

CIADI Caso ARB/98/2

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

**PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACIÓN DE ERRORES
MATERIALES EN EL LAUDO DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016**

**RESPETUOSA PROPUESTA MOTIVADA DE RECUSACIÓN DEL
ÁRBITRO SR. V.V. VEEDER QC**

**Que las partes Demandantes presentan a la Sra. Secretaria General del
CIADI en conformidad con los artículos nos. 14(1), 57 y 58 de la
Convención y 9(1) del Reglamento de arbitraje del CIADI**

Traducción del original en francés

Washington, 23 de febrero de 2017

PROPUESTA MOTIVADA DE RESPETUOSA RECUSACION DEL ÁRBITRO MR. V.V. VEEDER QC

I. ADMISIBILIDAD DE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN.....	5
La propuesta es admisible en el procedimiento del artículo 49 (2) de la Convención del CIADI.....	5
La propuesta se formula sin demora	7
II. EL ENGAÑO COMETIDO POR EL SR. VEEDER EL 11 DE DICIEMBRE DE 2016.	9
Las pruebas de que la respuesta del Sr. Veeder es incompleta y engañosa	10
III. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN	15
1. Las circunstancias del caso	15
2. Violación del artículo n° 14 (deber de imparcialidad) en relación con el artículo n° 57 de la Convención	16
PROPUESTA A LA SEÑORA SECRETARIA GENERAL DEL CIADI.....	19
TABLA DE DOCUMENTOS ADJUNTOS.....	20

23 de febrero de 2017

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

Ref.: Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile (Caso No. ARB-98-2. Nueva sumisión- Rectificación)

Señora Secretaria General,

1. El 11 de diciembre de 2016 ha sobrevenido en el presente procedimiento, regido por el artículo 49(2) de la Convención del CIADI, un hecho que plantea dudas razonables en cuanto a la imparcialidad y la neutralidad del Sr. V. V. Veeder exigidas en los artículos 14(1) y 52(1)(d) de la Convención del CIADI.

Tal hecho consiste en un engaño -en la forma de una omisión deliberada- del Sr. Veeder en su respuesta al Centro en ocasión del tratamiento de un conflicto aparente de intereses en el procedimiento iniciado el 27 octubre 2016 y regido por el artículo 49(2) de la Convención:

*“El hecho en el origen de la propuesta de recusación ha sido puesto en conocimiento de la Fundación española el 20 de septiembre de 2016, a saber, la declaración de un miembro del Gobierno de Chile desvelando públicamente relaciones **sigilosas** con las Essex Court Chambers de las que son miembros esos dos árbitros.*

No se trata en la especie de relaciones con un barrister aislado como afirma el Sr. Berman el 4 de diciembre de 2016, sino de que esa Oficina ha devenido durante el presente arbitraje la principal referencia de los intereses estratégicos del Estado chileno en Londres, y de que, por ello, éste tiene una influencia objetiva considerable sobre esa oficina de abogados.

Las relaciones prolongadas e importantes que existen entre el Estado de Chile y los organismos que de éste dependen, por una parte, y las Essex Court Chambers y miembros de éstas, por otra parte, genera un conflicto aparente de intereses, y pueden influenciar a los árbitros, consciente o inconscientemente, a fin de no perder la confianza de un cliente tan importante, muy verosímilmente en posición de gran influencia sobre las Essex Court Chambers.”¹

2. Es un hecho conocido que una verdad a medias se convierte en engaño cuando la parte omitida en la respuesta oculta la sustancia de lo que es el objeto de la cuestión planteada. Es de universal notoriedad pública estos días, guardadas sean todas las distancias, que una respuesta oral incompleta a la cuestión planteada ha provocado la

¹ Doc. n° 1, las partes Demandantes al Sr. Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, 13 de enero de 2017, §§14, 15, 117

dimisión del Asesor de Seguridad Nacional de los EE.UU.² En la especie, la omisión del Sr. Veeder ha tenido lugar por escrito, siendo así que el umbral del deber de no ocultar información cuando se trata de un árbitro que se dirige al Centro no puede ser inferior a ningún otro dada su obligación de ser imparcial y neutral.

I. ADMISIBILIDAD DE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN

3. La parte Demandada ha sostenido ante el CIADI que una propuesta de recusación no puede ser formulada en un procedimiento de rectificación de errores del artículo 49 del Reglamento de arbitraje. Esta objeción no ha sido tomada en consideración en la Decisión del 21 de febrero de 2017 del Sr. Presidente del Consejo administrativo del CIADI porque, antes de considerarla, el Presidente ha estimado que era extemporánea la propuesta del 22 de noviembre de 2016 por un conflicto de intereses entre los Sres. árbitros Berman y Veeder y el Estado de Chile³ :

“For the challenge to have been filed promptly in this case, it should have been filed early in the resubmission proceeding [en 2013], and in any event before the closure of those proceedings [en marzo de 2016]. The resubmission tribunal, as reconstituted, commenced proceedings in January 2014, closed the proceedings in March 2016 and rendered the Award dismissing the Claimants' case on 13 September 2016. The Claimants made an inquiry into the representation of Chile by Essex Court Chambers barristers for the first time on 20 September 2016 and their Proposal was submitted on 22 November 2016. The Chairman of the Administrative Council finds that the Proposal cannot be considered as having been filed "promptly" for the purposes of ICSID Arbitration Rule 9(1), and must be dismissed. »⁴ (subrayado añadido).

La propuesta es admisible en el procedimiento del artículo 49 (2) de la Convención del CIADI

4. El respeto de la independencia e imparcialidad de los árbitros son principios generales del derecho a los que reenvía la Convención (artículo 42(1)).
5. No puede haber al respecto una inadmisibilidad de principio en virtud de la especificidad del procedimiento. Ello crearía un precedente grave, en contradicción flagrante con los principios de equidad procesal (*due process*).
6. La Convención no dispone que las partes en el procedimiento regido por el artículo 49(2) deberían imperativamente someterse a árbitros que pudieran hallarse en una situación sobrevenida de sesgo o falta de imparcialidad. Una pretensión en sentido

² Doc. n° 2, *Key for Michael Flynn resignation was misleading*, The Washington Times del 14 de febrero de 2017, accesible en <http://bit.ly/2kQCzcj>, igualmente el The Washington Post de 16 de febrero de 2017 : *Trump asked for Flynn's resignation Monday night following reports in The Washington Post that revealed Flynn had misled Vice President Pence in denying the substance of the call* , accesible en <http://wapo.st/2lsOpX>

³ Doc. n° 3, Decisión de 21 de febrero de 2017 del Presidente del Consejo Administrativo del CIADI sobre la respetuosa propuesta motivada de recusación de los árbitros Sres. Sir Franklin Berman QC y V.V. Veeder QC por un conflicto aparente de intereses, §§ 75-77, 82

⁴ *Ibid.*, §94

contrario choca con la fuerza imperativa, sin excepciones, del artículo 57 de la Convención y de las Reglas de arbitraje 9 y 11.

7. El artículo 57 de la Convención del CIADI figura en el Cap. V («*Sustitución y recusación de conciliadores y árbitros*»), de aplicación general, que dispone:

“Cualquiera de las partes podrá proponer a la Comisión o Tribunal correspondiente la recusación de cualquiera de sus miembros por la carencia manifiesta de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14.»

La pretensión del Estado Demandado de establecer una discriminación en la aplicación del artículo 57 en alguno de los procedimientos regidos por el Cap. IV de la Convención («*El arbitraje*»), en particular por el artículo 49(2), no tiene fundamento alguno. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

8. El Cap. I del Reglamento de arbitraje («*Establecimiento del Tribunal*»), también de aplicación general, dispone en el artículo 11(1) que «*cualquier vacante que se produce por recusación de un árbitro*» será tratada de la misma manera que el fallecimiento de un árbitro, sin discriminar el Tribunal del que forma parte. Dado que el procedimiento del artículo 49(2) de la Convención no hace imposible que un árbitro puede fallecer o ejercitar el derecho de dimitir, de ello se desprende que tanto la recusación como el fallecimiento o la dimisión de un árbitro son compatibles con el procedimiento del art. 49(2) de la Convención y la Regla n° 11(1).
9. El Estado Demandado ha sostenido que «*the ICSID Convention does not contemplate any mechanism for challenging a member of a rectification tribunal (...) arbitrator challenges and rectification proceedings are incompatible*», o que *by their very nature, rectification proceedings are incompatible with arbitrator challenges*, porque, en su parecer, la Nota explicativa «D» de la Regla de arbitraje 49(2) preparada por el Secretariado del Centro y publicada en abril de 1982 afirma:

*Unlike an interpretation, revision or annulment of an award (. . .) the rectification of an award can **only** be made by the Tribunal that rendered the award.*⁵

El Estado Demandado al reproducir esta cita la ha truncado, y ha desnaturalizado así su sentido y alcance, pues esa Nota agrega:

If, for any reason, the Tribunal cannot be reconvened, the only remedy would be a proceeding under Chapter VII of these Rules (la frase subrayada ha sido omitida por el Estado Demandado).

10. Sin perjuicio de la interpretación sistemática y contextual que pudiera hacer el Tribunal de arbitraje en el ejercicio de su competencia (art. 41(1) de la Convención), en el supuesto caso de que una vacante en el Tribunal no pudiera ser cubierta la Convención asegura a las partes, según la *Nota* en cuestión, los remedios previstos en el Capítulo VII, a saber, los regidos por los artículos nos. 50, 51 y 52.

⁵ Docs. n° 21, página 1, y n° 4, §27, comunicación de Estado de Chile al Centro el 29 de noviembre y 16 de diciembre de 2016, respectivamente

11. Es igualmente inadmisibles la pretensión del Estado Demandado de situar el artículo 49(2) -que figura en el Cap. IV, Sección 4 de la Convención, que se corresponde con el Cap. VI del Reglamento («*El Laudo*») – al margen de las Reglas generales de procedimiento so pretexto de la Regla n° 53⁶ cuya aplicación se circunscribe a dicho Cap. VII del Reglamento – el que se corresponde con la Sección 5, a saber «*aclaración, revisión y anulación del laudo*» del Cap. IV de la Convención.

Esa pretensión de Chile no respeta el principio de derecho según el cual la *lex specialis* en el marco del Cap. VII del Reglamento -la Regla n° 53- no necesariamente anula los efectos de la *lex generalis* -el artículo n° 57 del Cap. V de la Convención y las Reglas nos. 9 y 11 del Cap. I del Reglamento.

12. Figura igualmente en el Cap. I del Reglamento de arbitraje el artículo 9 («*Recusación de los árbitros*»), que no distingue entre los árbitros que integran el Tribunal del procedimiento regido por el art. 49(2) de la Convención o el de alguno de procedimientos regidos por los artículos 50, 51 y 52.

La propuesta se formula sin demora

13. El artículo n° 9(1) del Reglamento prevé que «*La parte que proponga la recusación de un árbitro de conformidad con el Artículo 57 del Convenio presentará su propuesta al Secretario General sin demora y en todo caso antes que se cierre el procedimiento, dando a conocer las causales en que la funde.*»

14. Ni el artículo 57 de la Convención ni el artículo 9(1) del Reglamento de arbitraje establecen el 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 basis.*⁷

⁶ La Regla de arbitraje n° 53 dispone: «**Normas procesales.** Estas Reglas se aplicarán mutatis mutandis a todo procedimiento relacionado con la aclaración, revisión o anulación de un laudo y a la decisión del Tribunal o Comité.»

⁷ Doc. n° 5, *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), accesible en <http://bit.ly/2lOciOX> ; ver igualmente doc. n° 20, *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”), accesible en <http://bit.ly/2lgve5n> (en ingles) y <http://bit.ly/2kTFAvX> (en castellano).

15. En los casos *RSM Production Co. v. St. Lucia*⁸ y *Abaclat*⁹ ha sido considerado razonable un intervalo de 28 y 30 días tras haber tenido conocimiento de las decisiones en que se basa la propuesta de recusación.
16. El presente procedimiento de corrección de errores materiales regido por el artículo 49(2) ha comenzado con la introducción de la demanda el 27 de octubre de 2016, registrada y comunicada el 8 de noviembre siguiente a las partes y al Tribunal de arbitraje¹⁰.
17. El 30 de noviembre de 2016 la Señora Secretaria General del CIADI ha suspendido el procedimiento:
- « Article 58 of the ICSID Convention provides that the proposal to disqualify Sir Franklin Berman and Mr. Veeder i.e., a majority of the Tribunal, will be decided by the Chairman of the Administrative Council. In accordance with ICSID Arbitration Rule 9(6), the proceeding is suspended until a decision has been taken on the proposal... »*¹¹
18. La referida respuesta que el Sr. V.V. Veeder ha dirigido al Centro el 11 de diciembre de 2016 ha sido comunicada a las Demandantes el siguiente 13 de diciembre. Trece días laborables después aquellas la han objetado y han solicitado que el Centro aporte los documentos siguientes

- 1) **La comunicación del Centro del 27 de abril de 2007 y las declaraciones a la misma unidas de dos miembros del Tribunal de arbitraje** sobre el Sr. Greenwood, miembro de las Essex Court Chambers,
- 2) **Las observaciones del 3 de mayo de 2007 de la representación de Venezuela, parte Demandada**, a las mencionadas declaraciones del 27 de abril de 2007,
- 3) **La carta que el 4 de mayo de 2007 el Tribunal ha dirigido a la parte Demandante**, invitándola a formular observaciones a la del 3 de mayo de la Demandada,
- 4) **La transcripción de la parte de las audiencias del 7 de mayo de 2007** en que las partes expresan sus puntos de vista sobre la participación del Sr. Greenwood en el caso; **la parte en que el Sr. Veeder dimite de la Presidencia del Tribunal de arbitraje** y
- 5) la decisión de los co-árbitros de aceptar la dimisión del Sr. Veeder.

⁸Doc. n° 6, *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://bit.ly/2mogXUw>

⁹ Doc. n° 20, *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, ¶ 69, accesible en <http://bit.ly/2moGpJt>

¹⁰ Carta de 8 de noviembre de 2016 de la Señora Secretaria General *p. i.* del CIADI a las partes con copia a los miembros del Tribunal de arbitraje

¹¹ Comunicación de la Señora Secretaria General del CIADI el 30 de noviembre de 2016

19. El 27 de enero de 2017 las Demandantes solicitaron igualmente del Centro

*«que se permita al Sr. Presidente del Consejo administrativo tomar conocimiento in camera de dichos documentos a partir del ejemplar que obra en los archivos del CIADI (...)».*¹²

20. La cuestión relativa a la respuesta del Sr. Veeder del 11 de diciembre de 2016 no ha sido resuelta en la Decisión del 21 de febrero de 2017 del Sr. Presidente del Consejo administrativo del CIADI, que tampoco ha decidido sobre la objeción. Lo que concierne a ésta y a aquella no ha sido juzgado pues el referido procedimiento iniciado el 22 de noviembre de 2016 ha sido considerado extemporáneo¹³ (sin perjuicio de que la Decisión no tiene el efecto de cosa juzgada),

« 92. (...) If the Claimants were concerned about potential conflicts of interests arising out of the client relationships of other barristers at Essex Court Chambers, they could have raised this point at the time [2013] the Challenged Arbitrators were appointed...».

La respuesta escrita del Sr. Veeder del 11 de diciembre de 2016 ha sido excluida de este modo del período crítico establecido por el Presidente del Consejo administrativo para tenerla en cuenta.

21. El 22 de febrero de 2017 las Demandantes recibieron la comunicación de la Señora Secretaria General, fechada la víspera, en la que indica

In accordance with ICSID Arbitration Rule 9(6), the proceeding is resumed today.

El siguiente día 23 de febrero ha sido formulada la presente propuesta.

22. En consecuencia, la propuesta de recusación de los árbitros es admisible en el marco del procedimiento regido por el artículo 49(2) de la Convención iniciado el 27 de octubre de 2016.

II. EL ENGAÑO COMETIDO POR EL SR. VEEDER EL 11 DE DICIEMBRE DE 2016.

23. La cuestión planteada por las Demandantes el 22 de noviembre de 2016¹⁴ fue la siguiente:

¹² Doc. nº 3, Decisión del 21 de febrero de 2017 del Sr. Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, §§34-39

¹³ *Ibid.*, §§ 92-95

¹⁴ Doc. nº 7, respetuosa propuesta de recusación de los Sres. Sir Franklin Berman y V.V. Veeder por un conflicto aparente de intereses, 22 de noviembre de 2016, §§39, 40, 51

“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 partes¹⁵ :

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 (...). [Subrayado añadido].¹⁶

24. La respuesta del Sr. Veeder al Centro el 11 de diciembre de 2016 fue la siguiente:

That matter relates to my voluntary resignation in 2007 as the presiding arbitrator in the ICSID arbitration, Vanessa Ventures v Venezuela (ICSID Case No ARB/05/24).

The Claimants’ counsel (who was not personally involved) has misunderstood the relevant circumstances in that case, citing it several times in support of the Claimants’ challenge (e.g. see paragraph 39 of the Claimants’ said challenge and Pièces 1, 4, 10, 12, 13 & 17).¹⁷

*I resigned in that ICSID arbitration [Vanessa] because **I learnt at the jurisdictional hearing, for the first time**, that one of the counsel acting for the claimant (Vanessa Ventures) was an English barrister who was, at that time, also co-counsel with me acting for a different party in a different and unrelated ICSID Case. I did not resign because he and I were both members of the same barristers’ chambers. **Before the jurisdictional hearing, I did not know that this counsel was acting for Vanessa Ventures.** (Subrayado añadido).*

25. El Sr. Veeder no ha aportado prueba alguna en respaldo de esta respuesta.

Las pruebas de que la respuesta del Sr. Veeder es incompleta y engañosa

26. El primer indicio de que en su respuesta escrita del 11 de diciembre de 2016 el Sr. Veeder ha faltado a su deber de plena sinceridad y neutralidad hacia el Centro (y las Demandantes) obra, en primer lugar, en el texto de la *Decision on Jurisdiction* del

¹⁵ 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>

¹⁶ Docs. nos. 2, 14, 16 y 21 de la propuesta de recusación de 22 de noviembre de 2016, Doc. aquí anexo n° 7

¹⁷ Doc. n° 8, respuesta del Sr. V.V. Veeder al Centro, 11 de diciembre de 2016

Tribunal del caso *Vanessa Ventures v. Venezuela*¹⁸, del 22 de agosto de 2008, donde en base a hechos objetivos queda establecido, negro sobre blanco, que **el Sr. Veeder no se enteró at the jurisdictional hearing**, que tuvo lugar el 7 de mayo de 2007, de la presencia de un *barrister* miembro de esas mismas Chambers, sino antes :

- 1) La identidad del abogado de Vanessa, el *barrister* de las Essex Court Chambers Mr. Christopher **Greenwood**, había sido comunicada doce días antes del *hearing*, **el 25 de abril de 2007**, al Tribunal de arbitraje cuyo Presidente desde el 20 de mayo de 2005 era precisamente el Sr. Veeder,
- 2) La presencia del Sr. **Greenwood** provocó comunicaciones de dos de los árbitros al CIADI;
- 3) Estas comunicaciones de los dos árbitros fueron transmitidas por el Centro a las partes **el 27 de abril de 2007**, diez días antes del inicio de las audiencias:

*« On April 27, 2007, the Centre transmitted to the Parties further declarations by two Tribunal members with respect to Prof. **Greenwood**»;*

- 4) El **3 de mayo de 2007** los abogados de la Demandada contestaron la carta de los dos árbitros;
- 5) El **4 de mayo de 2007**, cuatro días antes de las audiencias, el Tribunal

“invited the Claimant to provide any observations which it might have with respect to the Respondent’s letter in this matter”.

27. La transcripción literal de la referida *Decision on Jurisdiction* del Tribunal de *Vanessa Ventures v. Venezuela*, página 10, desmiente lo que el Sr. Veeder ha hecho saber al Centro el 11 de diciembre de 2016:

*On **April 25, 2007**, the Tribunal was provided with a revised list of participants for the upcoming hearing on jurisdiction. Among the persons listed as representing the Claimant was Prof. Christopher **Greenwood**. On April 27, 2007, the Centre transmitted to the Parties further declarations by two Tribunal members with respect to Prof. **Greenwood**. On May 3, 2007, the Respondent submitted its observations on the further declarations. On May 4, 2007, the Tribunal invited the Claimant to provide any observations which it might have with respect to the Respondent’s letter in this matter. The Claimant provided its observations the same day.*

*As agreed, **on May 7, 2007**, the hearing on jurisdiction took place in London. At the hearing, the following persons appeared as legal counsel and representatives for the Claimant: (...) as well as Prof. **Greenwood of Essex Chambers**. (...).*

¹⁸ Doc. n° 25, *Vanessa Ventures v. Venezuela*, ICSID Case N° ARB(AF)/04/6, Decision on Jurisdiction, 22 de agosto de 2008

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 (...).¹⁹

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, in accordance with the Additional Facility Arbitration Rules.

28. Fueron precisamente los abogados de Venezuela a la sazón - entre ellos los Sres. Paolo di Rosa, Kelby Ballena y la Señora Gehring Flores - quienes formularon una objeción precisa, **objetiva**, acerca del conflicto de intereses que significa el hecho de que el Sr. Veeder - miembro del Tribunal- pertenezca a las mismas Chambers que el otro miembro de éstas que mantiene relaciones profesionales con la parte Demandante -Vanessa- **en este mismo caso contra Venezuela.**
29. Es después de haber escuchado esta precisa objeción de los abogados de la Demandada cuando el Sr. Veeder dimitió del Tribunal de arbitraje.
30. Que esta objeción **objetiva** ha sido planteada efectivamente es un hecho indubitable. Lo que pensaba en su fuero interno el Sr. Veeder no es pertinente en la especie, como tampoco las otras alegaciones hechas por las distintas partes.
31. La comunicación que el Sr. Veeder ha dirigido el 11 de diciembre de 2016 al Centro es, pues, conscientemente incompleta, incluso engañosa, en cuanto que oculta esa precisa objeción, rigurosamente paralela a la planteada por las Demandantes el 22 de noviembre de 2016, y que había sido planteada específicamente en 2007 por quienes son hoy los abogados de la República de Chile en el presente caso.
32. En la comunicación que los abogados Sr. Paolo di Rosa y Sra. Gaela Gehring Flores han dirigido al Centro el 16 de diciembre de 2016 - en nombre de la República de Chile-, guardan silencio sobre el asunto en el que ellos mismos fueron protagonistas personales durante las audiencias de mayo de 2007, dando así cobertura al Sr. Veeder al reproducir las palabras que éste ha escogido a fin de excluir precisamente ese asunto:

*« Ex-R34. Letter from V. V. Veeder to ICSID, 11 December 2016 (explaining that the reason that he resigned in the Vanessa Ventures arbitration was because there was an “actual conflict,” and was **not** because he and one of the attorneys acting for the claimant were both members of the same barristers' chambers) “²⁰ (subrayado en el original).*

¹⁹ Los Sres. Kelby Ballena, Paolo Di Rosa y la Señora Gaela Gehring Flores representan al Estado de Chile en el presente procedimiento de rectificación de errores materiales

²⁰ Doc. n° 9, *Chile's Response to Claimant's Request for Disqualification*, 16 de diciembre de 2016, nota a pie de página n° 91. La carta del Sr. Veeder al Centro del 11 de diciembre de 2016 figura en el doc. n° 8

33. Es así un hecho objetivo la connivencia entre el árbitro Sr. Veeder y una de las partes en el presente procedimiento de rectificación de errores- la República de Chile-, en perjuicio solamente de los inversores españoles.
34. El segundo elemento de la prueba de omisión engañosa obra en los documentos siguientes:
- 1) **La comunicación del Centro del 27 de abril de 2007 y las declaraciones a la misma unidas de dos miembros del Tribunal de arbitraje** sobre el Sr. Greenwood, miembro de las Essex Court Chambers,
 - 2) **Las observaciones del 3 de mayo de 2007 de la representación de Venezuela, parte Demandada**, a las mencionadas declaraciones del 27 de abril de 2007,
 - 3) **La carta que el 4 de mayo de 2007 el Tribunal ha dirigido a la parte Demandante**, invitándola a formular observaciones a la del 3 de mayo de la Demandada,
 - 4) **La transcripción de la parte de las audiencias del 7 de mayo de 2007** en que las partes expresan sus puntos de vista sobre la participación del Sr. Greenwood en el caso; **la parte en que el Sr. Veeder dimite de la Presidencia del Tribunal de arbitraje** y
 - 5) la decisión de los co-árbitros de aceptar la dimisión del Sr. Veeder.
35. En virtud del principio de igualdad de las partes ante las Reglas de procedimiento, que están en la base de toda jurisdicción arbitral, las Demandantes solicitan que los referidos cinco documentos sean unidos al presente incidente a fin de garantizar su derecho de defensa.
36. En la especie, el artículo 22 del Reglamento financiero y administrativo²¹ del CIADI no es oponible a los principios de igualdad y defensa de las partes Demandantes.

En primer lugar porque, como afirma el Tribunal del caso *Helman v Egypt*²² :

that Regulation 22 is non applicable to the present case on the ground that it deals with publication of the Award and other procedural documents -i.e. making them available to the public in general - but do not concern the production of documents to a third party who might have a legitimate interest to have access to these documents to establish its rights.

Después, porque al invitar al Centro a que aporte esos cinco documentos del caso *Vanessa* el Tribunal de arbitraje puede -lo que las Demandantes le solicitan respetuosamente que haga -

²¹ « **Regla 22. Publicaciones.** (1) El Secretario General publicará de manera apropiada información sobre las actividades del Centro, incluyendo el registro de todas las solicitudes de conciliación y de arbitraje y, en su debida oportunidad, una indicación de la fecha y manera de terminación de cada procedimiento. (2) Si ambas partes en un procedimiento consienten en la publicación de: (a) los informes de las Comisiones de Conciliación; (b) los laudos; o (c) las actas y demás actuaciones del procedimiento.»

²² Doc. n° 10, *Helman International Hotels v Egypt*, Decision on jurisdiction, 17 de octubre de 2005, para. 22, accesible en <http://bit.ly/2mofRrY>

adoptar simultáneamente las disposiciones necesarias que aseguren la confidencialidad, sea mediante una medida de su propia iniciativa sea mediante una medida similar a la adoptada por el Tribunal del caso *Giovanna A. Beccara and Others v. Argentina*²³ :

All such documents (the “Confidential Documents”) and all information derived therefrom, but not from any source independent of the Confidential Documents, are to be treated as confidential pursuant to the terms present Order.

Confidential Documents and information derived therefrom shall be subject to this Order except if they (i) are already in the public domain at the time of designation; (ii) subsequently become public through means not in violation of this Order; or (iii) are disclosed to the receiving party by a third party who is not bound by any duty of confidentiality and who has the right to make such disclosure.

2. All Confidential Documents and any information derived there from shall be used solely in the context of the present arbitration and shall not be used for any other purpose.

3. Prior to the receipt of Confidential Documents or any information derived there from, any person authorised under paragraph 4(b), (c) and (d) below, shall execute a declaration substantially in the form of the declaration annexed hereto as Exhibit A.

4. Confidential Documents or the information contained therein may be disclosed or described only to the following persons:

a) The Tribunal and its staff, including the staff of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (“ICSID”);

b) Attorneys, counsel, paralegals and other staff of counsel for each Party;

c) Representatives of the Parties (including in the case of Respondent, government officials and employees) who are actively engaged in, or who are responsible for decision making in connection with, the present arbitration; and

d) Fact witnesses and consulting or testifying experts of the Parties. (...)

8. All Confidential Documents and all information derived therefrom shall be securely stored by the persons authorised under paragraph 4 of the present Order when not actively in use, in such manner as to safeguard their confidentiality and to ensure they are accessible only to those persons.

9. If the Tribunal makes use of Confidential Documents or information derived therefrom in any decision, including an arbitral award, it shall designate the portions relating to such document or information as confidential, and place them between brackets; the portions so designated shall not be disclosed by either party or any person authorised under paragraph 4 of the present Order.

10. Within 30 days after the final conclusion of the dispute (including any appeals or settlement), counsel for each Party shall destroy (and shall certify in writing to counsel of the

²³ Doc. n° 11, *Giovanna A. Beccara and Others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/5, Procedural Order No. 3 (Confidentiality Order), 27 January 2010, §73, accessible en <http://bit.ly/2maV2nK>

other Party that it has destroyed) all Confidential Documents and any copies thereof, as well as any information derived therefrom, in whatever form, and that no person authorised under paragraph 4(b), (c) and (d) of the present Order remains in possession of such document or information. The Tribunal and its staff (excluding the staff of ICSID), shall destroy such documents and information within the same period of time, without prejudice to the provisions of paragraph 7.

37. Las Demandantes solicitan, pues, respetuosamente que el Tribunal de arbitraje invite al Centro a aportar esos cinco documentos al presente procedimiento de recusación.

III. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN

1. Las circunstancias del caso

38. En la especie, la mencionada respuesta del Sr. Veeder ha tenido lugar

- 1) en el contexto general descrito en la comunicación de los Demandantes al Centro del 22 de noviembre de 2016, que se adjunta (anexo n° 7, §53),
y en las circunstancias específicas siguientes:
- 2) la información omitida el 11 de diciembre de 2016 había sido identificada el 27 de noviembre como un precedente importante para determinar la falta de imparcialidad o de independencia del árbitro;
- 3) esta omisión-negación, sobre un detalle preciso revelado por él mismo, el Sr. Veeder no la ha hecho inadvertidamente;
- 4) ha sido intencionada ;
- 5) no ha sido un efecto de la probidad del árbitro;
- 6) constituye una tentativa de ocultar una información que en modo alguno tiene relación con cuestiones confidenciales;
- 7) mientras los cinco documentos identificados anteriormente no estaban disponibles al público,
y, en consecuencia,
(8) no es « *the result of an honest exercise of judgment*”.

39. En derecho inglés el *barrister*/árbitro debe someterse a los mismos tests que el juez. Lord Goff ha afirmado:

I wish to add that in cases concerned with allegations of bias on the part of an arbitrator, the test adopted, (...) has been whether the circumstances were such that a reasonable man would think that there was a real likelihood that the arbitrator would not fairly determine the issue on the basis of the evidence and arguments adduced before him (...) I think it possible, and desirable, that the same test should be applicable in all cases of apparent bias, whether concerned with justices or members of other inferior tribunals, or with jurors, or with arbitrators. (...) for the avoidance of doubt, I prefer to state the test in terms of real danger rather than real likelihood, to ensure that the court is thinking in terms of possibility rather than probability of bias. Accordingly, having ascertained the relevant circumstances, the court should ask itself whether, having regard to those circumstances, there was a real danger of bias on the part of the relevant member of the tribunal in question, in the sense that he might unfairly regard (or have unfairly regarded) with favour, or disfavour, the case of a party to the issue under consideration by him ...²⁴ (subrayado añadido).

40. Como afirma la England and Wales High Court en la sentencia del asunto *Cofely Ltd v Bingham & Anor*, del 17 de febrero de 2016:

*The tribunal's explanations as to his/her knowledge or appreciation of the relevant circumstances are also a factor which the fair-minded observer may need to consider when reaching a view as to apparent bias.*²⁵

2. Violación del artículo nº 14 (deber de imparcialidad) en relación con el artículo nº 57 de la Convención

41. La exigencia de imparcialidad implica la ausencia de sesgo o predisposición hacia una de las partes. Junto con la exigencia de independencia, sirve para proteger a las partes contra los árbitros susceptibles de ser influenciados por factores distintos de los vinculados al fondo del caso²⁶.

42. La imparcialidad es un concepto abstracto, difícil de medir, pero es un

*absolutely inalienable and predominant standard' in international arbitration. An arbitrator 'who is impartial but not wholly independent may be qualified, while an arbitrator who is not impartial must be disqualified'*²⁷.

²⁴ Anexo nº 12, *Regina v. Gough* [1993] House of Lords, AC 646, páginas 669- 670, por Lord Goff of Chieveley

²⁵ Anexo nº 13, *Cofely Ltd v Bingham & Anor* [2016] EWHC240 (Comm) (17 de febrero de 2016), §§69-73, 75

²⁶ Anexo nº 14, *Urbaser v. Argentina*, Challenge Decision, 12 de agosto de 2010, §43, accesible en <http://bit.ly/2lyyzOf> ; anexo nº 15, *Universal Compression v. Venezuela*, Challenge Decision, 20 de mayo de 2011, §70, accesible en <http://bit.ly/2maYP4w>

²⁷ Anexo nº 16, página 9, D. Bishop & L. Reed, 'Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration', 10 *Arb. Int.* (1998), 399, citando Redfern & Hunter, *The reputation and acceptability of the arbitral process depends on the quality of the arbitrators*, 221

43. La Convención del CIADI considera imperativo que cada árbitro está comprometido: «juzgaré con equidad» (artículo 6 del Reglamento de arbitraje).

44. En efecto, es generalmente aceptado que en el sistema CIADI los árbitros deben ser imparciales.²⁸

45. Como ha afirmado el Tribunal del caso *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v. Argentine Republic*²⁹

*a question arises with respect to the term “manifest lack of the qualities required” in Article 57 of the Convention. This might be thought to set a lower standard for disqualification than the standard laid down, for example, in Rule 3.2 of the IBA Code of Ethics, which refers to an “appearance of bias”. The term “manifest” might imply that there could be circumstances which, though they might appear to a reasonable observer to create an appearance of lack of independence or bias, do not do so manifestly. 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.** (....) (Subrayado añadido).*

46. Como ha recordado el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI en su Decisión del 28 de diciembre de 2016³⁰, el término «manifiesto» empleado en el artículo 57 de la Convención del CIADI significa «evidente» («*evident*») o «flagrante» («*obvious*») y hace referencia a la facilidad con la cual el presunto defecto puede ser discernido.

Las tres versiones del artículo 14 de la Convención hacen igualmente fe y, por lo tanto, está admitido que los árbitros deben ser a la vez imparciales e independientes.

La independencia al igual que la imparcialidad «*protègent les parties contre le risque que les arbitres ne soient influencés par des facteurs autres que ceux liés au bien-fondé de l’affaire*».

²⁸ Anexo n° 17, *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decisión de la Propuesta de descalificación del Profesor Francisco Orrego Vicuña, 13 de Diciembre de 2013, §65, accesible en <http://bit.ly/2lceJYc>; anexo n° 18, *Repsol S.A. and Repsol Butano S.A. v. Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decisión de la Propuesta de Descalificación de Francisco Orrego Vicuña y Claus von Wobeser (Español), 13 de diciembre de 2013, §70, accesible en <http://bit.ly/2mb8iJ1>; anexo n° 19, *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/20, Decisión de la Propuesta de las partes de descalificar a la mayoría del Tribunal, 12 de Noviembre de 2013, §58, accesible en <http://bit.ly/2lcceF1>; anexo n° 20, *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Decisión de la Propuesta de Descalificar a la mayoría del Tribunal, 4 de febrero de 2014, §74

²⁹ Anexo n° 24, *Aguas del Aconquija v. Argentina* (ICSID Case No. ARB/97/3, Decisión del Desafío al Presidente del Comité, 3 de octubre de 2001 (Prof. J. Crawford SC, Prof. J. C. Fernández Rozas), §§20, 25, 26. El Tribunal ha tomado su decisión especialmente sobre la base de las premisas siguientes: “(a) *that the relationship in question was immediately and fully disclosed and that further information about it was forthcoming on request, thus maintaining full transparency*; (d) *that the work concerned does not consist in giving general legal or strategic advice to the Claimants but concerns a specific transaction, in which Ogilvy Renault are not the lead firm*; (e) *that the legal relationship will soon come to an end with the closure of the transaction concerned*”, estas premisas faltan en el caso de las relaciones entre el Estado de Chile y miembros de Essex Court Chambers; accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0208.pdf>

³⁰ Anexo n° 22, *BSG Resources Limited et altri c. Guinée* (Affaire CIRDI ARB/14/22), Decisión sobre la propuesta de recusación de todos los miembros del tribunal de arbitraje, 28 de abril de 2016, accesible en <http://bit.ly/2i3kCHZ>

Los artículos 57 y 14(1) de la Convención del CIADI no exigen la prueba de una predisposición real; al contrario, es suficiente establecer la apariencia de predisposición.

El criterio jurídico aplicado a una propuesta de recusación de un árbitro es un «*critère objectif fondé sur une appréciation raisonnable des éléments de preuve par un tiers*».

47. Según el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI³¹,

« 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.³²

60. The applicable legal standard is an 'objective standard based on a reasonable evaluation of the evidence by a third party'³³. 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.'

(Subrayados añadidos).

48. En su estudio sobre los árbitros internacionales, los trabajos preparatorios de la Convención del CIADI y los artículos de ésta que se refieren al término « *manifesto* », 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 claramente 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 [impartiality] would be sufficient*'.³⁴

49. Una tercera persona imparcial y debidamente informada de las circunstancias específicas del caso sólo puede concluir que el hecho de que un árbitro en el ejercicio de su función haya comunicado al Centro, en el contexto procesal del 11 de diciembre de 2016, una respuesta incompleta y engañosa a una cuestión planteada por los Demandantes constituye una manifestación de falta de imparcialidad y neutralidad.

³¹ Anexo n° 19, *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/20, Decisión de la Propuesta de las partes de descalificar a la mayoría del Tribunal, §§59-62

³² En el mismo sentido, Anexo n° 23, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Interagua Servicios Integrales del Agua SA v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/03/17, Decisión de la propuesta de descalificación de un miembro del Tribunal de arbitraje, 22 de Octubre de 2007, §30 (Suez I), accesible en <http://bit.ly/2mfWvpk>; y las Decisiones en los asuntos del CIADI *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador* del 13 de diciembre de 2013, anexo n° 17; *Repsol S.A. and Repsol Butano S.A. v. Republic of Argentina*, del 13 de diciembre de 2013, anexo n° 18; anexo n° 20, *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, Decisión del 4 de febrero de 2014, citado

³³ En el mismo sentido, anexo n° 24, *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/97/3, Decisión en el desafío al Presidente del Comité, 3 de octubre de 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*", accesible en <http://bit.ly/2lySIInp>

³⁴ Daele (K.), *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration* (Kluwer 2012), §§ 5-027, 5-028

PROPUESTA A LA SEÑORA SECRETARIA GENERAL DEL CIADI

50. En consecuencia, habida cuenta del deber de preservar la integridad del procedimiento de arbitraje, en conformidad con los artículos nos. 14(1), 57 y 58 de la Convención y 9(1) del Reglamento de arbitraje del CIADI, los inversores españoles presentan muy respetuosamente la presente proposición motivada de recusación del árbitro Sr. V.V. Veeder QC.

Le saluda muy atentamente

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

Dr. Juan E. Garcés
Representante de D. Victor Pey Casado, Da. Coral Pey Grebe y de la
Fundación española Presidente Allende

TABLA DE DOCUMENTOS ADJUNTOS

<u>NUM.</u>	<u>DOCUMENTO</u>	<u>FECHA</u>
1	Las partes Demandantes al Sr. Presidente del Consejo Administrativo del CIADI	2017-01-13
2	<i>Key for Michael Flynn resignation was misleading</i> , <u>Washington Times</u>	2017-02-17
3	Decisión del Presidente del Consejo Administrativo del CIADI sobre la respetuosa propuesta motivada de recusación de los árbitros Sir Franklin Berman QC y Don V.V. Veeder QC por un conflicto aparente de intereses	2017-02-21
4	Comunicación del Estado de Chile al Centro	2016-12-16
5	<i>ConocoPhillips Petrozuata B.V. et al., v. Venezuela</i> , ICSID Case No. ARB/07/30, Decision on the Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal	2015-07-01
6	<i>RSM Production Co. v. St. Lucia</i> , ICSID Case No. ARM/12/10, Decision on Claimant's Proposal for the Disqualification of Dr. Gavan Griffith, QC	2014-10-23
7	Respetuosa propuesta de recusación de los Sres. Sir Franklin Berman y V.V. Veeder por un conflicto aparente de intereses	2016-11-22
8	Respuesta del Sr. V.V. Veeder al Centro	2016-12-11
9	Chile's Response to Claimant's Request for Disqualification	2016-12-16
10	<i>Helman International Hotels v Egypt</i> , Decision on jurisdiction	2005-10-17
11	<i>Giovanna A. Beccara and Others v. Argentina</i> , ICSID Case No. ARB/07/5, Procedural Order No. 3 (Confidentiality Order)	2010-01-27
12	<i>Regina v. Gough</i> [1993] House of Lords, AC 646	1993
13	<i>Cofely Ltd v Bingham & Anor</i> [2016] EWHC 240 (Comm)	2016-02-17
14	<i>Urbaser v. Argentina</i> , Challenge Decision	2010-08-12
15	<i>Universal Compression v. Venezuela</i> , Challenge Decision	2011-05-20
16	D. Bishop & L. Reed, 'Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration', 10 <i>Arb. Int.</i> (1998)	1998

17	<i>Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador</i> , ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on the Proposal for Disqualification of Professor Francisco Orrego Vicuña	2013-12-13
18	<i>Repsol S.A. and Repsol Butano S.A. v. Republic of Argentina</i> , ICSID Case No. ARB/01/8, Decision on the Proposal for Disqualification of Francisco Orrego Vicuña and Claus von Wobeser (Spanish)	2013-12-13
19	<i>Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela</i> , ICSID Case No. ARB/12/20, Decision on the Parties' Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal	2013-11-12
20	<i>Abaclat & Others v. Argentina</i> , ICSID Case No. ARB/07/05, Decision on the Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal, Dec. 4, 2014	2014-12-04
21	Comunicación del Estado de Chile al Centro	2016-11-29
22	<i>BSG Resources Limited et altri c. Guinée</i> (Affaire CIADI ARB/14/22), Decisión sobre la propuesta de recusación de todos los miembros del tribunal de arbitraje	2016-04-28
23	<i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Interagua Servicios Integrales del Agua SA v Argentine Republic</i> , ICSID Case No ARB/03/17, Decision on the Proposal for the Disqualification of a Member of the Arbitral Tribunal, §30 (Suez I)	2007-10-22
24	<i>Aguas del Aconquija v. Argentina</i> (ICSID Case No. ARB/97/3, <u>Decision on the Challenge to the President of the Committee</u>)	2001-10-03
25	<i>Vanessa Ventures v. Venezuela</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/04/6, <i>Decision on Jurisdiction</i>	2008-08-22