointment. It hardly seems appropriate to expend undue effort in taking the matter raised by the Claimant to decision. This is all the more so where **the Respondent has raised issues that would require correction and/or response by reference to information that is subject to professional confidentiality (and could not be provided without permission obtained from third parties, which in certain respects would certainly not be granted).**¹⁰³ (Subrayado añadido).*

68. Siendo así que, como hemos visto, el comentario a la Regla General 4(b) de los principios de la IBA afirma que los ***facts and circumstances arising in the course of the arbitration should be disclosed to the parties by virtue of the arbitrator's ongoing duty of disclosure,***

y que las Reglas 3.1.4, 3.2.1 y 3.2.3 de los principios de la IBA obligan a revelar los hechos relativos a lo que

the arbitrator's law firm has, within the past three years, acted for or against one of the parties, or an affiliate of one of the parties, in an unrelated matter without the involvement of the arbitrator,

The arbitrator's law firm is currently rendering services to one of the parties, or to an affiliate of one of the parties, without creating a significant commercial relationship for the law firm and without the involvement of the arbitrator

en el presente procedimiento de corrección de errores materiales del Laudo arbitral de 16 septembre 2016

¹⁰³ Ver la carta de dimisión del profesor Philippe Sands en el anexo nº 23

- a) la falta de *disclosure* de los hechos solicitados por los inversores españoles tanto a la República de Chile como a los árbitros que también son miembros de las Essex Court Chambers;
- b) el continuado silencio de la República de Chile y de los dichos árbitros, desde la fecha de su designación en enero de 2014, respecto de las relaciones entre el Estado de Chile y miembros de sus *chambers*;
- c) el hecho de que los trabajos de miembros de las Essex Court Chambers para la República de Chile no hayan sido interrumpidos después de enero de 2014 a fin de asegurar la completa neutralidad de los dos árbitros;
- d) el hecho de que estos últimos no hayan dimitido de sus *chambers*, ni ofrecido a las partes dimitir del presente Tribunal;
- e) la aparente ausencia de una «pantalla ética» o de una «muralla china»¹⁰⁴ con los miembros de dichas *chambers* remunerados por el Estado de Chile y que reciben instrucciones de éste, o de organismos que dependen de él,
- f) el hecho de que los dos árbitros no hayan accedido a la solicitud dirigida, esta vez, al Tribunal de arbitraje el 10 de noviembre de 2016,

parecen converger en la finalidad aparente de impedir la aplicación, en la especie, de tests como los que se aplican en el sistema CIADI para evaluar eventuales conflictos de interés y parcialidad¹⁰⁵, u otros tests adaptados a las circunstancias de la especie,

y han creado la apariencia objetiva

1. de ausencia de transparencia de los árbitros miembros de las Essex Court Chambers y de la República de Chile;
2. de posible proximidad, intensidad, dependencia y significación de las relaciones, directas o indirectas, entre el Estado de Chile y las Essex Court Chambers;
3. de que los servicios que la República de Chile, o un organismo dependiente de ésta, reciben de miembros pertenecientes a las Essex Court Chambers podrían consistir en consejos de carácter estratégico,
4. que esos servicios podrían tener relación, directa o indirecta, con el presente arbitraje,

¹⁰⁴ En lo referente a los '*ethical screens*', ver C. Nakajima & E. Sheffield, Conflicts of Interest and Chinese Walls (London, Butterworths Lexis Nexis, 2002); C. Hollander & S. Salzedo, Conflicts of Interest & Chinese Walls (London, Sweet & Maxwell, 2000)

¹⁰⁵ Ver, por ejemplo, los tests aplicados en los casos CIADI *Fábrica de Vidrios c. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/21, Decision on the Proposal to Disqualify L.Y. Fortier QC, 28 de marzo de 2016; *Conoco v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/30, Decision on the Proposal to Disqualify L.Y. Fortier QC, de 15 de marzo de 2016 ; *Azurix v Argentina I*, Challenge Decision, 25 February 2005; *Vanessa Ventures Ltd. v. The Bolivar Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/6, Decision on Jurisdiction, 22 August 2008, pages 7-9; *Vivendi v. Argentina I*, Challenge Decision, 3 October 2001; *Lemire v. Ukraine*, citado ; *Suez v. Argentina II*, Challenge Decision, 12 May 2008; *Hrvatska v. Slovenia*, citado, o *Rompetrol Group NV v. Romania*, Challenge Decision of Counsel, 14 January 2010, citado

5. que las sumas en concepto de retribuciones entregadas por la República de Chile a miembros de dichas *Chambers* y su fecha podrían ser inconfesables ante el Tribunal de arbitraje, el Centro y los inversores españoles.

IV. LA SORPRENDENTE CONTRADICCIÓN DEL ÁRBITRO D. ALEXIS MOURRE

69. Al denegar el 21 de noviembre de 2016 las solicitudes de *disclosure* formuladas por las Demandantes, referidas a los Sres. Berman y Veeder, D. Alexis Mourre, en tanto que miembro del Tribunal, ha favorecido la opacidad de las relaciones entre el Estado Demandado y miembros de las Essex Court Chambers de la que son miembros los otros dos árbitros.
70. Al actuar de este modo el Sr. Mourre ha mostrado que discrimina en perjuicio de los Demandantes y no aplica en el marco del sistema CIADI las normas de transparencia de las que es campeón en el arbitraje internacional. En efecto, como subraya él mismo:

It is of course not satisfactory to leave the fate of an award in which the parties have invested tens of millions of dollars and years of work to the hazards of subjectivity. The Tecnimont tale is in this respect cautionary. Because certain professional links between a party and one of the arbitrators' law firms had not been disclosed, a partial award was quashed by the Court of Appeal in Paris in February 2009⁽¹⁹⁾¹⁰⁶ and the parties have since then been litigating before the French judiciary.⁽²⁰⁾¹⁰⁷

All these questions come down to one single fundamental question: is the arbitrator required to disclose any link with the parties and their counsel, or is he or she allowed to exercise judgment as to what is or is not relevant? And why is that question so important? Because, at the end of the day, the arbitrator is not the judge of the ultimate relevance of the facts that he or she will disclose. He or she is not the judge of whether they should be disqualified. That judgment will be made by the parties and, in case of a disagreement, by a judge, an institution or sometimes the remaining arbitrators. What is required from the arbitrator is only to provide the information that is needed in order to enable the parties to exercise their right to bring forward a challenge¹⁰⁸.

¹⁰⁶ [19 Paris *Cour d'Appel*, 1ère Chambre, Section C, 12 February 2009, no. 07.22164]

¹⁰⁷ [20 French *Cour de Cassation*, Civ. 1ère, 4 November 2010, no. 02-12716; Reims *Cour d Appel*, 2 November 2011, no. 10.02888; French *Cour de Cassation*, Civ. 1 re, 25 June 2014, no. 11-26259]

¹⁰⁸ Anexo n° 26, Mourre (Alexis), Chapter 23: *Conflicts Disclosures: The IBA Guidelines and Beyond*, en Stavros L. Brekoulakis, Julian D. M. Lew, et al.(eds), *The Evolution and Future of International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volume 37 (© Kluwer Law International; KluwerLaw International 2016), ver en particular los §§23.11, 23.21

71. Y en su calidad de Presidente de la Cámara de Comercio Internacional (CCI, o ICC en inglés), basada en París, el Sr. Mourre ha puesto en práctica principios de transparencia¹⁰⁹ cuya aplicación niega cuando se trata de revelar las relaciones entre la República de Chile y miembros de las Essex Court Chambers de las que son miembros sus dos co-árbitros.

72. En efecto, el 24 de febrero de 2016 el Sr. Mourre hizo comunicar una *Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules for Arbitration intended to provide parties and arbitral tribunals with practical guidance concerning the conduct of arbitrations*, en la que figura lo que sigue:

17. The parties have a legitimate interest in being fully informed of all facts or circumstances that may be relevant in their view in order to be satisfied that an arbitrator (...) is and remains independent and impartial or, if they so wish, to explore the matter further and/or take the initiatives contemplated by the Rules.

18. An arbitrator (...) must therefore disclose (...) as the arbitration is ongoing, any circumstance that might be of such a nature as to call into question his or her independence in the eyes of any of the parties or give rise to reasonable doubts as to his or her impartiality. Any doubt must be resolved in favour of disclosure.

*20. Each arbitrator (...) must assess what circumstances, if any, are such as to call into question his or her independence in the eyes of the parties or give rise to reasonable doubts as to his or her impartiality. In making such assessment, an arbitrator should in particular, **but not limited to**, pay attention to the following circumstances:*

□(...) his or her law firm represents or advises, or has represented or advised, one of the parties or one of its affiliates. (...)

□(...) or his or her law firm has a business relationship with one of the parties or one of its affiliates, or a personal interest of any nature in the outcome of the dispute.(...)

21. The duty to disclose is of an ongoing nature and it therefore applies throughout the duration of the arbitration.

22. Although an advance declaration or waiver in relation to possible conflicts of interest arising from facts and circumstances that may arise in the future may or may not in certain circumstances be taken into account by the Court, it does not discharge an arbitrator from his or her ongoing duty to disclose.

23. When completing his or her Statement and identifying whether he or she should make a disclosure, both at the outset of the arbitration and subsequently, an arbitrator (...) should make reasonable enquiries in his or her records, those of his or her law firm and, as the case may be, in other readily available materials.

¹⁰⁹ Ver ICC clarifies when arbitrators should disclose potential conflicts of interest en Outlaw.com, 24 feb. 2016, accessible en <http://www.out-law.com/en/articles/2016/february/icc-clarifies-when-arbitrators-should-disclose-potential-conflicts-of-interest/>

24. For the scope of disclosures, an arbitrator will be considered as bearing the identity of his or her law firm, and a legal entity will include its affiliates. In addressing possible (...) challenges, the Court will consider the activities of the arbitrator's law firm and the relationship of the law firm with the arbitrator in each individual case. Arbitrators should in each case consider disclosing relationships with another arbitrator or counsel who is a member of the same barristers' chambers. Relationships between arbitrators, as well as relationships with any entity having a direct economic interest in the dispute or an obligation to indemnify a party for the award, should also be considered in the circumstances of each case.
(Soulignement ajouté)

[Estos principios son generalmente aplicados en las decisiones del Sr. Presidente del Consejo administrativo y de los tribunales del sistema CIADI citadas *supra*.]

73. En su calidad de miembro del Tribunal de arbitraje que ha adoptado la decisión del 21 de noviembre de 2016¹¹⁰, el Sr. Mourre ha negado a los Demandantes su derecho a que se apliquen todos esos principios, propios del arbitraje internacional, a las relaciones entre el Estado Demandado y miembros de las Chambers de las que son miembros los árbitros Sres. Sir Franklin Bernan y V.V. Veeder.

V. La propuesta de recusación se formula sin demora

74. Ni el artículo 57 del Convenio ni el artículo 9(1) del Reglamento de arbitraje establecen plazo para formular la propuesta de recusación:

As the ICSID Convention and Rules do not specify a number of days within which a proposal for disqualification must be filed, the timeliness of a proposal must be determined on a case-by-case basis¹¹¹

¹¹⁰ Anexo nº 28

¹¹¹ *ConocoPhillips Petrozuata B.V. et al., v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/30, Decision on the Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal, ¶ 39 (May 5, 2014); ver igualmente *Abaclat & Others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/05, Decision on the Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal, ¶ 68 (Dec. 4, 2014). *Cemex Caracas Investments BV (Netherlands), Cemex Caracas II Investments BV (Netherlands) v. Venezuela*, ICSID Case No. 08/15, Decision on the Proposal to Disqualify a Member of the Tribunal, ¶ 36 (Nov. 6, 2009) (“Rule 9(1) does not fix a quantifiable deadline for submission of challenges,” it is “on a case by case basis that tribunals must decide whether or not a proposal for disqualification has been filed in a timely manner”).

75. En los casos *RSM Production Co. v. St. Lucia*¹¹² y *Abaclat*¹¹³ se ha considerado razonable 28 y 30 días después de haber tenido conocimiento de las decisiones en las que se basa la propuesta de recusación.

76. En la especie, los hechos que han planteado las dudas en cuanto a una apariencia de conflicto de intereses han sido conocidos el 20 de septiembre de 2016, y ese mismo día los Demandantes han dirigido a la Sra. Secretaria General la primera pregunta a fin de delimitar los antecedentes¹¹⁴. El 13 de octubre siguiente han dirigido las preguntas pertinentes al Estado Demandado y a los dos árbitros miembros de las *Essex Court Chambers* que obran en los documentos nos. 12 y 13 aquí anexos. Cuando el 18 de octubre de 2016 los Demandantes han dirigido a la Sra. Secretaria General una propuesta formal de conflicto de interés entre la República de Chile y los dos árbitros miembros de las *Essex Court Chambers*, la respuesta del Centre ha llamado la atención de los Demandantes sobre el hecho de

«que le tribunal constitué dans la procédure de resoumission a rendu sa sentence le 13 septembre 2016. Aucune des procédures prévues aux articles 49, 50, et 51 de la Convention CIRDI n'étant actuellement pendante devant ce tribunal, les demandes formulées au paragraphe (II) de la lettre de M. Pey Casado et la Fondation Président Allende ne peuvent lui être soumises.»

77. Registrada el 7 de noviembre de 2016 la demanda del 27 de octubre de corrección de errores materiales y reconstituido el Tribunal de arbitraje, los Demandantes han solicitado de inmediato a éste, el 10 noviembre¹¹⁵, que admita su solicitud de *full disclosure* por parte del Estado Demandado y los dichos dos árbitros.

78. El siguiente 16 de noviembre el Tribunal de arbitraje ha invitado a la República de Chile

«à indiquer le plus tôt possible et au plus tard le 30 novembre 2016, si elle accepte les corrections proposées dans la Demande. A la lumière de la réponse de la Défenderesse, le Tribunal s'attachera à déterminer la procédure ultérieure, conformément à l'article 49(3) du Règlement d'arbitrage du CIRDI.»¹¹⁶

79. El día siguiente, 17 de noviembre, la República de Chile ha respondido que no se hallaba

“in a position to meet the Tribunal’s proposed deadline. (...) the bulk of the Request was devoted to the (unfounded) allegation that there was a “conflict d’intérêts

¹¹²*RSM Production Co. v. St. Lucia*, ICSID Case No. ARM/12/10, Decision on Claimant’s Proposal for the Disqualification of Dr. Gavan Griffith, QC, ¶ 73 (Oct. 23, 2014), accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4062.pdf>

¹¹³ *Abaclat*, ICSID Case No. ARB/07/05, ¶ 69, citado

¹¹⁴ Anexo n° 8

¹¹⁵ Anexo n° 1

¹¹⁶ Anexo n° 3

apparent entre la République de Chile et les deux membres du Tribunal arbitral également membres des Essex Court Chambers.»¹¹⁷

80. El día siguiente, viernes 18 de noviembre, los Demandantes han comunicado al Tribunal de arbitraje

«leur respectueux désaccord quant au fait que le Tribunal n'ait pas donné suite à la demande formulée le 10 novembre 2016. Conformément à la Règle d'arbitrage n° 27, les Demandantes entendent par la présente remplir promptement leur obligation de soulever leur objection à ce sujet et réitèrent respectueusement la demande du 10 novembre dernier. »¹¹⁸

81. De este modo, los Demandantes han dado a todos los intervinientes una amplia oportunidad de tratar las cuestiones lealmente y con total transparencia.

82. El lunes 21 de noviembre de 2016 el Tribunal de arbitraje ha acordado la decisión de denegar la solicitud dirigida a la República de Chile de *full disclosure* al Tribunal de arbitraje, al Centro y a todas las partes, de las relaciones que existen entre la República de Chile y miembros de las Essex Court Chambers, y también ha denegado la solicitud de permitir que los Señores árbitros miembros del Tribunal e igualmente de las Essex Court Chambers lleven a cabo una investigación razonable sobre las cuestiones con apariencia de conflicto de intereses planteadas en la carta de los Demandantes del 13 de octubre 2016, y de que revelen completamente el resultado al Tribunal, al Centro y a todas las partes.

83. La decisión del 21 de noviembre de 2016 constituye una nueva coincidencia del Tribunal de arbitraje con la República de Chile en no revelar las relaciones que existen entre ésta y miembros de las Essex Court Chambers.

84. El resultado ha sido que el martes 22 de noviembre de 2016, seis días después de haber tenido conocimiento de la comunicación de 16 de noviembre del Tribunal de arbitraje que rechaza tácitamente considerar la cuestión previa formulada el 10 de noviembre, cuatro días después de haber reiterado la solicitud del 10 de noviembre, un día después de la decisión del 21 de noviembre de 2016 del Tribunal de arbitraje, los Demandantes formulan la propuesta razonada de respetuosa recusación de los dichos dos árbitros.

¹¹⁷ Anexo n° 27, respuesta de Chile el 17 de noviembre de 2016 a la invitación del Tribunal de arbitraje de la víspera

¹¹⁸ Anexo n° 5

CONCLUSIONES

1. El 20 de septiembre de 2016 ha sido puesta en conocimiento de los Demandantes una declaración pública de las autoridades de Chile desvelando relaciones *sigilosas* mantenidas durante meses entre la República de Chile y miembros de las Essex Court Chambers.
2. El Centro, los árbitros Sres. Sir Franklin Berman y V.V. Veeder, miembros de las Essex Court Chambers, y el Estado Demandado ha sido informados sin demora de un aparente conflicto de intereses con la República de Chile.
3. Los dos árbitros y el Estado Defensor habiendo sido invitados a revelar completamente al Centro y a las Demandantes la naturaleza y el alcance de esas relaciones, el fundamento de la decisión del Tribunal de 21 de noviembre de 2016 (las normas que rigen a los *barristers* de su *Chambers*) parece como una suerte de coartada para proteger la opacidad absoluta de los dos árbitros y de cobertura ofrecida a la República de Chile a fin de no revelar al Centro y a las partes Demandantes sus relaciones con miembros de las Essex Court Chambers.
4. Esta coincidencia en el rechazo a la *full disclosure* por los Señores árbitros y la parte Demandada viene a confirmar un conflicto de intereses aparente, y plantea dudas razonables en cuanto a la neutralidad de los Señores árbitros respecto de los inversores Demandantes y en detrimento de éstos.
5. En vista de la experiencia, de las competencias y de la familiaridad de los Señores árbitros y de los abogados de la República de Chile en su conocimiento del presente caso, así como de los argumentos inequívocos y reiterados de los Demandantes sobre el deber de *full disclosure* de las relaciones entre el Estado Demandado y miembros de las Essex Court Chambers, esta coincidencia no puede considerarse involuntaria. Como proponía otrora el Sr. Veeder:

“there is a lack of transparency in international arbitration. (...) The whole activity takes place in a cloud of privacy without the same public scrutiny directed at state Court. (...) like State litigation, the system must work because it is essentially self-policing - but self-policing by lawyers and arbitrators depends on practitioners having a clear idea of where the line is drawn between good and bad arbitration practices. (...) In the field of international arbitration, like State litigation, there are many fish competing in the same sea. Clear rules and self-policing are an essential part of any solution. (...) the rules need to be practical; and it is useless to maintain any rule at the level of supreme generality”¹¹⁹

6. En consecuencia, teniendo en cuenta la fundamentación indicada en los §§1 a 68 *supra*, el derecho de legítima defensa de las partes Demandantes y el deber de preservar la integridad del procedimiento de arbitraje, en conformidad con los artículos 57 y 58 de la Convención y 9 del Reglamento de arbitraje del CIADI los inversores españoles muy respetuosamente formulan la presente propuesta razonada de recusación de los Señores árbitros Sir Franklin Berman QC y V.V. Veeder QC.

¹¹⁹ Anexo n° 21, Veeder (V.V.), The 2001 Goff Lecture – “*The Lawyer’s Duty to Arbitrate in Good Faith*” (2002) *Arbitration International* 431, páginas 439-440

Le expresan, Señora Secretaria General del CIADI, su consideración distinguida

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. E. Garcés', with a long horizontal stroke extending to the right.

Dr. Juan E. Garcés
Representante de D. Víctor Pey-Casado, Da. Coral Pey-Greba y la
Fundación española Presidente Allende

ANEXOS

Número

1. Demanda de 27 de octubre de 2016 de corrección de errores materiales contenidos en el Laudo arbitral de 13 de septiembre de 2016
2. Solicitud que los inversores dirigen el 10 de noviembre de 2016 al Tribunal de arbitraje
3. Comunicación del Tribunal de arbitraje el 16 de noviembre de 2016 que no toma en consideración la solicitud del 10 de noviembre de 2016
4. Comunicación que las partes Demandantes dirigen al Estado Demandado el 13 de octubre de 2016
5. Los Demandantes reiteran el 18 de noviembre de 2016 al Tribunal de arbitraje que considere su solicitud del 10 de noviembre de 2016
6. Declaración del Ministro de Asuntos Exteriores de Chile publicada el domingo 18 de septiembre de 2016
7. Id. id.
8. Carta de 20 de septiembre de 2016 de los inversores españoles a la Sra. Secretaria General del CIADI
9. Carta de la Sra. Secretaria General del CIADI, el 12 de octubre de 2016, a los inversores españoles
10. Carta de los inversores españoles, el 10 de octubre de 2016, al Sr. Presidente del Consejo administrativo del CIADI por intermedio de la Sra. Secretaria General del CIADI
11. Respuesta de la Sra. Secretaria General del CIADI, el 12 de octubre de 2016, a los inversores españoles
12. Carta del 13 de octubre de 2016 de los inversores españoles, por intermedio del Secretario del Tribunal de arbitraje, a la atención de la República de Chile
13. Carta del 13 de octubre de 2016 de los inversores españoles, por intermedio del Secretario del Tribunal de arbitraje, a la atención de los Sres. árbitros Sir Franklin Berman y V.V. Veeder
14. Carta de Sir Franklin Berman al abogado de los inversores españoles el 17 de octubre de 2016

15. Respuesta del abogado de los Demandantes a Sir Franklin Berman, el 18 de octubre de 2016
16. Carta del Sr. V. V. Veeder QC al abogado de los inversores españoles el 17 de octubre de 2016
17. Carta del 18 de octubre de 2016 que los inversores dirigen, por intermedio de la Sra. Secretaria General del CIADI, a la República de Chile
18. Respuesta de la Sra. Secretaria General del CIADI a los inversores españoles, el 20 de octubre de 2016
19. Declaración del abogado de la República de Chile a *Global Arbitration Review* (GAR, Londres) publicada el 25 de octubre de 2016
20. Sentencia de la High Court of England and Wales de 2 de marzo de 2016
21. Veeder (V.V.), The 2001 Goff Lecture – “*The Lawyer’s Duty to Arbitrate in Good Faith*” (2002) *Arbitration International* 431, página 439
22. *Bar Council of England and Wales: Information Note Regarding Barristers in International Arbitration*, 6 de julio de 2015
23. Carta de dimisión del Prof. Philippe Sands QC de 10 de enero de 2014
24. Declaración pública del Colegio de abogados de Chile, 24 de octubre de 2016
25. Carta del 30 de noviembre de 1998 del Ministro chileno de Economía de Chile al Señor Secretario General del CIADI atacando al Centro por haber registrado la Demanda de arbitraje de los inversores españoles
26. Mourre (Alexis), *Conflicts Disclosures: The IBA Guidelines and Beyond*, capítulo en en Stavros L. Brekoulakis, Julian D. M. Lew, et al.(eds), *The Evolution and Future of International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volume 37 (© Kluwer Law International; KluwerLaw International 2016)
27. Respuesta de Chile el 17 de noviembre de 2016 a la invitación formulada la víspera por el Tribunal de arbitraje
28. Decisión del 21 de noviembre de 2016 del Tribunal de arbitraje que inadmite 1) aceptar la solicitud dirigida a la República de Chile de *full disclosure* al Tribunal de arbitraje, al Centro y a todas las partes, de las relaciones entre la República de Chile y miembros de las Essex Court Chambers, así como 2) la solicitud de aceptar que los Señores árbitros miembros del Tribunal e igualmente de las Essex Court Chambers lleven a cabo una investigación razonable sobre las cuestiones con apariencia de un conflicto de intereses planteadas en la carta de las Demandantes del

13 de octubre de 2016, y de revelar completamente el resultado al Tribunal, al Centro y a todas las partes