

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

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

**RESPETUOSA PROPUESTA MOTIVADA DE
RECUSACIÓN DEL ÁRBITRO SIR FRANKLIN
BERMAN 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, habida cuenta de lo manifestado por Sir Franklin Berman el 1 de marzo de 2017

Traducción del original en francés

Washington, 4 de marzo de 2017

RESPETUOSA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE SIR FRANKLIN BERMAN QC POR NUEVOS MOTIVOS

I. LAS CINCO OPINIONES/RECOMENDACIONES DE SIR FRANKLIN BERMAN EN LA CARTA DEL 1º DE MARZO DE 2017, O SEA LA INDEFENSIÓN DE LAS DEMANDANTES	4
Motivos de la propuesta de recusación	6
Las cinco opiniones/recomendaciones de Sir Franklin Berman al Centro, o cómo reducir a indefensión a las Demandantes	6
Antes de que el procedimiento de la Regla nº 9 se haya iniciado Sir Franklin Berman QC ya ha prejuzgado la cuestión planteada el 23 de febrero de 2017	8
II. LAS OPINIONES/RECOMENDACIONES DE SIR FRANKLIN BERMAN QC TOMAN PARTIDO Y CONSTITUYEN UNA FALTA DE IMPARCIALIDAD OBJETIVA .	9
Las cinco evidencias que prueban el engaño de Mr. Veeder obran en el caso Vannessa c. Venezuela.....	16
Las manifestaciones de Sir Franklin Berman en su carta al CIADI del 1 de marzo de 2017 son una objetiva toma de partido y aparente ausencia de neutralidad e independencia	21
La aplicación de la Convención del CIADI en la especie	21
El derecho inglés aplicado a los barristers/árbitros	24
En derecho inglés el test de parcialidad que se aplica a los jueces se aplica igualmente a los árbitros.....	24
Las opiniones de Mr. Berman tampoco son conformes con las Reglas de la IBA sobre la imparcialidad en el arbitraje internacional	27
III. LA PROPUESTA MOTIVADA DE RECUSACIÓN ES ADMISIBLE.....	30
La propuesta es admisible en el procedimiento del artículo 49(2) de la Convención	30
La propuesta se formula sin demora	31
IV. LAS OPINIONES/RECOMENDACIONES DE MR. BERMAN FUERON ARTICULADAS HACIA EL PRESIDENTE DEL CONSEJO ADMINISTRATIVO DEL CIADI 33	
Nemo iudex esse debet in causa sua.....	33
Las proposiciones de recusación de Sir Franklin Berman QC y Mr. V.V. Veeder QC deberían ser avocadas a la Corte Permanente de Arbitraje	33
SOLICITUD A LA SEÑORA SECRETARIA GENERAL DEL CIADI.....	34
TABLA DE DOCUMENTOS ANEXOS	36

I. LAS CINCO OPINIONES/RECOMENDACIONES DE SIR FRANKLIN BERMAN EN LA CARTA DEL 1º DE MARZO DE 2017, O SEA LA INDEFENSIÓN DE LAS DEMANDANTES

“La imparcialidad implica la ausencia de sesgos o predisposición hacia alguna de las partes Los Artículos 57 y 58 del Convenio del CIADI no requieren evidencia de dependencia o predisposición real, sino que es suficiente con establecer la apariencia de dependencia o Predisposición.”¹

1. En su carta del 1 de marzo de 2017² Sir Franklin Berman no se limita a comunicar a la Sra. Secretaria General del CIADI su decisión de abstenerse de participar en la decisión sobre la propuesta de recusación del co-árbitro Mr. V.V. Veeder³, miembro también de las Essex Courts Chambers, formulada el 23 de febrero de 2017⁴.
2. El contenido de esta carta, dicho sea con profundo pesar y todos los respetos hacia la persona del árbitro, es un testimonio de tendenciosidad calificada adversa a las Demandantes, incompatible con principios fundamentales del *due process* y el nivel de neutralidad e imparcialidad que exigen los artículos 57⁵, 14(1)⁶ y 42(1)⁷ del Convenio del CIADI.
3. El tercer párrafo es asombroso⁸. Se sitúa Mr. Berman en la hipótesis de aceptar pronunciarse sobre la recusación y sin ver más posibilidad que la de rechazarla

¹ *Repsol S.A. and Repsol Butano S.A. v. Republic of Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión del Presidente del Consejo Administrativo sobre la propuesta de recusación a la mayoría del Tribunal, 13 de diciembre de 2013, §71, accesible en <http://bit.ly/2mb8iJ1>

² Anexo nº 1, carta de Sir Franklin Berman QC a la Sra. Secretaria General del CIADI del 1^{er} de marzo de 2017.

³ Anexo nº 2, respetuosa propuesta de recusación motivada de Mr. V.V. Veeder, el 23 de febrero de 2017, por engaño al Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, accesible en <http://bit.ly/2m25D3H>

⁴ Anexo nº 3, carta de las Demandantes a la Sra. Secretaria General del CIADI el 24 de febrero de 2017, y Anexo nº 4, respetuosa propuesta de recusación de Sir Franklin Berman por un conflicto aparente de intereses con Mr. V.V. Veeder, formulada el 28 de febrero de 2017 (§§92, 93)

⁵ Artículo nº 57 : « *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.* »

⁶ Artículo nº 14 : “(1) *Las personas designadas para figurar en las Listas deberán (...) inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio*”

⁷ Artículo nº 42 : « *(1) El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables*” (subrayado añadido)

⁸ Anexo nº1, “*If I were to do so [participar en la decisión de la recusación de Mr. Veeder], any ruling I proceeded to make on the challenge would lay itself open to an accusation that I lacked the necessary objectivity and impartiality, either because I had just myself been under challenge by the same Parties, or because both the old and the new challenges implicate directly the relationship between members of the same Barristers' Chambers, as is the case with Mr Veeder and myself.”*”

concluye que se le tacharía entonces de parcial, sea por su relación con el co-árbitro sea por pertenecer a las mismas *Chambers*. No contempla la solución de ser recusado, tampoco la solución de recusar al Sr. Veeder por el engaño sobre las circunstancias de su dimisión del Tribunal de arbitraje del caso *Vannessa v. Venezuela*.⁹

4. El cuarto párrafo¹⁰ decreta que las dos recusaciones, la antigua de 22 de noviembre de 2016, y la nueva del 23 de febrero de 2017, son totalmente idénticas y, por consiguiente, que la segunda es una "apelación" disfrazada contra la primera. Ignora así toda la especificidad de la segunda recusación, fundamentada en el engaño del árbitro Mr. Veeder [el 11 de diciembre de 2016] en el ejercicio de su función jurisdiccional.
5. El quinto párrafo¹¹ insiste en la necesidad de encomendar al Presidente del Consejo administrativo del CIADI ocuparse de la recusación de Mr. Veeder por engaño al Presidente del Consejo del Consejo. Y reitera esta opción en el sexto y en el último párrafos¹², como para lograr que el CIADI entero se coaligue contra las Demandantes y que Mr. Veeder no enfrente sólo el engaño planteado por éstas.
6. Ante la respetuosa propuesta de las Demandantes del 24 y 28 de febrero de 2017¹³ de que la recusación de Mr. V.V. Veeder QC no sea decidida por Sir Franklin Berman, la carta de éste indica que la recusación de Mr. Veeder es una mera apelación (*appeal*) de la decisión del 21 de febrero del Sr. Presidente del Consejo administrativo del CIADI¹⁴, lo que demuestra que no se ha tomado la molestia de observar que aquella reposa en elementos diferentes. Prejuzga así de modo manifiesto la cuestión al tomar partido contra las Demandantes, y demuestra que hay motivo para poner en duda la imparcialidad requerida en lo que resta del procedimiento iniciado el 27 de octubre de 2016, regulado por el artículo 49(2) de la

⁹ Anexo nº 6, *Vannessa c. Vénézuela* (CIADI N° ARB(AF)/04/6), Decision on Jurisdiction, 22 de agosto de 2008, accesible en <http://bit.ly/2kOhfHh>

¹⁰ Anexo nº1, *Ibid.*, "Furthermore, and perhaps more important still, the new challenge, based as it is on the same ground as the old challenge, is not dissimilar to an appeal against the rejection of the latter."

¹¹ *Ibid.*, "For all of the above reasons, it would be more conducive to the health of the arbitration system under the Convention and the Rules if the new challenge, like the old, were to be heard and decided by the Chairman of the Administrative Council. That would not, in my view, be in any sense incompatible with the provisions of the Convention and the Rules, taken in their entirety."

¹² *Ibid.*, "Since writing the above, I have seen a copy of the further letter from counsel for the Claimant Parties, dated 24 February 2017. While I do not accept the argument as to an 'objective conflict of interests,' the letter serves nevertheless to reinforce my view that the only acceptable solution is for the new challenge to Mr Veeder to be decided by the Chairman of the Administrative Council."

¹³ Anexos nos 3 y 4

¹⁴ Anexo nº 25, decisión del 21 de febrero de 2017 que considera extemporánea la proposición del 22 de noviembre de 2016 que recusó a los Sres. Berman y Veeder por un conflicto aparente de intereses con la República de Chile, accesible en <http://bit.ly/2m6ee35> (fr) y <http://bit.ly/2mRmbJi> (en)

Convención, sobre rectificación de errores materiales del Laudo de 13 septiembre 2016¹⁵.

7. Habida cuenta del estado de ánimo y de la falta de imparcialidad de la carta que Sir Franklin Berman ha dirigido al CIADI, las Demandantes muy respetuosamente esperan que se aparte voluntariamente de su función en el Tribunal de arbitraje.

Motivos de la propuesta de recusación

8. La presente propuesta se basa en dos motivos principales :

- 1) el estado de ánimo y la falta de imparcialidad que demuestra la carta de 1 de marzo de 2017 ;
- 2) una tercera persona que debidamente informada llevara a cabo una evaluación razonable del contenido de esa carta y su contexto no podría sino hallar que constituyen una manifestación evidente y clara de falta de imparcialidad.

Las cinco opiniones/recomendaciones de Sir Franklin Berman al Centro, o cómo reducir a indefensión a las Demandantes

9. En su carta de 1 de marzo de 2017 Sir Franklin Berman comunica al Centro su disposición a abstenerse de participar en la decisión sobre la propuesta de recusación del co-árbitro Mr. V.V. Veeder, miembro también de las Essex Courts Chambers, formulada el 23 de febrero de 2017.

Lo inesperado es que Mr. Berman se abstiene al tiempo que expresa cinco opiniones -el contexto sugiere que podrían ser entendidas como recomendaciones a quien deberá decidir la propuesta sobre Mr. Veeder- en una sorprendente, explícita, objetiva y evidente manifestación de parcialidad, en detrimento de las Demandantes, a saber :

- 1) Aparenta ignorar el objeto de la propuesta de recusación de Mr. V.V. Veeder QC presentada el 23 de febrero de 2017, a saber que éste ha dirigido al Centro el 11 de diciembre de 2016¹⁶ una respuesta incompleta, incluso engañosa, a una cuestión central acerca de su propia dimisión del Tribunal de arbitraje en el caso *Vannessa c. Venezuela*, tras haber planteado los abogados de Venezuela (Arnold&Porter LLP, hoy abogados de Chile) que otro miembro de las Essex

¹⁵ Anexo nº 2 bis, demanda de rectificación de errores del Laudo arbitral del 13 de septiembre de 2016, formulada el 27 de octubre de 2016 y accesible en <http://bit.ly/2mEiZ77>

¹⁶ Anexo nº 8, comunicación de Mr. V.V. Berman QC al Centro de 11 de diciembre de 2016

Court Chambers, Mr. Greenwood, mantenía relaciones estrechas con una de las partes¹⁷;

- 2) Aparenta ignorar que en la propuesta de recusación de Mr. Veeder las Demandantes han pedido al Centro permitirles acceder a los cinco documentos del caso *Vannessa* donde obra la prueba de dicho engaño¹⁸;
- 3) Descarta de ese modo conscientemente la posibilidad de que puedan constatar en esos documentos hasta qué punto la respuesta de Mr. Veeder al Centro es engañosa,
- 4) Trata deliberadamente de hacer imposible esa comprobación mediante la modificación de la *causa petendi* de la propuesta de recusación de Mr. Veeder, del siguiente modo:
 - a) Mr. Berman afirma que la propuesta referida a Mr. Veeder « *based as it is on the same ground as the old challenge is not dissimilar to an appeal against the rejection of the latter* [de 22 de noviembre de 2016¹⁹] », cuando lo cierto es que el objeto de esta última, planteada el 22 de noviembre de 2016 (el conflicto aparente de intereses entre los árbitros, Mr. Berman y Mr. Veeder, y el Estado Demandado, en el procedimiento iniciado el 27 de octubre de 2016), era necesaria y radicalmente diferente del objeto de la propuesta de recusación de Mr. Veeder por la declaración del 11 de diciembre de 2016 que induce a error al destinatario,
 - b) M. Berman escribe también al Centro que “ *I do not accept the argument [de las Demandantes] as to an 'objective conflict of interests'* ” entre Mr. Veeder y el Estado Demandado, antes incluso que Mr. Berman haya podido oír a Mr. Veeder y al Estado de Chile sobre la recusación formulada el 23 de febrero 2016 (las últimas comunicaciones de éstos al Centro remontan al 11²⁰ y 16 de diciembre²¹ de 2016, respectivamente), y antes de que haya podido tomar conocimiento del contenido de los meritados cinco documentos del caso *Vannessa*.

¹⁷ Anexo nº 2, respetuosa propuesta de recusación motivada de Mr. V.V. Berman QC del 23 de febrero de 2017, §§18, 23, 26, 27, accesible en <http://bit.ly/2m25D3H>

¹⁸ *Ibid.*, §37

¹⁹ Anexo nº 54, respetuosa propuesta de recusación de Sir Franklin Berman y Mr. V.V. Veeder el 22 de noviembre de 2016 por un conflicto aparente de intereses con el Estado Demandado, accessible también en <http://bit.ly/2n00CW7> (fr), <http://bit.ly/2mqbmAA> (es)

²⁰ Anexo nº 8

²¹ Anexo nº 9

- 5) Es en tales circunstancias, de ausencia total de la información pedida por las Demandantes, incluso de rechazo de que éstas accedan a la misma, y de distorsión del nexo de articulación de la iniciativa de aquellas -sobre la que declara que no se pronuncia-, cuando Mr. Berman da claramente a entender que ha tomado partido contra las propuestas de las Demandantes de 23 de febrero de 2017:

any ruling I proceeded to make on the challenge [de M. Veeder] would lay itself open to an accusation that I lacked the necessary objectivity and impartiality, either because I had just myself been under challenge by the same Parties, or because both the old and the new challenges implicate directly the relationship between members of the same Barristers' Chambers, as is the case with Mr Veeder and myself.

Antes de que el procedimiento de la Regla nº 9 se haya iniciado Sir Franklin Berman QC ya ha prejuzgado la cuestión planteada el 23 de febrero de 2017

10. Una tercera persona debidamente informada del contenido de la carta de Mr. Berman de 1 de marzo de 2017 y su contexto que lleva a cabo una evaluación razonable sobre esos cinco puntos, no podría sino hallar que constituye una manifestación evidente y clara de falta de imparcialidad hacia las Demandantes y del *due process* según los principios generales del derecho aplicables, a saber:
- a) Ha prejuzgado el desarrollo de la propuesta de recusación de Mr. Veeder antes de que su examen haya comenzado ;
 - b) Incongruencia : ha modificado el objeto y la *causa petendi* de la propuesta de recusación de Mr. Veeder formulada por las Demandantes el 23 de febrero de 2017, ignorando que esta trata del engaño del 11 de diciembre de 2016 dirigido al Sr. Presidente del Consejo administrativo del CIADI ;
 - c) Ha decidido la cuestión relativa a ese engaño antes de haber oído a Mr. Veeder y al Estado Demandado sobre el objeto y la *causa petendi* indicados;
 - d) Ha desconocido el derecho de las partes a la igualdad de acceso a la información crucial que contienen los referidos cinco documentos, determinantes, del caso *Vannessa*, cuyos abogados, hoy de Chile, han sido protagonistas de y han accedido a aquellos, con exclusión de las Demandantes ; siendo así que el Centro había comunicado a Mr. Berman el 23 de febrero de 2017 la propuesta de recusación de esa misma fecha a Mr. Veeder, aquel trata de causar indefensión a las Demandantes impidiéndoles el acceso a los documentos, aplastando de ese modo el derecho de las partes a la igualdad de acceso a la información ;
 - e) Busca de este modo asegurar la impunidad de la superchería cometida por Mr. Veeder con la complicidad de los representantes del Estado Demandado;
 - f) Consolidando así la denegación de justicia a las Demandantes,

- g) Y desconociendo el derecho de éstas a someter a un Tribunal imparcial la consideración de la demanda de rectificación de errores materiales en el Laudo de 13 de septiembre de 2016.

II. LAS OPINIONES/RECOMENDACIONES DE SIR FRANKLIN BERMAN QC TOMAN PARTIDO Y CONSTITUYEN UNA FALTA DE IMPARCIALIDAD OBJETIVA

11. Motivar de manera adecuada la propuesta de recusación de Sir Franklin Berman requiere situar en su lugar las articulaciones de la recusación de Mr. Veeder que los términos de la carta de Mr. Berman tratan de embarullar.
12. En efecto, las Demandantes han apoyado algunos de sus argumentos en la recusación de Mr. Veeder el 23 de febrero de 2017²², que se refiere a la dimisión de éste de la funciones de árbitro Presidente en el asunto *Vannessa c. Venezuela*²³ después de surgir un conflicto objetivo de intereses por la cercana proximidad con una de las partes de otro miembro de las Essex Courts Chambers, Mr. Greenwood, una situación rigurosamente paralela a la desvelada por las Demandantes en el procedimiento actual de rectificación de errores iniciado el 27 de octubre de 2016 :

«en agosto de 2008, en otro arbitraje del CIADI, era el propio Mr. V. V. Veeder quien en su calidad de presidente del Tribunal de arbitraje ha dimitido tras haberse dado que otro miembro de las Essex Court Chambers mantenía relaciones con una de las partes»²⁴:

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].

13. La respuesta a esta cuestión -enviada por Mr. Veeder al Centro el 11 de diciembre de 2016²⁵, antes por tanto de conocer la Decisión del Presidente del Consejo Administrativo del CIADI de 21 de febrero de 2017²⁶- ha resultado ser incompleta y engañosa. Hace referencia en ella a un hecho conocido por la representación de Chile, que permanecía oculto para las Demandantes, al mismo tiempo que oculta la circunstancia correlativa conocida igualmente por la representación chilena, pero desconocida por las Demandantes. La respuesta ha sido la siguiente :

²² Anexo nº 2

²³ Anexo nº 6, accesible en <http://bit.ly/2kOhfHh>

²⁴ *Ibid.*, páginas 7-9

²⁵ Anexo nº 8

²⁶ Anexo nº 25

I refer to the timetable established by the ICSID Secretariat's second letter dated 29 November 2016 under ICSID Arbitration Rule 9(3), whereby I am invited to respond in writing to the formal challenge made by the Claimants to my independence as a coarbitrator (nominated by the Claimants in this arbitration), within the meaning of Article 14(1) of the ICSID Convention.

Save for one matter, I think it inappropriate here to add to the written response made by my letter dated 17 October 2016 addressed to the Claimants' counsel (...)²⁷.

That matter relates to my voluntary resignation in 2007 as the presiding arbitrator in the ICSID arbitration, Vannessa 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).

I resigned in that ICSID arbitration because I learnt at the jurisdictional hearing, for the first time, that one of the counsel acting for the claimant (Vannessa 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 Vannessa Ventures; nor could have I taken any legitimate steps by myself to check for any such conflict owing to the confidential nature of every English barrister's professional practice. The circumstances in Vannessa Ventures related to an actual conflict caused by counsel within the same arbitration and not to counsel extraneous to the arbitration. To my understanding, the former circumstances are not present in this case (nor so alleged by the Claimants).²⁸ (Subrayado añadido).

14. Los abogados del Estado de Chile, el Sr. Paolo di Rosa y la Sra. Gaela Gehring Flores, de Arnold & Porter LLP, han comprendido perfectamente el alcance de esta distorsión de los hechos y el 16 de diciembre de 2016, haciendo uso de su ventaja –en contradicción radical con sus propias posiciones en el asunto *Vannessa*- cubrían al Sr. Veeder reproduciendo las palabras que este árbitro había escogido el 11 de diciembre para sustraerse al argumento de los inversores españoles. La respuesta de Mr. Veeder ha sido así explícitamente instrumentalizada por la representación de Chile en el presente procedimiento :

«Ex-R34. Letter from V. V. Veeder to ICSID, 11 December 2016 (explaining that the reason that he resigned in the Vannessa 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) “²⁹ (subrayado en el original),

mientras que fueron precisamente las mismas personas en aquel entonces abogadas de Venezuela - el Sr. Paolo di Rosa y la Sra. Gehring Flores, de Arnold & Porter LLP - quienes manifestaron una objeción precisa, **objetiva**, sobre el conflicto de intereses consistente en el hecho de que Mr. Veeder -miembro del Tribunal-pertenecía a las Essex Court Chambers al igual que otro miembro de las mismas

²⁷ Anexo nº 7

²⁸ Anexo nº 8, comunicación íntegra del 11 de diciembre de 2016 de Mr. V.V. Veeder al Centro sobre la propuesta de recusación del 22 de noviembre de 2016

²⁹ Anexo nº 9, *Chile's Response to Claimant's Request for Disqualification*, nota a pie de página nº 91. La carta de Mr. Veeder al Centro del 16 de diciembre de 2016 figura en el anexo nº 8

Chambers, Mr. Greenwood, quien mantenía relaciones profesionales, las que aparecen claramente en el presente caso, con una de las partes del asunto sometido al arbitraje que Mr. Veeder debía decidir en su calidad de miembro del Tribunal *Vanness*, pidiéndole los representantes de Venezuela que renunciara.

Es después de escuchar esa objeción de los referidos abogados cuando Mr. Veeder dimitió del Tribunal de arbitraje.

Lo que en su fuero interno pensara Mr. Veeder no es pertinente en este caso, como tampoco las otras alegaciones efectuadas por las diferentes partes y árbitros del caso *Vanness*.

15. La gravedad de la distorsión voluntaria de las articulaciones de la renuncia de Mr. Veeder en *Vanness*, a la que se dedica deliberadamente en su comunicación del 11 de diciembre de 2016, reside en que subraya que Mr. Veeder ha identificado hasta qué punto podría resultar sensible en el caso *Pey Casado* la presencia de un *barrister*/árbitro perteneciente a las mismas *chambers* que otro *barrister* que mantiene relaciones profesionales con una de las partes.
16. Un alcance que resulta manifiesto por lo ocurrido en *Vanness v. Venezuela*, cuyos protagonistas eran precisamente Mr. Veeder, el Sr. di Rosa y la Sra. Gehring-Flores, y por lo tanto a ocultar. Actuación que revela a un tiempo la plena conciencia de la misma y la duplicidad subyacente.
17. Y más aún cuando la articulación ocultada demuestra claramente que el 11 de diciembre de 2016 Mr. Veeder se da cuenta de lo que ello pone en evidencia, a saber : la existencia de un recurso [recusación] ante el aparente conflicto de intereses que en interés de su cliente plantean los abogados de Venezuela (abogados de Chile en el presente procedimiento) en cuanto conocen la relación entre los dos *barristers* de las Essex Court Chambers [en el caso *Vanness*, era visible que Mr. Greenwood era abogado de ésta], mientras que lo que constituye el punto central de la impugnación planteada por los inversores españoles es que éstos han sido privados de ese recurso al tratarse de vínculos **sigilosos** ... hasta la revelación pública el 18 de septiembre de 2016 de que existen relaciones **sigilosas** del Estado de Chile con las Essex Court Chambers.
18. Es, pues, una ocultación/distorsión concordante la que llevan a cabo Mr. Veeder, el 11 de diciembre de 2016, y los representantes de Chile, el siguiente 16 de diciembre, al tiempo que eran plenamente conscientes de la naturaleza específica y de la bien fundada posición de las Demandantes sobre el desvelado conflicto aparente de intereses del que tuvieron conocimiento el 20 de septiembre de 2016, y que Mr. Veeder sin embargo hizo todo lo posible para descalificarlo en interés exclusivo del Estado Defensor.
19. Según el calendario establecido por el Centro el 29 de noviembre de 2016 era Chile quien debía comunicar en primer lugar –a más tardar el 16 de diciembre- una respuesta a la propuesta de recusación, y, según los términos del Centro,

Sir Franklin Berman et M. Veeder sont invités à soumettre les explications qu'ils souhaitent apporter, conformément à l'article 9(3) du Règlement d'arbitrage du CIRDI, au plus tard le 23 décembre 2016.

pero al adelantar su respuesta Mr. Veeder al 11 de diciembre, y Mr. Berman al 4 de diciembre, los árbitros han aportada al Estado Defensor la información necesaria para evitar contradicciones flagrantes en la respuesta de éste, el 16 de diciembre, a la cuestión de la dimisión de Mr. Veeder en el asunto *Vannessa*.

20. Es difícil demostrar mejor la influencia del Estado de Chile sobre las Essex Court Chambers, cuando un árbitro eminentemente reforma la posición tomada en *Vannessa* por el equipo de abogados de Venezuela -que hoy representa ante él al Estado de Chile- a fin de preservar la integridad del procedimiento en favor del cliente que ese mismo equipo representaba en el caso *Vannessa* –posición ante la que Mr. Veeder se inclinó entonces al dimitir- con el fin de aportarle ahora su apoyo en el caso *Pey Casado* para justificar que los inversores españoles sean privados de recurrir a los mismos criterios y recursos *ex art. 57* de la Convención (recusación) ante un aparente conflicto de intereses similar, sobrevenido en circunstancias mucho más sensibles.
21. Las Demandantes han alegado que la marcada importancia de los asuntos confiados a las Essex Court Chambers por el Estado de Chile puestos en conocimiento de las Demandantes a partir del 20 de septiembre de 2016 corresponde, en la más reciente versión de las Líneas Directrices de la IBA [*International Bar Association*] sobre conflictos de intereses en el arbitraje internacional, al punto 1.4 de la **Lista roja de las incompatibilidades a las que no se puede renunciar** :

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 (subrayado añadido).

No se trata en este caso de relaciones con un *barrister* aislado, sino de que esas Chambers han aparecido como el principal centro en Londres de los intereses estratégicos del Estado chileno, y de que ello implica que ese Estado tiene influencia objetiva considerable sobre esa oficina de abogados. Esta proximidad dominante no se daba cuando los Sres. Berman y Veeder fueron nombrados árbitros en 2013 y 2014. Nada más fácil para un Estado como el de Chile, cuando ha considerado necesario optimizar sus posibilidades en el caso *Pey Casado*, que transferir una vasta masa de intereses hacia esa oficina profesional -que su nombre sea *chambers* no cambia nada-, una manera de generar influencia, consciente o inconsciente, sobre los árbitros.

Es esta proximidad sobrevenida y, por tanto, el alcance de la misma, lo que permitía plantear el conflicto de intereses en el procedimiento iniciado el 27 de octubre de 2016, y en ningún modo la presencia visible de un abogado de la parte adversa perteneciente a las mismos *chambers* que los dos árbitros en el mismo asunto -una incompatibilidad que la IBA sitúa en la **Lista Naranja**, susceptible de

renuncia por una de las partes después de que la haya revelado el árbitro³⁰. Un caso éste mucho menos sensible, y no mucho más sensible, que el conflicto de intereses que figura en la *Lista Roja*,

- Totalmente inexistente hasta el 18 de septiembre de 2016, cuando la declaración por el Estado de Chile de sus relaciones *sigilosas* con las Essex Courts Chambers ha alertado a las Demandantes en el presente procedimiento, iniciado el 27 de octubre de 2016, sobre la eventualidad de una mayor proximidad *in limine*,
- Dándoles una razón para investigar más profundamente la cuestión, tras la alerta de la revelación del Gobierno chileno el 18 de septiembre de 2016,
- Aportándoles el acceso al recurso del artículo 57 de la Convención [recusación], si lo estimaban necesario,
- Con el fin de preservar la integridad del procedimiento,
- Un recurso interpuesto sin demora el 23 de febrero de 2016 frente a Mr. Veeder, y hoy frente a Mr. Berman.

22. Mr. Veeder el 11 de diciembre y tras él, el 16 del mismo mes, quienes son ahora los abogados de Chile, han negado que Mr. Veeder hubiera dimitido en *Vannessa* después que los abogados de Venezuela hubieran alegado que los Sres. Veeder y Greenwood se encontraban en la situación del mencionado punto 3.3.2 de la lista *naranja* del IBA -*i.e.*, el abogado de *Vanessa*, Mr. Greenwood, pertenecía a las mismas *chambers* que el árbitro Sr. Veeder.³¹
23. En sus respuestas al Centro de los días 11 y 16 de diciembre de 2016 Mr. Veeder y el Estado de Chile en lugar de tratar lo que los inversores españoles han planteado –a saber, la sobrevenida relación *sigilosa* de una proximidad dominante (lista roja de las Líneas Directrices del IBA) que crea el conflicto aparente de intereses-, lo han desplazado hacia el caso visible, y menos sensible, de un abogado –Mr. Greenwood- presente en el mismo asunto y perteneciente a las mismas *chambers* que uno de los árbitros³², pero presentando esta configuración como pretendidamente mucho menos sensible, introduciendo así una jerarquía imaginaria entre las configuraciones, que presentan como *self evident*, que invierte la realidad de la gravedad de lo alegado por las Demandantes.
24. Pero al proceder así se les planteaba un gran problema a Mr. Veeder y la representación de Chile.

³⁰ Directrices de la IBA sobre conflictos de interés en el arbitraje internacional: 3. Liste orange. 3.3.2 The arbitrator and (...) the counsel for one of the parties, are members of the same barristers' chambers

³¹ Anexo nº 8, respuesta de Mr. Veeder al Centro el 11 de diciembre de 2016: “I did not resign because he [el conseil Mr. Greenwood] and I were both members of the same barristers' chambers”; anexo nº 9, respuesta de Chile al Centro el 16 de diciembre de 2016, páginas 19, §34, nota nº 31 a pie de página:

«Ex. R-34, Letter from V. V. Veeder to ICSID, 11 December 2016 (explaining that the reason that he resigned in the *Vannessa Ventures* arbitration (...) was **not** because he and one of the attorneys acting for the claimant were both members of the same barristers' chambers), subrayado en el original

³² Anexo nº 9, respuesta de Chile al Centro el 16 de diciembre de 2016, página 19, §34, cita: “the mere fact that advocate and arbitrator come from the same chambers does not give rise to . . . justifiable doubts.”

Incluso para esa configuración *naranja* presentada como más sensible que la *roja* —y que lo es menos, ya que todo en aquella es apariencia— saltaba a la vista que los miembros del equipo que representa al Estado de Chile en el presente procedimiento iniciado el 27 de octubre de 2016 tomaron así, en el caso *Pey*, la posición inversa que ellos mismos tomaron en el caso *Vannessa* para proteger la integridad del procedimiento en interés de su cliente de Venezuela. Lo cual significaba que

-habida cuenta de que se ha puesto en evidencia que en la jerarquía de las posibilidades de desviación del procedimiento esta configuración *naranja* es, en realidad, mucho menos sensible que la susceptible de afectar al caso *Pey* por la influencia del Estado de Chile,

- que el equipo que representa aquí al Estado de Chile lo haya hecho valer como significativo para proteger a su cliente en el asunto *Vannessa*,

-y, mucho peor, que ello ha sido un argumento que posiblemente ha contribuido a provocar en el caso *Vannessa* la dimisión del árbitro Sr. Veeder, quien, además, es uno de los dos árbitros implicados en el caso aquí en desarrollo,

-demostraría que, en el presente procedimiento iniciado el 27 de octubre de 2016, esos mismos intervenientes buscan, en realidad, justificar -en una configuración mucho más sensible, en la lista *roja*- que se prive a las Demandantes del recurso que contribuyó a provocar la dimisión del árbitro Sr. Veeder en la configuración *naranja* en *Vannessa*, en realidad mucho menos sensible.

25. Era por consiguiente esencial hacer desaparecer esta configuración. ¿Cómo lograrlo?

Se hizo evidente que la posible eficacia de tal argumento debía ser eliminada —así fuera en el caso de la lista *naranja* mucho menos sensible, y en modo alguno alegado por las Demandantes pero presentado abusivamente como mucho más sensible que la ocultada influencia sobre las mencionadas *chambers*-, a fin de parecer englobar, por inclusión *a fortiori*, el caso de la lista *roja* que han planteado las Demandantes.

Solución : el engaño de Mr. Veeder el 11 de diciembre de 2016, que proporciona al equipo de Chile el siguiente 16 el medio de « retirarse a posiciones preparadas de antemano ».

En efecto, ¿qué encontramos ahí? : un traje hecho a medida para corroborar la posición que enunciará el 16 de diciembre la representación del Estado de Chile :

Yo no he dimitido en el caso Vannessa teniendo en cuenta ese argumento [de las Demandantes españoles], sino porque me enteré durante las audiencias [en Vannessa] que uno de los abogados de una de las partes trabajaba conmigo en otro caso.

[Sobrentendido, que no implica a ninguna de las partes en el caso en el que yo he dimitido !],

es decir,

- a) Que la configuración que en 2007 ha planteado en *Vanessa* el equipo que actualmente defiende al Estado de Chile habría sido irrelevante ! [Imposible para este equipo en su respuesta del 16 de diciembre de 2016 ser más categórico : [lo que hemos planteado en *Vanessa*] era irrelevante, lo que nos permite deducir hoy que las Demandantes españolas no pueden apoyarse en ello ...], el papel le corresponde, pues, a Mr. Veeder ;
- b) *Por otro lado* [viene a decir Mr. Veeder el 11 de diciembre de 2016] *esta configuración en Vanessa*, [sobrentendido, y pretendidamente mucho más sensible] *no está presente en el caso Pey*. Pero, ¿ de qué configuración se trata en esta comunicación de Mr. Veeder ?
 - 1) –¿la de un abogado, Mr. Greenwood, que pertenece a las mismas *chambers* que el árbitro Mr. Veeder (relación que figura en el punto 3.3.2 de la lista naranja de la IBA) ?
[lo que indica una proximidad visible y, por tanto, investigable y susceptible de acceder al recurso del art. 57 dentro de plazo]. ¡Pero Mr. Veeder ha dicho el 11 de diciembre de 2016 –apoyándose en la cronología - que él no había dimitido teniendo eso en cuenta !

Tal restricción es por lo tanto superflua.

- 2) –¿la de un abogado, Mr. Greenwood, que trabaja con un árbitro, Mr. Veeder, en otro caso, que no implica a ninguna de las partes en *Vanessa* ?
Ahora bien, como ya se ha dicho, desde que se examina la configuración planteada por las Demandantes españolas resulta evidente que aquella es claramente más grave que la que configuración por cuya causa dice Mr. Veeder que dimitió en *Vanessa*.

El hecho de que Mr. Veeder y Chile hagan observar en sus respuestas de los días 11 y 16 de diciembre que no es tal configuración la que prevalece en la situación actual, iría aún más en contra de descalificar la posición de las Demandantes: visto que lo alegado por éstas es netamente más sensible, aquellas respuestas parecen, al contrario, abrir la vía a un motivo mayor de dimisión de Mr. Veeder como se ha establecido más arriba (la lista roja].

- 3) –¿Y entonces, *quid* de la restricción respecto a la pertenencia visible de un abogado y del árbitro a las mismas *chambers*? ¿Qué viene a hacer aquella restricción en la estructura de la respuesta de Mr. Veeder ?

El único contenido inducido se sostiene en la vaguedad de la afirmación de éste último : ésta pretende hacer suponer –el sólo caso en que tal restricción tendría aquí sentido- que lo que estaba presente en esta configuración habría sido jerárquicamente más grave que la posibilidad evocada por las Demandantes españolas, justificando por tanto la dimisión en *Vanness*... ¡pero invalidando la dimisión en el caso Pey ! Supla el lector la lógica, tarea imposible... o acéptela sin buscar justificarla.

- c) Es eso lo que corrobora el silogismo absurdo de Chile el 16 de diciembre al invertir la jerarquía :

« *If justifiable doubts do not arise about the arbitrators' independence and impartiality even when barristers from the same chambers are advocate and arbitrator in the same case, there certainly can be no such doubts here, where the challenge relates to barristers who are "extraneous to the arbitration.* »⁹² Ex. R-34, Letter from V. V. Veeder to ICSID, 11 December 2016³³ (subrayado añadido).

Al contrario, puede haberlos, *such doubts* : y no ciertamente en el supuesto por el que Mr. Veeder pretende haber dimitido en *Vanness*, a saber, el de un lazo fortuito con alguien, el *barrister* Mr. Greenwood, ¡que trabaja en otro asunto que no implica a ninguna de las partes en *Vanness* ! [Such doubts] surgen de manera clara en el caso de lazos dominantes ocultados con *chambers* que en el caso Pey trabajan en asuntos estratégicos en representación de la parte contraria.

26. **Desgraciadamente para Mr. Veeder y los representantes de Chile, la articulación precisa que alega Mr. Veeder no concuerda con la cronología, lo que denota un engaño específicamente dirigido a perjudicar a las Demandantes en contra de toda lógica.**

Las cinco evidencias que prueban el engaño de Mr. Veeder obran en el caso *Vanness c. Venezuela*

27. En efecto, el texto de la *Decision on Jurisdiction* del Tribunal del asunto *Vanness Ventures v. Venezuela*³⁴, de 22 de agosto de 2008, desmiente lo que Mr. Veeder ha escrito al Centro el 11 de diciembre de 2016. En base a hechos objetivos consta en ellos, negro sobre blanco, que Mr. **Veeder no se enteró at the jurisdictional hearing**, celebrado el 7 de mayo de 2007, de la presencia de un *barrister* miembro de las mismas *Chambers*, sino con anterioridad :

³³ Ibid., página 19, §34, nota nº 31 a pie de página

³⁴ Anexo nº 6, *Vanness Ventures v. Venezuela*, citado, Decisión on Jurisdiction, 22 de agosto de 2008

- 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 escritas al CIADI de dos de los árbitros;
- 3) Estas comunicaciones de dos de los 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”.

28. 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 en el presente procedimiento regido por el artículo 49(2):

*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**. (...).*

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, in accordance with the Additional Facility Arbitration Rules. (Subrayados añadidos).

- 29.** La comunicación del Sr. Veeder del 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- en un contexto de gravedad mayor, pues comportaba una ocultación-, y que había sido planteada específicamente en *Vannessa* por quienes son hoy los abogados de la República de Chile en el presente caso.
- 30.** 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 han solicitado del CIADI en la propuesta de recusación de Mr. Veeder por causa de engaño³⁵ que a fin de garantizar su derecho de defensa sean unidos dichos cinco documentos del caso *Vannessa*, a saber:
- 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 un 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 de un miembro de las Essex Courts Chambers en el caso; y 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.
- 31.** Conforme a la invitación formulada por el Centro el 18 de enero de 2016³⁶, las Demandantes han invitado formalmente a la República de Venezuela y a los representantes de *Vannessa* a que envíen una copia de esos cinco documentos directamente al procedimiento en curso en el CIADI.

Un abogado de *Vannessa* ha respondido por correo electrónico el 2 de marzo de 2017:

I was able to speak to our clients in the Vannessa v. Venezuela matter to see if they were willing to have us provide to you the documents you requested. They told me that they are willing to do so, so long as Venezuela also agrees and ICSID has no objections.

³⁵ Anexo nº 55, carta de las Demandantes al CIADI el 30 de diciembre de 2016, y nº 56, comunicación del CIADI el 18 de enero de 2017 : « *The Claimants are invited to contact directly the parties in that case. The names of their representatives are indicated on the Centre's website* »

³⁶ Anexo nº 55, carta de las Demandantes al CIADI el 30 de diciembre de 2016, y nº 56, comunicación del CIADI el 18 de enero de 2017 : « *The Claimants are invited to contact directly the parties in that case. The names of their representatives are indicated on the Centre's website* »

Al día siguiente, 3 de marzo, las autoridades competentes de Venezuela han manifestado de manera informal que no presentarán esos cinco documentos habida cuenta que sus abogados en el asunto *Vanessa* les han recomendado no facilitarlos en ningún caso (*no se pueden facilitar esas copias, los abogados que llevan el caso recomendaron que no lo hiciera*).³⁷

32. En la especie, el artículo 22 del Reglamento financiero y administrativo³⁸ del CIADI no es oponible a los principios de igualdad y defensa que invocan las partes Demandantes.

Como afirma el Tribunal del caso *Helman v Egypt*³⁹ :

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;

33. Al aportar esos cinco documentos del caso *Vanessa* el Centro puede -lo que las Demandantes le solicitan aquí respetuosamente hacer - 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*⁴⁰ :

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.

³⁷ El caso *Vanessa* está terminado desde el Laudo arbitral de 16 de enero de 2013, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1250.pdf>

³⁸ « **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.»

³⁹ Doc. nº 10, *Helman International Hotels v Egypt*, Decision on jurisdiction, 17 de octubre de 2005, para. 22, accesible en <http://bit.ly/2mofRrY>

⁴⁰ Doc. nº 11, *Giovanna A. Beccara and Others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/5, Procedural Order No. 3 (Confidentiality Order), 27 January 2010, §73, accesible en <http://bit.ly/2maV2nK>

3. Prior to the receipt of Confidential Documents or any information derived therefrom, 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 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.

34. Las Demandantes reiteran respetuosamente que el Centro aporte esos cinco documentos, bajo las condiciones de confidencialidad que determine.

Las manifestaciones de Sir Franklin Berman en su carta al CIADI del 1 de marzo de 2017 son una objetiva toma de partido y aparente ausencia de neutralidad e independencia

35. Más allá de las variaciones en la terminología de las reglas relativas a la imparcialidad y a la independencia, la prueba es en gran parte la misma. Por ejemplo :

- Artículo 5(2) de las Reglas de arbitraje de la London Court of International Arbitration :

All arbitrators conducting an arbitration under these Rules shall be and remain at all times impartial and independent of the parties;

- Artículo 11(1) de las Reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional:

Every arbitrator must be and remain impartial and independent of the parties involved in the arbitration.

La aplicación de la Convención del CIADI en la especie

36. Conforme a la Convención del CIADI se considera imperativo que los árbitros *inspiren 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).
37. 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.*”⁴¹ Es, en efecto, generalmente aceptado que en este sistema los árbitros deben ser imparciales.⁴²

⁴¹ Anexo nº 22, *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>

⁴² Anexo nº 14, *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, accesible en <http://bit.ly/2lceJYc> ; anexo nº 15, *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, accesible en <http://bit.ly/2mb8ij1> ; anexo nº 16, *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://bit.ly/2lcceF1> ; anexo nº 17,

38. Según el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI⁴³,

« 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.⁴⁴

60. The applicable legal standard is an ‘objective standard based on a reasonable evaluation of the evidence by a third party’⁴⁵. 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.⁴⁶ (Subrayados añadidos).

39. El estudio de Karel Daele sobre los árbitros internacionales, los trabajos preparatorios de la Convención del CIADI y los artículos de ésta en los que se habla del término « manifeste », han concluido que ese término es igual a *easily recognizable, clear, obvious* y/o *self evident*, y que una definición estricta de ese 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 [independence and impartiality] would be sufficient*’.⁴⁷

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

⁴³ Anexo nº 16, *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

⁴⁴ En igual sentido, anexo nº 18, *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); y las Decisiones en los casos CIADI *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador* del 13 de diciembre de 2013, anexo nº 14, *Repsol S.A. and Repsol Butano S.A. v. Republic of Argentina* del 13 de diciembre de 2013, anexo nº 15, *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, Decisión del 4 de febrero de 2014, anexo nº 17

⁴⁵ En igual sentido, anexo nº 19, *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.*”

⁴⁶ Ver en igual sentido, anexo nº 20, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0208.pdf>: *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>

⁴⁷ Daele (K.), *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration* (Kluwer 2012), §§ 5-027, 5-028

40. En el sistema del CIADI, en lo que respecta a la interacción entre el artículo 57 de la Convención (*la carencia manifiesta de las cualidades exigidas por el artículo 14(1)*) y el artículo 14(1) (*inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio*), el Tribunal del caso *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v. Argentine Republic* en 2001 ha considerado que el test que corresponde practicar es el de la « *reasonable doubt* »:

*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 ... in light of the object and purpose of Article 57 we do not think this would be a correct interpretation.*⁴⁸

Y consideran lo mismo los Tribunales *SGS v. Pakistan*⁴⁹, *Azurix v. Argentina*⁵⁰ y *EDF v. Argentina*⁵¹.

En *Siemens AG v. Argentine Republic*, el Juez Brower y el Profesor Bello Janeiro están de acuerdo en considerar el « *défaut manifeste* » en los términos del standard ‘*justifiable doubts*’ de las Reglas de la IBA, sosteniendo que el árbitro del cual se propone la recusación ‘*had neither a conflict of interest, nor for that matter, the appearance of a conflict of interest, manifest or otherwise*’⁵².

En el asunto *Blue Bank International & Trust (Barbados)Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela*⁵³, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, Dr. Jim Yong Kim, ha formulado el test consistente en saber si una ‘*third party would find an evident or obvious appearance of lack of impartiality on a reasonable evaluation of the facts in this case*’⁵⁴, y también ha sido aplicado en el caso *Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazakhstan*.⁵⁵

El mismo nivel de exigencia ha sido aplicado en *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*⁵⁶, habiendo aceptado el Presidente del Consejo Administrativo

⁴⁸ Anexo nº 21, *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, paras. 24, 25, 20

⁴⁹ *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

⁵⁰ *Azurix Corp v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/12), Decision on Respondent’s Proposal to Disqualify the President, 25 February 2005

⁵¹ Anexo nº 23, *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, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0262.pdf>

⁵² *Ibid.*, §62

⁵³ Anexo nº 16, *Blue Bank International & Trust (Barbados)Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/20), *Decision of the Parties’ Proposals to Disqualify a Majority of the Tribunal*, 12 November 2013

⁵⁴ *Ibid.*, §69

⁵⁵ Anexo nº 21, *Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazakhstan* (ICSID Case No. ARB/13/13), Decision on the Proposal for Disqualification of Mr Bruno Boesch, 20 March 2014

⁵⁶ Anexo nº 14, *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

del CIADI la recusación del árbitro Sr. Orrego Vicuña por la actitud de éste hacia la parte que le había recusado.

41. Una « *tercera persona* », o « *una persona razonable* »⁵⁷ no podría concluir que las mencionadas recomendaciones e insinuaciones de Sir Franklin Berman al CIADI en 2017 no plantean, en sí mismas, « *dudas razonables* » o « *justificadas* ».
42. Esta situación es, por definición, absolutamente diferente de la que constituye la base de la Decisión del Presidente del Consejo Administrativo del 21 de febrero de 2017⁵⁸, fecha en la que las opiniones del 1 de marzo de 2017 no se habían producido.

El derecho inglés aplicado a los barristers/árbitros

43. Como afirmaba Lord Bingham en la sentencia de la House of Lords del caso *Lawal* el 19 de junio de 2003 :

What the public was content to accept many years ago, is not necessarily acceptable in the world of today. The indispensable requirement of public confidence in the administration of justice requires higher standards today than was the case even a decade or two ago”⁵⁹
44. El *General Council of the Bar* inglés reenvía a las reglas específicas que rigen cada arbitraje, en este caso serían las del CIADI :

*The principal concern of the Bar Council is with the position of the barrister acting as an advocate (...) 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*⁶⁰ (subrayado añadido)

En derecho inglés el test de parcialidad que se aplica a los jueces se aplica igualmente a los árbitros

45. En efecto, el *common law test* de parcialidad aparente encuentra su expresión en la sección 24 de la *English Arbitration Act 1996* sobre el poder del tribunal de apartar a un árbitro :

“(1) A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties, to the arbitrator concerned and to any other arbitrator) apply to the court to remove an

⁵⁷ Ver por ejemplo en el anexo nº 24, *Saint-Gobain v. Venezuela, Decision on Claimant's Proposal to Disqualify Mr. Gabriel Bottini*, 27 fevrier 2013, §60, accesible en <http://bit.ly/2n0LSdp>

⁵⁸ Anexo nº 25

⁵⁹ Anexo nº 28, House of Lords, Appellate Committee, *Lawal (Appellant) V. Northern Spirit Limited on Thursday, Judgment, 19 June 2003*, [2003] UKHL 35, §22, accesible en <http://bit.ly/2h0JZi>

⁶⁰ Anexo nº 29, The Bar Council, *Information Note regarding barristers in international arbitration*, §4(1), del 6 de julio de 2015, consultado el 6 de enero de 2017 en <http://bit.ly/1JUp13>

arbitrator on any of the following grounds: (a) that circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality....".⁶¹

46. Los términos *justifiable doubts as to his impartiality* son interpretados y aplicados en el caso de parcialidad aparente según los términos descritos por los más altos jueces de Inglaterra, como Lord Bingham, Lord Hoppe y Lord Goff:

the expression [bias] is not a happy one, since "bias" suggests malignity or overt partiality, which is rarely present. What disqualifies the judge is the presence of some factor which could prevent the bringing of an objective judgment to bear, which could distort the judge's judgment.⁶²

47. El test de parcialidad para los árbitros siendo el mismo que para los jueces, la jurisprudencia y la doctrina sobre la parcialidad aparente de los jueces es aplicable a los árbitros. Lord Hoppe :

I respectfully suggest that your Lordships should now approve the modest adjustment of the test in R v Gough set out in that paragraph. It expresses in clear and simple language a test which is in harmony with the objective test which the Strasbourg court applies when it is considering whether the circumstances give rise to a reasonable apprehension of bias. It removes any possible conflict with the test which is now applied in most Commonwealth countries and in Scotland. I would however delete from it the reference to "a real danger". Those words no longer serve a useful purpose here, and they are not used in the jurisprudence of the Strasbourg court. The question is whether the fair-minded and informed observer, having considered the facts, would conclude that there was a real possibility that the tribunal was biased⁶³ (subrayado añadido);

"The observer who is fair-minded is the sort of person who always reserves judgment on every point until she has seen and fully understood both sides of the argument. She is not unduly sensitive or suspicious... But she is not complacent either. She knows that fairness requires that a judge must be, and must be seen to be, unbiased. She knows that judges, like anybody else, have their weaknesses. She will not shrink from the conclusion, if it can be justified objectively, that things that they have said or done or associations that they have formed may make it difficult for them to judge the case before them impartially".⁶⁴

"(...) before she takes a balanced approach to any information she is given, she will take the trouble to inform herself on all matters that are relevant. She is the sort of person who takes the trouble to read the text of an article as well as the headlines. She is able to put whatever she has read or seen into its overall social, political or geographical context. She is fair minded, so she will appreciate that the context forms an important part of the material which she must consider before passing judgment."⁶⁵ (Subrayado añadido).

En la especie, las opiniones de Sir Franklin Berman demuestran que ha prejuzgado el asunto en cuestión incluso antes de haber escuchado a todas las partes y de haber leído los cinco documentos del caso Vanessa que desvelan el

⁶¹ Anexo nº 30, *English Arbitration Act 1996*, Artículo 24, accesible en <http://bit.ly/2i2JVuI>

⁶² Anexo nº 31, *Davidson v Scottish Minister* [2004] UKHL 34, §6, accesible en <http://bit.ly/2hz5Upk>

⁶³ Anexo nº 32, *Magill v Porter* [2001] UKHL 67 (13th December, 2001) por Lord Hope, en [103], accesible en <http://bit.ly/2iakww8>

⁶⁴ Anexo nº 33, *Helow v Secretary of State for the Home Department* [2008] UKHL 62, por Lord Hope, §2, accesible en <http://bit.ly/2i0vlkL>

⁶⁵ *Ibid.*, §3

engaño de Mr. V.V. Veeder, el 11 de diciembre de 2016, en la respuesta que dirige al Sr. Presidente del Consejo Administrativo del CIADI.

48. En derecho inglés el *barrister*/árbitro debe por tanto someterse a los mismos tests que el juez. Lord Goff :

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 ...⁶⁶ (subrayado añadido).

49. En la sentencia del 17 de noviembre de 1999 del caso *LOCABAIL (U.K.) LTD*, el Tribunal llega a conclusiones de carácter general que son aplicables igualmente en el caso de los *barristers*/árbitros:

16(E): The most effective protection of the right is in practice afforded by a rule which provides for the disqualification of a judge, and the setting aside of a decision, if on examination of all the relevant circumstances the court concludes that there was a real danger (or possibility) of bias.

*20: When in the course of a trial properly embarked upon some such association comes to light (as could equally happen with a barrister-judge), the association should be disclosed and addressed, bearing in mind the test laid down in *Reg. v. Gough*. (...) In any case giving rise to automatic disqualification on the authority of the Dimes case, 3 H.L.Cas. 759 and *Ex parte Pinochet* (No. 2)⁶⁷ [2000] 1 A.C. 119, the judge should recuse himself from the case before any objection is raised.*

55 (H). If a judge with limited knowledge of some indirect connection between himself and the case does not make any further inquiries, there may be some risk, an outside chance, that inquiries, if made, would reveal some disqualifying pecuniary or proprietary interest

[En la especie, Mr. Berman ha hecho recomendaciones y formulado insinuaciones al CIADI dirigidas a evitar cualquier investigación efectiva sobre el sentido y el alcance de la falsedad de Mr. Veeder el 11 de diciembre de 2016, y la complicidad en ésta de los

⁶⁶ Anexo nº 34, *Regina v. Gough* [1993] House of Lords, AC 646, páginas 669- 670, por Lord Goff of Chieveley

⁶⁷ Anexo nº 35, House of Lords, Judgment *in re Pinochet*, 15 de enero de 1999, accesible en <http://bit.ly/2fz79VK>

**representantes de la República de Chile en la carta que enviaron el
16 de diciembre de 2016 al CIADI]**

If there is in fact such an interest, the judge's lack of knowledge of it or forgetfulness about it will not enable the Dimes principle of automatic disqualification to be avoided. But if there is no such interest, (...) the Reg. v. Gough test must be applied and, for that purpose, all that is necessary is to ask whether, in the light of the judge's actual knowledge at the time of the hearing and of any other relevant facts established by the evidence, the real danger of bias test has been satisfied. (Subrayado añadido).

[En la especie, si las opiniones de Sir Franklin Berman fueran puestas en práctica por el CIADI ninguna investigación razonable sería llevada a cabo sobre el presunto engaño de Mr. V.V. Veeder. Conforme al razonamiento de esta sentencia inglesa, sería probablemente aplicable el principio *Dimes* más bien que el test Reg. v. Gough]

58: *If a serious conflict of interest becomes apparent (...), it seems plain to us the judge should not sit on the case. This is so whether the judge is a full-time judge or a solicitor deputy or a barrister deputy.⁶⁸ (Subrayado añadido).*

[En la especie, mientras que Sir Franklin Berman había sido informado a través del Centro el 24 de febrero de 2016 de que Mr. Veeder había sido recusado por el engaño del 11 de diciembre de 2016, Mr. Berman en su carta al Centro del 1 de marzo de 2017 al tiempo que afirma que no le corresponde pronunciarse preconiza claramente actuar de manera tal que ninguna investigación razonable sea llevada a cabo sobre esta cuestión]

59(C) *In a case in which before or during the trial the facts relating to the alleged bias have been disclosed to the parties, it seems to us right that attention should be paid to the wishes of the parties. They are the principals.*

[En la especie, Sir Franklin Berman sabe que los meritados cinco documentos del caso *Vannessa* son objeto de una petición de las Demandantes al CIADI para su aportación al proceso bajo la condición de confidencialidad. Sin embargo, las recomendaciones e insinuaciones de Sir Franklin Berman intentan bloquear el camino a una investigación razonable sobre lo que se ha pedido]

Las opiniones de Mr. Berman tampoco son conformes con las Reglas de la IBA sobre la imparcialidad en el arbitraje internacional

50. La Corte Permanente de Arbitraje ha considerado que esos principios “reflect international best practices and offer examples of situations that may give rise to

⁶⁸ Anexo nº 36, *Locabail (UK) Ltd v Bayfield* [2000] EWCA Civ 3004 In The Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Division), 17 November 2000, §§20, 19, 52, 58

objectively justifiable doubts as to an arbitrator's impartiality and independence.”⁶⁹

51. Esos Principios no son obligatorios, sin duda, pero *may serve as useful references*, como afirma el CIADI⁷⁰, y son regularmente aplicados por el Centro y los Tribunales del CIADI, en numerosas ocasiones⁷¹.
52. En *Blue Bank y Burlington*, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI ha considerado esos Principios como “*useful references*”⁷². En el asunto *Alpha Projekt* los dos co-árbitros los han calificado de “*instructive*”⁷³, y en el asunto *Urbaser* de “*a most valuable source of inspiration*”⁷⁴.
53. En resumen, según la Corte Permanente de Arbitraje los Principios del IBA son de aplicación en el sistema CIADI

- i. cualquiera que sea el estado del procedimiento⁷⁵ :

“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.

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.

⁶⁹ Anexo nº 37 bis, *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>

⁷⁰ Ver el sitio internet del CIADI en <http://bit.ly/2ncquSO>

⁷¹ Anexo nº 19, *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); Anexo nº 23, *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); 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);

⁷² Anexo nº 16, *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, citado

⁷³ §62; *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador*, citado, §69.

⁷⁴ Anexo nº 38, *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, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0025.pdf>

⁷⁵ Anexo nº 20, *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 Campbell McLachlan, 12 August 2010, §37

⁷⁵ Comentario a la Regla general 3(e) de los principios de la 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 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)

*Applying the IBA Guidelines, I have not taken the stage of proceedings into account in determining this challenge.*⁷⁶

[En el presente caso, el hecho constitutivo de tomar partido y de falta de imparcialidad en detrimento únicamente de las Demandantes es el contenido tomado en el contexto específico de la recusación de Mr. Veeder- de la carta que Sir Franklin Berman ha enviado al Centro el 1 de marzo de 2017⁷⁷]

ii. cualquiera que sea la experiencia y la 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.

*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.*⁷⁸

[En la especie, Sir Franklin Berman QC tiene gran experiencia y por ello también gran reputación]

iii. sobre la base de 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.*⁷⁹

[En las circunstancias específicas del presente caso, de la apariencia objetiva de falta de imparcialidad y de sesgo de Sir Franklin Berman QC es testimonio el contenido de su carta al Centro del 1 de marzo de 2017.]

⁷⁶ Anexo nº 40, 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>

⁷⁷ Anexo nº 1

⁷⁸ Anexo nº 40, *Perenco v. Ecuador*, citado, §§62, 63

⁷⁹ *Ibid.*, *Perenco v. Ecuador*, *ibid.* §§43,44

III. LA PROPUESTA MOTIVADA DE RECUSACIÓN ES ADMISIBLE

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

- 54.** El respeto de la independencia e imparcialidad de los árbitros son principios generales del derecho a los que reenvía la Convención (artículo 42(1)).
- 55.** 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*).
- 56.** La Convención no dispone que en el procedimiento del artículo 49(2), iniciado el 27 de octubre, la demanda sea decidida por un árbitro que se hallara objetivamente en una situación de aparente falta de imparcialidad. La pretensión contraria choca con la fuerza imperativa, sin excepciones, de los artículos 14(1) y 57 de la Convención y de las Reglas de arbitraje 9 y 11.
- 57.** 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. »

Este artículo no establece ninguna discriminación entre los procedimientos regidos por el Cap. IV de la Convención («El arbitraje»), en particular por el artículo 49(2). *Ubi lex non distinguit, nec nos distingue debemus.*
- 58.** 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, la incapacidad o la dimisión de un árbitro, sin distinguir el Tribunal del que forma parte.

Dado que el procedimiento del artículo 49(2) de la Convención no imposibilita que un árbitro pueda fallecer, dimitir o sufrir una incapacidad sobrevenida, 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 nº 11(1).

59. 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 los procedimientos regidos por los artículos 50, 51 y 52.

La propuesta se formula sin demora

- 60.** El artículo nº 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.*”
- 61.** 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.⁸⁰

- 62.** En los casos *RSM Production Co. v. St. Lucia*⁸¹ y *Abaclat*⁸² 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.
- 63.** 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 a las partes y al Tribunal de arbitraje el 8 de noviembre siguiente⁸³.
- 64.** El 30 de noviembre de 2016 la Señora Secretaria General del CIADI había suspendido el procedimiento⁸⁴ según los términos del artículo 9(6), el que fue reiniciado el 22 de febrero de 2017⁸⁵. Al día siguiente, 23 de febrero, ha sido

⁸⁰ Doc. nº 5, *ConocoPhillips Petrozuata B.V. y 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. nº 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 inglés) y <http://bit.ly/2kTFAvX> (en castellano).

⁸¹ Doc. nº 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>

⁸² Doc. nº 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>

⁸³ 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

⁸⁴ Anexo nº 51, carta de Sra. Secretaria General del CIADI el 30 de noviembre de 2016

⁸⁵ Anexo nº 52, carta de Sra. Secretaria General del CIADI el 22 de febrero de 2017

formulada -por causas enteramente distintas a las de la anterior propuesta de recusación conjunta- la respetuosa propuesta de recusación de Mr. V.V. Veeder, por engaño.⁸⁶

65. El 24 de febrero de 2017, a las 01 :20 hora de Madrid, las Demandantes han recibido un correo electrónico de fecha 23 de febrero de 2017 indicando que

On behalf of the Secretary-General, I acknowledge receipt of a submission from the Claimants dated 23 February 2017 (...) the Claimants propose the disqualification of Mr. V.V. Veeder QC (...). Article 58 of the ICSID Convention provides that the proposal to disqualify Mr. V.V. Veeder QC will be decided by the other members of the Tribunal⁸⁷

66. Ese mismo viernes 24 de febrero las Demandantes han escrito a la Sra. Secretaria General :

Les Demanderesses ignorent si Sir Franklin Berman s'est d'ores et déjà volontairement désisté, ou s'il entend prendre position sur cette question.

Les Demanderesses considèrent qu'il devrait être entendu et/ou à prendre position à ce sujet en toute priorité, dans le délai que le Centre considère raisonnable, avant que celui-ci établisse le calendrier relatif aux observations des Parties sur cette question.

Sous réserve que le Centre ouvre un délai pour entendre Sir Franklin Berman, compte tenu de ce que dispose la Règle d'arbitrage n° 9(1) (soumettre la demande dans les plus brefs délais), et du devoir de préserver l'intégrité de la procédure arbitrale, en vertu des articles 14(1), 57 et 58 de la Convention les Demanderesses rédigeront et soumettront à Mme. la Secrétaire Générale, dans les plus brefs délais, les fondements additionnels de récusation de Sir Franklin Berman QC pour décider de la demande de récusation concernant l'arbitre M. Veeder » (subrayado añadido).

67. No teniendo conocimiento de que Sir Franklin Berman QC hubiera dimitido voluntariamente, el martes 28 de febrero de 2016 las Demandantes han presentado una respetuosa propuesta motivada de recusación por vínculos de conexión que hacían improcedente su participación en la decisión sobre la recusación de Mr. V.V. Veeder QC, ambos pertenecientes a las mismas *Chambers*.
68. El miércoles 1 de marzo de 2016 a las 22 :56 hora de Madrid ha entrado en el correo electrónico de las Demandantes la carta de igual fecha de Sir Franklin Berman QC, cuyo contenido constituye el objeto de la presente propuesta motivada de recusación – distinta de la presentada el 28 de febrero-, y fundada, esta vez, en la marcada parcialidad de dicha carta, una propuesta formulada menos de 72 horas después de la recepción.
69. En consecuencia, la propuesta de recusación que se formula en este momento del árbitro Sir Franklin Berman QC es admisible en el marco del procedimiento establecido en el artículo 49(2) de la Convención, iniciado el 27 de octubre de 2016.

⁸⁶ Anexo nº 2

⁸⁷ Anexo nº 39, carta de Sra. Secretaria General del CIADI el 23 de febrero de 2017

IV. LAS OPINIONES/RECOMENDACIONES DE MR. BERMAN FUERON ARTICULADAS HACIA EL PRESIDENTE DEL CONSEJO ADMINISTRATIVO DEL CIADI

70. El objeto de la presente respetuosa propuesta de recusación de Sir Franklin Berman es el estado de ánimo y la falta objetiva de imparcialidad y neutralidad hacia las Demandantes de las que son testimonio las opiniones que vierte en la carta enviada al Centro el 1 de marzo de 2017.
71. A su vez, el objeto de la propuesta de recusación de Mr. Veeder el 23 de febrero de 2016 es que este árbitro, en el ejercicio de su función, ha comunicado al Centro -en el contexto procesal del 11 de diciembre de 2016- una respuesta incompleta y engañosa a una cuestión crucial planteada por las Demandantes el 22 de noviembre precedente.
72. Desde el punto de vista de la teoría de las apariencias, que el Sr. Presidente del Consejo Administrativo pueda, en las circunstancias específicas de la especie, decidir con plenas garantías de independencia y neutralidad sobre las opiniones que contiene la carta de 1 de marzo de 2017 de Mr. Berman y lo que se afirma en la de Mr. Veeder de 11 de diciembre de 2016 podría ser incompatible con el deber de neutralidad de quien decide y objetivamente muy problemático.

Nemo iudex esse debet in causa sua

73. En efecto, los Sres. Berman y Veeder comparten el interés en evitar que un tercero cualificado pueda decidir sobre el hecho de que el primero ha engañado el 11 de diciembre al Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, y que las opiniones del segundo el 1 de marzo de 2017 mediante las cinco condiciones que enumera intenta impedir la prueba de cualquier responsabilidad del primero y declarar que la propuesta de recusación de Mr. Veeder parecería unaapelación contra la Decisión del 21 de febrero del Presidente del Consejo Administrativo (ver *supra* §§4, 6).
74. El principio *nemo iudex in causa sua* no admite excepción y, en consecuencia, deberá en todos los casos preservar la integridad tanto del procedimiento como de la investigación sobre el contenido y alcance de las dos mencionadas cartas que los árbitros han enviado al Centro, a fin de determinar, con la *due diligence*, si, a la vista de todos los datos relevantes, el contenido de esas cartas constituye una prueba de parcialidad de los árbitros en detrimento de las solas Demandantes que les imposibilita, en consecuencia, sentarse en el Tribunal de arbitraje que tiene la misión de decidir la demanda del 27 de octubre de 2016 de rectificación de errores en el laudo de 13 de septiembre de 2016.

Las proposiciones de recusación de Sir Franklin Berman QC y Mr. V.V. Veeder QC deberían ser avocadas a la Corte Permanente de Arbitraje

75. El fundamento de esta propuesta es que
- a) la comunicación incompleta, incluso engañosa, de Mr. Veeder el 11 de diciembre de 2016 ha sido directamente articulada hacia el Sr. Presidente del Consejo Administrativo del CIADI ;
 - b) Sir Franklin Berman QC ha intentado descartar cualquier responsabilidad del primero a través de las cinco condiciones que ha enunciado en la carta que dirigió el 1 de marzo de 2017 a la Sra. Secretaria General del CIADI;
 - c) Lo que crea una apariencia de conflicto objetivo de interés de naturaleza *sui generis*, ya que el presunto acto ilícito cometido por Mr. Veeder el 11 de diciembre de 2016, y la cobertura que del mismo ha intentado el Mr. Berman el 1 de marzo de 2017, han sido ambos articulados hacia quien decide, el Sr. Presidente del Consejo Administrativo ;
 - d) el CIADI en este mismo arbitraje avocó a la C.P.A. la propuesta de recusación formulada por la República de Chile :

« La décision sur la demande de récusation des deux autres membres du Tribunal doit être prise conformément à l'article 9(5) du Règlement d'arbitrage. Suivant la pratique établie de longue date du CIRDI, de telles décisions sont prises sur la base de la recommandation donnée par le Secrétariat. Si des questions sont ou pourraient être soulevées par une partie sur le rôle du Secrétariat du CIRDI dans le processus, la pratique du CIRDI, également établie, consiste à demander au Secrétaire général de la Cour Permanente d'Arbitrage de donner sa recommandation. »⁸⁸

76. Habida cuenta de la conjunción de estas singulares cuando no únicas circunstancias, las Demandantes solicitan respetuosamente que las imbricadas propuestas de recusación del Presidente del Tribunal de arbitraje, Sir Franklin Berman QC, y del árbitro Mr. V.V. Berman QC, sean avocadas a la Corte Permanente de Arbitraje⁸⁹ a fin de que éste formule una recomendación con todas las garantías que los principios de derecho aplicables exigen en un caso tan inusual.

77. Por estos motivos,

SOLICITUD A LA SEÑORA SECRETARIA GENERAL DEL CIADI

- 1) Tomar en consideración la presente y respetuosa recusación motivada de Sir Franklin Berman QC, cuyas manifestaciones en la carta que enviara al Centro el 1 de marzo de 2017 testimonian objetivamente un estado de ánimo y falta de

⁸⁸ Anexos nº 57 y 57 bis, carta del Secretario General del CIADI *p.i.* a las partes el 13 de febrero de 2006

⁸⁹ La recusación formulada en el presente arbitraje por la Republica de Chile contra el Profesor Pierre Lalive y el juez Sr. Bedjaoui, anterior Presidente del Tribunal International de Justicia, la avocó el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI a la C.P.A., ver en el anexo nº 53 la recomendación de 17 de febrero de 2006, accesible en <http://bit.ly/2mj0p0j>

imparcialidad en perjuicio de las solas Demandantes, dejándolas indefensas; una tercera persona debidamente informada que llevase a cabo una evaluación razonable de las opiniones, incluso recomendaciones, de esta carta en su contexto no podría sino hallar que son una manifestación evidente y clara de falta de imparcialidad que incapacitan a Mr. Berman para decidir la demanda formulada el 27 de octubre de 2016, en el marco del artículo 49(2) de la Convención, de rectificar los errores materiales del laudo del 13 de septiembre de 2016 ;

- 2) Tomar en consideración la presente propuesta de recusación motivada de Sir Franklin Berman QC para decidir la mencionada demanda formulada el 27 de octubre de 2016 ;
- 3) Tomar en consideración la disponibilidad de *Vanness Ventures Ltd.* para aportar al procedimiento los cinco documentos identificados en los §§27-34 *supra* conjuntamente con la otra parte, así como el rechazo manifestado por las autoridades competentes de Venezuela después de que los abogados de ésta última en el caso *Vanness* hayan expresado su total oposición a dicha aportación;
- 4) Acceder a la solicitud de tener en cuenta esos cinco documentos que obran en los archivos del CIADI, asegurando su confidencialidad en las condiciones que estime oportunas ;
- 5) Tener en cuenta las circunstancias singulares e incluso únicas presentes en la especie y, en interés del CIADI y de la integridad del procedimiento de arbitraje, avocar las propuestas de recusación de Sir Franklin Berman QC y de Mr. V.V. Veeder QC a la Corte Permanente de Arbitraje, con todas las garantías de *due process* que los principios del derecho aplicables exigen.

Saluda respetuosamente a la Sra. Secretaria General del CIADI.



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

TABLA DE DOCUMENTOS ANEXOS

Número	Documento	Página
1	Carta de Sir Franklin Berman al CIADI	2017-03-01
2	Respetuosa propuesta de recusación de Mr. V.V. Veeder, por engaño al Presidente del Consejo Administrativo del CIADI	2017-02-23
2 bis	Laudo arbitral del procedimiento de rectificación de errores materiales del 27 de octubre de 2016	2016-09-13
3	Carta de las Demandantes a la Sra. Secretaria General del CIADI	2017-02-24
4	Respetuosa propuesta de recusación de Sir Franklin Berman, por aparente conflicto de intereses con Mr. V.V. Veeder para decidir sobre la propuesta de recusación de éste	2017-02-28
5 y 5bis	Observaciones de las Demandantes a las respuestas de los Sres. Berman y Veeder y de la República de Chile, del 5, 11 y 16 de septiembre de 2016, respectivamente	2017-01-13
6	Caso <i>Vannessa c. Venezuela</i> (CIADI N° ARB(AF)/04/6), Decisión sobre jurisdicción	2008-08-22
7	Respuesta de Mr. V.V. Veeder QC a las partes Demandantes	2016-10-17
8	Respuesta de Mr. V. V. Veeder QC al CIADI sobre la propuesta de recusación de 22 de noviembre del 2016 por un conflicto de intereses entre el Estado de Chile y los dos árbitros miembros de las Essex Courts Chambers	2016-12-11
9	<i>Chile's Response to Claimant's Request for Disqualification</i>	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	Respuesta de Sir Franklin Berman QC a las partes Demandantes	2016-10-17
13	Respuesta de Sir Franklin Berman QC al CIADI sobre la propuesta de recusación de 22 de noviembre de 2016	2016-12-04
14	<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

15	<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
16	<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
17	<i>Abaclat and Others v. Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on the Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal	2014-02-04
18	<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	20017-10-22
19	<i>Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal v Argentine Republic</i> , ICSID Case No ARB/97/3, Decision on the Challenge to the President of the Committee	2001-10-03
20	<i>Urbaser SA and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v Argentine Republic</i> , ICSID Case No ARB/07/26, Decision on Claimants' Proposal to Disqualify Professor Campbell McLachlan	2010-08-12
21	<i>Caratube International Oil Company LLP and Devincci Salah Hourani v Republic of Kazakhstan</i> , ICSID Case No ARB/13/13, Decision on the Proposal for Disqualification of Mr Bruno Boesch	2014-03-20
22	<i>OPIC Karimum Corp. v. Venezuela</i> , ICSID Case No. ARB/10/14, Decision on the Proposal to Disqualify Professor Philippe Sands	2011-05-05
23	<i>EDF International SA, SAUR International SA and Leon Participaciones Argentinas SA v. Argentine Republic</i> (ICSID Case No. ARB/03/23), Decision on Respondent's Proposal to Disqualify Arbitrator	2008-06-25
24	<i>Saint-Gobain v. Venezuela, Decision on Claimant's Proposal to Disqualify Mr. Gabriel Bottini</i>	2013-02-27
25	Decisión del Presidente del Consejo Administrativo del CIADI	2017-02-21
26	<i>Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia, Order Concerning the Participation of a Counsel</i>	2008-05-06
27	Declaración pública del Colegio de Abogados de Chile	2016-10-24
28	House of Lords, Appellate Committee, <i>Lawal (Appellant) V. Northern Spirit Limited on Thursday</i> , Judgment, [2003] UKHL 35	2003-06-19
29	The Bar General Council - <i>Information Note regarding barristers in international arbitration</i>	2015-07-06
30	<i>English Arbitration Act 1996</i> , article 24	1996
31	<i>Davidson v Scottish Minister</i> [2004] UKHL 34	2004

32	<i>Magill v. Porter</i> [2001] UKHL 67 (13th December, 2001)	2001
33	<i>Helew v Secretary of State for the Home Department</i> [2008] UKHL	2008
34	<i>Regina v. Gough</i> [1993] House of Lords, AC 646	1993
35	House of Lords, Judgment <i>in re Pinochet</i> , 15 de enero de 1999	1999-01-15
36	<i>Locabail (UK) Ltd v Bayfield</i> [2000] EWCA Civ 3004 In The Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Division)	2000-11-17
37	England and Wales High Court (Commercial Court), between <i>Cofely Limited, Claimant, and Anthony Bingham and Knowles Limited</i> 1st Defendant, Decision [2016] EWHC 240 (Comm), Case No: 2015-000555	2016-02-17
37 bis	<i>ICS Inspection & Control Services Ltd. v. Republic of Argentina</i> , Decision on Challenge to Arbitrator, PCA Case No. 2010-9, 1, 4	2009-12-18
38	<i>Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine</i> , ICSID Case No. ARB/07/16, Decision on Respondent's Proposal to Disqualify Arbitrator Dr. Yoram Turbowicz	2010-03-19
39 y 39bis	Comunicación de la Sra. Secretaria General del CIADI	2017-02-23
40	C.P.A., <i>Perenco v. Ecuador</i> , ICSID CASE No. ARB/08/6, Decisión concerniente al Juez Charles Brower, PCA Case No. IR-2009/1	2009-12-08
41	Solicitud de las partes Demandantes a Sir Franklin Berman QC y V.V. Veeder QC de <i>full disclosure</i> de las relaciones entre la República de Chile y Essex Courts Chambers	2016-11-10
42 y 42 bis	Decisión del Tribunal de arbitraje en el procedimiento de corrección de errores materiales en el Laudo arbitral del 13 de septiembre de 2016	2016-11-16
43	<i>In the matter of the Arbitration Act 1996 and in the matter of an arbitration Between: W Limited Claimant - and - M SDN BHD Defendant</i> , High Court of England and Wales	2016-03-02
44	Carta de las partes Demandantes a la República de Chile	2016-10-13
45	Carta de las partes Demandantes a los árbitros Sir Franklin Berman y M. V.V. Veeder	2016-10-13
46	Petición de las partes Demandantes a los árbitros Sir Franklin Berman y M. V.V. Veeder	2016-11-18
47	<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	2014-05-05
48	<i>Cemex Caracas Investments BV (Netherlands), Cemex Caracas II Investments BV (Netherlands) v. Venezuela</i> , ICSID Case No. 08/15, Decision on the Proposal to Disqualify a Member of the Tribunal	2009-11-06

49	<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
50	Carta de la Sra. Secretaria General <i>p. i.</i> del CIADI	2016-11-08
51	Carta de la Sra. Secretaria General del CIADI	2016-11-30
52	Carta de Sra. la Secretaria General del CIADI, recibida el 22-02-2017	2017-02-21
53	C.P.A., recomendación sobre la propuesta de recusación de los árbitros Sres. Pierre Lalive y Mohammed Bedjaoui formulada por la República de Chile	2006-02-17
54	Respetuosa propuesta de recusación de Sir Franklin Berman QC y Mr. V.V. Veeder QC por un conflicto aparente de intereses con el Estado Demandado	2016-11-22
55	Comunicación de las partes Demandantes al Centro	55
56	El Centro invita a las Demandantes a dirigirse a los abogados del caso <i>Vannessa c. Venezuela</i>	2016-01-18
57 y 57bis	Carta del Secretario General del CIADI <i>p.i.</i> a las partes avocando a la C.P.A. la recusación de Chile a los árbitros Sres. Lalive y Bedjaoui	2006-02-13

ANEXO 1

ESSEX COURT CHAMBERS

Ms. M Kinnear
Secretary-General,
ICSID
1818 H Street, N.W.
MSN J2-200
Washington DC 20433
USA

1 March 2017

Dear Secretary-General,

I have seen the circular notification from the Secretary to the Tribunal of a renewed challenge by the Claimant Parties to the appointment of my co-arbitrator, Mr VV Veeder, in the wake of the rejection by the Chairman of the Administrative Council of the earlier challenge to both Mr Veeder and me. The Secretary's letter indicates that, under the terms of Article 58 of the ICSID Convention and ICSID Arbitration Rule 9, the decision on this new challenge falls to be decided by Me. Mourre and myself, as the two remaining members of the Tribunal.

Notwithstanding the above, it does not seem to me right that I should sit on this challenge.

If I were to do so, any ruling I proceeded to make on the challenge would lay itself open to an accusation that I lacked the necessary objectivity and impartiality, either because I had just myself been under challenge by the same Parties, or because both the old and the new challenges implicate directly the relationship between members of the same Barristers' Chambers, as is the case with Mr Veeder and myself.

Furthermore, and perhaps more important still, the new challenge, based as it is on the same ground as the old challenge, is not dissimilar to an appeal against the rejection of the latter.

For all of the above reasons, it would be more conducive to the health of the arbitration system under the Convention and the Rules if the new challenge, like the old, were to be heard and decided by the Chairman of the Administrative Council. That would not, in my view, be in any sense incompatible with the provisions of the Convention and the Rules, taken in their entirety.

Since writing the above, I have seen a copy of the further letter from counsel for the Claimant Parties, dated 24 February 2017. While I do not accept the argument as to an 'objective conflict of interests,' the letter serves nevertheless to reinforce my view that the only acceptable solution is for the new challenge to Mr Veeder to be decided by the Chairman of the Administrative Council.

Please feel at liberty to circulate the terms of this letter as you think fit.

Yours sincerely,
John Bell

ANEXO 2

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 nº 14 (deber de imparcialidad) en relación con el artículo nº 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 Pev Casado v 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. nº 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. nº 2, *Key for Michael Flynn resignation was misleading*, The Washington Times del 14 de febrero de 2017, accesible en <http://bit.ly/2kOCzci>, 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/2lsIOpX>

³ Doc. nº 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 nº 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. nº 21, página 1, y nº 4, §27, comunicación de Estado de Chile al Centro el 29 de noviembre y 16 de diciembre de 2016, respectivamente

- 11.** Es igualmente inadmisible 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 nº 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 nº 53- no necesariamente anula los efectos de la *lex generalis* -el artículo nº 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 nº 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 nº 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. nº 5, *ConocoPhillips Petroleum 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. nº 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 inglés) 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>

⁹Doc. 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>

¹⁰Carta 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

¹¹Comunicación 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. n° 3, Decisión del 21 de febrero de 2017 del Sr. Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, §§34-39

¹³ *Ibid.*, §§ 92-95

¹⁴ Doc. n° 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 partes”¹⁵:

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 nº 7

¹⁷ Doc. nº 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. nº 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. nº 9, *Chile’s Response to Claimant’s Request for Disqualification*, 16 de diciembre de 2016, nota a pie de página nº 91. La carta del Sr. Veeder al Centro del 11 de diciembre de 2016 figura en el doc. nº 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 therefrom 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 therefrom, 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. nº 11, *Giovanna A. Beccara and Others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/5, Procedural Order No. 3 (Confidentiality Order), 27 January 2010, §73, accesible 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 nº 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/2IvyzOf>; 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 nº 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/2IceJYc>; anexo nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 «manifiesto», 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 nº 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 nº 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/2mfWpk>; y las Decisiones en los asuntos del CIADI *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador* del 13 de diciembre de 2013, anexo nº 17; *Repsol S.A. and Repsol Butano S.A. v. Republic of Argentina*, del 13 de diciembre de 2013, anexo nº 18; anexo nº 20, *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, Decisión del 4 de febrero de 2014, citado

³³ En el mismo sentido, anexo nº 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/2lvSInp>

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. Juan E. Garcés". It is written in a cursive style with a long horizontal line extending from the end of the signature.

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 Arb. Int. (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

ANEXO 3

Juan E. Garcés, Abogado

ZORRILLA, 11 - 1º - DCHA.

TELÉF. 91 360 05 36 - FAX: 91 5311989

E-mail: 100407.1303@compuserve.com

28014 MADRID

[Par courriel]

Le 24 février 2017

Madame Meg Kinnear
Secrétaire Générale du CIRDI
1818H Street, N.W.
MSN U3-301
Washington DC 20433

Réf. : Victor Pev Casado et Fondation Président Allende c. République du Chili (Affaire No. ARB-98-2. Nouvel examen- Rectification)

Madame la Secrétaire Générale,

Les parties Demandorées accusent réception aujourd’hui, à 01 :20 heure locale, de la communication en date du 23 février 2017 indiquant que

« Au nom du Secrétaire général, j'accuse réception d'une soumission des Demandorées en date du 23 février 2017 (...) [elles] demandent la récusation de M. V.V. Veeder QC (...) L'article 58 de la Convention CIRDI dispose que la demande de récusation de M. V.V. Veeder QC sera décidée par les autres membres du Tribunal (...) ».

Le sujet sur lequel porte cette proposition de récusation est la réponse incomplète et trompeuse de M. V.V. Veeder QC du 11 décembre 2016 où il affirme que

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 [the Essex Court Chambers]. Before the jurisdictional hearing, I did not know that this counsel was acting for Vanessa Ventures,

alors que ce furent précisément les conseils du Venezuela- dont MM. Paolo di Rosa, Kelby Ballena et Mme. Gehring à l'époque- qui manifestèrent une objection précise, objective, relative au conflit d'intérêt constitué par le fait que M. Veeder -membre du Tribunal- appartenait aux mêmes Essex Court Chambers qu'un autre membre de celles-ci ayant des rapports professionnels avec la partie Demandorée Vanessa et agissant comme conseil de Vanessa dans cette même affaire contre le Venezuela. C'est après avoir entendu cette objection des conseils de la Défenderesse que M. Veeder a démissionné du Tribunal arbitral.

Le for intérieur de M. Veeder n'est pas pertinent en l'espèce, pas plus que les autres allégations ayant été effectuées par les différentes parties et arbitres dans l'affaire Vanessa relatives à une affaire CIRDI différente où M. Veeder et un autre membre des Essex Courts Chambers étaient des conseils.

Le sujet de la proposition de récusation du 23 février 2017 est donc directement lié à la réponse du 11 décembre 2016 relative au conflit d'intérêts apparent et objectif découlant de l'appartenance aux Essex Court Chambers de deux *barristers* participant dans une affaire arbitrale du CIRDI qui s'est terminé avec la démission de M. Veeder.

Or, l'un des autres membres du Tribunal arbitral dans la présente procédure régie par l'article 49(2) de la Convention, Sir Franklin Berman QC, est membre des mêmes Essex Court Chambers.

Ce qui survient aujourd'hui est donc une question de fait et de droit inattendue portant sur l'apparent conflit objectif d'intérêts impliquant deux membres des mêmes Chambers.

Désormais il est question de l'impartialité et la neutralité objectives d'un premier membre dans la décision à prendre portant sur un deuxième membre des Essex Court Chambers, en rapport avec la réponse de ce dernier, le 11 décembre 2016, relative au conflit objectif d'intérêts avec un troisième membre des Essex Court Chambers dans l'affaire Vanessa et la démission de M. Veeder du Tribunal arbitral.

Du point de vue de la théorie des apparences, qu'un membre des Essex Courts Chambers puisse statuer, dans lesdites circonstances spécifiques de l'espèce, sur l'indépendance et la neutralité d'un autre membre des mêmes Chambers, est objectivement très problématique.

Les Demandorées estiment qu'il existe un conflit objectif d'intérêts, renforcé par la nature même du sujet à traiter et entraînant une incompatibilité radicale.

Les Demandorées ignorent si Sir Franklin Berman s'est d'ores et déjà volontairement désisté, ou s'il entend prendre position sur cette question.

Les Demandorées considèrent qu'il devrait être invité à être entendu et/ou à prendre position à ce sujet en toute priorité, dans le délai que le Centre considère raisonnable, avant que celui-ci établisse le calendrier relatif aux observations des Parties sur cette question.

Sous réserve que le Centre ouvre un délai pour entendre Sir Franklin Berman, compte tenu de ce que dispose la Règle d'arbitrage n° 9(1) (*soumettre la demande dans les plus brefs délais*), et du devoir de préserver l'intégrité de la procédure arbitrale, en vertu des articles 14(1), 57 et 58 de la Convention les Demandorées rédigeront et soumettront à Mme la Secrétaire Générale, dans les plus brefs délais, les fondements additionnels de récusation de Sir Franklin Berman QC pour décider de la demande de récusation concernant l'arbitre M. Veeder.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Secrétaire Générale, l'expression de notre considération distinguée

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Dr. Juan E. Garcés". The signature is fluid and cursive, with "Dr." written above "Juan E. Garcés". A horizontal line extends from the end of the signature.

Dr. Juan E. Garcés
Représentant de M. Victor Pey-Casado, Mme. Coral Pey Grebe et de la
Fondation espagnole Président Allende

ANEXO 4

**AFFAIRE VICTOR PEY CASADO ET
FONDATION ESPAGNOLE « PRÉSIDENT ALLENDE »
c. LA REPUBLIQUE DU CHILI**

**PROCÉDURE DE CORRECTION D'ERREURS MATERIELLES
CONTENUES DANS LA SENTENCE DU 13 SEPTEMBRE 2016**

**PROPOSITION RESPECTUEUSE ET MOTIVÉE
DE RECUSATION DE L'ARBITRE SIR
FRANKLIN BERMAN QC**

Que les parties Demanderoient soumettent à Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI conformément aux articles nos. 14(1), 57 et 58 de la Convention et 9(1) du Règlement d'arbitrage du CIRDI

Washington, le 28 février 2017

PROPOSITION MOTIVÉE DE RESPECTUEUSE RECUSATION DE L'ARBITRE SIR FRANKLIN BERMAN QC

PRÉSENTATION	4
I. LA CIBLE DIRECTE DE LA TROMPERIE DE M. VEEDER EST LE PRÉSIDENT DU CONSEIL ADMINISTRATIF DU CIRDI	18
Un barrister des Essex Court Chambers a-t-il l'apparence de neutralité et d'indépendance pour décider de la récusation d'un autre barrister des mêmes Chambers pour ce que celui-ci a omis, pouvant induire en erreur le Président du Conseil administratif du CIRDI concernant la raison de sa démission impliquant un troisième barrister des Essex Court Chambers ?	19
La Convention du CIRDI	20
Le précédent de l'affaire Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia concernant deux membres des Essex Courts Chambers	23
M. Berman n'est pas en l'espèce une « tierce personne » à l'égard de M. Veeder.....	26
Les normes du Chili en matière de conflits d'intérêts des avocats de chambers dont les membres sont indépendants les uns des autres.....	26
Le droit anglais.....	27
En droit anglais le test de biais judiciaire s'applique également au biais arbitral	27
Les Règles de l'IBA en matière de conflits d'intérêts dans l'arbitrage international.....	31
Nemo iudex esse debet in causa sua.....	37
II. LA PROPOSITION MOTIVÉE DE RÉCUSATION EST RECEVABLE	39
La proposition est recevable dans la procédure de l'article 49 (2) de la Convention du CIRDI	39
La proposition est formulée dans les plus brefs délais.....	40
III. LA DÉCISION RÉLATIVE À LA PROPOSITION DE RÉCUSATION DE SIR FRANKLIN BERMAN DEVRAIT ÊTRE DÉFÉRÉE À LA COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE.....	43
PLAISE À MONSIEUR LE PRÉSIDENT DU CONSEIL ADMINISTRATIF.....	43
TABLEAU DES PIÈCES ANNEXÉES	45

PRÉSENTATION

1. Le sujet de la proposition de récusation de M. V.V. Veeder QC formulé le 23 février 2017 est directement lié à la communication en réponse que celui-ci a adressée au CIRDI le 11 décembre 2016, incomplète et mensongère, à la question posée par les Demandérisses le 22 novembre 2016 relative à la démission de M. Veeder du Tribunal arbitral de l'affaire *Vannessa c. Vénézuela* après qu'il ait été soulevé qu'un autre membre des Essex Court Chambers avait des rapports serrés avec l'une des parties.¹

Une réponse qui soulève des doutes et des craintes raisonnables en rapport avec la procédure initiée le 27 octobre 2016 régie par l'article 49(2) de la Convention du CIRDI (suspendue entre le 22 novembre 2016 et le 21 février 2017), c'est-à-dire la correction d'erreurs matérielles contenues dans la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016² qui devait déterminer le montant de la compensation due en exécution de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, dans sa phase finale et définitive, qui a condamné l'État du Chili, pour manquement à l'obligation de traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, à compenser les investisseurs espagnols.³

2. En effet, le 20 septembre 2016, une déclaration d'un membre du Gouvernement du Chili révélant publiquement des relations **secrètes (sigilosas)** avec les Essex Court Chambers, dont sont membres deux des arbitres devant décider la demande de correction d'erreurs initiée le 27 octobre 2016, avait été portée à la connaissance de la Fondation espagnole Président Allende, partie Demanderesse.⁴
3. La révélation du Gouvernement chilien du 18 septembre 2016 avait eu lieu après que la personne qui avait été *Principal Secretary of State for the Home Department* du Gouvernement du Royaume Uni, M. Jack Straw, ait révélé en mai et octobre 2016, dans le cadre de programmes de radio et télévision, la fraude commise par l'État du Chili par le biais de ses conseils et agents à Londres à l'encontre de l'administration de la Justice britannique et du Gouvernement de Sa Majesté dans une affaire où la partie Demanderesse était précisément la Fondation espagnole Président Allende, à savoir :
 - 1) L'émission de *BBC Radio4* le 6 mai 2016 du colloque auquel l'auteur des présentes observations avait participé avec M. Jack Straw, qui exprime sa *fury*

¹ Pièce n° 1, respectueuse proposition de récusation motivée de M. V.V. Veeder, 22 novembre 2016, accessible également dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7868.pdf> (fr), <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7876.pdf> (es)

² Sentence arbitrale du 13 sept. 2016, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7605.pdf> (fr), <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7607.pdf> (es), <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7630.pdf> (en)

³ Sentence du 8 mai 2008, §§1 à 3 du Dispositif, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0638.pdf> (fr), <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0639.pdf> (es)

⁴ Pièce n° 4, déclaration publique d'un membre du Gouvernement du Chili, 18 septembre 2016

d'avoir été trompé par la machination ourdie par des agents de l'État du Chili sous couvert de confidentialité⁵;

- 2) Le documentaire diffusé par la Télévision Nationale du Chili le 27 novembre 2016 où le Ministre Jack Straw déclare être de ce fait « *furious beyond belief...that was a fraud!* »⁶, et
- 3) Le documentaire diffusé le 1^{er} décembre 2016 par la Télévision Nationale du Chili exposant la préparation de cette fraude et l'intervention personnelle du Ministre M. Insulza⁷ et des avocats de celui-ci à Londres⁸.

4. En effet, l'investisseur espagnol codemandeur – la Fondation Président Allende – s'est déjà heurtée à d'autres agissements du Gouvernement du Chili menés à Londres sous couvert de l'obligation de confidentialité. Parmi les protagonistes figuraient MM. José Miguel **Insulza**, Ministre chilien des Affaires étrangères, et les avocats du Chili à Londres, dont M. Alberto Van Kleveren, visant à parachever de façon expéditive -déni de justice- *l'affaire Pinochet* qui suivait son cours régulier auprès des Cours de Justice du Royaume Uni.
5. L'obligation de confidentialité avait été accaparée et appliquée par le Gouvernement du Chili et ses avocats à Londres à une opération sous couvert qui avait comme cible le Gouvernement du Royaume Uni et comme objectif de mettre fin, définitivement, à la poursuite effective d'une procédure judiciaire de la Fondation espagnole, la partie Demanderesa auprès de la Cour d'Assise Nationale d'Espagne, pour délits impunis contre la communauté internationale commis par les plus hautes autorités de l'État du Chili⁹.
6. En effet, suivant les instructions du Ministre des Affaires Étrangers du Chili M. Jose Miguel Insulza, Mr. Lawrence Collins¹⁰, a plaidé le rejet pour défaut de compétence de la demande d'extradition d'Augusto Pinochet sollicitée par la Fondation

⁵ Jack Straw, colloque diffusé par BBC Radio 4 le 6 mai 2016, minutes 40 :35 à 41 :12 ; 33 :37 à 35 :19 ; 36 :25 à 36.50, accessible également dans <http://bbc.in/2hv3UAO>

⁶ Chapitre 2 du documentaire de la TV Nationale du Chili diffusé le 1^{er} décembre 2016, **Mr. Jack Straw** condamne la fraude échafaudée par le Gouvernement chilien dont a été victime le Gouvernement britannique (minutes 01:50 à 01 :54 ; 04 :45 à 05 :00 ; 05 :34 à 05 :46) ; **le Ministre M. Insulza** défende la fraude (min. 05 :01 à 05 :10) ; **Juan E. Garcés** confirme les démarches illicites (min. 01 :46 à 01 :50 ; 06 :04 à 06 :27 ; 21 :07-21 :15), accessible également dans <http://bit.ly/2hJxktN> ou dans le site de la TV Nationale du Chili <http://bit.ly/2fUsBDu>

⁷ Voir *infra* §§4-8, le *modus operandi* du gouvernement chilien à Londres

⁸ Chap. 1 du documentaire de la TV Nationale du Chili diffusé le 25 octobre 2016 : voir les manifestations de **Mr. Straw** (03 :40 à 03 :57 ; 07 :27 à 07 :40 ; 24 :44 à 25 :34 ; 41 :22 à 41 :39 et, en particulier, 54 :14 à 54 :58 ; 55 :14 à 55 :28 ; 56 :12 à 56 :22 ; 58 :00 à 58 :12), celles du **Ministre M. Insulza** (09 :16 à 09 :33 ; 10 :09 à 10 :41 ; 14 :47 à 14 :50 ; 26 :02 à 26 :14 ; 45 :10 à 45 :25), et celles de **Juan E. Garcés** (à 02 :07 à 02 :21 ; 03 :14 à 03 :28 ; 11 :12 à 11 :35 ; 15 :12 à 15 :18 ; 25 :35 à 26 :01; 53 :20 à 53 :25, et notamment, 56 :22 à 56 :39), accessible également dans <http://bit.ly/2hJJXHo>

⁹ Voir la Demande de la Fondation espagnole Président Allende *c. Augusto Pinochet et autres*, 4 juillet 1996, Cour d'Instruction Nationale num. 6, Audiencia Nacional de España, accessible dans <http://bit.ly/2hX1iNJ> en anglais, et en espagnol dans <http://bit.ly/2h020rM>

¹⁰ En novembre 2016 il a été porté à la connaissance de la Fondation espagnole que M. Lawrence Collins est un *arbitrator membre* des Essex Court Chambers

espagnole auprès des Cours de Justice. La sentence de la House of Lords du 24 mars 1999 a rejeté les propositions défendues par Mr. Lawrence Collins au nom du Chili¹¹ et le 8 octobre 1998 la Bow Street Magistrates' Court a accordé l'extradition à l'Espagne demandée par la Fondation espagnole par le biais du Royaume d'Espagne.¹²

7. C'est alors que les avocats du Chili à Londres ont pris l'initiative de l'opération qui, sous couvert du devoir de respecter la confidentialité professionnelle avait comme finalité de frustrer l'exécution de la sentence du 8 octobre 1999 favorable à la demande de la Fondation espagnole. Le Ministre du *Home Office* M. Jack Straw témoigne que c'est à la demande du Gouvernement du Chili qu'il a nommé¹³ quatre experts éminents, indépendants et impartiaux, jouissant d'une réputation internationale sans tache.¹⁴
8. Le Rapport de ces éminences anglaises et internationales a trompé, à l'unanimité, l'institution qui les avait nommés, le Gouvernement de Sa Majesté britannique.
9. Dans la présente procédure arbitrale ex article 49(2) de la Convention initiée le 27 octobre 2017 se répète le même *modus operandi*, cette fois auprès du CIRDI : lorsque l'État du Chili et deux éminents arbitres invoquent une obligation de confidentialité qui crée de la confusion et vise apparemment à induire en erreur ceux qui les avaient nommés arbitres, à savoir le Président du Conseil administratif du CIRDI dans le cas de Sir Franklin Berman, et la Fondation espagnole dans le cas de M. V.V. Veeder.
10. Une instrumentalisation de la confidentialité, cette fois du système des *barristers' chambers*, a été portée à la connaissance des Demandées espagnoles après le 20 septembre 2016, mise en oeuvre dans le système CIRDI par le Gouvernement du Chili avec une finalité similaire et au détriment de la même Fondation Demanderesse, en sa qualité, cette fois-ci, d'investisseur espagnol dans les entreprises de presse CPP S.A. et EPC Ltée.

¹¹ Voir l'intervention de M. Lawrence Collins au nom du Gouvernement du Chili demandant la mise en liberté immédiate du *extraditarius*, jugement de la House of Lords du 24 mars 1999, *REGINA v. BOW STREET METROPOLITAN STIPENDIARY MAGISTRATE AND OTHERS, Ex parte PINOCHET UGARTE (No. 3)*, dans <http://www.uniset.ca/other/cs5/2000AC147.html>

¹² Voir BOW STREET MAGISTRATES' COURT: THE KINGDOM OF SPAIN V.

AUGUSTOPINOCHET UGARTE, Judgment, 8 october 1999, accessible dans <http://bit.ly/1JGDias>

¹³ Voir la pièce n° 4 bis attachée aux Observations du 13 janvier 2017 des Demandées aux réponses de MM. Berman, Veeder et la République du Chili dans la procédure de récusation des premiers

¹⁴ Voir *Kingdom of Belgium, R (on the application of) v Secretary of State For Home Department*, Court of Appeal - Administrative Court, February 15, 2000, [2000] EWHC Admin 293, page 5, accessible dans <https://high-court-justice.vlex.co.uk/vid/-52635126>

11. Peu après que les Demandées aient eu connaissance de ladite déclaration publique sur des démarches secrètes (*sigilosas*) du Gouvernement du Chili auprès des Essex Courts Chambers, le Tribunal arbitral a été reconstitué le 8 novembre 2016 dans la procédure régie par l'article 49(2) de la Convention, et, afin de préserver l'intégrité de la présente procédure de correction d'erreurs, les Demandées ont produit la déclaration du Gouvernement chilien et proposé respectueusement la démission volontaire des deux arbitres membres des Essex Courts Chambers, ceux-ci ne pouvant désormais prétendre ignorer l'existence de démarches secrètes (*sigilosas*) de l'État Défendeur avec ces Chambers.¹⁵
12. Les Demandées ont appuyé certains de leurs arguments en faisant référence à la démission de M. V. V. Veeder QC des fonctions d'arbitre Président dans l'affaire *Vannessa c. Vénézuela* (CIRDI N° ARB(AF)/04/6)¹⁶ après que soit apparu un conflit objectif apparent d'intérêts portant sur la proximité serrée d'un autre membre des Essex Courts Chambers avec l'une des parties, en cela rigoureusement parallèle à celui soulevé par les Demandées dans la procédure actuelle de rectification d'erreurs initiée le 27 octobre 2016 :

« en août 2008, dans un autre arbitrage CIRDI, c'était M. V. V. Veeder lui-même qui en sa qualité de président du Tribunal arbitral a démissionné après être apparu qu'un autre membre des Essex Court Chambers avait des rapports avec l'une des parties¹⁷ :

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].

“Or, dans la présente procédure, les représentants de la République du Chili – précisément MM. Kelby Ballena, Mr. Paolo Di Rosa, Ms. Gaela Gehring Flores, Arnold & Porter LLP- ont plaidé pendant plus de deux ans devant M. V.V. Veeder en personne et Sir Franklin Berman et tous –l’État du Chili, ses conseils, les deux arbitres- ont maintenu sous silence les rapports existant entre la République du Chili et des

¹⁵ Pièces nos. 1 et 5, de 22 novembre 2016 et 13 janvier 2017, respectivement, accessibles la première dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7868.pdf> (fr) et <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7876.pdf> (es), et la deuxième dans <http://bit.ly/2IKWOCc> (en français) et <http://bit.ly/2> (en espagnol)

¹⁶ Pièce n° 6, affaire *Vannessa v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/6, *Decision on Jurisdiction*, 22 August 2008, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0888.pdf>

¹⁷ Ibid., pages 7-9

membres des Essex Court Chambers, et ils souhaitent le maintenir également occultes dans la procédure initiée le 7 novembre 2016.

Omnès sapiebant, omnes tacebant ...

Ces faits, discriminatoires et biaisés à l'égard des parties Demandereuses, soulèvent des questions raisonnables quant à l'impartialité et la neutralité des deux arbitres exigées par les arts. 14(1) et 52(1)(d) de la Convention et l'art. 6(2) du Règlement d'arbitrage. »¹⁸

13. La réponse à cette question, que M. Veeder a adressée au Centre le 11 décembre 2016, s'est révélée incomplète et trompeuse. Il y a fait référence d'un fait connu par la représentation du Chili et inconnu des Demandereuses en même temps qu'il a occulté une circonstance corrélative connue par la représentation chilienne et inconnue des Demandereuses. La réponse a été la suivante :

I refer to the timetable established by the ICSID Secretariat's second letter dated 29 November 2016 under ICSID Arbitration Rule 9(3), whereby I am invited to respond in writing to the formal challenge made by the Claimants to my independence as a coarbitrator (nominated by the Claimants in this arbitration), within the meaning of Article 14(1) of the ICSID Convention.

Save for one matter, I think it inappropriate here to add to the written response made by my letter dated 17 October 2016 addressed to the Claimants' counsel (...)¹⁹.

That matter relates to my voluntary resignation in 2007 as the presiding arbitrator in the ICSID arbitration, Vannessa 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).

I resigned in that ICSID arbitration because I learnt at the jurisdictional hearing, for the first time, that one of the counsel acting for the claimant (Vannessa 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 Vannessa Ventures; nor could have I taken any legitimate steps by myself to check for any such conflict owing to the confidential nature of every English barrister's professional practice. The circumstances in Vannessa Ventures related to an actual conflict caused by counsel within the same arbitration and not to counsel extraneous to the arbitration. To my understanding, the former circumstances are not present in this case (nor so alleged by the Claimants) .²⁰ (Soulignement ajouté).

14. Les conseils de l'État du Chili, Me Paolo di Rosa et Mme Guela Gehring Flores, d'Arnold & Porter LLP, ont parfaitement compris la portée de cette distorsion des faits et le 16 décembre 2016 ils en faisaient usage à leur profit -contredisant

¹⁸ Pièces nos. 2, 14, 16 et 21 de la proposition de récusation du 22 novembre 2016, pièce ci-jointe n° 1, accessibles dans <http://bit.ly/2IKWOCc> (en français) et <http://bit.ly/2> (en espagnol)

¹⁹ Pièce n° 7

²⁰ Pièce n° 8, communication intégrale du 11 décembre 2016 de M. V.V. Veeder au Centre relative à la proposition de récusation du 22 nov. 2016

radicalement leurs propres positions dans l'affaire *Vannessa*- tout en couvrant M. Veeder en reproduisant les mots que cet arbitre avait choisis le 11 décembre afin de se soustraire à l'argument des investisseurs espagnols. La réponse de M. Veeder a été ainsi explicitement instrumentalisée par la représentation du Chili dans la présente procédure :

*« Ex-R34. Letter from V. V. Veeder to ICSID, 11 December 2016 (explaining that the reason that he resigned in the *Vannessa 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)* ^{“²¹ (souligné dans l'original),}

alors que ce furent précisément les mêmes personnes conseils du Venezuela à l'époque - dont MM. Paolo di Rosa et Mme. Gehring Flores d'Arnold & Porter LLP - qui manifestèrent une objection précise, **objective**, relative au conflit d'intérêt constitué par le fait que M. Veeder -membre du Tribunal- appartenait aux mêmes Essex Court Chambers qu'un autre membre de celles-ci, M. Greenwood, ayant des rapports professionnels, apparaissant clairement en l'occurrence, avec l'une des parties dans l'affaire arbitrale que M. Veeder devait trancher en sa qualité de membre du Tribunal *Vannessa*, lui demandant de se démettre.

C'est après avoir entendu cette objection que M. Veeder a démissionné du Tribunal arbitral.

Le for intérieur de M. Veeder n'est pas pertinent en l'espèce, pas plus que les autres allégations ayant été effectuées par les différentes parties et arbitres dans l'affaire *Vannessa*.

15. La gravité de la distorsion volontaire des articulations de la démission de M. Veeder dans *Vannessa*, à laquelle il s'est livré délibérément dans sa communication du 11 décembre 2016, réside dans le fait que cela souligne que M. Veeder a identifié à quel point la présence d'un *barrister/arbitre* appartenant aux mêmes *chambers* qu'un autre *barrister* ayant des rapports professionnels avec l'une des parties, pourrait se révéler sensible dans le cas *Pey Casado*.
16. Une portée rendue manifeste par ce qui a eu lieu dans *Vannessa v. Venezuela*, dont les protagonistes étaient précisément M. Veeder, M. di Rosa et Mme. Gehring-Flores, et donc à occulter. Démarche révélant à la fois la pleine conscience et la duplicité sous-jacente.
17. Cela d'autant plus que l'articulation occultée démontre clairement que le 11 décembre 2016 M. Veeder se rend compte de ce qu'elle met en évidence, à savoir : l'existence d'un recours au conflit apparent d'intérêts soulevé dans l'intérêt de leur client par les conseils de Venezuela (conseils du Chili dans la présente procédure) dès lors que le lien des deux *barristers* des Essex Court Chambers est connu [cas du

²¹ Pièce n° 9, *Chile's Response to Claimant's Request for Disqualification*, note en bas de page n° 91. La lettre de M. Veeder au Centre le 16 décembre 2016 figure dans la pièce n° 46

cas *Vannessa*, M. Greenwood était visible comme conseil de celle-ci], alors que ce qui constitue le point central de la contestation soulevée par les investisseurs espagnols est que ceux-ci ont été privés de ce recours par le maintien de la survenance de ces liens **secret**... jusqu'à la révélation publique le 18 septembre 2016 de l'existence de relations **sigilosas** de l'État du Chili auprès des Essex Court Chambers.

18. L'occultation/distorsion concordante à laquelle se sont livrés M. Veeder, le 11 décembre 2016, et M. di Rosa et Mme. Gehring-Flores, le 16 décembre suivant, prouve donc à quel point ils avaient conscience de la nature spécifique et du bien-fondé de la position des Demandereuses relative à un conflit apparent d'intérêts dévoilé par ce qui avait été portée à leur connaissance le 20 septembre 2016, et que M. Veeder a néanmoins tout fait pour la disqualifier dans l'intérêt exclusif de l'État Défendeur.

19. Alors que selon le calendrier établi par le Centre le 29 novembre 2016 c'était le Chili qui devait communiquer le premier -au plus tard le 16 décembre 2016- une réponse à la demande en récusation, et que, selon les termes utilisés par le Centre,

Sir Franklin Berman et M. Veeder sont invités à soumettre les explications qu'ils souhaitent apporter, conformément à l'article 9(3) du Règlement d'arbitrage du CIRDI, au plus tard le 23 décembre 2016,

en avançant leur réponse, M. Veeder au 11 décembre, et M. Berman au 4 décembre, ces arbitres ont fourni à temps à l'État Défendeur l'information nécessaire à éviter des contradictions criantes dans la réponse de celui-ci le 16 décembre à la question relative à la démission de M. Veeder dans l'affaire *Vannessa*.

20. Difficile de mieux démontrer l'emprise de l'État du Chili sur les Essex Court Chambers, que de voir un arbitre éminent déformer ce qui constituait la position prise dans *Vannessa* par l'équipe de conseils qui représente actuellement l'État du Chili, afin de préserver l'intégrité de la procédure en faveur du client que cette même équipe représentait dans l'affaire *Vannessa* -position à laquelle M. Veeder s'était rallié en démissionnant- afin de lui apporter son soutien dans l'affaire *Pey Casado* pour justifier que les investisseurs espagnols soient privés de l'application des mêmes critères et des mêmes recours ex art. 57 de la Convention à l'encontre d'un conflit apparent d'intérêts.

21. Les Demandereuses soutiennent que le fait que l'importance marquée des dossiers confiés aux Essex Court Chambers par l'État du Chili survenue après que MM. Berman et Veeder aient été nommés arbitres de la présente affaire ne peut pas être méconnue dans la présente procédure initiée le 27 octobre 2016 ex art. 49(2) de la Convention. Cette configuration correspond, dans la version la plus récente des Lignes Directrices de l'IBA en matière de conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, au point 1.4 de la **Liste rouge des incompatibilités non susceptible de renonciation** :

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).

Il ne s'agit pas en l'espèce de relations avec un *barrister* isolé, mais du fait que ces Chambers sont devenues pendant le présent arbitrage le principal repère des intérêts stratégiques de l'État chilien à Londres, et que, de ce fait, cet État exerce une emprise objective considérable sur ce groupement de conseils. Cette proximité dominante n'était pas instaurée lorsque MM. Berman et Veeder avaient été nommés arbitres en 2013 et 2014. Rien de plus facile pour un État tel que le Chili, dès lors qu'il lui a paru nécessaire d'optimiser ses chances dans l'affaire Pey Casado, de transférer, sous condition convenue, une vaste masse d'intérêts en direction du groupement professionnel -que son nom soit *chambers* n'y change rien- de façon à créer une emprise, consciente ou inconsciente, sur les arbitres.

C'est la survenue et, par conséquent, la portée de cette proximité importante qui permet de soulever le conflit d'intérêt dans la procédure initiée le 27 octobre 2016, et nullement la présence visible d'un conseil de la partie adverse appartenant aux mêmes *chambers* que les deux arbitres dans la même affaire -une incompatibilité que l'IBA place dans l'*Orange List*, susceptible de renonciation par une partie après révélation par l'arbitre²². Cas beaucoup moins sensible et non beaucoup plus sensible que celui figurant dans la *Liste Rouge*,

- Totalement inexiste jusqu'au 18 septembre 2016, la déclaration par l'État du Chili de ses rapports ***sigilosos*** a alerté les Demandées dans la présente procédure, initiée le 27 octobre 2016, sur l'éventualité d'une plus grande proximité *in limine*,
- Leur donnant une raison d'investiguer plus profondément la question après l'alerte de la révélation du Gouvernement chilien le 18 septembre 2016,
- Leur fournissant l'accès au recours de l'article 57 de la Convention s'ils estimaient cela nécessaire,
- Afin de préserver l'intégrité de la procédure,
- Un recours qu'ils ont formé le 23 février 2016 à l'encontre de M. Veeder et aujourd'hui à l'encontre de M. Berman.

22. M. Veeder le 11 septembre et à sa suite, le 16 du même mois, ceux qui sont aujourd'hui les conseils aujourd'hui du Chili ont nié que M. Veeder ait démissionné dans *Vannessa* après que les conseils du Venezuela aient allégué que MM. Veeder et Greenwood se trouvaient dans la situation dudit point 3.3.2 de la liste *orange* de l'IBA -i.e., le conseil de *Vanessa*, M. Greenwood, appartenaient aux mêmes *chambers* que l'arbitre M. Veeder.²³

²² Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international : 3. *Liste orange*.
3.3.2 *The arbitrator and (...) the counsel for one of the parties, are members of the same barristers' chambers*

²³ Pièce n° 8, réponse de M. Veeder au Centre le 11 sept. 2016: "I did not resign because he [le conseil M. Greenwood] and I were both members of the same barristers' chambers"; pièce n° 9, réponse du Chili au

23. Dans leurs réponses au Centre des 11 et 16 décembre 2016 M. Veeder et l'État du Chili, au lieu de traiter ce que les investisseurs espagnols ont soulevé -à savoir la survenue *sigilosa* d'une proximité dominante (liste *rouge* des Lignes Directrices de l'IBA) créant le conflit apparent d'intérêts-, l'ont déporté vers le cas voyant, et moins sensible d'un conseil -M. Greenwood- présent dans la même affaire et appartenant aux mêmes *chambers* que l'un des arbitres²⁴, mais mentionnant cette configuration comme prétendument beaucoup plus sensible, introduisant ainsi une hiérarchie fantaisiste entre les configurations, présentée comme *self evident*, alors même qu'elle inverse la réalité des gravités relatives en rapport avec ce qui est allégué par les Demandées.
24. Mais, ce faisant, un gros problème se posait à M. Veeder et à la représentation du Chili.

Même pour cette configuration *orange* présentée comme plus sensible que la *rouge* - et qui l'est moins, puisque tout y est apparent- il sautait aux yeux que les membres de l'équipe qui représente l'État du Chili dans la présente procédure initiée le 27 octobre 2016 prenaient ainsi, dans l'affaire *Pey*, la position inverse de celle qu'ils avaient prise dans l'affaire *Vannessa* considérant qu'il leur fallait protéger l'intégrité de la procédure dans l'intérêt de leur client du Vénézuela. Ce qui signifiait que

-dès lors qu'on aurait mis en évidence que cette configuration *orange* est en réalité beaucoup moins sensible dans la hiérarchie véritable des possibilités de déviation de la procédure que celle susceptible d'affecter l'affaire *Pey* par l'emprise de l'État du Chili,

- le fait que l'équipe qui représente ici l'État du Chili l'ait fait valoir comme significative pour la protection de son client dans l'affaire *Vannessa*,

-et, bien pire, que cela a constitué un argument ayant possiblement participé à entraîner la démission de l'arbitre M. Veeder dans l'affaire *Vannessa*, qui, de surcroît, est l'un des deux arbitres impliqués dans l'affaire en cours,

-démontrerait que dans la présente procédure initiée le 27 octobre 2016 l'on cherche à justifier que -dans une configuration beaucoup plus sensible, dans la liste *rouge*- les Demandées soient privés du recours qui -dans la configuration *orange* dans *Vannessa* en réalité beaucoup moins sensible- a participé à entraîner la démission de l'arbitre M. Veeder.

25. Il était donc essentiel que cette articulation disparaisse. Comment faire ?

Centre le 16 décembre 2016, pages 19, §34, note n° 31 en bas de page: « *Ex. R-34, Letter from V. V. Veeder to ICSID, 11 December 2016 (explaining that the reason that he resigned in the Vannessa Ventures arbitration (...) was not because he and one of the attorneys acting for the claimant were both members of the same barristers' chambers)*

²⁴ Pièce n° 9, réponse du Chili au Centre le 16 décembre 2016, page 19, §34, citation: “*the mere fact that advocate and arbitrator come from the same chambers does not give rise to . . . justifiable doubts.*”

Il devenait évident que la possibilité de participation d'un tel argument -fût-ce dans le cas de la liste *orange* beaucoup moins sensible, et nullement allégué par les Demandéresses mais présenté abusivement comme beaucoup plus sensible que l'emprise sur lesdites *chambers* occultée, afin d'avoir l'air d'englober par inclusion *a fortiori* le cas de la liste *rouge* soulevé par les Demandéresses, devait être anéantie.

La solution : le mensonge de M. Veeder le 11 décembre 2016 qui fournit à l'équipe du Chili le 16 décembre suivant une « retraite sur des positions préparées à l'avance ».

En effet, qu'y trouve-t-on : un habit fait sur mesure pour corroborer la position que va énoncer le 16 décembre la représentation de l'État du Chili :

Je n'ai pas démissionné dans l'affaire Vannessa en prenant en compte cet argument [des Demandéresses espagnoles], mais parce que j'ai appris lors des auditions [dans Vannessa] que l'un des conseils de l'une des parties travaillait avec moi sur une toute autre affaire.

[Sous-entendu n'impliquant aucune des parties à l'affaire dans laquelle je démissionne !],

c'est-à-dire

- a) Que la configuration qu'a soulevé dans *Vannessa* l'équipe qui défend actuellement l'État du Chili aurait été sans aucune pertinence ! [Impossible pour cette équipe dans sa réponse du 16 décembre 2016 d'être aussi catégorique : *[ce que nous avons soulevé dans Vannessa] était sans pertinence, d'où nous nous permettons de déduire aujourd'hui que les Demandéresses espagnoles ne peuvent pas se prévaloir ...*] le rôle est donc dévolu à M. Veeder ;
- b) *D'ailleurs* [vient dire M. Veeder] *cette configuration dans Vannessa*, [sous-entendu, beaucoup plus sensible] *n'est pas présente dans l'affaire Pey*. Mais de quelle configuration s'agit-il dans cette communication de M. Veeder?
 - 1) -celle d'un conseil appartenant aux mêmes *chambers* que l'arbitre M. Veeder (figurant dans le point 3.3.2 de la liste *orange* de l'IBA) ?
[indiquant une proximité visible et donc investigable et susceptible du recours de l'art. 57 dans les délais] Mais M. Veeder a dit le 11 décembre -chronologie à l'appui- qu'il n'avait pas démissionné en prenant cela en compte !
Une telle restriction est donc sans portée.
 - 2) – celle d'un conseil, M. Greenwood, travaillant par ailleurs avec un arbitre, M. Veeder, sur une affaire n'impliquant aucune des parties dans *Vannessa* ?
Or, comme il a déjà été dit, dès que l'on examine la configuration soulevée par les Demandéresses espagnoles il apparaît à l'évidence

qu'elle renchérit très nettement en gravité sur celle pour laquelle M. Veeder dit avoir démissionné dans *Vannessa*.

Le fait que M. Veeder et le Chili fassent observer dans les réponses des 11 et 16 décembre que ce n'est pas une telle configuration qui prévaut dans la situation actuelle, irait plutôt à l'encontre de la disqualification de la position des Demandères, vu que ce qui est allégué par celles-ci est nettement plus sensible. Ces réponses paraissent, au contraire, ouvrir la voie à un motif majeur de démission, on vient de le prouver].

- 3) -Alors *quid* de la restriction en relation avec l'appartenance visible d'un conseil et de l'arbitre aux mêmes *chambers* ? Que vient-elle faire dans la structure de la réponse de M. Veeder ?

Le seul contenu induit tient au vague de l'affirmation de ce dernier : elle vise à laisser supposer -seul cas où une telle restriction aurait ici un sens- que ce qui était présent dans cette configuration aurait été hiérarchiquement plus grave que la possibilité évoquée par les Demandères espagnoles, justifiant donc la démission dans *Vannessa*... mais en l'invalidant dans l'affaire Pey ! Au lecteur de suppléer la logique, tâche impossible...ou de l'accepter sans chercher à la justifier.

- c) Voilà qui corrobore le syllogisme absurde du Chili le 16 décembre inversant la hiérarchie :

« *If justifiable doubts do not arise about the arbitrators' independence and impartiality even when barristers from the same chambers are advocate and arbitrator in the same case, there certainly can be no such doubts here, where the challenge relates to barristers who are "extraneous to the arbitration.* ⁹² Ex. R-34, Letter from V. V. Veeder to ICSID, 11 December 2016” (soulignement ajouté).

Tout au contraire, il peut y en avoir : et certainement pas dans le cas pour lequel M. Veeder prétend avoir démissionné dans *Vannessa*, à savoir celui d'un lien fortuit avec quelqu'un, le *barrister* M. Greenwood, travaillant dans une affaire autre n'impliquant aucune des parties dans *Vannessa* ! Mais bien dans le cas de liens dominants occultés avec des *chambers* travaillant pour des affaires en représentation de la partie adverse dans l'affaire Pey.

26. C'est là encore un autre parallélisme avec la fraude commise par les conseils et les agents du Chili à Londres, confirmée par le Ministre Jack Straw, à l'encontre de l'administration de la justice anglaise et de la Fondation espagnole Demanderesse (voir *supra* §§4-8).

27. **Malheureusement pour M. Veeder et les représentants du Chili, l'articulation précise alléguée par M. Veeder est en discordante par rapport à la chronologie, dénotant le mensonge ciblé afin de desservir les Demandereuses contre toute logique.**
28. En effet, le texte de la *Decision on Jurisdiction* du Tribunal de l'affaire *Vannessa Ventures v. Venezuela*²⁵, du 22 août 2008, dément ce que M. Veeder a écrit au Centre le 11 décembre 2016. Sur la base de faits objectifs il y est établi, noir sur blanc, que **M. Veeder n'a pas appris at the jurisdictional hearing**, qui a eu lieu à la date du 7 mai 2007, la présence d'un *barrister* membre de ses mêmes Chambers, mais antérieurement :
- 1) L'identité du conseil de Vannessa, le *barrister* des Essex Court Chambers Mr. Christopher Greenwood, avait été communiquée douze jours avant le *hearing*, le 25 avril 2007, au Tribunal arbitral dont depuis le 20 mai 2005 le président était précisément M. Veeder.
 - 2) La présence de Mr. Greenwood avait provoqué des communications écrites au CIRDI de la part de deux des arbitres ;
 - 3) Ces communications des deux arbitres ont été transmises par le Centre aux parties le 27 avril 2007, dix jours avant l'ouvertures des audiences :
« On April 27, 2007, the Centre transmitted to the Parties further declarations by two Tribunal members with respect to Prof. Greenwood » ;
 - 4) Le 3 mai 2007 les conseils de la Défenderesse répondaient à la lettre des deux arbitres ;
 - 5) Le 4 mai 2007, quatre jours avant les audiences, le Tribunal
“invited the Claimant to provide any observations which it might have with respect to the Respondent’s letter in this matter”.
29. La transcription littérale de ladite *Decision on Jurisdiction* du Tribunal de *Vannessa Ventures v. Venezuela*, page 10, infirme ce que M. Veeder a fait savoir au Centre dans la présente procédure *ex article 49(2)* de la Convention :
- 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*

²⁵ Pièce n° 6, *Vannessa Ventures v. Venezuela*, ICSID Case N° ARB(AF)/04/6, Décision on Jurisdiction, 22 août 2008

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. (...).

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, in accordance with the Additional Facility Arbitration Rules. (Soulignements ajoutés).

30. La communication que M. Veeder a adressée le 11 décembre 2016 au Centre est sciemment incomplète, voire trompeuse, en ce qu'elle occulte cette objection précise, rigoureusement parallèle à celle soulevée -dans un contexte de gravité accrue, car comportant une occultation-par les Demandereuses le 22 novembre 2016, et qui avait été spécifiquement soulevée dans *Vannessa* par ceux qui sont aujourd'hui les conseils de la République du Chili dans la présente affaire.
31. En vertu du principe de l'égalité des parties devant les règles de procédure, qui est à la base de toute juridiction arbitrale, les Demandereuses ont sollicité dans la proposition de récusation de M. Veeder que soient jointes au présent incident afin de garantir leur droit de défense lesdites pièces de l'affaire *Vannessa*, à savoir :
 - 1) La communication du Centre du 27 avril 2007 et les déclarations y jointes de deux membres du Tribunal arbitral relatives à un membre des Essex Court Chambers,
 - 2) Les observations du 3 mai 2007 de la représentation du Venezuela, partie Défenderesse, auxdites déclarations du 27 avril de 2007,
 - 3) La lettre que le 4 mai 2007 le Tribunal a adressée à la partie Demandereuse, l'invitant à faire des observations à celles du 3 mai de la Défenderesse,
 - 4) La transcription de la partie des audiences tenues le 7 mai 2007 où les parties expriment leur point de vue relatif à la participation d'un membre des Essex Court Chambers dans l'affaire ; la partie où M. Veeder démissionne de la Présidence du Tribunal arbitral et
 - 5) La décision des co-arbitres d'accepter la démission de M. Veeder.

32. En l'espèce, l'article 22 du Règlement financier et administratif²⁶ du CIRDI n'est pas opposable aux principes d'égalité et de défense des parties Demandéresses. Comme l'affirme le Tribunal de l'affaire *Helman v Egypt*²⁷ :

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.

En invitant à produire ces cinq pièces de l'affaire *Vannessa* le Centre peut -ce que les Demandéresses sollicitent ici respectueusement qu'il fasse - adopter simultanément les dispositions nécessaires à assurer la confidentialité soit par toute mesure à son initiative, soit par une mesure similaire à celle mise en place par le Tribunal de l'affaire *Giovanna A. Beccara and Others v. Argentina*²⁸ :

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;

²⁶ « **Article 22. Publication.** (1) Le Secrétaire général publie des informations appropriées sur les opérations du Centre, y compris l'enregistrement de toutes les requêtes de conciliation ou d'arbitrage, la date à laquelle chaque instance prend fin et la façon dont elle s'est terminée. (2) Si les deux parties à une instance consentent à la publication : (a) des procès-verbaux des Commissions de conciliation ; (b) des sentences arbitrales ; ou (c) des procès-verbaux des audiences et des autres documents relatifs aux instances, le Secrétaire général fera procéder à cette publication, sous la forme appropriée pour promouvoir le développement du droit international en matière d'investissements. »

²⁷ Pièce n° 10, *Helman International Hotels v Egypt*, Decision on jurisdiction, 17 octobre 2005, para. 22, accessible dans <http://bit.ly/2mofRrY>

²⁸ Pièce 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 dans <http://bit.ly/2maV2nK>

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 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.

I. LA CIBLE DIRECTE DE LA TROMPERIE DE M. VEEDER EST LE PRÉSIDENT DU CONSEIL ADMINISTRATIF DU CIRDI

- 33.** La victime de la tromperie de M. Veeder survenue le 11 décembre 2016 est le Président du Conseil administratif du CIRDI, car c'est celui-ci qui devait connaître et décider de la récusation formulée le 22 novembre 2016 en vertu de la Règle d'arbitrage n° 9, paras. 4 et 5, lorsque

« la demande concerne la majorité des membres du Tribunal (...) le Président est appelé à se prononcer sur une demande en récusation d'un arbitre. »

- 34.** Sir Franklin Berman a adressé le 4 décembre 2016 au Président du Conseil administratif sa réponse à la récusation²⁹, M. Veeder l'a fait le 11 décembre suivant par le biais du Secrétaire du Tribunal arbitral³⁰.

- 35.** Le sujet est également différent. Dans la proposition de récusation du 22 novembre 2016 le sujet était le conflit apparent d'intérêts objectif entre l'État Défendeur et les arbitres MM. Berman et Veeder qui découle des démarches **secrètes (*sigilosas*)** auprès des Essex Court Chambers que dévoile le Gouvernement du Chili le 18 septembre 2016.

²⁹ Pièce n° 13

³⁰ Pièce n° 8

36. Bien différemment, le sujet de la proposition de récusation du 23 février 2016 est le doute, le risque, objectif d'absence d'impartialité et de neutralité de M. Veeder à l'égard des Demandéresses que soulève le fait qu'un arbitre dans l'exercice de sa fonction ait communiqué au Centre, dans le contexte processuel du 11 décembre 2016, une réponse incomplète et mensongère à une question posée par les Demandéresses.
37. Encore plus différente est la question de fait et de droit inattendue, raisonnablement inimaginable lorsque la procédure de l'article 49(2) de la Convention a débutée le 27 octobre 2016 -à savoir, qu'il puisse survenir une tromperie dont la victime directe serait le Président du Conseil administratif du CIRDI- et que, dans un pareil contexte, il puisse s'y greffer la crainte justifiée d'apprehension de partialité, l'apparence manifeste de conflits d'intérêts surgie le 24 février 2017 impliquant Sir Franklin Berman QC et M. V.V. Veeder QC du fait de la Règle d'arbitrage n° 9(4) : la respectueuse récusation de M. Veeder formulée le 24 février devrait être traitée par les deux autres membres du Tribunal arbitral, alors que M. Berman est également membre des Essex Courts Chambers...
38. Du point de vue des articles 14(1) et 57 de la Convention du CIRDI en rapport avec la théorie des apparences, qu'un membre des Essex Courts Chambers puisse statuer, dans lesdites circonstances spécifiques de l'espèce, en toute garantie d'indépendance et neutralité, sur ce qu'un autre membre des mêmes Chambers aurait commis le 11 décembre 2016 -impliquant un troisième membre de ces Chambers- un acte incompatible avec son devoir de neutralité, est objectivement très problématique. Les Demandéresses estiment qu'il existe ici une crainte justifiée d'apprehension de partialité, une apparence manifeste de conflits d'intérêts entre MM. Berman - décideur- et M. Veeder, renforcé par la nature même du sujet à traiter et entraînant une incompatibilité radicale, en vertu des fondements qui suivent.

Un barrister des Essex Court Chambers a-t-il l'apparence de neutralité et d'indépendance pour décider de la récusation d'un autre barrister des mêmes Chambers pour ce que celui-ci a omis, pouvant induire en erreur le Président du Conseil administratif du CIRDI concernant la raison de sa démission impliquant un troisième barrister des Essex Court Chambers ?

39. Au-delà des variations dans la terminologie des règles relatives à l'impartialité et l'indépendance, le test est en grande mesure le même. Par exemple :
- Article 5(2) des Règles d'arbitrage de la LCIA: '*All arbitrators conducting an arbitration under these Rules shall be and remain at all times impartial and independent of the parties*';
 - Article 7(1) des Règles d'arbitrage de la ICC : '*Every arbitrator must be and remain independent of the parties involved in the arbitration*'.

La Convention du CIRDI

40. Conformément à la Convention du CIRDI il est considéré comme impératif que les arbitres *doivent offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions* et ont « *l'obligation continue de notifier au Secrétaire général du Centre, dans les plus brefs délais, toute relation ou circonstance qui apparaîtrait ultérieurement au cours de l'instance* » (articles 14 de la Convention et 6 du Règlement d'arbitrage).
41. Il est, en effet, généralement accepté que dans le système CIRDI les arbitres doivent être impartiaux.³¹
42. L'obligation de révéler complètement les circonstances d'un possible conflit d'intérêts est permanente dans le système CIRDI,

*“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) ”.*³²

43. Selon le Président du Conseil administratif du CIRDI³³,

*« 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.*³⁴

³¹ Pièce n° 14, *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, accessible dans <http://bit.ly/2lceJYc> ; Pièce n° 15, *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, accessible dans <http://bit.ly/2mb8ij1> ; pièce n° 16, *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, accessible dans <http://bit.ly/2lcceF1> ; Pièce n° 17, *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

³² SCHREUER (Ch.): The ICSID Convention. A Commentary (2001), pages 516-517, Art. 41, §23

³³ Pièce n° 16, *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, cité, §§59-62

³⁴ Dans le même sens, pièce n° 18, *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); et les Décisions dans les affaires CIRDI *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador* du 13 décembre 2013, pièce n° 14, *Repsol S.A. and Repsol Butano S.A. v. Republic of Argentina* du 13 décembre 2013, pièce n° 15, *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, Décision du 4 février 2014, pièce n° 17

60. The applicable legal standard is an ‘objective standard based on a reasonable evaluation of the evidence by a third party’³⁵. 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.³⁶ (Soulignements ajoutés).

44. Dans son étude sur les arbitres internationaux, les travaux préparatoires de la Convention du CIRDI et les articles de celle-ci où il est question du terme « *manifeste* », Karel Daele a conclu que ce terme équivaut à *easily recognizable, clear, obvious* et/ou *self evident*, et qu’une définition stricte de ce terme ne concordait clairement pas avec le fait 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*’.³⁷
45. Dans l’affaire *Caratube*, les arbitres MM. Levy et Aynès affirmaient que l’on ne pouvait espérer que l’arbitre M. Boesch puisse « *maintain a ‘Chinese wall’ in his own mind*” et 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* ”.³⁸
- On ne peut donc pas accepter que lorsqu’un membre des Essex Courts Chambers aura à décider la proposition de récusation d’un autre membre des mêmes *chambers* il existerait une telle « muraille de Chine ».
46. Or dans le système du CIRDI the “*requirement of impartiality and independence (...) [also] applies in investor-State disputes, where the need for independence is at least as great.*”³⁹

³⁵ Dans le même sens, pièce n° 19, *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.*”

³⁶ Voir dans le même sens, pièce n° 20, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0208.pdf>: *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, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0887.pdf>

³⁷ Daele (K.), *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration* (Kluwer 2012), §§ 5-027, 5-028

³⁸ Pièce n° 21, *Caratube International Oil Company LLP and Devincci 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

³⁹ Pièce n° 22, *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,, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0588.pdf>

47. Dans le système du CIRDI, pour ce qui concerne l'interaction entre l'article 57 de la Convention (*un défaut manifeste des qualités requises par l'article 14(1)*) et l'article 14(1) (*offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice des fonctions de l'arbitre*), le Tribunal de l'affaire *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v. Argentine Republic* en 2001 a considéré que le test était celui du « *reasonable doubt* »

*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 ... in light of the object and purpose of Article 57 we do not think this would be a correct interpretation.*⁴⁰

Il en est de même pour les Tribunaux *SGS v. Pakistan*⁴¹, *Azurix v. Argentina*⁴² et *EDF v. Argentina*⁴³.

Dans *Siemens AG v. Argentine Republic*, le Juge Brower et le Professor Bello Janeiro sont d'accord pour considérer « *défaut manifeste* » en termes du standard ‘*justifiable doubts*’ des Règles de la International Bar Association (‘IBA’), soutenant que l'arbitre dont on propose la récusation ‘*had neither a conflict of interest, nor for that matter, the appearance of a conflict of interest, manifest or otherwise*’⁴⁴.

Dans l'affaire *Blue Bank International & Trust (Barbados)Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela*⁴⁵, le Président du Conseil administratif du CIRDI, Dr. Jim Yong Kim, a formulé le test consistant à savoir si une ‘*third party would find an evident or obvious appearance of lack of impartiality on a reasonable evaluation of the facts in this case*’⁴⁶. Le même standard a été appliqué (acceptant la récusation) dans *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*⁴⁷ et *Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazakhstan*.⁴⁸

⁴⁰ Pièce n° 21, *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, paras. 24, 25, 20

⁴¹ *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

⁴² *Azurix Corp v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/12), Decision on Respondent's Proposal to Disqualify the President, 25 February 2005

⁴³ Pièce n° 23, *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, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0262.pdf>

⁴⁴ Ibid., §52

⁴⁵ Pièce n° 16, *Blue Bank International & Trust (Barbados)Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/20), *Decision of the Parties' Proposals to Disqualify a Majority of the Tribunal*, 12 November 2013

⁴⁶ Ibid., §69

⁴⁷ Pièce n° 14, *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

⁴⁸ Pièce n° 21, *Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazakhstan* (ICSID Case No. ARB/13/13), Decision on the Proposal for Disqualification of Mr Bruno Boesch, 20 March 2014

48. Dans le traitement de la récusation de M. Veeder du 23 février 2017, l'arbitre M. Berman n'a pas les qualités propres d'une « *tierce personne* », ou d' »*une personne raisonnable* »⁴⁹, pour décider si le comportement de M. Veeder soulève des « *doutes raisonnables* » ou « *justifiés* », car il se trouve lui-même pour autant dans un « *conflict of interest, the appearance of a conflict of interest, manifest or otherwise* ».
49. Cette situation est absolument différente de celle découlant du la qualité de M. Berman pour juger, en tant que membre du Tribunal arbitral, le litige faisant l'objet de la présente procédure *ex article 49(2)* de la Convention, aucune des parties n'étant à l'évidence membre des Essex Courts Chambers. En conséquence les circonstances sont différentes de celles qui étaient à la base de la Décision du Président du Conseil administratif du 21 février 2017.⁵⁰
50. La doctrine du CIRDI la plus directement applicable en l'espèce est celle développée dans l'affaire *Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia*.⁵¹

Le précédent de l'affaire Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia concernant deux membres des Essex Courts Chambers

51. Le Tribunal de l'affaire *Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia* a étudié le standard pour déterminer si dans le système CIRDI un arbitre membre des Essex Court Chambers peut trancher un différend lorsqu'un autre membre de ces mêmes Chambers est concerné.

En l'espèce, du fait que le Président du Tribunal arbitral et le conseil des parties Défenderesses. Mr. David Mildon QC, étaient membres des mêmes *Chambers*, le Tribunal a considéré que cela soulevait un conflit apparent d'intérêts objectif et manifeste qui inhabilitait le Président du Tribunal arbitral pour juger l'affaire qu'une partie tierce, *Hrvatska Elektroprivreda DD*, avait soumise au Tribunal.

À plus forte raison M. Berman est inhabilité à juger ici non un « tiers » mais directement et personnellement un membre des Essex Courts Chambers lui-même.

Le raisonnement du Tribunal arbitral à l'égard de deux membres des Essex Courts Chambers est applicable en l'espèce, *mutatis mutandis* :

⁴⁹ Voir par exemple dans la pièce n° 24, *Saint-Gobain v. Venezuela, Decision on Claimant's Proposal to Disqualify Mr. Gabriel Bottini*, 27 fevrier 2013, para. 60, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1311.pdf>

⁵⁰ Pièce n° 25

⁵¹ Pièce n° 26, *Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia*, ICSID Case No ARB/05/24, Order Concerning the Participation of a Counsel (6 May 2008), décidé par Mr. David A.R. Williams QC, Président, membre des Essex Courts Chambers, l'Honorable Charles N. Brower et M. Jan Paulsson

Les faits de l'espèce

[The President] indicated that he had sat as an arbitrator in numerous international arbitrations where one of the parties had been represented by counsel from Essex Court Chambers. He stated that he had never perceived any difficulty in acting objectively and impartially in those circumstances and that he considered the position to be no different on this occasion. (§5)

Mr. Mildon QC affirma qu'en sa qualité de membre des Essex Courts Chamber n'était pas "obliged to respond to the request for disclosure" ses rapports avec l'autre membres de ces Chambers, Mr. David A.R. Williams QC. (§§4 et 6)

La Demanderesse a réitéré:

For the Claimant who, like many throughout the world, is entirely unfamiliar with the English legal system, the fact that the President of the Tribunal (...) and counsel for the Respondent are members of the same 'Chambers' (...) could cast an unwanted 'cloud over these proceedings'. (...) Barristers' Chambers publish promotional material lauding the capabilities of its members collectively. (§7)

Le membre des Essex Courts Chambers a objecté:

Mr Mildon has confirmed that:

'There are no facts or information known to [him] that could give a reasonable third person justifiable doubt as to Mr Williams' partiality or independence.'

It is by no means unusual in international arbitrations for a barrister to appear as an advocate before an arbitrator who is from the same chambers. That often happens when both advocate and arbitrator are full members of the same Chambers. (§8)

La Demanderesse a sollicité:

an order from the Tribunal that the Respondent refrain from using the services of Mr. Mildon QC (§12)

Le Tribunal arbitral a tranché :

que l'appartenance aux mêmes Essex Courts Chambers était susceptible de mettre en question l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre/barrister membre des Essex Courts Chambers (art. 14 de la Convention et Règle n° 6), et que, en tout cas, étaient justifiées les *apprehensions of the appearance of impropriety*, d'un *substantial risk of a justifiable apprehension of partiality*.

During the submissions of the parties the Tribunal stated on several occasions that, in view of the Claimant's strong objections if Mr. Mildon QC did not withdraw, the only other realistic outcome which would avoid such future problems would be the resignation of the President. (§16)

Le raisonnement du Tribunal arbitral

Barristers are sole practitioners. Their Chambers are not law firms. (...)§17 It is, however, equally true that this practice is not universally understood let alone universally agreed, and that Chambers themselves have evolved in the modern market place for professional services with the consequence that they often present themselves with a collective connotation. Essex Court Chambers' elaborate website, obviously serving marketing purposes, contains special sections entitled "about us" and "how we operate" and quotes with apparent approval a Law Directory which states that the Chambers are recognized as "a premier commercial operator..."(§18)

This evolution has been observed in the Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration:

'(...) 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 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.' (§19)

The ICSID Convention in Article 14 demands that arbitrators "be relied upon to exercise independent judgment." ICSID Arbitration Rule 6 requires them to "judge fairly". The objection in this case is not predicated on any actual lack of independence or impartiality, but on apprehensions of the appearance of impropriety. In the interest of the legitimacy of these proceedings, the arbitrators consider that the Claimant is entitled to make this objection and that it is well founded. (§20)

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.(§23)

The Tribunal is concerned - indeed, compelled - to preserve the integrity of the proceedings and, ultimately, its Award. Undoubtedly, one of the "fundamental rules of procedure" referred to in Article 52(l)(d) of the ICSID Convention is that the proceedings should not be tainted by any justifiable doubt as to the impartiality or independence of any Tribunal member. The Parties agree that the relevant perspective in that inquiry is that of a reasonable independent observer.

For reasons set out in the second paragraph of Hunton & Williams' letter of 2 May 2008 and at paragraphs 18-19 above, Mr. Mildon's QC's continued participation in the proceedings could indeed lead a reasonable observer to form such a justifiable doubt in the present circumstances.(§30)

The Tribunal's conclusion about the substantial risk of a justifiable apprehension of partiality leads to a stark choice: either the President's resignation (which, as noted, neither Party desires), or directions that Mr. Mildon QC cease to participate in the proceedings.(§32)

In light of the fundamental rule enshrined in Article 56(1) of the Convention and given its inherent procedural powers confirmed by Article 44, the Arbitral Tribunal hereby decides that the participation of Mr. Mildon QC in this case would be inappropriate and improper. (§34)

M. Berman n'est pas en l'espèce une « tierce personne » à l'égard de M. Veeder

52. Compte tenu des circonstances prévalant dans la procédure initiée le 27 octobre 2017 exposées *supra*, dont le pivot sont les Essex Court Chambers, la possibilité que M. Berman juge et décide la proposition de récusation de M. Veeder est susceptible de mettre en question l'indépendance et l'impartialité du décideur membre également des Essex Courts Chambers (art. 14 de la Convention et Règle n° 6), et, en tout cas, justifie les craintes d'une apparence d'irrégularité, de manquement à la déontologie, d'un risque substantiel, d'une crainte justifiée d'apprehension de partialité, d'une apparence manifeste de conflits d'intérêts entre la personne récusée et celle appelée à décider.

Les normes du Chili en matière de conflits d'intérêts des avocats de chambers dont les membres sont indépendants les uns des autres

53. L'article 42 de la Convention disposant que « *le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties* », et l'art. 10(4) de l'API renvoyant aux lois du Chili compatibles avec le droit international, il est pertinent de connaître les normes du Barreau des Avocats du Chili concernant les conflits d'intérêts entre des avocats des mêmes groupements de conseils ayant un statut d'indépendance entre eux similaire à celle des *barristers* dans les *chambers* anglaises.

La déclaration publique de l'Ordre des Avocats du Chili du 24 octobre 2016 a rappelé les normes du Code Éthique s'appliquant aux conseils chiliens depuis le 1^{er} août 2011⁵² :

« 3º) Par ailleurs, l'article 88 du Code d'Éthique Professionnelle dispose que, par norme générale « Quand plusieurs avocats sont membres de la même équipe professionnelle, quelle que soit la forme associative utilisée, les règles qui disqualifient l'un d'entre eux pour agir dans une affaire, pour raisons de conflit de fonctions ou d'intérêts, disqualifient les autres aussi ».

4º) Ainsi l'extension des disqualifications dérivées de conflits de fonctions et d'intérêts, réglementés par le Code d'Éthique Professionnelle, à d'autres avocats

⁵² Pièce n° 27, déclaration publique de l'Ordre des avocats du Chili, le 24 octobre 2016, accessible dans <https://goo.gl/P9kX8x>

avec lesquels est partagé un bureau professionnel, ne requiert pas l'existence d'une société professionnelle entre eux.

5^o) Le « toit en commun » constitue sans aucun doute une forme associative suffisante pour étendre la disqualification d'un avocat aux autres professionnels du bureau lorsque ce lien professionnel suppose le partage de frais, l'utilisation d'une dénomination en commun, une publicité pour le cabinet comme une entité au moyen de sa page web et le fait d'assurer ensemble, même occasionnellement, la défense juridique de certains clients.

54. L'application de ces normes au cas d'espèce disqualifient Sir Franklin Berman pour décider la récusation d'un autre membre des Essex Courts Chambers.

Le droit anglais

55. Selon Julian M Lew, Loukas A Mistelis et Stefan Michael Kröll⁵³ : “*the reference to impartiality only in section 24 English Arbitration Act is the result of a decision against imposing the requirement of independence. As a consequence, both principles should be distinguished though in practice they are often used interchangeably*”.

56. Comme l'affirmait Lord Bingham dans la sentence de la House of Lords *Lawal* du 19 juin 2003 :

*What the public was content to accept many years ago, is not necessarily acceptable in the world of today. The indispensable requirement of public confidence in the administration of justice requires higher standards today than was the case even a decade or two ago*⁵⁴.

57. Le *General Council of the Bar* anglais renvoie aux règles spécifiques régissant chaque arbitrage, en l'espèce celles du CIRDI :

*The principal concern of the Bar Council is with the position of the barrister acting as an advocate (...) 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*⁵⁵ (soulignement ajouté)

En droit anglais le test de biais judiciaire s'applique également au biais arbitral

58. En effet, le *common law test* de biais apparent trouve son expression dans la section 24 de l'*English Arbitration Act 1996* relative au pouvoir de la cour d'écartier un arbitre :

⁵³ Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, 2003), §11-7

⁵⁴ Pièce n° 28, House of Lords, Appellate Committee, *Lawal (Appellant) V. Northern Spirit Limited on Thursday*, Judgment, 19 June 2003, [2003] UKHL 35, §22, accessible dans <http://bit.ly/2h0JIZi>

⁵⁵ Pièce n° 29, The Bar Council, *Information Note regarding barristers in international arbitration*, §4(1), du 6 juillet 2015, consultée le 6 janvier 2017 dans <http://bit.ly/1JUpt13>

*"(1) A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties, to the arbitrator concerned and to any other arbitrator) apply to the court to remove an arbitrator on any of the following grounds: (a) that circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality....".*⁵⁶

59. Les termes *justifiable doubts as to his impartiality* sont interprétés et appliqués dans le cas de biais apparent selon les termes décrits par les plus hauts juges d'Angleterre, tels que Lord Bingham, Lord Hoppe et Lord Goff:

*the expression is not a happy one, since "bias" suggests malignity or overt partiality, which is rarely present. What disqualifies the judge is the presence of some factor which could prevent the bringing of an objective judgment to bear, which could distort the judge's judgment.*⁵⁷

60. **En droit anglais le test de biais judiciaire est le même pour le biais arbitral**, par conséquent la jurisprudence et la doctrine relatives au biais judiciaire apparent sont applicables à l'arbitral. Lord Hoppe :

I respectfully suggest that your Lordships should now approve the modest adjustment of the test in R v Gough set out in that paragraph. It expresses in clear and simple language a test which is in harmony with the objective test which the Strasbourg court applies when it is considering whether the circumstances give rise to a reasonable apprehension of bias. It removes any possible conflict with the test which is now applied in most Commonwealth countries and in Scotland. I would however delete from it the reference to "a real danger". Those words no longer serve a useful purpose here, and they are not used in the jurisprudence of the Strasbourg court. The question is whether the fair-minded and informed observer, having considered the facts, would conclude that there was a real possibility that the tribunal was biased⁵⁸ (soulignement ajouté);

*"The observer who is fair-minded is the sort of person who always reserves judgment on every point until she has seen and fully understood both sides of the argument. She is not unduly sensitive or suspicious... But she is not complacent either. She knows that fairness requires that a judge must be, and must be seen to be, unbiased. She knows that judges, like anybody else, have their weaknesses. She will not shrink from the conclusion, if it can be justified objectively, that things that they have said or done or associations that they have formed may make it difficult for them to judge the case before them impartially".*⁵⁹

*"(...) before she takes a balanced approach to any information she is given, she will take the trouble to inform herself on all matters that are relevant. She is the sort of person who takes the trouble to read the text of an article as well as the headlines. She is able to put whatever she has read or seen into its overall social, political or geographical context. She is fair minded, so she will appreciate that the context forms an important part of the material which she must consider before passing judgment."*⁶⁰ (Soulignement ajouté).

⁵⁶ Pièce n° 30, *English Arbitration Act 1996*, article 24, accessible dans <http://bit.ly/2i2JVuI>

⁵⁷ Pièce n° 31, *Davidson v Scottish Minister* [2004] UKHL 34, §6, accessible dans <http://bit.ly/2hz5Upk>

⁵⁸ Pièce n° 32, *Magill v Porter* [2001] UKHL 67 (13th December, 2001) par Lord Hope, dans [103], accessible dans <http://bit.ly/2iakww8>

⁵⁹ Pièce n° 33, *Helow v Secretary of State for the Home Department* [2008] UKHL 62, par Lord Hope, §2, accessible dans <http://bit.ly/2i0vlkL>

⁶⁰ Ibid, §3

61. En droit anglais le *barrister/arbitre* doit donc se soumettre aux mêmes tests que le juge. Lord Goff :

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 ...⁶¹ (soulignement ajouté).

62. La sentence du 17 novembre 1999 dans l'affaire *LOCABAIL (U.K.) LTD* la Cour parvient à des conclusions à caractère général applicables également dans le cas des *barristers/arbitres* :

16(E): The most effective protection of the right is in practice afforded by a rule which provides for the disqualification of a judge, and the setting aside of a decision, if on examination of all the relevant circumstances the court concludes that there was a real danger (or possibility) of bias.

*20: When in the course of a trial properly embarked upon some such association comes to light (as could equally happen with a barrister-judge), the association should be disclosed and addressed, bearing in mind the test laid down in *Reg. v. Gough*. (...) In any case giving rise to automatic disqualification on the authority of the Dimes case, 3 H.L.Cas. 759 and *Ex parte Pinochet* (No. 2)⁶² [2000] 1 A.C. 119, the judge should recuse himself from the case before any objection is raised.*

55 (H). If a judge with limited knowledge of some indirect connection between himself and the case does not make any further inquiries, there may be some risk, an outside chance, that inquiries, if made, would reveal some disqualifying pecuniary or proprietary interest

[En l'espèce, MM. Berman et Veeder partagent la situation d'avoir rejeté les successives invitations à mener une enquête raisonnable sur les rapports pécuniaires entre leurs Chambers et l'État du Chili]

*If there is in fact such an interest, the judge's lack of knowledge of it or forgetfulness about it will not enable the Dimes principle of automatic disqualification to be avoided. But if there is no such interest, (...) the *Reg. v. Gough* test must be applied and, for that purpose, all that is necessary is to ask whether, in the light of the judge's actual*

⁶¹ Pièce n° 34, *Regina v. Gough* [1993] House of Lords, AC 646, pages 669-670, par Lord Goff of Chieveley

⁶² Pièce n° 35, House of Lords, Judgment in *re Pinochet*, 15 janvier 1999, accessible dans <http://bit.ly/2fz79VK>

knowledge at the time of the hearing and of any other relevant facts established by the evidence, the real danger of bias test has been satisfied. (Soulignement ajouté).

[En l'espèce, MM. Berman et Veeder, à supposer qu'aux cours des années écoulés ils n'aient jamais entendu ni lu que l'État du Chili était un client très qualifié des Essex Court Chambers, ayant pris connaissance à partir du 20 septembre 2016 des communications des DemanderesSES relatives à des relations entre membres de leurs chambers et l'État défendeur ont, tous les deux, prétendu ne pas les connaître, et également refusé de mener une enquête raisonnable à leur égard dans le cadre de la procédure de l'art. 49(2) de la Convention. Conformément au raisonnement de cette sentence anglaise, serait probablement applicable le principe *Dimes* plutôt que le test *Reg. v. Gough*]

58: *If a serious conflict of interest becomes apparent (...), it seems plain to us the judge should not sit on the case. This is so whether the judge is a full-time judge or a solicitor deputy or a barrister deputy.*⁶³ (Soulignement ajouté).

[En l'espèce, MM. Berman et Veeder ont été informés à travers le Centre du conflit apparent d'intérêt avec l'État du Chili et les deux ont refus de mener une enquête raisonnable à ce sujet, bien qu'ils siègent depuis le 8 novembre 2016 dans le Tribunal arbitral ayant mission de décider la demande du 27 octobre 2016 en rectification d'erreurs matérielles contenues dans la Sentence du 13 septembre 2016 et, le cas échéant, les recours formés en conformité des articles 50 et 51 de la Convention]

59(C) *In a case in which before or during the trial the facts relating to the alleged bias have been disclosed to the parties, it seems to us right that attention should be paid to the wishes of the parties. They are the principals.*

[En l'espèce, M. Berman aussi bien que M. Veeder partagent le fait qu'ils n'ont absolument rien révélé des rapports de l'État du Chili, et des organismes qui en dépendent, avec les Essex Courts Chambers, ni au Centre ni aux DemanderesSES. Lorsque ces relations ont été portées à la connaissance des DemanderesSES et des deux arbitres à partir du 20 septembre 2016, ces derniers ont refusé de mener l'enquête raisonnable à ce sujet comme celles-ci leur avaient sollicité.]

63. La sentence plus récente du **17 février 2016** de la High Court of England and Wales dans l'affaire *Cofely Ltd.*⁶⁴ après avoir étudié un cas d'*« apparent bias, not*

⁶³ Pièce n° 36, *Locabail (UK) Ltd v Bayfield* [2000] EWCA Civ 3004 In The Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Division), 17 November 2000, §§20, 19, 52, 58

⁶⁴ Pièce n° 37, England and Wales High Court (Commercial Court), between *COFELY LIMITED, Claimant, and ANTHONY BINGHAM and KNOWLES LIMITED* 1st Defendant, Decision 17/02/2016, [2016] EWHC 240 (Comm), Case No: 2015-000555, accessible dans <http://bit.ly/2io4kXm>; voir notamment les §§69-73, 75 (*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*

actual bias » dans une procédure d’arbitrage régie par le droit anglais d’un « *qualified barrister [that] has practised from 3, Paper Buildings since 1991-2* », parvient à un **finding** de portée générale :

106. It is to be noted, (...) that the CIArb⁶⁵ acceptance of nomination form calls for disclosure of “any involvement, however remote,” with either party over the last five years. (Soulignement ajouté).

Les Règles de l’IBA en matière de conflits d’intérêts dans l’arbitrage international

64. La Cour Permanente d’Arbitrage a considéré que ces principes “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.”⁶⁶
65. Ces Principes ne sont pas obligatoires, certes, mais ils *may serve as useful references*, affirme le CIRDI⁶⁷, et sont régulièrement appliqués par le Centre et les Tribunaux du CIRDI, en de nombreuses occasions⁶⁸.
66. Dans *Blue Bank* et *Burlington*, le Président du Conseil administratif du CIRDI a considéré ces Principes comme étant des “useful references”⁶⁹. Dans l’affaire *Alpha Projekt* les deux co-arbitres les ont qualifiés d’“instructive”⁷⁰ et dans l’affaire *Urbaser*, “a most valuable source of inspiration”⁷¹.

reaching a view as to apparent bias – see, for example, In re Medicaments and Related Classes of Goods (No 2) [2001] 1 WLR 700 and Woods Hardwick Ltd v Chiltern Air Conditioning Ltd [2001] BLR 23)

⁶⁵ UK Chartered Institute of Arbitrators, “an international centre of excellence for the practice and profession of alternative dispute resolution (ADR)”, accessible dans <http://www.ciarb.org/>

⁶⁶ Pièce n° 37 bis, *ICS Inspection & Control Services Ltd. v. Republic of Argentina*, Decision on Challenge to Arbitrator, PCA Case No. 2010-9, 1, 4 (Dec. 18, 2009), accessibles dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0415.pdf>

⁶⁷ Voir le site internet du CIRDI dans <http://bit.ly/2e5wWVF>

⁶⁸ Pièce n° 19, *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); pièce n° 23, *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); 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);

⁶⁹ Pièce n° 16, *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, cité, §62; *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador*, cité, §69.

⁷⁰ Pièce n° 38, *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, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0025.pdf>

⁷¹ Pièce n° 20, *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

67. En résumé, selon la Cour Permanente d'Arbitrage les Principes de l'IBA sont d'application dans le système CIRDI

i. quel que soit le stade de la procédure⁷² :

« *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.*⁷³

[Dans le cas présent, un fait constitutif du conflit d'intérêts a été porté à la connaissance des investisseurs espagnols dans la communication du Centre du 24 février 2017⁷⁴]

ii. quelle que soit l'expérience et la réputation des arbitres :

« *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*

⁷² Commentaire à la Règle générale 3(e) des principes de l'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 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.” (Soulignement ajouté)

⁷³ Pièce n° 40, Cour Permanente d'arbitrage, *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, souligné dans l'original, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0625.pdf>

⁷⁴ Pièce n° 39

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.

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.⁷⁵

[En l'espèce, Sir Franklin Berman QC a une grande expérience et réputation]

iii. sur la base de l'apparence de partialité ou dépendance et non de partialité ou dépendance effectives :

*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.*⁷⁶

[Dans les circonstances spécifiques du cas présent, l'apparence de conflit d'intérêts impliquant Sir Franklin Berman QC pour décider de la récusation de M. V. V. Veeder QC est fondé sur des faits objectifs.]

68. Le Comité *ad hoc* dans l'affaire CIRDI Vivendi c. Argentine (II) a tenu compte des Principes de l'IBA en étudiant l'appartenance d'un arbitre à une institution ayant un rapport indirect avec l'une des parties, et a affirmé 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

⁷⁵ Pièce n° 40, *Perenco v. Ecuador*, cité, §§62, 63

⁷⁶ Ibid., *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.⁷⁷

[Dans le présent cas, il a été porté à la connaissance à partir du 20 septembre 2016 qu'entre la République du Chili et des membres des Essex Court Chambers le rapport est directe. MM. Berman et Veeder partagent leur intérêt commun à ne pas les avoir révélé lorsque les Demandées leur ont posée la question aussitôt à débuté la procédure régie par l'article 49(2) de la Convention CIRDI, le 27 octobre 2016.

69. Dans le système CIRDI, les arbitres ont l'obligation de communiquer au Centre, au Tribunal arbitral et aux autres parties un éventuel conflit d'intérêts le plus tôt possible, conformément à la Règle d'arbitrage n° 6(2) et selon le Principe Général n° 7 de l'IBA :

Devoirs des arbitres et des parties

(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 l'espèce, les deux arbitres membres des Essex Court Chambers ont un intérêt commun découlant du fait que dans la procédure initiée le 27 octobre 2017 *ex article 49(2)* de la Convention ils ont rejeté de mener d'enquête, d'informer le Centre et les parties Demandées, des rapports existant entre l'Etat Défendeur et les Essex Court Chambers, de même que de faire droit à la requête de *disclosure* du 10 novembre 2016⁷⁸].

70. Les relations entre l'arbitre et une partie font l'objet du Principe Général 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

⁷⁷ Pièce n° 19, *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, accessible dans

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

⁷⁸ Pièce n° 41

made, 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).

[Dans la présente procédure initiée le 27 octobre 2016 *ex art. 49(2)* de la Convention, les deux arbitres membres des Essex Court Chambers partagent la décision de ne pas révéler les rapports de la République du Chili avec des membres des Essex Courts Chambers, ils ont explicitement refusé de le faire dans le cadre de la procédure en qualité d'arbitres- en n'acceptant pas la demande du 10 novembre 2016⁷⁹- et également dans leurs communications du 17 octobre 2016⁸⁰].

71. Les Principes de l'IBA placent dans la *Non-Waivable Red List* le fait 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).

[Le 18 septembre 2016 le Gouvernement du Chili a rendu publique le fait qu'il avait établi des rapports secrets (*sigilosos*) avec les Essex Court Chambers conseillaient la République du Chili de manière régulière⁸¹]

La Part II: Practical Application of the General Standards de ces Principes de l'IBA indique

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.

[Dans leur réponse du 17 octobre 2016⁸², M. Berman aussi bien que M. Veeder se sont placés eux-mêmes en *iudices in causa sua*⁸³]

72. Dans l'affaire CIRDI Azurix *c. Argentina* le Président du Tribunal arbitral, M. Yves Fortier, PC CC OQ QC, révéla en début de procédure que l'une des parties avait des rapports avec sa *law firm* et aussitôt démissionna de celle-ci, avec effet immédiat, 'so that [he would] serve as president in a

⁷⁹ Pièce n° 41

⁸⁰ Pièces nos. 7 et 12

⁸¹ Pièces nos. 4 et 4 bis

⁸² Pièces nos. 7 et 12

⁸³ Pièces nos. 8 et 13

*capacity of unquestionable independence unaffected by events of which [he had] no knowledge or information and over which [he had] no control*⁸⁴.

[Dans leur réponse du 17 octobre 2016, M. Berman et M. Veeder n'ont pas révélé les rapports entre la République du Chili et leurs *Chambers*, ils n'ont pas démissionné de celles-ci, ni fait droit le 16 novembre 2016 à la demande des Demandereuses du 10 novembre 2016 dans le cadre de leurs fonctions au sein du Tribunal⁸⁵].

73. La Règle Générale n° 7(2) des principes de l'IBA dispose :

“[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),

Et la Règle générale 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).

Or, en l'espèce, les faits et circonstances relatifs aux rapports, directs et indirects, existant entre la République du Chili et des membres et des personnes liées aux Essex Court Chambers n'ont pas été dévoilés par MM. Berman et Veeder au Centre, ni aux investisseurs espagnols. Dans leur réponse du 17 octobre 2016 les deux arbitres se sont dispensés à eux-mêmes du devoir de *disclosure* et/ou de mener une enquête raisonnable en même temps qu'ils proclamaient leur ignorance des faits.

Les deux personnes ont par conséquent un intérêt commun à éviter que l'on puisse évaluer la portée de cette réponse selon le critère du jugement de la High Court of England and Wales du 2 mars 2016 relative à l'application du « *test at common law for apparent bias* »⁸⁶ :

No attention will be paid to any statement by the [arbitrator] as to the impact of any knowledge on his or her mind” (§19, citant *Helow v Secretary of State for*

⁸⁴ Challenge, Decision of 25 February 2005

⁸⁵ Pièces nos. 41 et 42, 7, 8, 12, 13,

⁸⁶ Pièce n° 43, High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court [2016] EWHC 422 (Comm)

the Home Department and another [2008] UKHL 62; [2008] 1 WLR 2416 at [39])⁸⁷.

Le « *test at common law for apparent bias* », selon cette Sentence de la High Court of England and Wales (§17 et ss),

“*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*” (§17),

La Cour l'a appliqué dans un cas dans lequel

“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 (§21), (...)

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. (§23)

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 (§24).

Nemo iudex esse debet in causa sua

74. M. Berman et Veeder partagent l'intérêt qu'il y a à éviter qu'un tiers qualifié puisse statuer sur le fait qu'ils ont été *iudices in causa sua* lorsque, dans la procédure initiée le 27 octobre 2017, ils ont refusé de mener l'enquête raisonnable sollicitée par les Demandereuses relative aux rapports existant entre leurs Chambers et l'État Défendeur. Alors que les deux circonstances prévues au point 1.4 de la *Non-Waivable Red List* surviennent, rappelons-le, lorsque

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).

75. Ce principe n'admet pas d'exception et, en conséquence, les arbitres ont le devoir de rechercher, avec la *due diligence* à laquelle ils sont tenus, l'existence de

⁸⁷ Pièce n° 33

possibles conflits d'intérêts, de les révéler sans délai au Centre et aux parties, leur permettant ainsi d'évaluer leur éventuelle incidence sur l'intégrité de la procédure.

76. Les deux prémisses du Principe 1.4 *Non-Waivable Red List* de l'IBA sont vérifiées dans la présente procédure arbitrale. La première a été explicitement dévoilée le 18 septembre 2016 par les autorités du Chili⁸⁸, la deuxième configuration tacitement, elle est l'une des questions posées dans les lettres des DemanderesSES du 13 octobre 2016⁸⁹ qui n'ont pas été répondues, et dans les demandes formulées au Tribunal arbitral de l'article 49(2) de la Convention les 10 et 18 novembre 2016.⁹⁰

77. La Règle Générale n° 7(2) des principes de l'IBA dispose :

"[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),

Et la Règle générale 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).

78. En conclusion, en l'espèce il est manifeste que M. Berman, l'une des personnes appelées à décider la récusation, et la personne dont la récusation est proposée, M. Veeder, de même que M. Greenwood lors de l'affaire Vannessa, appartiennent aux mêmes Essex Courts Chambers. L'incompatibilité devient automatique si l'on tient compte, en évaluant le comportement dans la procédure initiée le 27 octobre 2016 desdits deux arbitres, de ce qu'affirme le prof. William W. Park, Président 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.)

⁸⁸ Pièces 4 et 4 bis

⁸⁹ Pièces nos 44 et 45

⁹⁰ Pièces nos. 41 et 46

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.⁹¹

II. LA PROPOSITION MOTIVÉE DE RÉCUSATION EST RECEVABLE

La proposition est recevable dans la procédure de l'article 49 (2) de la Convention du CIRDI

79. Le respect de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres sont des principes généraux du droit auxquels renvoie la Convention du CIRDI (article 42(1)).
80. Il ne peut y avoir d'irrecevabilité de principe sur un tel sujet du fait de la spécificité de la procédure. Cela instituerait un précédent grave qui serait en contradiction flagrante avec les principes d'équité processuelle (*due process*).
81. La Convention ne dispose pas que dans la procédure de l'article 49(2) initiée le 27 octobre 2017 une proposition de récusation d'un arbitre soit décidé par un autre arbitre se trouvant objectivement dans une situation susceptible de mettre en question l'indépendance et l'impartialité du décideur, et/ou qui justifie les craintes d'une apparence d'irrégularité, de manquement à la déontologie, d'un risque substantiel, d'une crainte justifiée d'appréhension de partialité, d'une apparence manifeste de conflits d'intérêts entre la personne récusée et celle appelée à décider. Une prétention en sens contraire se heurte à la force impérative, sans exceptions, des articles 14(1) et 57 de la Convention et des Règles d'arbitrage 9 et 11.
82. L'article 57 de la Convention du CIRDI figurant dans le Ch. V (« *Du remplacement et de la récusation des conciliateurs et des arbitres* »), d'application générale, dispose :

« *Une partie peut demander à la Commission ou au Tribunal la récusation d'un de ses membres pour tout motif impliquant un défaut manifeste des qualités requises par l'article 14, alinéa (1).* »

Cet article n'établit aucune discrimination entre des procédures régies par le Ch. IV de la Convention (« *De l'arbitrage* »), dont celle régie par l'article 49(2). *Ubi lex non distinguit, nec nos distingue debemus.*

⁹¹ William W. Park, Rectitude in International Arbitration, in William W. Park (ed.), *Arbitration International Special Edition on Arbitrator Challenges*, (© LCIA; Kluwer Law International 2011, page 516

83. Le Ch. I du Règlement d’arbitrage (« *Organisation du Tribunal* »), également d’application générale, dispose à l’article 11(1) que « *une vacance résultant de la récusation d’un arbitre* » sera traité de la même manière que le décès, l’incapacité ou la démission d’un arbitre, sans distinction de Tribunal où il siégeait.

Étant entendu que la procédure de l’article 49(2) de la Convention ne représente pas pour un arbitre l’impossibilité de décéder, de démissionner ou d’une incapacité survenue, il en découle que la récusation comme le décès ou la démission d’un arbitre sont compatibles avec la procédure de l’art. 49(2) de la Convention et la Règle n° 11(1).

84. Il figure également dans le Ch. I du Règlement d’arbitrage un article 9 (« *Récusation des arbitres* »), qui ne fait pas de distinction entre les arbitres siégeant au Tribunal de la procédure régie par l’art. 49(2) de la Convention ou de l’une des procédures régies par les articles 50, 51 et 52.

La proposition est formulée dans les plus brefs délais

85. L’article n° 9(1) du Règlement prévoit qu’« *une partie demandant la récusation d’un arbitre en vertu de l’article 57 de la Convention soumet sa demande dûment motivée au Secrétaire général dans les plus brefs délais, et en tout état de cause avant que l’instance ait été déclarée close.* »
86. Ni l’article 57 de la Convention ni l’article 9(1) du Règlement d’arbitrage n’établissent un délai pour formuler la proposition de récusation :

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.⁹²

⁹² Pièce n° 47, *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), accessible dans <http://bit.ly/2lOciOX>; voir également pièce n° 17, *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); pièce n° 48, *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”), accessible dans <http://bit.ly/2lgve5n> (en anglais) et <http://bit.ly/2kTFAvX> (en espagnol).

87. Dans les affaires *RSM Production Co. v. St. Lucia*⁹³ et *Abaclat*⁹⁴ un intervalle de 28 et 30 jours après avoir eu connaissance des décisions à la base de la proposition de récusation a été considéré raisonnable.
88. La présente procédure en rectification d'erreurs matérielles régie par l'article 49(2) a débutée avec le dépôt de la demande le 27 octobre 2016, enregistrée et communiquée le 8 novembre suivant aux parties et au Tribunal arbitral⁹⁵.
89. Le 30 novembre 2016 Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI a suspendu l'instance :
- « Aux termes de l'article 9(2)(a) du Règlement d'arbitrage du CIRDI, lorsqu'il reçoit une demande de récusation le Secrétaire général la transmet, si celle-ci concerne la majorité des membres du Tribunal, au Président du Conseil administratif.*
- Aux termes de l'article 9(6) du Règlement d'arbitrage du CIRDI, l'instance est suspendue jusqu'à ce qu'une décision ait été prise au sujet de la demande. »*⁹⁶
90. Le 22 février 2017 les Demandées ont reçu la communication de Mme. la Secrétaire Générale, datée la veille, indiquant que
- « Conformément à l'article 9(6) du Règlement administratif du CIRDI, l'instance reprend à compter de ce jour. »*⁹⁷
- Le lendemain 23 février a été formulée la respectueuse proposition de récusation de M. V.V. Veeder QC.⁹⁸
91. Le 24 février 2017, à 01 :20 heure de Madrid, les Demandées ont reçu un courriel en date du 23 février 2017 indiquant que
- « Au nom du Secrétaire général, j'accuse réception d'une soumission des Demandées en date du 23 février 2017 (...) [elles] demandent la récusation de M. V.V. Veeder QC (...) L'article 58 de la Convention CIRDI dispose que la demande de récusation de M. V.V. Veeder QC sera décidée par les autres membres du Tribunal (...) ».*⁹⁹
92. Ce même vendredi 24 février les Demandées ont écrit à Mme. la Secrétaire Générale que le sujet de la proposition de récusation du 23 février 2017 de M. Veeder était

⁹³Pièce n° 49, *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), accessible dans <http://bit.ly/2mogXUw>

⁹⁴Pièce n° 17, *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, accessible dans <http://bit.ly/2moGpJt>

⁹⁵Pièce n° 50, lettre du 8 novembre 2016 de Mme. la Secrétaire Générale *p. i.* du CIRDI aux parties avec copie aux membres du Tribunal arbitral

⁹⁶Pièce n° 51, lettre de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI le 30 novembre 2016

⁹⁷Pièce n° 52, lettre de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI le 22 février 2017

⁹⁸Pièce n° 1

⁹⁹Pièce n° 39, lettre de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI le 23 février 2017

« directement lié à la réponse du 11 décembre 2016 relative au conflit d'intérêts apparent et objectif découlant de l'appartenance aux Essex Court Chambers de deux barristers participant dans une affaire arbitrale du CIRDI qui s'est terminé avec la démission de M. Veeder.

Or, l'un des autres membres du Tribunal arbitral dans la présente procédure régie par l'article 49(2) de la Convention, Sir Franklin Berman QC, est membre des mêmes Essex Court Chambers.

Ce qui survient aujourd'hui est donc une question de fait et de droit inattendue portant sur l'apparent conflit objectif d'intérêts impliquant deux membres des mêmes Chambers.

Désormais il est question de l'impartialité et la neutralité objectives d'un premier membre dans la décision à prendre portant sur un deuxième membre des Essex Court Chambers, en rapport avec la réponse de ce dernier, le 11 décembre 2016, relative au conflit objectif d'intérêts avec un troisième membre des Essex Court Chambers dans l'affaire Vanessa et la démission de M. Veeder du Tribunal arbitral.

Du point de vue de la théorie des apparences, qu'un membre des Essex Courts Chambers puisse statuer, dans lesdites circonstances spécifiques de l'espèce, sur l'indépendance et la neutralité d'un autre membre des mêmes Chambers, est objectivement très problématique.

Les Demanderesses estiment qu'il existe un conflit objectif d'intérêts, renforcé par la nature même du sujet à traiter et entraînant une incompatibilité radicale.

Les Demanderesses ignorent si Sir Franklin Berman s'est d'ores et déjà volontairement désisté, ou s'il entend prendre position sur cette question.

Les Demanderesses considèrent qu'il devrait être invité à être entendu et/ou à prendre position à ce sujet en toute priorité, dans le délai que le Centre considère raisonnable, avant que celui-ci établisse le calendrier relatif aux observations des Parties sur cette question.

Sous réserve que le Centre ouvre un délai pour entendre Sir Franklin Berman, compte tenu de ce que dispose la Règle d'arbitrage n° 9(1) (soumettre la demande dans les plus brefs délais), et du devoir de préserver l'intégrité de la procédure arbitrale, en vertu des articles 14(1), 57 et 58 de la Convention les Demanderesses rédigeront et soumettront à Mme. la Secrétaire Générale, dans les plus brefs délais, les fondements additionnels de récusation de Sir Franklin Berman QC pour décider de la demande de récusation concernant l'arbitre M. Veeder. »

93. N'ayant pas connaissance que M. Berman se serait volontairement désisté, deux jours ouvrables après avoir reçu ladite lettre du 23 février 2016 les Demanderesses soumettent la présente respectueuse proposition motivée de sa récusation.
94. En conséquence, la proposition de récusation des arbitres est recevable dans le cadre de la procédure régie par l'article 49(2) de la Convention initiée le 27 octobre 2016.

III. LA DÉCISION RÉLATIVE À LA PROPOSITION DE RÉCUSATION DE SIR FRANKLIN BERMAN DEVRAIT ÊTRE DÉFÉRÉE À LA COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE

95. Le fait que la cible de la communication incomplète, trompeuse, de M. Veeder le 11 décembre 2016 ait été le Président du Conseil administratif du CIRDI, et qu'à cela s'ajoute que c'est ce dernier qui en 2013 avait nommé M. Berman Président du Tribunal arbitral, crée une apparence d'un conflit objectif d'intérêts d'une autre nature, car l'acte illicite présumé commis par M. Veeder avait comme cible le Président du Conseil et c'est ce dernier qui avait nommé M. Berman membre du Tribunal arbitral.
96. Compte tenu de la concurrence de ces singulières et uniques circonstances, les Demandées sollicitent respectueusement que la recommandation relative à la récusation du Président du Tribunal arbitral, Sir Franklin Berman, -et, le cas échéant, le moment venu, pour les mêmes raisons que dans le cas de M. Berman, celle de M. Veeder- soit déférée à la Cour Permanente d'Arbitrage¹⁰⁰ afin que celle-ci tranche avec toutes les garanties que les principes de droit international applicables exigent.
97. Pour ces motifs,

PLAISE À MONSIEUR LE PRÉSIDENT DU CONSEIL ADMINISTRATIF

- 1) Prendre acte du fait que Sir Franklin Berman QC, membre des Essex Courts Chambers, se trouve objectivement dans une situation qui soulève les craintes d'une apparence d'irrégularité, de manquement à la déontologie, d'un risque substantiel, d'une crainte justifiée d'appréhension de partialité, d'une apparence manifeste de conflits d'intérêts en ce qui concerne la respectueuse décision de la récusation formulée le 23 février 2017 à l'encontre de M. V.V. Veeder QC, également membre des Essex Courts Chambers ;
- 2) Prendre acte, en conséquence, de la présente proposition motivée de récusation de Sir Franklin Berman QC pour décider de la demande de récusation concernant l'arbitre M. V.V. Veeder QC;
- 3) Faire droit à la demande de production des pièces identifiées aux §§30-32 *supra*, en assurant la confidentialité dans les conditions qu'il estimera opportunes,
- 4) Tenir compte des singulières et uniques circonstances présentes en l'espèce et déférer la recommandation relative à la récusation de Sir Franklin Berman QC, et, le cas échéant, le moment venu, de celle de M. V.V. Veeder QC, à la Cour

¹⁰⁰ Lors de la récusation formulée par la République du Chili à l'encontre du Professeur Pierre Lalive et du juge M. Bedjaoui, ancien Président de la Cour Internationale de Justice, le Président du Conseil administratif du CIRDI avait déféré en 2006 la décision à la C.P.A., voir dans la pièce n° 53 la recommandation du 17 février 2006, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7562.pdf>

Permanente d'Arbitrage, avec toutes les garanties de *due process* que les principes de droit international applicables exigent.

Veuillez croire, Monsieur le Président du Conseil administratif, à l'expression de mes sentiments respectueux

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. E. Garcés". The signature is fluid and cursive, with a horizontal line underneath it.

Dr. Juan E. Garcés
Représentant de M. Victor Pey Casado, Mme. Coral Pey Grebe et de la Fondation espagnole Président Allende

TABLEAU DES PIÈCES ANNEXÉES

<u>Numéro</u>	<u>Document</u>	<u>Page</u>
1	Respectueuse proposition de récusation motivée de M. V.V. Veeder	2017-11-22
2 et 2bis	Sentence arbitrale	2016-09-13
3 et 3bis	Sentence arbitrale	2008-05-08
4 et 4bis	Déclaration publique d'un membre du Gouvernement du Chili	2016-09-18
5 et 5bis	Observations des Demandéresses aux réponses de MM. Berman et Veeder et de la République du Chili, les 5, 11 et 16 sept. 2016 respectivement	2017-01-13
6	Affaire <i>Vannessa c. Vénézuela</i> (CIRDI N° ARB(AF)/04/6), Decision on Jurisdiction	2008-08-22
7	Réponse de M. V.V. Veeder QC aux parties Demandéresses	2016-10-17
8	Réponse de M. V. V. Veeder QC adressée au CIRDI relative à la proposition de récusation du 22 novembre 2016	2016-12-11
9	<i>Chile's Response to Claimant's Request for Disqualification</i>	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	Réponse de Sir Franklin Berman QC aux parties Demandéresses	2016-10-17
13	Réponse de Sir Franklin Berman QC adressée au CIRDI relative à la proposition de récusation du 22 novembre 2016	2016-12-04
14	<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
15	<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
16	<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
17	<i>Abaclat and Others v. Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on the Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal	2014-02-04

18	<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	2001-10-22
19	<i>Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal v Argentine Republic</i> , ICSID Case No ARB/97/3, Decision on the Challenge to the President of the Committee	2001-10-03
20	<i>Urbaser SA and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v Argentine Republic</i> , ICSID Case No ARB/07/26, Decision on Claimants' Proposal to Disqualify Professor Campbell McLachlan	2010-08-12
21	<i>Caratube International Oil Company LLP and Devincci Salah Hourani v Republic of Kazakhstan</i> , ICSID Case No ARB/13/13, Decision on the Proposal for Disqualification of Mr Bruno Boesch	2014-03-20
22	<i>OPIC Karimum Corp. v. Venezuela</i> , ICSID Case No. ARB/10/14, Decision on the Proposal to Disqualify Professor Philippe Sands	2011-05-05
23	<i>EDF International SA, SAUR International SA and Leon Participaciones Argentinas SA v. Argentine Republic</i> (ICSID Case No. ARB/03/23), Decision on Respondent's Proposal to Disqualify Arbitrator	2008-06-25
24	<i>Saint-Gobain v. Venezuela</i> , Decision on Claimant's Proposal to Disqualify Mr. Gabriel Bottini	2013-02-27
25	Décision du Président du Conseil administratif du CIRDI	2017-02-21
26	<i>Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia, Order Concerning the Participation of a Counsel</i>	2008-05-06
27	Déclaration publique de l'Ordre des avocats du Chili	2016-10-24
28	House of Lords, Appellate Committee, <i>Lawal (Appellant) V. Northern Spirit Limited on Thursday</i> , Judgment, [2003] UKHL 35	2003-06-19
29	The Bar General Council - <i>Information Note regarding barristers in international arbitration</i>	2015-07-06
30	<i>English Arbitration Act 1996</i> , article 24	1996
31	<i>Davidson v Scottish Minister</i> [2004] UKHL 34	2004
32	<i>Magill v. Porter</i> [2001] UKHL 67 (13th December, 2001)	2001
33	<i>He low v Secretary of State for the Home Department</i> [2008] UKHL	2008
34	<i>Regina v. Gough</i> [1993] House of Lords, AC 646	1993
35	House of Lords, Judgment <i>in re Pinochet</i> , 15 janvier 1999	1999-01-15
36	<i>Locabail (UK) Ltd v Bayfield</i> [2000] EWCA Civ 3004 In The Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Division)	2000-11-17

37	England and Wales High Court (Commercial Court), between <i>COFELY LIMITED, Claimant, and ANTHONY BINGHAM and KNOWLES LIMITED</i> 1st Defendant, Decision [2016] EWHC 240 (Comm), Case No: 2015-000555	2016-02-17
37 bis	<i>ICS Inspection & Control Services Ltd. v. Republic of Argentina</i> , Decision on Challenge to Arbitrator, PCA Case No. 2010-9, 1, 4	2009-12-18
38	<i>Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine</i> , ICSID Case No. ARB/07/16, Decision on Respondent's Proposal to Disqualify Arbitrator Dr. Yoram Turbowicz	2010-03-19
39 et 39bis	Communication de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI	2017-02-23
40	C.P.A., <i>Perenco v. Ecuador</i> , ICSID CASE No. ARB/08/6, Décision concernant le Juge Charles Brower, PCA Case No. IR-2009/1	2009-12-08
41	Demande des parties Demandées adressée à Sir Franklin Berman QC et V.V. Veeder QC sollicitant la <i>full disclosure</i> des rapports entre la République du Chili et les Essex Courts Chambers	2016-11-10
42 et 42 bis	Décision du Tribunal arbitral dans la procédure en rectification des erreurs matérielles contenues dans la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016	2016-11-16
43	<i>In the matter of the Arbitration Act 1996 and in the matter of an arbitration Between: W Limited Claimant - and - M SDN BHD Defendant</i> , High Court of England and Wales	2016-03-02
44	Lettre des parties Demandées à la République du Chili	2016-10-13
45	Lettre des parties Demandées aux arbitres Sir Franklin Berman et M. V.V. Veeder	2016-10-13
46	Demande des parties Demandées aux arbitres Sir Franklin Berman et M. V.V. Veeder	2016-11-18
47	<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	2014-05-05
48	<i>Cemex Caracas Investments BV (Netherlands), Cemex Caracas II Investments BV (Netherlands) v. Venezuela</i> , ICSID Case No. 08/15, Decision on the Proposal to Disqualify a Member of the Tribunal	2009-11-06
49	<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
50	Lettre de Mme. la Secrétaire Générale p. i. du CIRDI	2016-11-08
51	Lettre de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI	2016-11-30
52	Lettre de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI, reçue le 22-02-2017	2017-02-21

53	C.P.A., recommandation relative à la proposition de récusation des arbitres MM. Pierre Lalive et M. Bedjaoui formulée par la République du Chili	2006-02-17
----	--	------------

ANEXO 5

**VICTOR PEY CASADO Y FUNDACIÓN ESPAÑOLA
«PRESIDENTE ALLENDE» contra LA
REPÚBLICA DE CHILE**

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

**OBSERVACIONES A LAS EXPLICACIONES DE
LOS ÁRBITROS SIR FRANKLIN BERMAN QC Y
MR. V.V. VEEDER QC Y DEL ESTADO DE CHILE**

que las partes Demandantes respetuosamente someten al Sr. Presidente del Consejo administrativo del CIADI conforme a los artículos 57 y 58 del Convenio y 9 y 6(2) del Reglamento de arbitraje del CIADI

Traducido del original en francés

Washington, 13 de enero de 2017

INDICE

Introducción	4
I. EL APARENTE CONFLICTO DE INTERESES PUESTO EN CONOCIMIENTO DE LOS DEMANDANTES DESDE EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016	5
La propuesta razonada de recusación es admisible en el procedimiento del artículo 49 (2) de la Convención del CIADI.....	5
II. LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA ESPECIE Y SU CONTEXTO DE CONJUNTO JUSTIFICAN LA EXIGENCIA DE POSICIONES GARANTES DE IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA IMPECABLES DE LOS ARBITROS	10
La subordinación de algunos árbitros por la República de Chile en el presente procedimiento de arbitraje	10
Ni los Sres. árbitros ni la parte Demandada han revelado al Centro y a los Demandantes que miembros de las Essex Court Chambers son remunerados por inversores asociados a empresas propiedad del Estado de Chile.....	13
Los dos árbitros y la parte Demandada han incumplido su obligación de informar al Centro y a las otras partes que agentes oficiales de la República de Chile, como los Sres. Kleveren e Insulza, hacían gestiones ante miembros de las Essex Court Chambers lite pendente.....	13
III. LOS ARBITROS SRES. BERMAN Y VEEDER NO HAN SIDO IMPARCIALES DESPUÉS DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016	18
No se justifican las decisiones de los árbitros Sres. Berman y Veeder posteriores al 20 de septiembre de 2016	19
Las respuestas a la Sra. Secretaria General del CIADI de los dos árbitros son evasivas	21
La respuesta de los dos árbitros es también sesgada según los standares del derecho inglés	23
El derecho inglés aplica el test del sesgo judicial también al sesgo arbitral	24
Las decisiones tomadas por los árbitros desde el 20 de septiembre de 2016 no son imparciales ..	28
La respuesta del Sr. Berman del 4 de diciembre de 2016 es incompleta, inexacta y sesgada.....	30
La respuesta del Sr. Veeder del 11 de diciembre de 2016 es igualmente incompleta, inexacta, sesgada y conscientemente engañosa, en connivencia manifiesta con la República de Chile	32
IV. EVALUACIÓN DE LA COMUNICACION DE LA REPÚBLICA DE CHILE DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2016	36
La carga de desvelar en 2016 las relaciones entre la parte Demandada y las Essex Courts Chambers no incumbe a los Demandantes habida cuenta de la declaración inicial de los Sres. Berman y Veeder ex Regla nº 6(2).....	36
El Estado de Chile tiene la obligación de revelar al Centro y a las partes que mantiene relaciones con las Chambers de las que son miembros los árbitros Sres. Berman y Veeder	38
V. LOS PELIGROS DEL PRECEDENTE: EL MODUS OPERANDI DEL GOBIERNO CHILENO EN LONDRES SE REPITE EN EL SENO DEL CIADI, ¿ES ACEPTADO?	42
El Ministro Jack Straw confirma el fraude montado por el Gobierno de Chile so pretexto de «confidencialidad » contra una acción judicial de la Demandante Fundación española Presidente Allende	42
Ni los árbitros ni la parte Demandada han revelado al Centro que Mr. Lawrence Collins, el abogado de Chile durante el proceso en Londres iniciado por la Fundación española Presidente Allende, se ha convertido en 2012 en arbitrator membre de las Essex Court Chambers	43
Donde la « confidencialidad » esconde un fraude contra la administración de Justicia	43
El recurso por el Estado de Chile a inversores extranjeros y a la corrupción contra el procedimiento judicial dirigido en Londres por la Fundación española Demandante	45

VI. CONCLUSIONES	46
PETICION AL SEÑOR PRESIDENTE DEL CONSEJO ADMINISTRATIVO	49

Juan E. Garcés, Abogado

ZORRILLA, 11 - 1º - DCHA.

TELÉF. 91 360 05 36 - FAX: 91 5311989

E-mail: 100407.1303@compuserve.com

28014 MADRID

[Por correo electrónico]

13 de enero de 2017

Dr. Jim Yong Kim
Presidente del Banco Mundial y del
Consejo Administrativo del CIADI
WASHINGTON D.C.

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

«I was furious beyond belief...that was a fraud!»
Jack Straw, Her Majesty Principal Secretary of State
for the Home Department.

Señor Presidente del Consejo Administrativo:

Conforme a la comunicación de la Sra. Secretaria General del 4 de diciembre de 2016, las partes Demandantes tienen el honor de someter observaciones a las comunicaciones de los árbitros Sir Franklin Berman y Mr. V. V. Veeder del 4 y 11 de diciembre de 2016, respectivamente, y a la carta del Estado de Chile del 6 de diciembre de 2016, sobre la respetuosa recusación razonada de los dos árbitros miembros de las Essex Court Chambers formulada el 22 de noviembre de 2016.

Introducción

Muy lamentablemente, en el presente procedimiento de arbitraje sobre la compensación debida a una de las grandes empresas de prensa de Chile, las partes Demandantes han debido desbaratar interminables y recurrentes maniobras fraudulentas encaminadas a privarles, por todos los medios, de la posibilidad de hacer valer sus derechos en el marco de un procedimiento justo y equitativo.

Un importante número de las maniobras ha dejado huellas en el expediente de arbitraje y serán mencionadas más adelante.

Por otra parte, prácticas análogas habían sido aplicadas ya antes en Londres por el Estado de Chile contra una de las partes Demandantes, la Fundación española Presidente Allende. Es imposible no relacionarlas con la situación actual. Por ello se las mencionará en la sección V, a título de antecedente indispensable para comprender el *modus operandi* del Estado Demandado.

El autor de las presentes observaciones tiene la obligación profesional de asegurar que sus representados gocen de un marco arbitral con criterios objetivos de plena independencia y absoluta imparcialidad.

Por ello las informaciones que llegan gradualmente a su conocimiento desde el 20 de septiembre de 2016, y la sucesión de hechos sobrevenidos después, no le han dejado otra opción que la de formular, bien a su pesar, la propuesta razonada de recusación del 22 de noviembre de 2016.

I. EL APARENTE CONFLICTO DE INTERESES PUESTO EN CONOCIMIENTO DE LOS DEMANDANTES DESDE EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016

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

1. El artículo 57 de la Convención del CIADI figura en el capítulo V («*Sustitución y recusación de conciliadores y árbitros*»), es de aplicación general y 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 que se discrimine en la aplicación del artículo 57 según se trate de uno u otro de los procedimientos regidos por el capítulo IV de la Convención («*El arbitraje*»), en particular el regulado por el artículo 49(2), no tiene fundamento alguno. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguerem debemus.*

2. El Cap. I del Reglamento del Arbitraje («*Establecimiento del Tribunal*»), igualmente 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 distinguir según integra éste uno u otro Tribunal. Habida cuenta que el procedimiento del artículo 49(2) de la Convención no preserva a un árbitro de la posibilidad de renunciar o fallecer, de ello se sigue que tanto la recusación como el fallecimiento de un árbitro son compatibles con el procedimiento del art. 49(2) de la Convención y la Regla nº 11(1).
3. 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 regido por los artículos 50, 51 y 52.
4. La disposición del artículo 9(1) 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.»

5. El hecho puesto en conocimiento de las partes Demandantes el 20 de septiembre de 2016, a saber las gestiones *sigilosas* del Estado de Chile en las Essex Court Chambers, fue dado a conocer públicamente por el Gobierno de Chile dos días antes, después de que el Laudo hubiera sido pronunciado y comunicado a todas las partes (artículos 48 y 49(2) de la Convención), después por tanto de que el Tribunal deviniera *functus officio* como la Sra. Secretaria General del CIADI ha indicado el 20 de octubre de 2016¹ en su respuesta al párrafo (II) de la carta de los Demandantes del 18 de octubre²:

« Nous attirons l'attention de Monsieur Pey Casado et de la Fondation Président Allende sur le fait 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. »

6. El procedimiento regido por el artículo 49(2) habiendo comenzado con el depósito de la Demanda el 27 de octubre de 2016, registrada el 8 de noviembre siguiente, el procedimiento no estaba cerrado cuando el 22 de noviembre de 2016 fue formulada la respetuosa propuesta de recusación.
7. La respuesta del Estado Demandado del 16 de diciembre de 2016 (§27) sostiene que *by their very nature, rectification proceedings are incompatible with arbitrator challenges*, puesto que, según aquél, la Nota explicativa «D» de la Regla de arbitraje 49(2) preparada por la Secretaría 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.

El Estado Demandado ha truncado esa cita, desnaturalizando su sentido y su alcance, pues esta 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).

Dicho sea esto sin perjuicio de la interpretación sistemática y contextualizada que pudiera hacer, en su caso, el Tribunal de arbitraje en ejercicio de su competencia (art. 41(1) de la Convención), habida cuenta de que la redacción de las Reglas de arbitraje 49 y 53, y otras, han sido modificadas después de la publicación en 1982 de dicha Nota explicativa del Secretariado que, advirtió éste, *«do not constitute part of the Rules and have no legal force.»*

8. En este caso, la Demanda ha sido registrada y comunicada el 8 de noviembre de 2016 a las partes y al Tribunal de arbitraje³, quien el 16 de noviembre ha invitado a la Demandada «à

¹ Doc. nº 68, carta de Sra. Secretaria General del CIADI a las Demandantes el 20 de octubre de 2016

² Doc. nº 69, carta a la Sra. Secretaria General del CIADI de los Demandantes el 18 de octubre de 2016

³ Doc. nº 70, carta de 8 de noviembre de 2016 de la Sra. Secretaria General *p. i.* del CIADI a las partes con copia a los miembros del Tribunal de arbitraje

indiquer si elle accepte les corrections proposées dans la Demande ».⁴ Los Demandantes han aportado su provisión de fondos el 13 de diciembre de 2016 y el Centro lo ha comunicado el 22 de diciembre al Tribunal de arbitraje y a la parte Demandada.

9. De ello se sigue que en el caso de que se produjera en el Tribunal del procedimiento del artículo 49(2) una de las vacantes previstas en la Regla nº 10(1) – «*recusación, fallecimiento, incapacidad o renuncia de un árbitro*»-, esa vacante sería cubierta de la forma que disponen las Reglas nos. 10 y 11.

Si una cuestión de procedimiento fuera planteada en esa ocasión por una u otra de las partes, correspondería al Tribunal de arbitraje reconstituido resolverla según el artículo 44 de la Convención.

En tercer lugar, sin perjuicio de la interpretación sistemática y contextual que pudiera hacer, en su caso, el Tribunal de arbitraje en el ejercicio de su competencia, en el caso improbable de que una vacante 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 regulados por los artículos nos. 50, 51 y 52.

10. Lo que la Convención no dispone es que las partes en el procedimiento del artículo 49(2) deberían estar sometidas imperativamente a árbitros que pudieran encontrarse en una situación sobrevenida de conflicto de intereses o parcialidad, de la que se hubiera tenido conocimiento después de pronunciado el Laudo. La afirmación contraria del Estado Demandado (§§27, 28) choca con la fuerza imperativa, sin excepciones, del artículo 57 de la Convención y de las Reglas 9 y 11.

11. Es igualmente inadmisible la pretensión del Estado Demandado de situar el artículo 49(2) – que figura en el Cap. IV, Sección 4 de la Convención, correspondiente al Cap. VI del Reglamento («*El Laudo*») – al margen de las Reglas generales de procedimiento so pretexto de la Regla nº 53⁵ cuya aplicación está circunscrita a dicho Cap. VII del Reglamento-que corresponde a la Sección 5, a saber «*aclaración, revisión y anulación del laudo*» del Cap. IV de la Convención.

Esta 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 nº 53- no anula necesariamente los efectos de la *lex generalis* –el artículo nº 57 del Cap. V de la Convención y las Reglas nº 9 y 11 del Cap. I del Reglamento.

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

El respeto de la independencia y la imparcialidad de los árbitros son principios generales del derecho a los que reenvía la Convención (artículo 42(1)).

No cabe a este respecto una inadmisibilidad de principio por causa de la especificidad del procedimiento. Ello crearía un precedente grave que estaría en contradicción flagrante con los principios del *due process*.

13. La razón específica de la respetuosa propuesta de recusación razonada es la situación de aparente conflicto de intereses del Estado Demandado y de dos de los árbitros del Tribunal

⁴ Doc. nº 60, carta de 16 de noviembre de 2016 del Secretario del Tribunal de arbitraje a las partes con copia a los miembros del Tribunal

⁵ La Regla de arbitraje nº 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»

de arbitraje al que los artículos 49(2), 50 y 51 de la Convención confieren la competencia

- a) de decidir los remedios al Laudo de 13 de septiembre de 2016 en ejecución del Laudo firme y definitivo de 8 de mayo de 2008, que condenó a la República de Chile por incumplimiento de su obligación de trato justo y equitativo, y denegación de justicia, a los inversores españoles propietarios de las empresas periodísticas CPP S.A. y EPC Limitada, cuyo 90% de acciones pertenece a la Fundación española «Presidente Allende»,
y, en particular,
 - b) de tratar la petición de 27 de octubre de 2016 de suspensión provisional del proceso de corrección de errores materiales en el Laudo del 13 de septiembre de 2016, hasta que el Tribunal de arbitraje previsto en el artículo 50 de la Convención pronuncie su Decisión sobre la demanda formulada el 7 de octubre de 2016 de aclaración del Laudo arbitral de 8 de mayo de 2008.
14. 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.
15. 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.
16. Desde el 20 de septiembre de 2016 otros hechos que suponen más graves peligros para la integridad del procedimiento de arbitraje están siendo puestos en conocimiento de la Fundación española; un resumen muy abreviado será hecho en la Sección II.
17. Los dos árbitros y el Estado Demandado convergen objetivamente en su rechazo a aceptar la invitación que les ha sido formulada el 13 de octubre de 2016 – en base al artículo 14(1) de la Convención⁶, la Regla de arbitraje 6(2)⁷ y los Principios aplicables de la *International Bar Association* (en lo sucesivo “de la IBA”) sobre conflictos de intereses en el arbitraje internacional⁸ - de que revelen las relaciones que la parte Demandada, o un organismo dependiente de ella, mantiene con miembros de Essex Court Chambers, en particular

⁶ Artículo 14(1): “Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del Derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en la Lista de Arbitros.”

⁷ Regla 6(2) : « “Adjunto una declaración sobre (a) mi experiencia profesional, de negocios y otras relaciones (de haberlas) con las partes, tanto anteriores como actuales y (b) cualquier otra circunstancia por la que una parte pudiera cuestionar la confianza en mi imparcialidad de juicio. 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 ”.».

⁸ Accesibles en <http://bit.ly/2i2MOCW>

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

La finalidad de la full disclosure solicitada es informar a las partes Demandantes (y al Centro) de una situación que pueden desear analizar más en profundidad a fin de determinar si, objetivamente (por lo tanto, desde el punto de vista de un tercero que razonablemente tenga pleno conocimiento de los hechos en la especie), existen dudas legítimas en cuanto a la imparcialidad e independencia de los árbitros. Como afirma la Nota explicativa a la Regla General nº 1 de los Principios de la IBA sobre los conflictos de interés en el arbitraje internacional⁹:

A fundamental principle underlying these Guidelines is that each arbitrator must be impartial and independent of the parties at the time he or she accepts an appointment to act as arbitrator, and must remain so during the entire course of the arbitration proceeding, including the time period for the correction or interpretation of a final award under the relevant rules (...).”

18. Los dos árbitros tampoco han aceptado la petición formulada el 10 de noviembre de 2016 de llevar a cabo una investigación razonable sobre las cuestiones de un aparente conflicto de intereses que plantea la carta de los Demandantes del 13 de octubre de 2016, y de revelar plenamente su resultado al Tribunal, al Centro y a todas las partes.
19. Han rechazado igualmente la invitación a presentar su dimisión voluntaria a la Sra. Secretaria General del CIADI en el caso de que, por razones de confidencialidad u otras, los Sres. árbitros no se consideraran capaces de llevar a cabo esa investigación y/o a la full disclosure de la información solicitada.
20. Desde que la Sra. Secretaria General del CIADI les hubo comunicado la propuesta razonada de recusación del 22 de noviembre de 2016, los dos árbitros y el Estado

⁹ International Bar Association, accesibles en <http://bit.ly/2i2MOCW>

Demandado convergen objetivamente en negarse a desvelar las relaciones que la parte Demandada, o un organismo dependiente de ella, mantiene con miembros de las Essex Court Chambers.

21. Sólo después de la comunicación de la demanda de recusación el Estado de Chile ha respondido, el 16 de diciembre de 2016. Pero ha omitido a sabiendas las conexiones entre, de una parte, miembros de las Essex Court Chambers y, de otra parte, altos funcionarios del Estado Chileno como los Señores José Miguel Insulza y Alberto Van Kleveren, o empresas asociadas a la primera empresa exportadora de cobre del mundo, perteneciente al Estado de Chile, como mostraremos más adelante.

II. LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA ESPECIE Y SU CONTEXTO DE CONJUNTO JUSTIFICAN LA EXIGENCIA DE POSICIONES GARANTES DE IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA IMPECABLES DE LOS ARBITROS

La subordinación de algunos árbitros por la República de Chile en el presente procedimiento de arbitraje

22. Al mismo tiempo que el Estado de Chile practicaba el fraude contra el Gobierno de Su Majestad y la administración de justicia en un asunto donde la Fundación española Presidente Allende era la Demandante (lo que describiremos en la Sección V), desde la constitución del Tribunal de arbitraje en 1998 el Estado Demandado ha puesto en práctica un sistema para colocarlo bajo su influencia, sabotear y/o prolongar el procedimiento de arbitraje y aumentar su coste. He aquí un breve resumen:

- **El 29 de julio de 1998**, la representación de la República de Chile ha designado árbitro al «*distinguido jurista mexicano Don Jorge Witker Velásquez*», silenciando que éste era chileno *iure soli* y *iure sanguinis*.¹⁰ Obligado a dimitir, es la **primera crisis del procedimiento de arbitraje**.
- **El 18 de noviembre de 1998**, la representación de Chile ha nombrado árbitro al Sr. Galo Leoro-Franco, Gran Cruz de la Orden de Bernardo O'Higgins, la más alta condecoración de la República de Chile.¹¹
- **El 30 de noviembre de 1998**, el Ministro chileno de Economía ha dirigido una carta al Sr. Secretario General del CIADI en la que ataca al Centro por haber

¹⁰ Doc. n° 13, *Brève synthèse raisonnée de la méthode mise en œuvre par la représentation du Chile afin de faire échec à l'arbitrage : placer le Tribunal sous influence, prolonger la procédure et maximiser les coûts*, de 27 de junio de 2014, accesible en <http://bit.ly/2hvNqdp>, p. 4.13.1.7

¹¹ Ver la carta del agente de Chile dirigida al Centro el 18 de noviembre de 1998

registrado la **Demanda de arbitraje**.¹²

- **El 2 de febrero de 1999**, en ocasión del acto de constitución del Tribunal, el representante de Chile ha reconocido que antes del 20 de abril de 1998 (fecha de registro de la Demanda), el Ministro de Economía de Chile se había desplazado en persona al CIADI para insistir en que la Demanda interpuesta el 6 de noviembre de 1997 no fuera registrada.¹³
- **El 2 de febrero de 1999**, igualmente, la representación de la República de Chile ha entregado en mano al Tribunal de arbitraje una copia de la carta del Ministro chileno de Economía del 30 de noviembre de 1998 y dirigida al Sr. Secretario General del CIADI.¹⁴
- **El 13 de marzo de 2001**, el Presidente del Tribunal de arbitraje nombrado por el Centro, el juez Sr. Rezek, renuncia¹⁵ al día siguiente de que los Demandantes comunicaran al Centro las muy graves infracciones de las reglas de procedimiento que había cometido¹⁶. Segunda crisis grave del procedimiento de arbitraje.
- **El 2 de abril de 2001**, el representante de Chile solicita al Tribunal de arbitraje que le comunique los detalles de una reunión a puerta cerrada del Tribunal, las opiniones emitidas en la misma, el acta, el registro de ésta, las notas tomadas durante la reunión o, alternativamente, que cada uno de los árbitros comunique a Chile «*una relación 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...*».¹⁷, a la sazón D. Gonzalo Flores, de nacionalidad chilena, a cuya esposa el Gobierno chileno beneficiaba con una suvención para estudios según supieron después los Demandantes.
- **El 21 de agosto de 2002**¹⁸, la Cámara de Diputados de Chile celebró una sesión especial sobre el presente procedimiento de arbitraje. Los partidos gubernamentales aprueban una moción solicitando 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 solicita la recusación de la totalidad del Tribunal de arbitraje después de que éste haya dado a conocer a las partes por intermediación del Centro, el 27 de junio de 2005, que tenía redactado un proyecto de Laudo¹⁹. Los miembros del Tribunal de arbitraje tenían

¹² Doc. nº 14, accesible en <http://bit.ly/2hkMpTP>, que figura como documento anexo a la Memoria inicial de los Demandantes del 17 de marzo de 1999, §4.13.1.10, aquí anexa como Doc. nº 15, accesible en <http://bit.ly/2hkMpTP>

¹³ Doc. nº 15, ibid., §4.13.1.11

¹⁴ Doc. nº 14, carta del Ministro chileno de Economía del 30 de noviembre de 1998, figura como documento C-M01f anexo a la Memoria inicial del 17 de marzo de 1998, §4.13.1.10

¹⁵ Doc. nº 16, carta de dimisión del Presidente del Tribunal de arbitraje, D. José Francisco Rezek

¹⁶ Doc. nº 17, carta del 12 de marzo de 2001 de los Demandantes comunicando al Centro el quebrantamiento grave de normas de procedimiento por el Presidente del Tribunal de arbitraje

¹⁷ Carta de Chile de 2 de abril de 2001

¹⁸ Doc. C208 del procedimiento de arbitraje inicial

¹⁹ La recusación del Tribunal por Chile es accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7549.pdf>

previsto reunirse a principios de septiembre para finalizar el Laudo.

- **El 26 de agosto de 2005**, el Sr. Leoro Franco, árbitro designado por la República de Chile, dimite alegando que había perdido la confianza de la parte que le había designado.²⁰
- **El 8 de septiembre de 2005**, a petición del Juez Sr. Bedjaoui²¹ el Centro informó a los miembros del Tribunal y a las partes Demandantes que una reunión *ex parte* tuvo lugar el 2 de septiembre de 2005²² en Washington D.C. entre, de 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 los EE.UU., y otros miembros de una delegación chilena que solicitó derrocar de inmediato al Tribunal de arbitraje legalmente constituido.²³

El Sr. Jorge Carey, representante personal del Presidente de Chile en la presente fase del arbitraje, ha participado igualmente en esta reunión *ex parte*, a la que siguió la destitución del Juez Sr. Bedjaoui, ex Presidente del Tribunal International de Justicia, por Mr. Paul Wolfowitz²⁴, Presidente entonces del Consejo Administrativo del CIADI, sin ninguna motivación (plegándose por tanto a una interferencia política en el procedimiento²⁵ que es ontológicamente contraria a la razón de ser y a la finalidad de la Convención de despolitizar la solución de las diferencias en materia de inversiones extranjeras). **Tercera crisis grave del procedimiento de arbitraje**

Estas maniobras de Chile han sido incorporadas en el Laudo arbitral del 8 de mayo de 2008²⁶ que condena a Chile por incumplimiento de un trato justo y equitativo, incluyendo la denegación de justicia, condena que la Decisión del Comité *ad hoc* del 18 de diciembre de 2012²⁷ ha confirmado y declarado *res iudicata*.

Conforme a la Regla de arbitraje 11(2)(a)²⁸, entre el 26 de marzo de 2006 y 2013 Chile no ha podido nombrar a un árbitro al no ser aceptada la dimisión del

²⁰ Documento accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7550.pdf>

²¹ Doc. nº 18, el Juez Sr. Bedjaoui pide el 7-10-2005 al Sr. Secretario General del CIADI informaciones acerca del contenido de la réunion *ex parte* sostenida con una alta delegación de la República de Chile el 2-09-2005, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7554.pdf>

²² Doc. nº 19, el Secretario General del CIADI comunica el 8-09-2005 su reunión *ex parte* del 2-09-2005 con la alta delegación de Chile, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7584.pdf>

²³ Doc. nº 20, respuesta del Secretario General del CIADI el 2-12-2005 a la carta del juez Sr. Bedjaoui de 7-10-2005, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7557.pdf>

²⁴ Doc. 21, el Sr. Paul Wolfowitz acepta el 21-02-2006, sin motivación, la recusación del Juez Bedjaoui por Chile

²⁵ La décision del Sr. Paul Wolfowitz y algunas de las maniobras del Estado de Chile para derrocar al Tribunal de arbitraje a partir de agosto de 2005 son accesibles en <http://www.italaw.com/cases/829>

²⁶ Laudo arbitral del 8 de mayo de 2008 pronunciado por los Sres. Pierre Lalive, Mohammed Chemloul y Emmanuel Gaillard, pp. 729, 34-37, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0638.pdf>

²⁷ Décision del Comité *ad hoc* del 18 de diciembre de 2012 pronunciada por los Sres. L.Y. Fortier QC, P. Bernardini, A. El-Kosheri, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1178.pdf>

²⁸ Regla de arbitraje 11(2)(a): «el Presidente del Consejo Administrativo nombrará una persona de entre la Lista de Arbitros: (a) para llenar una vacante producida por la renuncia, sin el consentimiento del Tribunal, de un árbitro nombrado por una de las partes.”

Sr. Leoro Franco por el Tribunal de arbitraje el 25 de abril de 2006.²⁹

- **El 14 de octubre de 2013** el Estado de Chile nombra árbitro al Sr. Alexis Mourre en el procedimiento de nueva presentación de la demanda, y el **6 de enero de 2014** el Estado de Chile recusa³⁰ al árbitro nombrado por los Demandantes, el Profesor Philippe Sands, quien dimite voluntariamente « *to allow these proceedings to continue without the distraction posed by my involvement (...) in the interest of the parties and the ICSID system* ».³¹ Cuarta crisis grave del procedimiento de arbitraje.

Ni los Sres. árbitros ni la parte Demandada han revelado al Centro y a los Demandantes que miembros de las Essex Court Chambers son remunerados por inversores asociados a empresas propiedad del Estado de Chile

23. Informaciones llegadas a los Demandantes a partir de octubre de 2016 han puesto en su conocimiento que las Essex Court Chambers ofrecen igualmente asistencia remunerada a empresas asociadas a organismos del Estado de Chile como la empresa cuprífera CODELCO, asociada a Coromine Ltd., ésta perteneciente a la « *FTSE 10 mining company Anglo American Plc ('Anglo')* », cuya defensa ha sido confiada por Ince & Co a miembros de las referidas Chambers, los Sres. Simon Bryan y Stephen Houseman QC³², en relación con el caso *Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi*, con sede en Chile³³ y copropiedad de *Anglo-American*, cuyo objeto era un contrato de seguro por un monto de « *\$1,180.304 million* ».
24. CODELCO, la más grande empresa de producción y exportación de cobre del mundo, es propiedad al 100% del Estado de Chile.

**

Los dos árbitros y la parte Demandada han incumplido su obligación de informar al Centro y a las otras partes que agentes oficiales de la República de Chile, como los Sres. Kleveren e Insulza, hacían gestiones ante miembros de las Essex Court Chambers *lite pendente*

25. En las circunstancias del caso, la Regla imperativa de arbitraje nº 6 (2) del CIADI – que no hace distingos con los *barristers' chambers*– al igual que los Principios Generales

²⁹ Doc. 22, Decisión del Tribunal de arbitraje de 25 de abril de 2006 que no acepta la dimisión del árbitro nombrado por Chile

³⁰ Doc. nº 23, el Estado de Chile recusa al Prof. Philippe Sands

³¹ Doc. nº 24, carta de dimisión del Prof. Philippe Sands el 10 de enero de 2014, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3045.pdf>

³² Doc. 25, intervención de los *barristers* de las Essex Court Chambers Sres. Simon Bryan QC y Stephen Houseman QC en el caso *Coromin Ltd v AXA Re & Ors*, Court of Appeal - Commercial Court, November 30, 2007, [2007] EWHC 2818 (Comm), en el que “*Coromin claims an indemnity arising out of an incident which occurred on 31 March 2005 at a copper mining and processing facility ("the Concentrator Plant") in Northern Chile which forms part of the fourth largest copper mine in the world, and which is owned and operated by the original insured, Compania Minera Dona Inés de Collahuasi ("Collahuasi"). Collahuasi was and remains owned as to 44% by Anglo*”, sentencia, §2, accesible en <http://bit.ly/2jmArrH>

³³ Ver el sitio <http://www.collahuasi.cl/es/>

6(a) y 7(a) de la IBA, cuyo comentario hace referencia explícita a aquellos- en las circunstancias de especie obligaban a ambos árbitros y al Estado de Chile a revelar las relaciones existentes entre esas Chambers, la Republica de Chile y los organismos que dependen de éste:

(6) Relationships (...) General Standard 6(a) uses the term ‘involve’ rather than ‘acting for’ because the relevant connections with a party may include activities other than representation on a legal matter. 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

(7) Duty of the Parties and the Arbitrator. (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.³⁴

26. Entre las informaciones que los Demandantes reciben a partir de octubre de 2016 figura

- que el **Sr. Lawrence Collins**, abogado de Chile en el asunto indicado en la Sección V *infra*, es desde 2012 *arbitrator membre* de las Essex Court Chambers,
- que mientras el presente arbitraje seguía su curso aquellas devénian el apoyo principal en Gran Bretaña de la República de Chile, y de organismos que dependen de ésta,
- quienes remuneran a los miembros de aquellas en asuntos de importancia estratégica,
- como los referidos a la integridad de las fronteras marítimas y terrestres del Norte de Chile, en procesos formalmente iniciados ante la Corte Internacional de Justicia en enero de 2008³⁵, abril de 2013³⁶ y junio de 2016³⁷, y
- que prosiguen hoy:

“Both sides [Chile and Peru] surrounded themselves by legal teams that included former diplomats and ambassadors (Gabriel Gaspar and Alberto Van Klaveren in the Chilean camp ...) British lawyer Christopher Greenwood was hired by the Chilean team (...) Essex Court Chambers (...) were consulted by Chile” (énfasis añadido), ha escrito Arturo C. Sotomayor en American Crossings. Border Politics in the Western Hemisphere.³⁸

³⁴ Comentario de la IBA al Principio General nº 6(a), y al Principio nº 7(a), respectivamente

³⁵ Doc. nº 26, C.I.J., caso *Perú c. Chile*, nota informativa del 16 de enero de 2008, en <http://bit.ly/2hOKIvN>

³⁶ Doc. nº 27, C.I.J., caso *Bolivia c. Chile*, nota informativa del 24-04-2013, en <http://bit.ly/2i5FOOV>

³⁷ Doc. nº 28, C.I.J., caso *Bolivia c. Chile* (2), nota informativa del 06-06-2013, en <http://bit.ly/2hOFuTG>

³⁸ Doc. nº 34 bis American Crossings. Border Politics in the Western Hemisphere, por Maiah Jaskoski, Arturo C. Sotomayor, y Harold A. Trinkunas, John Hopkins Univ. Press, 2015, página 57, citando en la Nota 69 el libro de Durán Pastene (Philipp), La Hora de los Halcones: la trastienda del conflicto Chile-Perú en La Haya, Ed. Planeta, 2013, pp. 115–120

27. Según informaciones recientemente recibidas por los Demandantes, resulta

- a) que el Sr. Alberto **van Kleveren**, el abogado de Chile en Londres cuando tuvo lugar el fraude contra el Gobierno de Su Majestad y la administración de Justicia en 1999 y 2000 (*infra* Sección V), ha estado a cargo desde 2005 de relaciones con abogados de las Essex Court Chambers sin interrupción, en su calidad de Agente, co-Agente o representante de Chile en esta misión.³⁹
- b) Que el Sr. José Miguel **Insulza** –el Ministro que ha desempeñado un papel central en el fraude cometido en 1999 y 2000 contra la administración de justicia británica, el Gobierno de Su Majestad y la Demandante Fundación española Presidente Allende, fraude que el Ministro Mr. Jack Straw ha confirmado como se verá a continuación-, ha tenido la misión de completar las gestiones **sigilosas** reveladas por el Gobierno de Chile el 18 de septiembre de 2016⁴⁰. De hecho, está confirmado que en noviembre de 2015 el Sr. Insulza fue formalmente nombrado Agente oficial de la República de Chile y que en esta calidad ha

«trabajado previamente en forma individual con cada uno de los abogados nacionales e internacionales que preparan la defensa chilena»⁴¹,

hasta el pronunciamiento del Laudo arbitral del 13 de septiembre de 2016.

Dos Jueces del Tribunal Internacional de Justicia, los Sres. Crawford y Greenwood, dos respuestas diferentes, o la influencia de la República de Chile sobre miembros de las Essex Court Chambers

28. El artículo 17 del Estatuto de la C.I.J. dispone:

“Los miembros de la Corte (...) 2. No podrán tampoco participar en la decisión de ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados de cualquiera de las partes, o como miembros de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad. 3. En caso de duda, la Corte decidirá.”

29. Según el Comentario de Geneviève Guyomar al comparar los Estatutos de la C.I.P.J. y de la C.I.J a este respecto,

«D'après la pratique de la C.I.P.J. (...) il faut tout d'abord que l'intervention du membre de la Cour considérée ait été une intervention active; il faut en outre que cette intervention se soit produite après la naissance du différend soumis à la Cour. (...) Les stipulations adoptées en 1945 apparaissent plus restrictives encore car le mot 'active' a disparu.»⁴²

³⁹ Documentos nos. 29 y 30

⁴⁰ Documentos nos. 6 y 7 de la propuesta de recusación del 22 de noviembre de 2016

⁴¹ Doc. nº 31, nota del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile del 25 de enero de 2016, accesible en <http://bit.ly/2h6UD1O>

⁴² Doc. nº 32, Guyomar (G.), Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice adopté le 14 de abril de 1978. Interprétation et pratique. Paris, Ed. Padone, 1983, páginas 184-185

30. Informaciones recibidas a partir de octubre de 2016 llaman la atención de los Demandantes sobre el hecho de que el profesor James Crawford se ha abstenido de integrar la Corte Internacional de Justicia en un asunto en el que la República de Chile es una de las partes [*Bolivia c. Chile*], por haber mantenido relaciones profesionales con aquella cuando era miembro de las Matrix Chambers de Londres⁴³, mientras que, por el contrario, el profesor Christopher Greenwood ha rehusado en mayo de 2015 a abstenerse en el mismo asunto cuando es de notoriedad pública que siendo miembro de las Essex Court Chambers fue, entre otras funciones, abogado de Chile desde al menos 2008, no solamente en el asunto *Perú c. Chile* sino también en el asunto *Bolivia c. Chile* como lo indican la nota informativa del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile del 14 de marzo de 2008 y otras publicaciones.⁴⁴
31. En efecto, en 2015 el Juez Sr. Greenwood rehusó tener en cuenta las relaciones que podrían afectarle en el marco del artículo 17 del Estatuto del C.I.J, hasta tal punto son prolongados y profundos los lazos entre la República de Chile, y los organismos que dependen de ella, y las Essex Court Chambers. En 2016 los Sres. árbitros Berman y Veeder han rehusado revelar a la Sra. Secretaria General del CIADI y a las partes Demandantes cualquier cosa sobre las abundantes relaciones que existen entre el Estado Demandado y las Essex Court Chambers.
32. En el presente procedimiento de corrección de errores materiales iniciado el 27 de octubre de 2016 los dos árbitros y el Estado Demandado aparecen, así, objetivamente, unidos en su absoluto rechazo a responder a cualquier cuestión sobre las relaciones recíprocas y determinantes que existen entre la República de Chile y las Essex Court Chambers, a pesar de habérselo comunicado el 13 de octubre de 2016.
33. Ello contrasta con el comportamiento de numerosos árbitros del CIADI que, interpelados ante supuestos conflictos aparentes de intereses, cooperan en someter su neutralidad a tests objetivos, como los practicados en el caso *Aguas de Barcelona* (proximidad, intensidad, dependencia e importancia)⁴⁵, o en otros casos citados en la proposición de recusación del 22 de noviembre de 2016 (paginas 15-18, 33-34)⁴⁶, y también en los principales sistemas de arbitraje internacional.
34. En el sistema de arbitraje francés, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de París ha anulado en 2011 un laudo debido a las relaciones existentes entre la oficina de abogados de la que era miembro el Presidente del Tribunal y una de las partes

⁴³ Doc. nº 33, nota de *Latin Lawyer*, 1 de octubre 2015, accesible en <http://bit.ly/2h6h3OH>

⁴⁴ Doc. nº 34, nota del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile de 14 de marzo de 2008, accesible en <http://bit.ly/2ibhSWI>; Doc. nº 34 bis ; Doc. nº 35, comentario de Da. María José Vega publicado el 28 de mayo de 2015 en «24horas.cl», accesible en <http://bit.ly/2h2fwIe>

⁴⁵ Doc. nº 36, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/19, Decisión del 12 de mayo de 2008, accesible en <http://bit.ly/2gY34sT>

⁴⁶ 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, del 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 de octubre de 2001; *Lemire v. Ukraine*, Challenge, Decisión de 23 de diciembre de 2008, §§20-22 ; *Suez v. Argentina II*, Challenge Decision, 12 de mayo de 2008; *Hrvatska v. Slovenia*, Tribunal's Ruling, 6 de mayo de 2008, p. 23; o *Rompetrol Group NV v. Romania*, Challenge Decision of Counsel, 14 January 2010

(proximidad) que pagó honorarios superiores a 110.000 euros (importancia)⁴⁷ :

« L'arbitre doit révéler aux parties toute circonstance de nature à affecter son jugement et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance, qui sont l'essence même de la fonction arbitrale.

Le lien de confiance entre l'arbitre et les parties devant être préservé continûment, celles-ci doivent être informées pendant toute la durée de l'arbitrage des relations qui pourraient avoir à leurs yeux une incidence sur le jugement de l'arbitre (...), sans que la société défenderesse (...) puisse opposer la taille mondiale du cabinet d'avocats (...).

La révélation du rôle du cabinet dans lequel travaille le président du tribunal arbitral n'a pas été exhaustive dans la déclaration d'indépendance de celui-ci, et les activités non révélées, prises dans leur ensemble, le montant des honoraires versés à ce cabinet au titre de conseil et de représentant de l'une des parties à l'arbitrage (...) établissent l'existence d'un conflit d'intérêts entre le président du tribunal arbitral et cette partie. Par suite, (...), le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ; le moyen d'annulation étant accueilli, il convient d'annuler la sentence. »

Ahora bien, los pagos del Estado de Chile a miembros de las Essex Court Chambers guardan relación con la envergadura estratégica de los asuntos cuya representación han estado y continúan dirigiendo aquellos, según compromisos contractuales por millones de dólares objetivamente no revelados.

35. La sentencia de la Corte de Casación francesa de 15 de diciembre de 2015 ha confirmado la decisión de la Corte de Apelaciones de 14 de abril de 2014 que anuló un laudo debido a que

« [la partie] AGI invoque un conflit d'intérêts de l'arbitre unique avec l'une des parties qui n'a pas été révélé lors de la constitution du tribunal arbitral. (...)

“Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission ; que la circonstance que le nom de l'arbitre ait été proposé par AGI n'était pas de nature à le dispenser de son obligation d'information à l'égard de cette partie ;

« il ne saurait être raisonnablement exigé, ni que les parties se livrent à un dépouillement systématique des sources susceptibles de mentionner le nom de l'arbitre et des personnes qui lui sont liées, ni qu'elles poursuivent leurs recherches après le début de l'instance arbitrale (...);

« que, d'autre part, à supposer même que le montant des honoraires perçus par le cabinet Fasken Martineau (...) ait été modeste, l'ampleur de la transaction elle-même, le nombre d'avocats mobilisés, ainsi que la publicité que le cabinet a entendu donner à sa contribution manifestaient l'importance qu'il attachait à cette affaire ; qu'il apparaît donc que, contrairement à ce que laissait entendre la déclaration d'indépendance de M. X..., alors que l'instance arbitrale était en cours, trois avocats du cabinet Fasken Martineau pretaient leur concours à Leucadia dans une opération que le cabinet regardait comme un enjeu de communication ; que de telles circonstances, qui étaient

⁴⁷ Doc. nº 37, sentencia en el caso *J&P AVAX SA v. Tecnimont Spa*, (12 de febrero de 2009), Rev. d'Arb. (2009), 186 y ss., confirmada por la Cour d'Appel de Paris en 2011

*ignorées d'AGI lors de la désignation de M. X..., étaient de nature à faire naître dans l'esprit de cette partie un doute raisonnable quant à l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre ; qu'il convient dès lors d'annuler la sentence en raison de l'irrégularité de la composition du tribunal arbitral ».*⁴⁸

Dudas razonables comparables han despertado en el ánimo de las Demandantes la sucesión de informaciones que están recibiendo desde el 20 de septiembre de 2016 sobre las relaciones entre la República de Chile y miembros de las Chambers de las que son miembros los dos árbitros.

36. En el sistema de arbitraje de Suecia, a modo igualmente de ejemplo, en un arbitraje regido por la ley sueca el Tribunal Supremo de Suecia ha tenido en cuenta las reglas de UNCITRAL, las IBA *Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration*, las de la SCC y de la ICC, y ha anulado el laudo porque una de las partes tenía relaciones con la oficina de abogados de la que el Presidente del Tribunal de arbitraje era miembro⁴⁹ :

A relationship damaging to trust must be deemed to exist even if the arbitrator has not himself had direct client contact with the party, the arbitration activities have been carried out separately from the lawyer activities, or if the arbitration dispute has related to issues other than such as the client assignment normally included, (...) assessment whether circumstances have existed that could shake the trust in J.L.'s impartiality shall, as previously shown, be made on objective grounds and not by concentrating on the risk that J.L. might allow himself to be influenced by the law firm's client relationship with the Ericsson Group in the individual case.

37. Como se ha indicado en la propuesta de recusación (§§16-26), el tratamiento del conflicto aparente de intereses en derecho inglés no es tan diferente del aplicado en sistema del CIADI, en contra de lo que sostienen los Sres. Berman y Veeder y la República de Chile. Desarrollaremos esta contradicción a continuación.

III. LOS ARBITROS SRES. BERMAN Y VEEDER NO HAN SIDO IMPARCIALES DESPUÉS DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016

38. La imparcialidad se define generalmente como «*absence de parti pris, de préjugé et de conflit d'intérêt chez un juge, un arbitre, un expert ou une personne en position analogue par rapport aux parties se présentant devant lui ou par rapport à la question qu'il doit trancher*»⁵⁰. En Gran Bretaña el umbral del deber de imparcialidad lo establece el artículo 6(1) de la Convención Europea de Derechos Humanos⁵¹, aplicado de la manera siguiente:

48 Doc. n° 77, Cour de Cassation de Francia, caso *Société Columbus Acquisitions INC y la Société Columbus Holdings France*, sentencia del 16 de diciembre de 2015, accesible en <http://bit.ly/2jj3ujr>

50 Dictionnaire de Droit International Public, Bruylants/AUF, Bruxelles, 2001, p. 570

51 “ARTÍCULO 6. Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...).”

30. It is well established in the case-law of the Court that there are two aspects to the requirement of impartiality in Article 6 para. 1 (art. 6-1). First, the tribunal must be subjectively impartial, that is, no member of the tribunal should hold any personal prejudice or bias. Personal impartiality is to be presumed unless there is evidence to the contrary. Secondly, the tribunal must also be impartial from an objective viewpoint, that is, it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect (see, for instance, the Fey v. Austria judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A, p. 12, para. 28).⁵²

39. «*L'institution arbitrale vit de la confiance*», dijo el delegado de Brasil en la Segunda Conferencia de Paz de La Haya (1907), y han recordado los Presidentes del primer Tribunal de arbitraje en el presente arbitraje, el Profesor Pierre Lalive⁵³ y el Juez José Francisco Rezek⁵⁴.
40. El Principio General 3(a) de las IBA Guidelines dispone que el árbitro debe revelar los hechos y las circunstancias que, ‘*in the eyes of the parties*’, plantean dudas respecto de la imparcialidad o la independencia del árbitro.
41. Las respuestas de los Sres. Berman y Veeder después de la declaración del Gobierno chileno puesta en conocimiento de los Demandantes el 20 de septiembre de 2016 han sido evasivas, incompletas, injustificadas o parciales, así como las decisiones tomadas por el Tribunal de arbitraje a partir del 16 de noviembre de 2016, constituyen pruebas objetivas de falta de imparcialidad respecto del derecho de los inversores españoles a un proceso con todas las garantías propias de un procedimiento de arbitraje.

No se justifican las decisiones de los árbitros Sres. Berman y Veeder posteriores al 20 de septiembre de 2016

42. Según el Tribunal del CIADI en el asunto *Suez v. Argentina*,

*“generally 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. Thus Webster’s Unabridged Dictionary defines ‘impartiality’ as “freedom from favoritism, not biased in favor of one party more than another.”¹⁹ Thus it is possible in certain situations for a judge or arbitrator to be independent of the parties but not impartial”.*⁵⁵

43. Los hechos alegados en la respetuosa propuesta de recusación están confirmados en las de pruebas objetivas desarrolladas o unidas a nuestras comunicaciones desde el 22 de octubre de 2016 y en la de hoy. Se cumplen, así, las condiciones que para justificar una propuesta de recusación requiere el artículo 57 de la Convención del CIADI en relación con la Regla de arbitraje nº 6(2) en virtud de la cual los dos árbitros han firmado el 13 y

⁵² Doc. nº 39, CEDH, *In the case of Pullar v. United Kingdom*. Sentencia del 10-06-1996, Reports 1996-III, p. 792, §30, accesible en <http://bit.ly/2hPjOqB>

⁵³ Doc. nº 40, Lalive (Pierre), en *Problèmes relatifs à l’arbitrage international commercial*, en Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, vol. I, t. 120, 1967, p. 578

⁵⁴ Doc. nº 16, Carta de dimisión del Presidente del Tribunal de arbitraje, Sr. José Francisco Rezek, el 13 de marzo de 2001, páginas 1-2

⁵⁵ Doc. nº 41, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v The Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/03/19, Decision on the Proposal for the Disqualification of a Member of the Arbitral Tribunal (22 de octubre de 2007), §29

el 31 de enero de 2014 esta declaración

« “sobre (a) mi experiencia profesional, de negocios y otras relaciones (de haberlas) con las partes, tanto anteriores como actuales y (b) cualquier otra circunstancia por la que una parte pudiera cuestionar la confianza en mi imparcialidad de juicio. 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”.”»

44. Conforme al artículo nº 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ratificado por España, Chile y el Reino Unido, el artículo 14(1) de la Convención del CIADI y la Regla 6(2) deben ser interpretados de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Y, como afirma la C.I.J., «*chaque fois que possible, les mots doivent être interprétés de manière à avoir un effet utile*»⁵⁶.

Las respuestas objetivamente coincidentes de los Sres. árbitros y del Estado Demandado en diciembre de 2016 en el presente caso han privado de efecto útil a la Regla 6(2) en relación con el artículo 14(1).

45. En un estudio publicado en 2016 el profesor James Crawford argumenta que

« *The standard of disclosure of potential conflicts of interest in Rule 6(2) appears to be concerned not only with manifest cases of lack of independence—or more strictly, of reliability—but also with situations that might give rise to serious, reasonable reservations about an arbitrator’s ability to act independently. (...) The disqualification of arbitrators can be compared with how tribunals have dealt with the exclusion of a particular counsel*

⁵⁷ (énfasis añadido).

En consecuencia, prosigue el profesor Crawford, los árbitros deben estar sometidos al mismo test que los abogados como ha hecho el Tribunal del CIADI *Hrvatska Elektroprivreda v Slovenia*⁵⁸ en un conflicto de intereses aparente entre miembros de las Essex Court Chambers (el Presidente del Tribunal y el abogado de una parte), a fin de

preserve the integrity of the proceedings and, ultimately, its Award. Undoubtedly, one of the ‘fundamental rules of procedure’ referred to in Article 52(1)(d) of the ICSID Convention is that the proceedings should not be tainted by any justifiable doubt as to the impartiality or independence of any Tribunal member (...) in the present circumstances.

El profesor Crawford agrega :

The tribunal noted that ‘[t]he objection in this case is not predicated on any actual lack of independence or impartiality, but on apprehensions of the appearance of impropriety’,

⁵⁶ Doc. nº 42, CIJ, *Affaire Relative à l’application de la Convention Internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgia c. Fédération de Rusia), sentencia de 1 de abril de 2011, §134, accesible en <http://www.ici-cii.org/docket/files/140/16398.pdf>

⁵⁷ Doc. nº 43, Crawford (James), *Challenges to Arbitrators in ICSID Arbitration*, Oxford Scholarship Online, enero de 2016, págs. 7-8

⁵⁸ Doc. nº 44, *Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia*, ICSID Case No ARB/05/24, Order Concerning the Participation of a Counsel (6 de mayo de 2008), §30 (David A.R. Williams QC, Charles N. Brower, Jan Paulsson), y en el §32: “*The Tribunal’s conclusion about the substantial risk of a justifiable apprehension of partiality leads to a stark choice: either the President’s resignation (...) or directions that [the challenged counsel] cease to participate in the proceedings*”, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6289.pdf>

clarifying that the problem does not stem from a ‘manifest’ lack of impartiality or independence as such (ibid para 22).

Las circunstancias que concurren en el presente caso desde el 20 de septiembre de 2016 aparentan ciertamente *impropriety*, y, además, hacen también dudar a las Demandantes de la imparcialidad de los Sres. árbitros.

46. Recordamos que la conclusión de alcance general del Tribunal *Hrvatska Elektroprivreda v Slovenia* respecto de las Essex Court Chambers parte de la premisa, que el Tribunal aceptó, de que en el sistema CIADI los barristers' chambers should be treated in the same way as law firms:

"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 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:

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 (...)⁵⁹ (subrayado añadido).

47. La doctrina del Tribunal del caso *Hrvatska Elektroprivreda v Slovenia* y las consecuencias lógicas que de ella extrae el profesor Crawford son pertinentes y plenamente aplicables al caso de especie, habida cuenta del comportamiento de los árbitros y del Estado Demandado desde que el 20 de septiembre de 2016 los Demandantes hubieran sido alertados sobre el aparente conflicto de intereses, comportamiento que aparece objetivamente concordante con el hecho de

- a) negar, silenciar o pretender ignorar que han omitido comunicar al Centro y a los Demandantes las considerables relaciones existentes entre el Estado Demandado y miembros de Essex Court Chambers que reciben instrucciones del Estado chileno o de un organismo que le pertenece, así como la envergadura de las retribuciones financieras que han percibido, y continúan percibiendo, de la República de Chile mientras está en curso el presente arbitraje,
- b) tratar de encubrir esta opacidad absoluta con las respuestas dirigidas a la Sra. Secretaria General en diciembre de 2016, sesgadas como se verá más adelante.

Las respuestas a la Sra. Secretaria General del CIADI de los dos árbitros son evasivas

48. A la solicitud de información sobre la envergadura y la profundidad de las relaciones entre

⁵⁹ Ibid., §§19 y 23

el Estado de Chile y las Essex Court Chambers el árbitro Sr. Berman responde el 17 de octubre de 2016:

an English barristers 'chambers is not a law firm (...) 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. I hope that it is not necessary for me to add that at no stage during the resubmission proceedings have I had any discussion of any kind about the case other than with my co-arbitrators, the Secretary to the Resubmission Tribunal, and Dr Gleider Hernandez, the Tribunal's assistant⁶⁰;

y el árbitro Sr. Veeder de la misma forma:

« Étant 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 »⁶¹ ;

y ocho horas después el Estado de Chile coincide una vez más plenamente con los dos árbitros:

[claimants'] letter reflects a misunderstanding of the nature of barristers' chambers in the UK.⁶²

49. En conocimiento de que el 16 de diciembre de 2016 era la fecha límite fijada por la Secretaría del CIADI para recibir la respuesta de Chile a la propuesta de recusación, y el 23 de diciembre la fijada para que los árbitros, conociendo las alegaciones de todas las partes, comunicaran al Centro sus propias observaciones, éstos últimos invirtieron el orden establecido y anticiparon sus respuestas al 4 (el Sr. Berman) y 11 de diciembre (el Sr. Veeder)⁶³, con lo que se crearon a ellos mismos el medio de evitar tener conocimiento y, por lo tanto, no tener que hacer observaciones a cualquier información que el 16 de diciembre⁶⁴ pudiera añadir, u omitir, el Estado de Chile a la desvelada por su Gobierno el 18 de septiembre de 2016 sobre sus relaciones con las Essex Court Chambers.
50. En efecto, esta anticipación de los árbitros ha ayudado al Sr. Veeder en su correo electrónico al Centro del 11 de diciembre de 2016 a mantener silencio absoluto sobre lo que el 22 de noviembre de 2016 le ha sido comunicado (de la misma forma que al Sr. Berman) –a saber, la declaración pública del Gobierno de Chile del 18 de septiembre sobre gestiones **sigilosas** en las Essex Court Chambers incluso cuando los Sres. **Insulza** y **Kleveren** eran agentes de Chile⁶⁵– que Chile no podía sino confirmar el 16 de diciembre; y ha servido también a poner menos de manifiesto que la respuesta del 4 de

⁶⁰ Doc. nº 45, respuesta de Sir Franklin Berman el 4 de diciembre de 2016 a la propuesta de recusación

⁶¹ Doc. nº 46, respuesta del Sr. V. V. Veeder el 11 de diciembre de 2016 a la propuesta de recusación

⁶² Doc. nº 47, declaración de un abogado de Chile publicada en *Global Arbitration Review* el 25 de octubre de 2016, página 4.

⁶³ Documentos nos. 45 y 46, respuestas dirigidas al CIADI por los Sres. Berman y Veeder el 11 y 4 de diciembre de 2016, respectivamente, comunicadas por el Centro a las partes el 13 de diciembre siguiente

⁶⁴ Doc. nº 48, comunicación del Estado Demandado al Centro el 16 de diciembre de 2016

⁶⁵ Docs. nos. 29, 30, 31 y §27 *supra*

diciembre del Sr. Berman se abstiene de toda referencia a las consecuencias de esa declaración pública del 18 de septiembre de 2016 sobre el hecho de que ambos árbitros se sientan en el Tribunal que deberá, en el futuro, decidir acerca de los remedios establecidos en los artículos de la Convención del CIADI nos. 49(2) (rectificación de errores), 50 y 51 (interpretación y revisión) respectivamente, del Laudo pronunciado por los Sres. Berman y Veeder el 13 de septiembre de 2016.⁶⁶

51. Habiendo propuesto también los Demandantes el 27 de octubre, 10 y 22 de noviembre de 2016⁶⁷ la dimisión en el caso de que los dos árbitros se consideren vinculados por un deber de confidencialidad de sus *chambers*, lo que les evitaba responder a la propuesta de recusación, es evidente y claro que el Estado de Chile daba por descontado el 2 de diciembre que los árbitros no dimitirían sino que responderían⁶⁸ Y acertó, lo hicieron el 4 y 11 de diciembre de 2016 de la manera que será expuesta a continuación.

La respuesta de los dos árbitros es también sesgada según los standares del derecho inglés

52. Como afirmaba Lord Bingham en la sentencia *Lawal* de la House of Lords del 19 de junio de 2003:

*“What the public was content to accept many years ago, is not necessarily acceptable in the world of today. The indispensable requirement of public confidence in the administration of justice requires higher standards today than was the case even a decade or two ago.”*⁶⁹

53. Ahora bien, levantar como escudo el derecho inglés para rehusar llevar a cabo una investigación razonable sobre las relaciones entre sus *chambers* y el Estado Demandado y revelar el resultado al CIADI y a las partes es, en el presente caso, tratándose de dos abogados tan experimentados como los Sres. Berman y Veeder, de por sí ya notablemente sesgado.
54. Para empezar, es el propio *General Council of the Bar* inglés quien, al reenviar a las reglas específicas que regulan cada arbitraje, afirma la preeminencia de las reglas del CIADI en el caso presente:

The principal concern of the Bar Council is with the position of the barrister acting as an advocate (...) 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 question⁷⁰. (Subrayado añadido).

55. No es, en efecto, razonable imaginar que estos dos eminentes *barristers* ignoran que

⁶⁶ Doc. nº 45

⁶⁷ Ver la propuesta de recusación del 22 de noviembre de 2016, §§1, 65 y ss, doc. nº 49

⁶⁸ Doc. nº 48, carta del Estado de Chile al Centro

⁶⁹ Doc. nº 50, House of Lords, Appellate Committee, *Lawal (Appellant) V. Northern Spirit Limited on Thursday, Judgment, 19 June 2003*, [2003] UKHL 35, §22, accesible en <http://bit.ly/2h0JZj>

⁷⁰ *Information Note regarding barristers in international arbitration*, §4(1), del 6 de julio de 2015, doc. nº 22 anexo a la propuesta de recusación del 22-11-2016, consultada el 6 de enero de 2017 en <http://bit.ly/1JuPt13>

ese escudo no puede ser levantado del modo absoluto que ellos han hecho cuando, como es el caso de especie, se trata de un *barrister/arbitre*, como lo atestigua, entre otras, la sentencia de la High Court of England and Wales del 2 de marzo de 2016 que se apoya explícitamente en la explicación al Principio General nº 6 de la IBA:

*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.*⁷¹ (Subrayado añadido).

56. Evocamos muy sucintamente el derecho inglés en la materia.

El derecho inglés aplica el test del sesgo judicial también al sesgo arbitral

57. En efecto, el *common law test* de parcialidad encuentra su expresión en la sección 24 de la *English Arbitration Act 1996*, que se refiere al poder que tiene un tribunal de Justicia de apartar a un árbitro:

*"(1) A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties, to the arbitrator concerned and to any other arbitrator) apply to the court to remove an arbitrator on any of the following grounds: (a) that circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality..."*⁷²

58. Los términos *justifiable doubts as to his impartiality* son interpretados y aplicados en caso de sesgo aparente en los términos que describe la más alta magistratura de Inglaterra, como Lord Bingham, Lord Hoppe y Lord Goff:

*the expression is not a happy one, since "bias" suggests malignity or overt partiality, which is rarely present. What disqualifies the judge is the presence of some factor which could prevent the bringing of an objective judgment to bear, which could distort the judge's judgment.*⁷³

59. En derecho inglés el test de sesgo arbitral es el mismo que para el sesgo judicial, y en consecuencia la jurisprudencia y la doctrina relativas al sesgo judicial aparente son aplicables al arbitraje. Lord Hoppe :

*I respectfully suggest that your Lordships should now approve the modest adjustment of the test in R v Gough set out in that paragraph. It expresses in clear and simple language a test which is in harmony with the objective test which the Strasbourg court applies when it is considering whether the circumstances give rise to a reasonable apprehension of bias. It removes any possible conflict with the test which is now applied in most Commonwealth countries and in Scotland. I would however delete from it the reference to "a real danger". Those words no longer serve a useful purpose here, and they are not used in the jurisprudence of the Strasbourg court. The question is whether the fair-minded and informed observer, having considered the facts, would conclude that there was a real possibility that the tribunal was biased*⁷⁴ (subrayado añadido);

"The observer who is fair-minded is the sort of person who always reserves judgment on every point until she has seen and fully understood both sides of the argument. She is not

⁷¹ Doc. nº 20 de la propuesta de recusación (§§17-26), sentencia de la High Court of England and Wales del 2 de marzo de 2016

⁷² Doc. nº 54, *English Arbitration Act 1996*, Artículo 24, accesible en <http://bit.ly/2i2JVuI>

⁷³ Doc. nº 55, *Davidson v Scottish Minister* [2004] UKHL 34, §6, accesible en <http://bit.ly/2hz5Upk>

⁷⁴ Doc. nº 56, *Porter v Magill* [2001] UKHL 67 (13th December, 2001) por Lord Hope, en [103], accesible en <http://bit.ly/2iakww8>

unduly sensitive or suspicious...But she is not complacent either. She knows that fairness requires that a judge must be, and must be seen to be, unbiased. She knows that judges, like anybody else, have their weaknesses. She will not shrink from the conclusion, if it can be justified objectively, that things that they have said or done or associations that they have formed may make it difficult for them to judge the case before them impartially".⁷⁵

"...before she takes a balanced approach to any information she is given, she will take the trouble to inform herself on all matters that are relevant. She is the sort of person who takes the trouble to read the text of an article as well as the headlines. She is able to put whatever she has read or seen into its overall social, political or geographical context. She is fair minded, so she will appreciate that the context forms an important part of the material which she must consider before passing judgment."⁷⁶ (Subrayado añadido).

60. En derecho inglés el *barrister*/árbitro debe por lo tanto someterse a los mismos tests que el juez. Lord Goff :

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..."⁷⁷ (subrayado añadido).

61. La sentencia del 17 noviembre de 1999 en el caso *LOCABAIL (U.K.) LTD* tiene sin duda en cuenta la obligación de *disclosure* en principio diferente de las oficinas de *solicitors* y de *barristers*, pero el Tribunal formula sin embargo conclusiones de carácter general que son igualmente aplicables a los *barristers*/árbitros.

En primer lugar, porque el Tribunal considera que el deber de *disclosure* de un juez podría aplicarse en el caso de un *barrister/judge* según las circunstancias

16(E): The most effective protection of the right is in practice afforded by a rule which provides for the disqualification of a judge, and the setting aside of a decision, if on examination of all the relevant circumstances the court concludes that there was a real danger (or possibility) of bias.

*20: When in the course of a trial properly embarked upon some such association comes to light as could equally happen with a barrister-judge, the association should be disclosed and addressed, bearing in mind the test laid down in *Reg. v. Gough*. (...) In any case giving rise to automatic disqualification on the authority of the *Dimes* case, 3 H.L.Cas. 759 and *Ex parte Pinochet (No. 2)*⁷⁸ [2000] 1 A.C. 119, the judge should recuse himself from the case before any objection is raised.^{52(A): Lord Denning M.R. in *Metropolitan Properties Co. (F G. C.) Ltd. v. Lannon* [1969] 1}*

⁷⁵ Doc. nº 57, *Helew v Secretary of State for the Home Department* [2008] UKHL 62, por Lord Hope, §2, accesible en <http://bit.ly/2i0vlkL>

⁷⁶ *Ibid*, §3

⁷⁷ Doc. nº 58, *Regina v. Gough* [1993] House of Lords, AC 646, págs. 669- 670, por Lord Goff of Chieveley

⁷⁸ Doc. nº 78, Judgment *in re Pinochet*, 15 de enero de 1999

El razonamiento de alcance general de esta Sentencia de la High Court of England and Wales merece ser reproducido:

55 (H). If a judge with limited knowledge of some indirect connection between himself and the case does not make any further inquiries, there may be some risk, an outside chance, that inquiries, if made, would reveal some disqualifying pecuniary or proprietary interest

[En la especie, los Sres. Berman y Veeder han rechazado las sucesivas invitaciones a llevar a cabo una investigación razonable sobre las relaciones pecuniarias entre sus *Chambers* y el Estado Demandado]

If there is in fact such an interest, the judge's lack of knowledge of it or forgetfulness about it will not enable the Dimes principle of automatic disqualification to be avoided. But if there is no such interest, (...) the Reg. v. Gough test must be applied and, for that purpose, all that is necessary is to ask whether, in the light of the judge's actual knowledge at the time of the hearing and of any other relevant facts established by the evidence, the real danger of bias test has been satisfied. (Subrayado añadido).

[En la especie, los Sres. Berman y Veeder, en el supuesto caso de que en el curso de los años pasados no hayan jamás oído ni leído que el Estado de Chile era un cliente importante de las Essex Court Chambers, una vez tuvieron conocimiento de las comunicaciones de los Demandantes sobre relaciones entre miembros de sus chambers y el Estado Demandado ya no podían pretender que no lo sabían. Sin embargo, han asumido estas relaciones sin reserva alguna y han rehusado iniciar una investigación razonable al respecto en el marco del procedimiento del art. 49(2) de la Convención. De conformidad con el razonamiento de esta sentencia inglesa, les sería aplicable el principio *Dimes* más bien que el test *Reg. v. Gough*]

*58: If a serious conflict of interest becomes apparent (...), it seems plain to us the judge should not sit on the case. This is so whether the judge is a full-time judge or a solicitor deputy or a barrister deputy.*⁷⁹ (Subrayado añadido).

[En la especie, los Sres. Berman y Veeder han sido informados a través del Centro del aparente conflicto de intereses con el Estado de Chile y, sin embargo, al tiempo que rehúsan llevar a cabo una encuesta razonable se sientan, desde el 8 de noviembre de 2016, en el Tribunal de arbitraje que tiene la misión de decidir la demanda de 27 de octubre de 2016 de rectificación de errores materiales en el Laudo de 13 de septiembre de 2016 y, llegado el caso, los recursos formulados en conformidad con los artículos 50 y 51 de la Convención]

59(C) In a case in which before or during the trial the facts relating to the alleged bias have been disclosed to the parties, it seems to us right that attention should be paid to the wishes of the parties. They are the principals.

[En la especie, ni el Estado Demandado ni los dos árbitros miembros de las Essex Court Chambers han revelado absolutamente nada sobre sus relaciones reciprocas ni al Centro ni a los Demandantes. Cuando esas relaciones han sido puestas

⁷⁹ Doc. nº 51, *Locabail (UK) Ltd v Bayfield* [2000] EWCA Civ 3004 en The Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Division), 17 de noviembre de 2000, §§20, 19, 52, 58

en conocimiento de los Demandantes a partir del 20 de septiembre de 2016, los dos árbitros han rehusado llevar a cabo la investigación razonable que les ha sido solicitada.]

62. La sentencia más reciente de **17 de febrero de 2016** de la High Court of England and Wales en el asunto *Cofely Ltd.*⁸⁰ estudia un caso de «*apparent bias, not actual bias*» en un procedimiento de arbitraje regido por el derecho inglés de un «*qualified barrister [that] has practised from 3, Paper Buildings since 1991-2*», y formula una consideración de carácter general:

106. It is to be noted, moreover, that the CIArb⁸¹ acceptance of nomination form calls for disclosure of “any involvement, however remote,” with either party over the last five years.

63. La más reciente versión de los Principios de la IBA ha modificado el párrafo 1.4 de la Lista roja no-renunciable con el fin de incluir la situación en la que el grupo del que es miembro el árbitro asesora regularmente a una parte o a una sociedad afiliada a una parte, aunque el árbitro no lo haga:

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

64. La mayor parte de los casos de arbitraje son sustanciados en la *Admiralty and Commercial Court*, una sección de la *High Court*. La mayoría de los jueces nombrados por la *Admiralty and Commercial Court* son *barristers* y *solicitors* experimentados, con una buena experiencia de arbitraje internacional. En consecuencia, las partes convocadas a los arbitrajes ante un Tribunal inglés pueden esperar razonablemente que los jueces conozcan bien los Principios de la IBA y otros estándares generalmente aplicados en el arbitraje internacional.

65. Por lo tanto, la respuesta de los árbitros a la Sra. Secretaria General del CIADI es injustificada porque no está justificada su premisa, a saber, que cualesquiera que sean las circunstancias cuando se trata de un conflicto aparente de intereses no tenido en cuenta los *barristers*/árbitros tendrían en derecho inglés un tratamiento diferente al de los abogados en el sistema del CIADI.

66. En el caso presente, los Sres. Berman y Veeder

- a) el 16 noviembre 2016 han hecho todo lo que estaba en sus manos para cerrar este procedimiento de rectificación de errores, sin acceder a que previamente pudiera responder el Estado de Chile a las preguntas formuladas por los Demandantes sobre el aparente conflicto de intereses (ver §§8, 41, 67-73);

⁸⁰ Doc. nº 52, England and Wales High Court (Commercial Court), between *COFELY LIMITED, Claimant, and ANTHONY BINGHAM and KNOWLES LIMITED* 1st Defendant, Decision 17/02/2016, [2016] EWHC 240 (Comm), Case No: 2015-000555, accesible en <http://bit.ly/2io4kXm>; ver en particular los §§69-73, 75 (*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 – see, for example, In re Medicaments and Related Classes of Goods (No 2) [2001] 1 WLR 700 and Woods Hardwick Ltd v Chiltern Air Conditioning Ltd [2001] BLR 23*)

⁸¹ UK Chartered Institute of Arbitrators, “*an international centre of excellence for the practice and profession of alternative dispute resolution (ADR)*”, accesible en <http://www.ciarb.org/>

- b) sus respuestas al Centro no reconocen que se les ha pedido revelar información que no es confidencial ni para Chile ni para los árbitros puesto que los Demandantes habían puesto en su conocimiento la declaración del Gobierno de Chile desvelando sus gestiones *sigilosas* en las Essex Court Chambers;
- c) no consideran que haya sido inapropiado su comportamiento en el Tribunal de arbitraje durante el presente procedimiento iniciado el 8 de noviembre de 2016 (ver *infra* §§67 a 73).

Esto demuestra una ausencia de objetividad que acrecienta un riesgo de sesgo, consciente o inconsciente, que justifica que sean apartados del Tribunal de arbitraje que deberá decidir el procedimiento del artículo 49(2) y, en su caso, el de los artículos 50 y 51 de la Convención.

Las decisiones tomadas por los árbitros desde el 20 de septiembre de 2016 no son imparciales

67. En efecto, el 20 de septiembre y 13 de octubre de 2016 los Demandantes han dado a conocer al Centro, a los Sres. árbitros y al Estado Demandado⁸² el conflicto aparente de intereses puesto en conocimiento de los primeros el 20 de septiembre, solicitando información a fin de confirmarlo o descartarlo y, el 27 de octubre de 2016, plantearon respetuosamente al Tribunal de arbitraje reconstituido la cuestión previa siguiente:

“1. Que acceda a la solicitud dirigida a la República de Chile el 13 de octubre de 2016 de full disclosure al Tribunal de arbitraje, al Centro y a todas las partes, de las relaciones durante los tres años anteriores al comienzo, el 16 de junio de 2013, de la presente fase del procedimiento, y las que existen actualmente, entre la República de Chile y miembros de las Essex Court Chambers;

2. Que acceda a que los Sres. árbitros miembros 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 de 2016, y que revelen plenamente el resultado al Tribunal, al Centro y a todas las partes;

3. Que en caso de que, por razones de confidencialidad u otras, los Sres. Árbitros miembros de las Essex Court Chambers no procedieran a realizar esa investigación y/o a la full disclosure de la información solicitada, que sometan a la Secretaría General del CIADI su dimisión voluntaria (artículos 8(2) del Reglamento de arbitraje y 14 de la Convención) como árbitros del Tribunal de arbitraje que deberá decidir sobre la presente demanda de corrección de errores materiales en el Laudo del 13 de septiembre de 2016.”⁸³

68. El 10 de noviembre de 2016 los Demandantes reiteraban 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 nº 49(3), con carácter previo a cualquier

⁸² Pièces nos. 64 et 65

⁸³ Pièce n° 72

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.”

69. Ahora bien, en lugar de tomar en consideración esta cuestión previa, de invitar al Estado Demandado a ser oído y tomar después una decisión al respecto, el 16 de noviembre de 2016 el Tribunal de arbitraje ha ignorado pura y simplemente pronunciarse sobre la cuestión previa y ha dirigido a la República de Chile la decisión siguiente⁸⁴ :

The Respondent is invited to indicate as soon as possible, and in any event not later than 30 November 2016, whether it accepts the rectifications put forward in the Request. In the light of the Respondent's response the Tribunal will then proceed to determine the future procedure in accordance with Arbitration Rule 49(3). (Énfasis en el original).

70. En claro, el Tribunal arbitral ha ofrecido al Estado de Chile concluir sin examen el procedimiento de rectificación de errores materiales eliminando, en consecuencia, *ipso facto* cualquier posibilidad de tratamiento de la cuestión previa relativa al aparente conflicto de intereses, privando así a éste totalmente de espacio procesal o incluso de objeto, creando un completo *porte-à-faux* artificial respecto de la acción de los Demandantes. En efecto, en cuanto que el Estado Defensor hubiera comunicado su consentimiento a la demanda introducida el 27 de noviembre de 2016 por los Demandantes, al Tribunal arbitral sólo le quedaba tomar nota y cerrar el procedimiento, con lo que los Demandantes, en la práctica, ya no podían ser tomados en serio sobre un posible conflicto de intereses dado que su demanda de corrección de errores habría sido plenamente aceptada.

71. La tentativa de los árbitros de eludir pura y simplemente la cuestión previa ha quedado muy a la vista.

72. Resulta evidente que esta respuesta de los Sres. Berman y Veeder del 16 de noviembre de 2016 recuerda el caso estudiado en la sentencia del **17 de febrero de 2016** de la High Court of England and Wales (asunto *Cofely Ltd., supra* §62) sobre el aparente conflicto de intereses del barrister/árbitro Sr. Bingham,

Mr Bingham's essential response, however, involved avoiding addressing the requests and instead giving the appearance of seeking to foreclose further inquiry by demonstrating their irrelevance.

Mr Bingham gave the impression that he was seeking to pre-empt that process by pressurising Cofely into acknowledging that there was no issue to be explored.

⁸⁴ Doc. n° 60, el Tribunal de arbitraje pregunta el 16 de noviembre de 2016 si Chile consiente la demanda

73. En resumen, los dos árbitros no han accedido a la solicitud, perfectamente legítima y motivada, de permitir que el Estado demandado y ellos mismos sean oídos sobre el aparente conflicto de intereses y han maniobrado de manera manifiesta con el fin de eludir la cuestión.

La respuesta del Sr. Berman del 4 de diciembre de 2016 es incompleta, inexacta y sesgada

74. Sir Franklin Berman no responde en su carta al Sr. Presidente del Consejo Administrativo del CIADI⁸⁵ a ninguno de los motivos y hechos sobre los cuales se fundamenta la demanda de recusación formulada el 22 de noviembre de 2016, a saber:

"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
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
II. LA CONVENCIÓN DEL CIADI
1. La obligación de disclosure en el sistema CIADI contradice a los Sres. Berman y Veeder
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
3. Los Principios de la International Bar Association (IBA) sobre los conflictos de interés en el arbitraje internacional son aplicados en el sistema CIADI
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
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
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
4. Nemo iudex esse debet in causa sua
5. Revelar o dimitir en caso de deber mantener la confidencialidad."

75. Sir Franklin Berman afirma en su carta, sin precisar ninguna fecha que pudiera orientar al destinatario de su carta y evitar la confusión en la articulación de peticiones diferentes:

1) It is not correct to say that I declined to make disclosure. The request was originally put to me through the Secretary-General, and my reply was promptly conveyed, through the Secretary-General, that disclosure had been made in the standard terms at the time of my appointment, and that nothing had happened since then to call for further disclosure.

Fue sobre la base y en relación con lo que había sido puesto en conocimiento de los Demandantes el 20 de septiembre de 2016 que las solicitudes de una investigación razonable y de *disclosure* fueron dirigidas a Sir Franklin a través de la Sra. Secretaria General del CIADI, mientras que la fecha de su nombramiento había sido el 13 de enero de 2014⁸⁶.

Que el Sr. Berman no ha aceptado llevar a cabo una investigación razonable sobre las relaciones existentes entre el Estado de Chile y los miembros de las Essex Court Chambers lo atestigua el archivo adjunto nº 45, en detrimento únicamente de los Demandantes.

⁸⁵ Doc. nº 45

⁸⁶ Doc. nº 61, declaración de Sir Franklin Berman ante el CIADI el 13 de enero de 2014

Y mientras estos últimos, totalmente exteriores a los contactos accesibles al Sr. Berman, recibían informaciones que les permitían gradualmente poner de relieve la considerable profundidad de los lazos de intereses, de una envergadura manifiestamente prohibitiva, al nivel de la apariencia objetiva de incompatibilidad, el Sr. Berman, sin embargo, desplazaba el asunto hacia una suposición de coincidencia puntual que, según él, cerraba el paso a cualquier pregunta pues estaba protegida por las reglas de confidencialidad interna propias de su asociación profesional.

2) I note that the disqualification proposal bases itself on a professional engagement said to have been made by the respondent state with a fellow member of my Chambers a short while before the issue of the resubmission award, a matter of which I was entirely unaware (nor could I have been aware of it) until it was raised by counsel some weeks after the resubmission award had issued.

Invitado desde el 20 de septiembre de 2016 a llevar a cabo una investigación razonable sobre esas relaciones, Sir Franklin debió, según el artículo 14(1) de la Convención y la Regla de arbitraje nº 6(2) del CIADI del CIADI, acceder a la solicitud de los Demandantes. No lo ha hecho, en detrimento únicamente de los Demandantes.

3) I note finally a suggestion in the papers that the resubmission tribunal had pressed ahead with the rectification proceedings in undue haste, and attach therefore, for completeness' sake, a copy of the Centre's letter to the parties which sets out the schedule laid down by the tribunal under Arbitration Rule 49(3).

Las fechas por sí mismas desvirtúan esta afirmación de Sir Franklin : la decisión del Tribunal comunicando el calendario del procedimiento está fechada el 21 de noviembre de 2016⁸⁷, cinco días después de la decisión del 16 de noviembre⁸⁸ que, ignorando la cuestión previa planteada por los Demandantes, había dejado a la discreción del Estado de Chile la oportunidad de consentir de forma inmediata la demanda de rectificación de errores y, en consecuencia, de cerrar este procedimiento en la práctica, precluir la posibilidad de una propuesta de recusación en virtud de la Regla 9(1)⁸⁹ e impedir, de este modo, el tratamiento de la cuestión del aparente conflicto de intereses (que concierne también, recordemoslo, a los procedimientos que los artículos 51 y 50 de la Convención confían a estos mismos árbitros en revisión y/o interpretación del Laudo de 2016).

76. A esto se añade el hecho de que, habiendo solicitado los Demandantes el 10 de noviembre de 2016 que el Tribunal accediera a la petición de *disclosure* por los árbitros y el Estado de Chile con carácter previo a cualquier determinación sobre la suspensión provisional del procedimiento de rectificación de errores, hasta conocer la decisión del Tribunal de interpretación de la Sentencia de 2008 (*ex art. 50* de la Convención), sin embargo el 21 de noviembre los dos árbitros, de manera incongruente, ignoran la demanda de *disclosure* que les concierne e, invirtiendo el orden natural de las solicitudes formuladas, pasan directamente a pronunciarse sobre la suspensión provisional del procedimiento como se lo solicitó Chile el 17 de noviembre de 2016⁹⁰.

⁸⁷ Doc. nº 45, páginas 3 y 4

⁸⁸ Doc. nº 60

⁸⁹ La Regla de arbitraje nº 9(1) dispone: « *La parte que proponga la recusación de un árbitro de conformidad con el Artículo 57 del Convenio presentará su propuesta (...) en todo caso antes que se cierre el procedimiento.* »

⁹⁰ Doc. nº 62, carta de 17 de noviembre de 2016 del Estado Demandado al Tribunal de arbitraje

77. Estas decisiones procesales por parte de árbitros tan experimentados han confirmado las dudas sobre su imparcialidad y el riesgo de sesgo.

La respuesta del Sr. Veeder del 11 de diciembre de 2016 es igualmente incompleta, inexacta, sesgada y conscientemente engañosa, en connivencia manifiesta con la República de Chile

78. En el correo electrónico que dirige al Secretario del Tribunal arbitral⁹¹ el Sr. Veeder tampoco responde a las cuestiones formuladas en la propuesta de recusación.

79. Mientras que uno de los fundamentos de la respetuosa propuesta de recusación del 22 de noviembre de 2016 lo resume su §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*”, la respuesta del Sr. Veeder⁹² ha modificado la razón de ser y la finalidad de la recusación por la vía de ignorar pura y simplemente el primer fundamento de la *causa petendi* – « *imparcialidad y neutralidad* », es decir el artículo 6(2) del Reglamento y el segundo componente del artículo 14(1) de la Convención (ausencia de sesgo, ver *supra* §17, 44). Como afirma el profesor Crawford:

The standard of disclosure of potential conflicts of interest in Rule 6(2) appears to be concerned not only with manifest cases of lack of independence—or more strictly, of reliability—but also with situations that might give rise to serious, reasonable reservations about an arbitrator's ability to act independently⁹³ (subrayado en el original).

80. El Sr. Veeder ignora en su carta, en efecto, que se le ha recordado su obligación *ex artículo 6(2) del Reglamento de arbitraje* cuya redacción reproduce la nota a pie de página nº 7 *supra*.

81. Esta modificación de la *causa petendi*, la supresión correlativa de la referencia al artículo 6(2) del Reglamento y, en consecuencia, la privación de cualquier efecto útil asociada al mismo, son manifiestas en la respuesta del Sr. Veeder:

I refer to the timetable established by the ICSID Secretariat's second letter dated 29 November 2016 under ICSID Arbitration Rule 9(3), whereby I am invited to respond in writing to the formal challenge made by the Claimants to my independence as a co-arbitrator (nominated by the Claimants in this arbitration), within the meaning of Article 14(1) of the ICSID Convention.

82. El Sr. Veeder termina así su respuesta:

Save for one matter, I think it inappropriate here to add to the written response made by my letter dated 17 October 2016 addressed to the Claimants' counsel (copied to the Parties), the contents of which I here confirm (a copy is attached; it is also Pièce 16 to the Claimants' formal challenge of 22 November 2016).

That matter relates to my voluntary resignation in 2007 as the presiding arbitrator in the

⁹¹ Doc. nº 46

⁹² Doc. nº 46

⁹³ Doc. nº 43, Crawford (James), *Challenges to Arbitrators in ICSID Arbitration*, Oxford Scholarship Online, enero de 2016, pág. 7

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).

I resigned in that ICSID arbitration 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; nor could have I taken any legitimate steps by myself to check for any such conflict owing to the confidential nature of every English barrister's professional practice. (Soulignement ajouté).

- 83.** Ahora bien, la prueba presentada por los Demandantes, la *Decision on Jurisdiction* del Tribunal del caso *Vanessa Ventures v. Venezuela*⁹⁴, de 22 de agosto de 2008, hace inverosímil la respuesta del Sr. V.V. Veeder QC del 11 de diciembre de 2016 y, **en este contexto, corresponde al Sr. Veeder la improba tarea de explicar por qué ha asegurado al Centro haberse enterado at the jurisdictional hearing, que tuvo lugar el 7 de mayo de 2007,**

"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",

cuando

- 1) la identidad del consejero de Vanessa, el *barrister* de Essex Court Chambers Mr. Christopher **Greenwood**, había sido comunicada doce días antes del *hearing*, **el 25 de abril de 2007**, al Tribunal arbitral cuyo presidente era precisamente el Sr. Veeder desde el 20 de mayo de 2005,
- 2) la presencia del Sr. **Greenwood** había provocado que dos árbitros, los Sres. Veeder y Brower, tomaran la iniciativa de dirigirse por escrito al CIADI;
- 3) las comunicaciones de los dos árbitros transmitidas al Centro han sido comunicadas a las partes **el 27 de abril de 2007** (con el conocimiento del Presidente del Tribunal Sr. Veeder), diez días antes de la apertura 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 respondieron a la carta de los dos árbitros;
- 5) el **4 de mayo de 2007**, cuatro días antes de las audiencias, el Tribunal (en el que se sentaba el Sr. Veeder) “*invited the Claimant to provide any observations which it might have with respect to the Respondent's letter in this matter*”.

⁹⁴ Doc. nº 63, *Vanessa Ventures v. Venezuela*, ICSID Case N° ARB(AF)/04/6, Decision on Jurisdiction, 22 de agosto de 2008

- 84.** La mencionada *Decision on Jurisdiction* del Tribunal de *Vanessa Ventures v. Venezuela*, en su página 10, no confirma lo que el Sr. Veeder ha escrito 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. (...).

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 (...).⁹⁵

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.

- 85.** Se recordará que los dos co-árbitros en el asunto *Vanessa* –los Sres. Jan Paulsson y Charles Brower- no aceptaron ese mismo mes de mayo de 2008 el conflicto aparente de intereses surgido entre dos miembros de las Essex Court Chambers en el asunto *Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia*⁹⁶, es decir el Presidente del Tribunal arbitral y el abogado de una de las partes. Despues de haber considerado apartar a uno o al otro, el Tribunal apartó al abogado, declarando que es inaceptable en el sistema del CIADI el conflicto aparente de intereses que plantean las relaciones no consentidas entre miembros de las Essex Court Chambers (ver *supra* §§48-49), como en el asunto *Vanessa*.

- 86.** El Sr. Veeder no ha aportado ninguna prueba de que la sola objeción determinante a su continuidad en el Tribunal debatida durante los doce días siguientes versaba sobre la participación del Sr. Veeder en otro caso sin relación con *Vanessa*, como éste deja entender el 11 de diciembre de 2016.

- 87.** El 30 de diciembre de 2016 los Demandantes han solicitado al Centro que les sea entregada la información citada en las páginas 9 y 10 de la mencionada Decisión del Tribunal de *Vanessa Ventures v. Venezuela*⁹⁷. El Centro ha respondido el 1 de enero de 2017 que no estaba autorizado a hacerlo⁹⁸. El Estado de Chile y sus abogados, que recibieron copia de este intercambio y podían levantar este obstáculo a la transparencia, guardaron silencio.

Ahora bien, ha sido puesto en conocimiento de las Demandantes que en el caso *Vanessa* fueron precisamente los abogados de Venezuela – a la sazón los Sres. Paolo di Rosa, Kelby

⁹⁵ Los Sres. Kelby Ballena, Paolo Di Rosa y Da. Gaela Gehring representan al Estado de Chile en el presente procedimiento de arbitraje

⁹⁶ Doc. n° 44, *Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia*, ICSID Case No ARB/05/24, Order Concerning the Participation of a Counsel (6 May 2008), §30

⁹⁷ Doc. n° 74

⁹⁸ Doc. n° 75

Ballena y la Da. Gaela Gehring⁹⁹- quienes formularon una objeción al conflicto de intereses consistente en que Mr. Veeder -miembro del Tribunal- pertenecía a las mismas Chambers que otro miembro de éstas que tenía relaciones profesionales con una de las partes -Vanessa- en el propio caso contra Venezuela.

Es después de haber oído las objeciones de esos abogados cuando Mr. Veeder dimitió del Tribunal de arbitraje.

La comunicación que Mr. Veeder ha dirigido el 11 de diciembre de 2016 al Secretario del Tribunal de arbitraje es por lo tanto deliberadamente sesgada, incluso engañosa, en cuanto que oculta la objeción rigurosamente paralela a la específicamente planteada a la sazón por quienes hoy son los abogados de la República de Chile en el presente caso.

Es inconcebible que una personalidad con la reputación internacional de Mr. V. V. Veeder QC (el Gobierno de Su Majestad había nombrado expertos eminentes, independientes e imparciales, de reputación internacional sin tacha, ver §102 *infra*), haya ocultado que ese muy preciso motivo de oposición de los referidos abogados había sido uno de las cuestiones contrarias a su continuidad en el Tribunal debatidas durante las audiencias, si no hubiera estado cierto que, quienes sabían, se callarían so pretexto de deber de confidencialidad.

En efecto, en la comunicación que D. Paolo di Rosa y la Da. Gaela Gehring han firmado el 16 de diciembre de 2016 -en nombre de la República de Chile- guardan silencio acerca de esta precisa cuestión de la que ellos mismos han sido los protagonistas personales durante las audiencias de mayo de 2007, cuidándose de cubrir a Mr. Veeder mediante la reproducción de las palabras escogidas por éte a fin de excluir esta cuestión:

«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)»¹⁰⁰ (subrayado en el original).

La desviación de la confidencialidad a fin de encubrir la connivencia entre los árbitros y la República de Chile está aquí, una vez más, comprobada de manera manifiesta, en perjuicio de los inversores españoles. Otro paralelismo con el fraude, confirmado por el Ministro Jack Straw, cometido contra la Fundación española Demandante (ver *infra* §§ 98-105).

⁹⁹ Doc. nº 65, página 10: “The following persons appeared on behalf of the Respondent as its legal counsel and representatives: (...) Kelby Ballena (...); Mr. Paolo Di Rosa and Ms. Gaela Gehring Flores of Arnold & Porter LLP (...)" (subrayado añadido).

¹⁰⁰ *Chile’s Response to Claimant’s Request for Disqualification*, nota a pie de página nº 91. La carta de Mr. Veeder al Centro de 16 de diciembre de 2016 figura en el doc. nº 46

IV. EVALUACIÓN DE LA COMUNICACION DE LA REPÚBLICA DE CHILE DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2016

88. El 20 de septiembre de 2016, en cuanto fue puesto en conocimiento de los Demandantes que el Gobierno de Chile publicitó dos días antes que llevaba a cabo gestiones *sigilosas* en las Essex Court Chambers, los Demandantes se dirigieron a la Sra. Secretaria General del CIADI a fin de identificar los hechos¹⁰¹ :

«Dans les toutes prochaines semaines Messieurs les arbitres du Tribunal arbitral pourraient avoir à exercer, à l'initiative des parties, les pouvoirs de décision que leur confère l'article 50 de la Convention CIRDI dans la procédure d'interpréter et/ou réviser la Sentence arbitrale communiquée le 13 septembre 2016.

Dans l'intérêt du Centre, du système d'arbitrage international et conformément à une application effective de l'article 14 de la Convention CIRDI (offrir toute garantie d'indépendance et d'impartialité dans l'exercice des fonctions arbitrales), les Demandeur·es sont amenées à solliciter respectueusement que les très distingués arbitres dans la présente procédure, Sir Frank Berman, QC et M. V.V. Veeder, QC, membres des Essex Court Chambers, révèlent pleinement sans tarder (full disclosure)... »¹⁰²

De conformidad con la Regla de arbitraje del CIADI nº 6(2) y la nota explicativa al Principio General nº 3(e) de la IBA sobre conflictos de interés en el arbitraje internacional:

When considering whether facts or circumstances exist that should be disclosed, the arbitrator shall not take into account whether the arbitration is at the beginning or at a later stage.

La carga de desvelar en 2016 las relaciones entre la parte Demandada y las Essex Courts Chambers no incumbe a los Demandantes habida cuenta de la declaración inicial de los Sres. Berman y Veeder ex Regla nº 6(2)

89. La pretensión del Estado de Chile (§§38,39) según la cual « *Claimants have waived their right to object on the basis of Essex Court Barristers representing Chile before the ICJ* »¹⁰³ no tiene fundamento alguno en lo que se refiere al tiempo transcurrido entre el conocimiento del hecho que plantea un conflicto aparente de intereses, el 20 de septiembre de 2016, y la reacción a este hecho, ni con respecto a la razón de ser y la finalidad de la propuesta de recusación, que se refieren al aparente conflicto de intereses de dos de los árbitros que tendrán que decidir el procedimiento iniciado el 27 de octubre de 2016 ex artículo 49(2) de la Convención y, en su caso, los procedimientos previstos en los artículos 50 y 51 que las partes pudieran iniciar en el futuro.

El documento R47 anexo a la respuesta de Chile desvela al CIADI y a los Demandantes, por primera vez, que un miembro de Essex Court Chambers era abogado de Chile en 2012 y que habría publicaciones que hablaban de ello. Chile reprocha a los Demandantes no conocerlas. Al respecto cabe responder en los términos de la *sentencia de la Corte de Casación de*

¹⁰¹ Ver el doc. nº 64, carta de los Demandantes solicitando el 20 de septiembre de 2016 la *full disclosure* por los Sres. Berman y Veeder de las relaciones entre Chile y las Essex Court Chambers, y los §§2, 10, 76 de la propuesta de recusación de 22 de noviembre de 2016

¹⁰² Doc. nº 64, carta de los Demandantes a la Sra. Secretaria General del CIADI el 20 de septiembre de 2016

¹⁰³ Respuesta del Estado Demandado de 16 de diciembre de 2016, §39

Francia de 16 de diciembre de 2016 a una objeción semejante:

«que le fait n'était pas notoire pour la société AGI avant le début de l'arbitrage, qu'en cours d'instance arbitrale, l'**obligation de se livrer à des investigations sur l'indépendance de** [l'arbitre] M. X... ne pesait pas sur [la société AGI], compte tenu des garanties qu'il [l'arbitre] avait fournies lors de sa déclaration [d'indépendance]».

En efecto, el Tribunal de Casación ha desestimado el motivo del recurso según el cual

«la recherche concrète de l'existence d'une incidence raisonnable sur l'impartialité de l'arbitre s'impose d'autant que les liens d'intérêts allégués ne mettent en relation directe ni l'arbitre, ni l'une des parties, mais la structure dans laquelle le premier exerce (...) appartenant au bureau de Toronto du cabinet international Fasken Martineau sur les 770 avocats répartis au Canada, en Europe et en Afrique du Sud que comprend ce cabinet, (...) sans expliquer en quoi et de quelle manière ces éléments pouvaient concrètement affecter le jugement de l'arbitre pour faire naître une tel doute, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1520-2º du code de procédure civile (...) ; que son jugement /de l'arbitre/ne pouvait se trouver affecté par une circonstance qu'il ignorait »¹⁰⁴ (énfasis añadido).

A su vez, en derecho inglés la obligación de confidencialidad de los *barristers*/árbitros termina cuando se trata de información que es de dominio público:

34. (...) barristers who are asked to act as arbitrators should consider what steps should be taken to ensure early disclosure at the time of appointment, bearing in mind all relevant obligations of confidentiality,

afirma el *Information Note regarding barristers in international arbitration* del General Council of the Bar.¹⁰⁵

Los árbitros tenían pues el deber de presentar la situación a los Demandantes, poniéndolos en la situación de ejercer la opción adecuada, un deber permanente que en el sistema del CIADI impone la Regla de arbitraje nº 6(2).

En el caso *Locabail*, la High Court of England and Wales (*supra* §61) no ha aceptado la recusación del juez/árbitro porque éste había comunicado a las partes lo que había leído en un recorte de prensa y las partes no habían reaccionado:

*During the hearing E. produced material relating to her matrimonial proceedings which included a press cutting from which the judge learnt that his firm was acting for clients in litigation for the enforcement of financial claims and of bankruptcy against E.'s former husband. The judge immediately disclosed that connection, stating that he knew no more of that litigation than had appeared from the cutting. Neither party sought an adjournment, no objection was raised and the hearing continued. (...) If a serious conflict of interest becomes apparent (...), it seems plain to us the judge should not sit on the case. This is so whether the judge is a full-time judge or a solicitor deputy or a barrister deputy.*¹⁰⁶
(Subrayado añadido).

¹⁰⁴ Doc. nº 77, Cour de Cassation de Francia, caso *Société Columbus acquisitions INC et la société Columbus Holdings France*, Sentencia de 16 de diciembre de 2015

¹⁰⁵ Doc. nº 22 anexo a la propuesta de recusación del 22 de noviembre de 2016, citado

¹⁰⁶ Doc. nº 51, *Locabail (UK) Ltd v Bayfield* [2000] EWCA Civ 3004, pág. 451 (1) y §58

Ocurre, sin embargo, que a partir del 17 de octubre de 2016¹⁰⁷ los dos árbitros han leído el recorte de prensa del 18 de septiembre de 2016 que publica la declaración del Gobierno de Chile desvelando gestiones **sigilosas** en las Essex Court Chambers, y no pueden aquellos continuar sosteniendo que ignoran su existencia ni pretender su «confidencialidad» ni en el derecho del CIADI ni tampoco en el inglés, desde el momento en que han sido personal y formalmente alertados por los Demandantes.

En el sistema del CIADI este deber de *disclosure* es de aplicación en las circunstancias específicas del presente caso (que no son *de minimis*), como lo atestiguan las resoluciones de los Tribunales y del Presidente del Consejo Administrativo del CIADI citadas en la proposición de recusación del 22 de noviembre de 2016 (§§29, 32, 35, 38, 39, 44, 45, 46, 47, 51, 56, 68), y la conclusión del Tribunal del asunto *Alpha v. Ukraine* después de estudiar la relación entre la Regla del artículo 6(2) y los Principios de la IBA:

Certain facts or circumstances are of such a magnitude that failure to disclose them either (1) would thereby in and of itself indicate a manifest lack of reliability of a person to exercise independent and impartial judgment or (2) would be sufficient in conjunction with the non-disclosed facts or circumstances to tip the balance in the direction of disqualification.¹⁰⁸

En el mismo sentido, la sentencia citada del Tribunal de Casación francés del 16 de diciembre de 2016 ha confirmado el sesgo de un árbitro porque «*n'avait pas fait état dans sa déclaration d'indépendance* » de las relaciones profesionales entre abogados de su Oficina y una de las partes (la sociedad AGI) que eran del dominio público pero que AGI desconocía,

« (...) au regard de l'ample publicité donnée par ce dernier [le Cabinet], la cour d'appel en a exactement déduit que, ces circonstances ignorées de la société AGI étant de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, le tribunal arbitral était irrégulièrement constitué. »¹⁰⁹

El Estado de Chile tiene la obligación de revelar al Centro y a las partes que mantiene relaciones con las Chambers de las que son miembros los árbitros Sres. Berman y Veeder

90. Como hemos visto *supra* (§§52-66) y en el caso *Hrvatska Elektroprivreda DD v Slovenia*¹¹⁰, los Principios Generales de la IBA en materia de conflictos de interés en el arbitraje internacional son tenidos en cuenta tanto en el sistema del CIADI como por los Tribunales ingleses en el caso de los *barristers*/árbitros.¹¹¹ El Principio General nº 7(a) dispone:

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,

¹⁰⁷ El 17 de octubre de 2016 los Demandantes comunicaron a Sir Franklin Berman por intermedio de la Sra. Secretaria General del CIADI el recorte de prensa con la declaración del Gobierno chileno de 18 de septiembre de 2016, doc. 15 anexo a la propuesta de recusación formulada el 22 de noviembre de 2016

¹⁰⁸ Doc. 76, *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Decision on Respondent's Proposal to Disqualify Arbitrator Dr. Yoram Turbowicz, §64, 19 mars de 2010, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0025.pdf>

¹⁰⁹ Doc. nº 77, Cour de Cassation de Francia, vaso *Société Columbus acquisitions INC et la société Columbus Holdings France*, Sentencia de 16 de diciembre de 2015, página 2

¹¹⁰ Doc. nº 74, *Hrvatska Elektroprivreda DD v Slovenia*, ICSID Case No. ARBI05124, Order of 6 May 2008, §§4, 7 a 10

¹¹¹ Ver igualmente los §§16-24, 43-51, 56-59 de la propuesta de recusación de 22 de noviembre de 2016

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. (Subrayado añadido).

La explicación que hace la IBA de este Principio General es que

(a) The parties are required to disclose any relationship with the arbitrator. Disclosure of such relationships should reduce the risk of an unmeritorious challenge of an arbitrator's impartiality or independence based on information learned after the appointment. (Subrayado añadido).

El Estado Defensor ha incumplido siempre, categóricamente, esta obligación, también en su comunicación del 16 de diciembre de 2016¹¹².

91. Conforme a la explicación de la IBA al Principio General nº 7(c):

any party to an arbitration is required, at the outset and on an ongoing basis during the entirety of the proceedings, (...) to disclose available information that, applying the general standard, might affect the arbitrator's impartiality or independence.

The focus is on any relevant information available to a party – i.e. whether publicly or privately accessible. Thus, the range of information which needs to be searched would also cover information that the party may only know of internally at its organization, for example. (Subrayado añadido).

El Estado de Chile ha ocultado en forma absoluta al Centro y a las Demandantes la información de que dispone sobre sus relaciones con las Essex Court Chambers y sus miembros. Y a pesar de conocerlo todo sobre esas relaciones no tenidas en cuenta, el Estado Demandado no ha respondido a ninguna de las preguntas que se le han planteado al respecto desde el 13 de octubre de 2016¹¹³.

92. *Res ipsa loquitur*, la prueba ha sido aportada, la mala fe del Estado Demandado respecto del CIADI, de la integridad del procedimiento de arbitraje y de las partes Demandantes, es manifiesta e indiscutible.

93. Esa mala fe aumenta cuando el Estado Demandado desnaturaliza en su comunicación del 16 de diciembre de 2016 la razón de ser y la finalidad de las preguntas planteadas en la carta de los Demandantes del 13 de octubre de 2016 y en la respetuosa propuesta de recusación del 22 de noviembre siguiente,

- a) Pues siendo la premisa de esas preguntas la aplicación efectiva de la articulación entre la Regla de arbitraje nº 6(2) y el artículo nº 14 de la Convención en relación con el Tribunal que debe decidir en el futuro la demanda del 27 de noviembre de 2016, la comunicación del Estado de Chile ignora magníficamente la fuerza vinculante de esas normas para los árbitros y todas las partes;

¹¹² Doc. nº 48

¹¹³ Doc. nº 65

- b) Dado que la respetuosa proposición de recusación tiene por objeto asegurar la imparcialidad del Tribunal al que la Convención encomienda decidir los remedios que prevén el artículo nº 49(2) –rectificación de errores materiales en el Laudo de 13 de septiembre de 2016-, el artículo nº 51 –recurso de revisión del mismo -, y el artículo nº 51–recurso de aclaración del Laudo-, la comunicación del Estado de Chile no hace la menor referencia a esas normas y modificando la *causa petendi* la desvía hacia un asunto diferente, a saber *the Tribunal decision* [del 16 de noviembre de 2016¹¹⁴] *not to suspend the Rectification Proceeding* (§40). El argumento de la Demandada no tiene ningún fundamento. La prueba de lo contrario figura en el procedimiento (ver en la propuesta de recusación los §§2-7, 8-15, 60-68 y las Conclusiones; y en la presente comunicación los §§50, 75, 93, 113);
- c) Siendo así que las revelaciones que se le han solicitado al Estado Demandado y a los Sres. árbitros de las Essex Court Chambers tienen su fundamento en el deber que, hoy, les impone la Regla de arbitraje nº 6(2) en relación con sus funciones en los procedimientos regidos por los artículos nos. 49(2), 50 y 51 de la Convención, a saber “*la obligación continua de notificar prontamente al Secretario General del Centro cualquier relación o circunstancia de aquéllas mencionadas que surjan posteriormente durante este procedimiento*», la comunicación del Estado Demandado coincide objetivamente con la de los árbitros del 17 de octubre de 2016 en mirar hacia atrás, hacia los años 2013-2014 (§§2 a 12, 16, 17, 33, 37, 38, 39),
- d) Cuando el hecho puesto en conocimiento de los Demandantes lleva por fecha el 20 de septiembre de 2016 y se centra en el procedimiento en curso ex art. 49(2) y los procedimientos por venir de los artículos 51 y 50 de la Convención;

la comunicación del Estado Demandado no aporta ninguna de las informaciones que le han sido específicamente solicitadas y que conoce perfectamente (§17 *supra*).

94. Ese propósito de asegurar ante el Centro y las partes Demandantes la opacidad de las relaciones no tomadas en cuenta es hasta tal punto fuerte que lleva al Estado Demandado a contradecirse o al absurdo.

Por un lado, intenta justificar la opacidad de los dos árbitros bajo el pretexto de *constraints that bound the other Essex Court Chambers barristers* (§37) –que no existen en el sistema del CIADI -ni en la jurisprudencia inglesa, que aplica a los *barristers*/árbitros los Principios Generales de la IBA, entre ellos el nº 6(a)

*The arbitrator is in principle considered to bear the identity of his or her law firm. (...) 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.*¹¹⁵

El *Working Group* detrás de los Principios de la IBA afirma a este respecto que

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,

¹¹⁴ Doc. nº 60

¹¹⁵ Explicación de la IBA al Principio General de la IBA 6(a)

*particularly in light of the content of the 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. It is because of this perception that the Working Group decided to keep an Orange List, and thus subject to disclosure, the situation in which the arbitrator and another arbitrator or counsel for one of the parties are members of the same barristers' chambers.*¹¹⁶ (Subrayado añadido).

Ahora bien, mientras que el Estado de Chile se pliega a la coartada de los Sres. Berman y Veeder (§37):

The only thing that they did not do was accede to an unreasonable demand for information that they did not have, and could not properly obtain (in light of ethical constraints that bound the other Essex Court Chambers barristers),

por otro lado, el Estado Demandado afirma que

it was public knowledge throughout the entirety of the Resubmission Proceeding that Essex Court Chambers barristers were representing Chile before the ICJ (§38).

¿Por qué, entonces, los dos árbitros no han dicho nada al respecto cuando los Demandantes les han planteado en varias ocasiones la cuestión a través del Centro desde el 20 de septiembre de 2016? Porque son los dos árbitros quienes deben saberlo y revelarlo o dimitir:

- (a) *The arbitrator's duty to disclose under General Standard 3(a) rests on the principle that the parties have an interest in being fully informed of any facts or circumstances that may be relevant in their view. (...) The duty of disclosure under General Standard 3(a) is ongoing in nature. (...)*
*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.*¹¹⁷

¿Por qué entonces el Estado Demandado ha recusado al Profesor Philippe Sands el 18 de diciembre de 2013 invocando los Principios de la IBA¹¹⁸, atribuyéndole un papel que ni él ni su *Chambers* tenía en un caso ante la C.I.J. totalmente ajeno a los inversores españoles y, el 16 de diciembre de 2016, el Estado Demandado reprocha (sección IV) a los Demandantes el dudar de la imparcialidad de árbitros que desde el 20 de septiembre de 2016 silencian y rechazan llevar a cabo cualquier investigación razonable, siendo así que trabajan en las mismas *Chambers* cuyos miembros son remunerados por la República de Chile y organismos que dependen de ésta, y continúan siéndolo hoy en día?

95. Como ha afirmado el Tribunal CIADI del caso *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v. Argentine Republic*¹¹⁹

¹¹⁶ Doc. nº 66, Otto de Witt Wijnen, Nathalie Voser, Neoni Rao, *Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, página 455

¹¹⁷ Explicación de la IBA a los Principios Generales de la IBA nos. 3(a) y 3(d)

¹¹⁸ Doc. nº 23

¹¹⁹ Doc. nº 67 ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on the Challenge to the President of the Committee 3 oct. 2001 (Prof. J. Crawford SC, Prof. J. C. Fernández Rozas), §§20, 25, 26. El Tribunal ha tomado su decisión en particular en base a 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”, premisas que faltan en el caso de las relaciones entre el Estado de Chile y miembros de las Essex Court Chambers. Accesible en

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. (...)

The term cannot preclude consideration of facts previously undisclosed or unknown, provided that these are duly established at the time the decision is made. (Subrayado añadido).

96. La respuesta del Estado Demandado también formula sofismas fuera de lugar, como este en el §36:

if the World Bank were to disqualify Messrs. Berman et Veeder (...) this will effectively would prevent members of chambers from serving in the future as arbitrators in ICSID cases (...) thereby removing from the market many of the world's best arbitrators...”.

Al contrario, son los buenos *barristers* como Sir David A.R. Williams QC (de las Essex Court Chambers), Mr. James Crawford y Mr. Philippe Sands (de las Matrix Chambers), el primero en el caso del CIADI *Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia* (*supra* §§ 46)¹²⁰, el segundo en el artículo citado de 2016¹²¹ (*supra* §45-47) y el tercero dimitiendo en el presente arbitraje a petición de Chile (*supra* §§22, 94)¹²², quienes sostienen y aplican los principios que se les ha solicitado en vano respetar a los Sres. Berman y Veeder, y la jurisprudencia inglesa citada demuestra que los buenos *barristers*/árbitros están sometidos en derecho inglés a los mismos test que los buenos jueces ingleses. Chile les agravia atribuyéndoles pretendidos corporatismos y privilegios inexistentes, en todo caso, en el sistema del CIADI.

97. Las objeciones del Estado Demandado a la admisibilidad de la propuesta de recusación (Sección III de su comunicación del 16 de diciembre de 2016) las hemos considerado en la sección I *supra*.

V. LOS PELIGROS DEL PRECEDENTE: EL MODUS OPERANDI DEL GOBIERNO CHILENO EN LONDRES SE REPITE EN EL SENO DEL CIADI, ¿ES ACEPTADO?

El Ministro Jack Straw confirma el fraude montado por el Gobierno de Chile so pretexto de « confidencialidad » contra una acción judicial de la Demandante Fundación española Presidente Allende

98. El inversor español codemandante – la Fundación Presidente Allende – se ha enfrentado ya a otras maquinaciones del Gobierno de Chile llevadas a cabo en Londres al amparo de la

<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0208.pdf>

¹²⁰ Doc. nº 44

¹²¹ Doc. nº 43

¹²² Doc. nº 24

obligación de confidencialidad. Entre los protagonistas figuraban el Sr. José Miguel **Insulza**, Ministro chileno de Asuntos Exteriores, y los abogados de Chile en Londres, entre ellos el Sr. Alberto **Van Kleveren**, intentando rematar de forma expeditiva (*reipublicae interest ut finis sit litium*) el *caso Pinochet* que seguía su curso normal ante los Tribunales de Justicia del Reino Unido.

99. La obligación de confidencialidad fue utilizada y aplicada por el Gobierno de Chile y sus abogados en Londres a una operación encubierta cuya diana era el Gobierno del Reino Unido y su objetivo poner un fin definitivo a la continuación del procedimiento judicial en que la Fundación española era la parte actora ante la Audiencia Nacional de España, por delitos impunes contra la comunidad internacional cometidos por las más altas autoridades del Estado de Chile¹²³.

100. Une instrumentalización de la confidencialidad, esta vez del sistema de las *barristers' chambers*, es puesta en práctica hoy en el sistema CIADI por el Gobierno de Chile, con una finalidad similar y en detrimento de la misma Fundación Demandante, en su calidad, en esta ocasión, de inversor español en las empresas de prensa CPP S.A. y EPC Ltée.

Ni los árbitros ni la parte Demandada han revelado al Centro que Mr. Lawrence Collins, el abogado de Chile durante el proceso en Londres iniciado por la Fundación española Presidente Allende, se ha convertido en 2012 en arbitrator membre de las Essex Court Chambers¹²⁴

101. En efecto, siguiendo las instrucciones del Ministro de Asuntos Exteriores de Chile D. José Miguel Insulza, Mr. Lawrence Collins pleiteó desestimar por falta de jurisdicción y competencia la demanda de extradición de Augusto Pinochet solicitada por la Fundación española ante los Tribunales de Justicia. La sentencia de la House of Lords del 24 de marzo de 1999 rechazó las tesis defendidas por Mr. Lawrence Collins en nombre de Chile¹²⁵ y el 8 de octubre de 1998 la Bow Street Magistrates' Court acordó la extradición a España solicitada por la Fundación española.¹²⁶

Donde la « confidencialidad » esconde un fraude contra la administración de Justicia

102. Es entonces cuando los abogados de Chile en Londres montaron la estratagema de la operación que, so pretexto del deber de respetar la confidencialidad, tenía como finalidad frustrar la ejecución de la sentencia del 8 de octubre de 1999 favorable a la Fundación española. El Ministro de *Home Office* M. Jack Straw testifica que a petición del Gobierno de

¹²³ Doc. nº 1, Demanda de la Fundación española Presidente Allende *c. Augusto Pinochet y otros*, 4 de julio de 1996, Juzgado Central de Instrucción nº 6, Audiencia Nacional de España, accesible en <http://bit.ly/2hX1iNJ> en inglés y en castellano en <http://bit.ly/2h020rM>

¹²⁴ Doc. nº 2, *Curriculum Vitae* de Mr. Lawrence Collins (Lord Collins of Mapesbury), extracto

¹²⁵ Doc. nº 3, intervención de Mr. Lawrence Collins en nombre del Gobierno de Chile pidiendo la puesta en libertad inmediata del *extraditurus*, sentencia de la House of Lords de 24 de marzo de 1999, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3)* accesible igualmente en <http://www.uniset.ca/other/cs5/2000AC147.html>

¹²⁶ Doc. nº 4, Bow Street Magistrates' Court: *The Kingdom of Spain v. Augusto Pinochet Ugarte*, Sentencia, 8 de octubre de 1999, accesible en <http://bit.ly/1JGDiAs>

Chile nombró¹²⁷ cuatro eminentes expertos, independientes e imparciales, que gozaban de una reputación mundial sin tacha.¹²⁸

103. El Informe de esas eminencias inglesas e internacionales ha engañado, por unanimidad, a la institución que las había nombrado, el Gobierno de Su Majestad británica.

104. En el presente procedimiento arbitral se repite el mismo *modus operandi* en el seno del CIADI cuando el Estado de Chile y los eminentes árbitros invocan una obligación de confidencialidad que trata de inducir a error a aquellos que les nombraron árbitros, a saber, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI en el caso de Sir Franklin Berman, y la Fundación española en el caso del Sr. V.V. Veeder.

105. Los documentos adjuntos aportan la prueba

- a) De la demanda de la República de Chile de imponer en Londres la confidencialidad profesional¹²⁹ como coartada para su maquinación;
- b) De la exigencia de que la confidencialidad sea mantenida en todas las circunstancias: la sentencia de la *Supreme Court of Judicature*, Queen's Bench Division, del 15 de febrero de 2000, informa de los intercambios que a este fin tuvieron lugar entre el Ministro del Home Office, Mr. Jack Straw, y los abogados de Chile en Londres¹³⁰ ;
- c) De la sentencia del 15 de febrero de 2000 de la *Supreme Court of Judicature*¹³¹ rechazando la alegada confidencialidad y ordenando revelar las informaciones a los Demandantes, y una de las resoluciones judiciales que siguieron al levantamiento de la confidencialidad¹³² ;
- d) Del fraude bajo el pretexto de la « confidencialidad » propugnado por el Estado de Chile, en particular el Sr. Insulza y sus abogados en Londres, para evitar la ejecución de la mencionada Sentencia del 8 de octubre de 1999, a saber:
 - 1) la emisión por *BBC Radio4* del 6 de mayo de 2016 del coloquio en el cual el autor de las presentes observaciones ha participado junto con el Sr. Jack Straw, quien expresa su *fury* por haber sido engañado por la maquinación urdida bajo el pretexto de la confidencialidad¹³³;

¹²⁷ Doc. nº 4 bis, el Gobierno de Su Majestad nombra expertos eminentes obligados a confidencialidad profesional

¹²⁸ Doc. nº 6, Kingdom of Belgium, R (on the application of) v Secretary of State for Home Department, Court of Appeal - Administrative Court, February 15, 2000, [2000] EWHC Admin 293, página 5

¹²⁹ Doc. nº 5, Straw (Jacques), Memoirs. Londres, Pan Books, 2012, página 261

¹³⁰ Doc. nº 6, ibid., páginas 4-5, 10-13

¹³¹ Ibid, página 15 y siguientes

¹³² Doc. nº 7, The New York Times, *Chilean Judge Says Pinochet Is Fit for Trial*, 2004-12-14, accesible en <http://nyti.ms/1YqtwdB>

¹³³ Doc. nº 8, Jack Straw, coloquio retransmitido por BBC Radio 4 el 6 de mayo de 2016, minutos 40:35 à 41:12 ; 33 :37 a 35 :19 ; 36 :25 a 36.50, accesible igualmente en <http://bbc.in/2hv3UAO>

- 2) el documental difundido por la Televisión Nacional de Chile el 27 de noviembre de 2016 donde el Ministro Jack Straw declara que estaba por ello «*furious beyond belief...that was a fraud !*»¹³⁴, y
 - 3) el documental difundido el 1 de diciembre de 2016 por la Televisión Nacional de Chile exponiendo la preparación del fraude y la intervención en él del Ministro Sr. Insulza y sus abogados en Londres¹³⁵ ;
- e) De las interferencias extra-judiciales puestas en marcha en Londres por el Estado chileno a fin de impedir la ejecución de la referida sentencia obtenida por la Fundación española. El Ministro Jack Straw hace un resumen: menciona el Vaticano, un antiguo Presidente de los Estados Unidos, una antigua Primera Ministra del Reino Unido, «*a large group of wealthy and influential supporters* ».¹³⁶

El recurso por el Estado de Chile a inversores extranjeros y a la corrupción contra el procedimiento judicial dirigido en Londres por la Fundación española Demandante

106. En 1998 la empresa eléctrica ENDESA era el mayor inversor español en Chile, el 35% de un total de US\$ 3.674.472.000 acumulados entre 1974 y 1998 según el Comité de las Inversiones Extranjeras de Chile¹³⁷. Inmediatamente después de que la sentencia del 25 de noviembre de 1998 de la House of Lords hubiera aceptado la apelación formulada por el Reino de España a petición de la Fundación española Demandante¹³⁸, el Estado de Chile movilizó al invasor español ENDESA, de tal manera que uno de los hermanos del entonces Presidente del Consejo de Administración hizo llegar al abogado de la Fundación española que firma esta comunicación el mensaje siguiente : *está en Madrid una alta autoridad chilena que me pide transmitirte este mensaje: que esto se arregla con dinero, pon la cifra que quieras ...*

En el anexo nº 10 figura el documental difundido por la TV Nacional de Chile informando de esta tentativa de soborno, donde se añade que es poco probable que ésta haya sido la única oferta de dinero tendente a interferir en la administración de Justicia en el procedimiento que dirigía en Londres la Fundación española Demandante (minutos 11 :12 a 11 :35).

¹³⁴ Doc. nº 9, capítulo 2 del documental de la TV Nacional de Chile transmitido el 1 de diciembre de 2016, **Mr. Jack Straw** condena el fraude montado por el Gobierno chileno del que ha sido víctima el Gobierno británico (minutos 01:50 a 01 :54 ; 04 :45 a 05 :00 ; 05 :34 a 05 :46) ; **el Ministro Sr. Insulza** defiende el fraude (min. 05 :01 à 05 :10) ; **Juan E. Garcés** (min. 01 :46 a 01 :50 ; 06 :04 a 06 :27 ; 21 :07-21 :15), accesible igualmente en <http://bit.ly/2hJxktN> o en el sitio de la TV Nacional de Chile <http://bit.ly/2fUsBDu>

¹³⁵ Doc. nº 10, cap. 1 del documental de la TV Nacional de Chile transmisiódo el 25 de octubre de 2016 : ver las manifestaciones de **Mr. Straw** (03 :40 a 03 :57 ; 07 :27 a 07 :40 ; 24 :44 a 25 :34 ; 41 :22 a 41 :39 y, en particular, 54 :14 a 54 :58 ; 55 :14 a 55 :28 ; 56 :12 a 56 :22 ; 58 :00 a 58 :12), las del **Ministro Sr. Insulza** (09 :16 a 09 :33 ; 10 :09 a 10 :41 ; 14 :47 a 14 :50 ; 26 :02 a 26 :14 ; 45 :10 a 45 :25) , y las **Juan E. Garcés** (02 :07 a 02 :21 ; 03 :14 a 03 :28 ; 11 :12 a 11 :35 ; 15 :12 a 15 :18 ; 25 :35 a 26 :01; 53 :20 a 53 :25, y, en particular, 56 :22 a 56 :39), accesible igualmente en <http://bit.ly/2hJJXHo>

¹³⁶ Doc. 5, Straw (Jacques), *Memoirs*, Londres, Pan Books, 2012, página 258 y ss.

¹³⁷ Ver el informe publicado en <http://www.americaeconomica.com/inversion/chile/texto.htm>, sección 2.7

¹³⁸ Doc. nº 12, House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police* (Pinochet 1), sentencia de 25 de noviembre de 1998, accesible igualmente en <http://bit.ly/2iaRIUT>

107. Tales antecedentes, tales riesgos, acentúan, si es posible, el deber de exigencia legítima concerniente al respeto de los criterios objetivos reconocidos en materia de independencia, neutralidad, conflictos aparentes de intereses y sesgo de los árbitros.

VI. CONCLUSIONES

108. Como ha recordado el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI en su reciente Decisión del 28 de diciembre de 2016¹³⁹, el término «manifiesto» empleado en el artículo 57 de la Convención CIADI significa «evidente» (*«evident»*) o «flagrante» (*«obvious»*) y hace referencia a la facilidad con la cual puede ser discernido el defecto alegado.

Las tres versiones del artículo 14 de la Convención hacen igualmente fe, y está admitido que los árbitros deben ser tanto imparciales como 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*».

Los artículos 57 y 14(1) de la Convención CIADI no exigen la prueba de la falta de independencia o de imparcialidad efectivas; al contrario, basta establecer la apariencia de falta de independencia o de parcialidad.

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

109. El 20 de septiembre de 2016, al ser informados de que el Estado de Chile dirigía gestiones *sigilosas* en las Essex Court Chambers, los inversores españoles revivieron las maniobras fraudulentas del Estado Defensor de las que fueron víctimas los Tribunales de Justicia del Reino Unido, el Gobierno de Su Majestad y la Fundación española -parte Demandante en este arbitraje- con el fin de evitar la ejecución de la mencionada sentencia del 8 de octubre de 1999 de la Bow Street Magistrates' Court que aceptó una demanda de la Fundación española (*supra* §§98-105), propietaria igualmente del 90% de las empresas de prensa CPP S.A. y EPC Ltda. que son hoy el objeto del presente arbitraje

110. Está comprobado un *modus operandi* comparable del Estado de Chile en el presente procedimiento de recusación, a saber:

- a) Que en la fecha de registro, el 8 de noviembre de 2016, de la demanda de rectificación de errores materiales en el laudo del 13 de septiembre de 2016, los Demandantes habían recibido información (*supra* §§5, 14, 23, 26, 27) de que la República de Chile es uno de los clientes más importantes de las Essex Court Chambers. Los Sres. **Lawrence Collins, Christopher Greenwood, Simon Bryan, Stephen Houseman**¹⁴⁰, Samuel Wordsworth,

¹³⁹ BSG Resources Limited et altri c. Guinée (Affaire CIRDI ARB/14/22), Décision sur la proposition de récussion de tous les membres du tribunal arbitral, 28 de abril de 2016, accesible en <http://bit.ly/2i3kCHZ>

¹⁴⁰ Ver *supra* §§23, 26, 30, 31, 101. Los Sres. Lawrence Collins, Christopher Greenwood, Simon Bryan, Stephen Houseman no son mencionados en las respuestas a la Sra. Secretaria General del CIADI del Estado Demandado y los Sres. Berman y Veeder

Alan Boyle¹⁴¹, entre otros, han sido y son remunerados por aconsejar regularmente a la República, y a organismos que dependen de éste, en asuntos de envergadura estratégica, entre otros los que se refieren a la integridad de sus fronteras marítimas y terrestres del Norte y a empresas que están asociadas, directa o indirectamente, a empresas propiedad del Estado chileno, siendo las Essex Court Chambers la referencia, un punto de apoyo principal en Inglaterra en materias de importancia estratégica para la República de Chile (*supra* §§23, 24, 28-33);

- b) Que el Estado de Chile tiene un interés financiero cierto en que no prosperen los remedios que la Convención del CIADI (arts. 49(2), 50 y 51) ofrece a los inversores Demandantes en relación con el Laudo del 13 de septiembre de 2016, tres remedios cuya solución es precisamente de la competencia del Tribunal donde se sientan los Sres. Berman y Veeder (*supra* §§50, 75, 93);
- c) Que esas circunstancias configuran una situación donde convergen intereses presentes y futuros de miembros de las Essex Court Chambers en dar satisfacción a las necesidades de un cliente tan importante como es el Estado de Chile y los organismos que de éste dependen, en detrimento únicamente de las partes Demandantes (*supra* §§23-27 74-87; 88-96);
- d) Que los Tribunales de Justicia ingleses aplican los tests propios de la imparcialidad de los jueces a los *barristers*/árbitros (§§25, 37, 52-66, 78, 89, 94), a diferencia de lo que Sir Franklin Berman y el Sr. V. V. Veeder parecen dar a entender en sus comunicaciones al CIADI del 4 y 11 de diciembre y 17 de octubre de 2016, al servicio objetivo de mantener la opacidad absoluta en las relaciones entre el Estado Demandado y las Essex Court Chambers, incluso después que ambos árbitros hubieran sido informados de ello por los Demandantes¹⁴²;
- e) Que los dos árbitros han rehusado reaccionar cuando los Demandantes les hicieron partícipes el 13 y 27 octubre y el 18 de noviembre de 2016¹⁴³ de que las relaciones **sigilosas** del Estado Demandado con sus Chambers ya no eran confidenciales, sino del dominio público;
- f) Que cuando les fue transmitida la demanda de corrección de errores del 27 de octubre de 2016¹⁴⁴ ni el Estado de Chile ni los árbitros han revelado al Centro ni a los Demandantes las importantes relaciones recíprocas entre el Estado y miembros de las Essex Court Chambers, infringiendo de este modo su obligación de aplicar de manera efectiva y útil la Regla de arbitraje nº 6(2) en relación con el artículo 14(1) de la Convención, con la práctica de los Tribunales del CIADI sobre conflictos de interés e, igualmente, con los Principios de la IBA, señalados en la propuesta de recusación (§§29, 32, 35, 38, 39, 44, 45, 46, 47, 51, 56, 68) y aquí *supra* §§25, 42-48, 63, 85, 90, 91, 95).

¹⁴¹ Los nombres de los Sres. Samuel Wordsworth y Alan Boyle fueron dados a conocer a las partes Demandantes el 20 de septiembre de 2016, quienes los comunicaron al Centro el 17 de octubre siguiente (Docs. 6 y 7 anexos a la propuesta de recusación de 22 de noviembre de 2016)

¹⁴² Docs. nos. 45, 46 y 71, y Doc. nº 13 anexos a la propuesta de recusación

¹⁴³ Docs. nos. 64, 65, 72 y 73

¹⁴⁴ Doc. nº 72

111. Ambos árbitros han faltado a su deber incluso bajo el derecho inglés, pues hubieran debido adoptar con anticipación medidas preventivas en conformidad con el *General Council of the Bar*, entre otras las siguientes:

- a. *As far as clerking is concerned, separate clerks should be designated to deal with the matter on behalf of the arbitrator member and on behalf of the member retained to act as advocate/adviser.*
- b. *There should be state of the art arrangements to ensure that communications destined for one member cannot be seen by, or come into the hands of, the other member.*
- c. *There should be arrangements for the secure storage of papers in cases in which this is necessary, with those arrangements being kept up to date to reflect best practice.¹⁴⁵*

112. Además, en el marco del procedimiento iniciado el 27 de octubre regulado por el art. 49(2) de la Convención, los árbitros han resuelto inadmitir *a limine* que el Estado Demandado revele el contenido y el alcance de las relaciones que mantiene con las Essex Court Chambers, en las circunstancias descritas en los §§67-73 *supra* y en los §§2-5, 21, 51, 77-84 de la propuesta de recusación.

113. Por otra parte, los hechos sobrevenidos a partir del 20 de septiembre de 2016, las respuestas de Sir Franklin Berman y el Sr. M. V.V. Veeder al Centro desde el 20 de septiembre de 2016, incluidas las del 4 y 11 de diciembre de 2016, han incrementado las dudas en cuanto a

- a) que en el proceso de arbitraje iniciado el 22 de noviembre de 2016 su parcialidad es más que probable, sus respuestas incompletas, inexactas, sesgadas, no pueden ser consideradas -habida cuenta de las respuestas de que disponen o pueden razonablemente disponer a las preguntas que les han sido planteadas - ni imparciales ni neutras, en detrimento sólo de los Demandantes,
- b) que en el procedimiento de rectificación de errores materiales han tomado partido infringiendo normas fundamentales de procedimiento, en detrimento de los solos Demandantes (*supra* §§49-51, 76, 77),
- c) que la situación en su conjunto puede objetivamente encerrar riesgos reales de parcialidad en los futuros procedimientos, en su caso, de revisión y/o aclaración del Laudo del 13 de septiembre de 2016.

114. Los dos árbitros y el Estado de Chile presentan sus explicaciones en un contexto de aparente connivencia objetiva en cuanto a la opacidad del contenido y alcance de las relaciones entre el Estado Demandado y miembros de las Essex Court Chambers e, igualmente, de interacción a fin de evitar que los Sres. Berman y Veeder se sometan a los tests generalmente practicados en el sistema del CIADI para calificar los conflictos aparentes de interés planteados¹⁴⁶.

Como afirma la England and Wales High Court en la mencionada sentencia del caso *Cofely Ltd v Bingham & Anor* de 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

¹⁴⁵ Doc. n° 22 anexo a la propuesta de recusación de 22 de noviembre de 2016, *Information Note regarding barristers in international arbitration du General Council of the Bar*, §22

¹⁴⁶ Este asunto es desarrollado en la propuesta de recusación de 22 de noviembre de 2016, §§60-68

*reaching a view as to apparent bias*¹⁴⁷

115. La confidencialidad del sistema de las *chambers* inglesas aparece, así, objetivamente, como habiendo sido desviada para encubrir la connivencia aparente entre los árbitros y el Estado Demandado, de la misma manera que el Estado de Chile desvió la confidencialidad para encubrir el fraude a la administración de Justicia de los Tribunales británicos, al Gobierno de Su Majestad y a la Fundación española cometido entre 1998 y 2000 (*supra* §§98-107).

116. En el sistema de derecho civil vigente en Chile la presente situación entre los dos árbitros y el Estado Demandado daría igualmente lugar a un conflicto objetivo de intereses, como ha sido demostrado en la propuesta de recusación del 22 de noviembre de 2016 (§54).

117. Un tercero imparcial y debidamente informado de las circunstancias específicas en la especie no puede sino concluir que 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.

118. Por estos motivos, formulan la presente

PETICION AL SEÑOR PRESIDENTE DEL CONSEJO ADMINISTRATIVO

1) Constatar que en los conflictos aparentes de interés que han afectado precisamente a miembros de las Essex Court Chambers, el Tribunal de arbitraje ha decidido -en el caso *Hrvatska Elektroprivreda v Slovenia*, al igual que los árbitros Sres. Jan Paulsson y Charles Brower en el caso *Vanessa c. Venezuela*-, que en el Sistema del CIADI las ***barristers' chambers should be treated in the same way as law firms***:

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 (...) [§§19, 23];

- 2) Constatar que el Ministro del Reino Unido, Mr. Jack Straw, ha confirmado el fraude cometido por el Estado de Chile -parte Demandada en el presente arbitraje – contra la administración de Justicia británica, el Gobierno de Su Majestad y **una de las partes Demandantes en el presente arbitraje** -el inversor español Fundación Presidente Allende-, so pretexto del deber de «*confidencialidad*» invocado por las eminentes personalidades inglesas, de reputación mundial, que posibilitaron dicho fraude;
- 3) Considerar que este precedente es tanto más directo cuanto que el mismo Estado, los mismos individuos que participaron en ese fraude confirmado en Londres, tales como los Sres. Insulza, Kleveren y otros, son quienes mantienen las relaciones con las Essex Court Chambers mientras se desarrolla el presente procedimiento, planteando la aprensión, los temores y peligros objetivos expuestos en la proposición de recusación;

¹⁴⁷ Doc. nº 52, §§69-73, 75

- 4) Constatar el conflicto aparente de intereses objetivo que existe entre el Estado de Chile, parte Demandada, las Essex Court Chambers y los miembros del Tribunal de arbitraje Sir Franklin Berman y Mr. V.V. Veeder, igualmente miembros de las Essex Court Chambers,
- 5) Aceptar la respetuosa propuesta de recusación de los dos árbitros;
- 6) Que el Estado de Chile pague todos los costos y gastos causados a las Demandantes que dimanan del incidente de recusación por no haber informado al Centro y a las partes Demandantes sobre las relaciones y vínculos que existen entre las Essex Court Chambers, miembros de éstas, y la República de Chile y organismos dependientes de ella.

Respetuosamente



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

<u>DOCUMENTOS ANEXOS</u>		
<u>Nº</u>	<u>Documento</u>	<u>Pág.</u>
1	<i>Fundación española Presidente Allende c. Augusto Pinochet y otros</i> , demanda de 4 de julio de 1996, Juzgado Central de Instrucción num. 6, Audiencia Nacional de España	2
2	<i>Curriculum Vitae</i> de Lord Collins of Mapesbury, Ll.D., F.B.A. (Lawrence Collins), extracto	35
3	Intervención del Sr. Lawrence Collins en representación del Gobierno de Chile, sentencia, House of Lords, 24 de marzo de 1999, <i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, Ex Parte Pinochet Ugarte</i> (No. 3)	37
4	Bow Street Magistrates' Court: <i>The Kingdom of Spain v. Augusto Pinochet Ugarte</i> , sentencia, 1999-10-8	44
4 bis	Eminent experts recommended to the Home Office Secretary on 26 October 1999	53
5	Straw (Jacques), Memoirs, Londres, Pan Books, 2012, extracto	55
6	<i>Kingdom of Belgium, R (On The Application of) v Secretary of State for Home Department</i> , Court of Appeal - Administrative Court, February 15, 2000, [2000] EWHC Admin 293	76
7	The New York Times, <i>Chilean Judge Says Pinochet Is Fit for Trial</i> , 2004-12-14	106
8	Jack Straw, colloquio con Juan E. Garcés y otros, transmitido por BBC Radio 4, 2016-05-06	Video
9	Jack Straw, Ministro Insulza y Juan E. Garcés, Documental de la TV Nacional de Chile, cap. 2, transmitido el 1-12-2016	Video
10	Jack Straw, Ministro Insulza y Juan E. Garcés, Documental de la TV Nacional de Chile, cap. 2, transmitido el 25-11-2016	Video
11	Comunicación confidencial de D. Francisco Orrego Vicuña al Tribunal de la House of Lords, 1998-11-21	111
12	House of Lords, <i>Regina v. Bartle and the Commissioner of Police (Pinochet 1)</i> , sentencia, 25 noviembre 1998, acepta la apelación interpuesta por el Reino de España a petición de la Fundación española Demandante	121
13	Breve síntesis razonada del <i>modus operandi</i> de la representación de Chile a fin de frustrar el arbitraje, influenciar al Tribunal, prolongar el procedimiento y aumentar el costo, 27 de junio de 2014	151
14	Carta del 30 de noviembre de 1998 del Ministro chileno de Economía al Señor Secretario General del CIADI atacando al Centro por haber registrado la Demanda de arbitraje	162
15	Memoria inicial de las Demandantes del 17 de marzo de 1999	173

16	Carta de dimisión del Presidente del Tribunal de arbitraje, D. José Francisco Rezek, 2001-03-13	263
17	Carta del 12 de marzo de 2001 de los Demandantes comunicando al Centro el quebrantamiento grave de normas del procedimiento por el Presidente del Tribunal de arbitraje, el juez Sr. Rezek	266
18	Carta del Juez Sr. Bedjaoui al Secretario General del CIADI solicitando información acerca de la reunión <i>ex parte</i> con una alta delegación de la República de Chile el 2-09-2005	307
19	Carta del Secretario General del CIADI del 8-09-2005 comunicando el 2-09-2005 su reunión <i>ex parte</i> con una alta delegación de Chile	328
20	Respuesta del Secretario General del CIADI el 2 de diciembre de 2005 a la carta del Juez Sr. Bedjaoui del 7 de octubre de 2005	331
21	Mr. Paul Wolfowitz, Presidente del Consejo administrativo del CIADI, acepta el 21-02-2006 sin motivación ninguna la recusación del Juez Sr. Bedjaoui por Chile	334
22	El Tribunal de arbitraje el 25 de abril de 2006 no acepta la dimisión del árbitro nombrado por Chile	337
23	El Estado de Chile recusa al Prof. Philippe Sands el 6 de enero de 2014	340
24	Carta de dimisión del Prof. Philippe Sands el 10 de enero de 2014	377
25	Intervención de los <i>barristers</i> de las Essex Court Chambers Sres. Simon Bryan y Stephen Houseman en el caso <i>Coromin Ltd v AXA Re & Ors</i> , Court of Appeal - Commercial Court, November 30, 2007, [2007] EWHC 2818 (Comm)	379
26	C.I.J., caso Perú c. Chile, nota informativa del 16 de enero de 2008	412
27	C.I.J., caso Bolivia c. Chile, nota informativa del 24 de abril de 2013	415
28	C.I.J., caso Bolivia c. Chile (2), nota informativa del 6 de junio de 2013	419
29	Sr. Kleveren co-agente de Chile. Nota del Min. AA. EE. de 25 de agosto de 2006	423
30	Sr. Kleveren co-agente de Chile. Nota del Min. des AA. EE. del 11 de junio de 2009	426
31	Sr. Insulza agente de Chile. Nota del Min. des AA. EE. de 25 de enero de 2016	429
32	Guyomar (G.), <i>Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice</i>	432
33	Mr. James Crawford se abstiene de participar en la audiencia del Bolivia c. Chile, 2015-10-01	453
34	Mr. Chr. Greenwood abogado externo de Chile. Nota del Min. de AA.EE., 2008-03-14	456
34bis	“Christopher Greenwood hired by Chile”	459

35	Chr. Greenwood abogado externo de Chile. Nota de la Sra. Vega, www.24 horas.cl, 2015-05-28	462
36	<i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi v. Argentina</i> , ICSID Case No. ARB/03/19, Decisión del 12 de mayo de 2008	467
37	<i>SA J&P Avax SA v. Tecnimont SPA</i> , Paris, Cour d'Appel, sentencia, 12 de febrero de 2009	496
38	Tribunal Supremo de Suecia, <i>A.J. v. Ericsson AB</i> , case T 2448-06, challenge of arbitral award, decisión del 19 de noviembre de 2007	500
39	CEDH, <i>In the case of Pullar v. United Kingdom</i> , sentencia del 10-06-1996	509
40	Lalive (Pierre), <i>Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial</i> , Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, vol. I, t. 120, 1967, p. 578	522
41	<i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v The Argentine Republic</i> , ICSID Case No ARB/03/19, Decision on the Proposal for the Disqualification of a Member of the Arbitral Tribunal (22 October 2007)	527
42	C.I.J., <i>Affaire Relative à la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale</i> , Arrêt, 1er avril 2011	548
43	Crawford (James), <i>Challenges to Arbitrators in ICSID Arbitration</i> , Oxford Scholarship Online, January 2016	696
44	<i>Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia</i> , ICSID Case No ARB/05/24, Order Concerning the Participation of a Counsel (6 May 2008)	710
45	Respuesta de Sir Franklin Berman el 4 de diciembre de 2016 a la propuesta de recusación	727
46	Respuesta del Sr. V. V. Veeder el 11 de diciembre de 2016 a la propuesta de recusación	732
47	Declaración de un abogado de Chile publicada en <i>Global Arbitration Review</i> le 25 octubre 2016	735
48	Respeusta del Estado de Chile al Centro el 16 de diciembre de 2016	743
49	Propuesta motivada de recusación del 22 de noviembre de 2016 de los Sres. Berman et Veeder	744
50	<i>Lawal (Appellant) V. Northern Spirit Limited on Thursday</i> , Judgment, 19 June 2003, [2003] UKHL 35	787
51	<i>Locabail (UK) Ltd v Bayfield</i> [2000] EWCA Civ 3004, 17 November 2000	794
52	High Court of England and Wales (Commercial Court), between <i>COFELY LIMITED, Claimant, and ANTHONY BINGHAM and KNOWLES LIMITED</i> , Decision 17/02/2016, [2016] EWHC 240 (Comm), Case No: 2015-000555	845

53	<i>Eurocom v. Siemens</i> , High Court of Justice of England and Wales, [2014] EWHC 3710 (TCC), 7 November 2014	868
54	<i>English Arbitration Act 1996</i> , article 24	887
55	<i>Davidson v Scottish Minister</i> [2004] UKHL 34	890
56	<i>Magill v. Porter</i> [2001] UKHL 67 (13th December, 2001) par Lord Hope	896
57	<i>Helow v Secretary of State for the Home Department</i> [2008] UKHL 62	937
58	<i>Regina v. Gough</i> [1993] House of Lords AC 646	944
59	High Court of Justice, [2015] EWHC 140 (Comm)	973
60	El Tribunal de arbitraje invita el 16 de noviembre de 2016 a Chile a consentir la demanda de rectificación de errores materiales interpuesta el 27 de octubre de 2016	988
61	Sir Franklin Berman al CIADI el 13 de enero de 2014	990
62	Chile al Tribunal de arbitraje el 17 de noviembre de 2016	993
63	<i>Vanessa Ventures v. Venezuela</i> , Decision on Jurisdiction, 22 de agosto de 2008	998
64	Los Demandantes a los Sres. Berman y Veeder el 20-09-2016	1032
65	Los Demandantes solicitan el 13-10-2016 que Chile revele sus relaciones con miembros de las Essex Court Chambers	1036
66	Witt Wijnen (Otto de)-Voser (N.)- Rao (N.), <i>Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration</i>	1044
67	<i>Aguas del Aconquija v. Argentina</i> , Decision on Challenge to arbitrator, 3-10-2001	1071
68	La Sra. Secretaria General del CIADI a los Demandantes el 20 de octubre de 2016	1086
69	Los Demandantes a la Sra. Secretaria General del CIADI el 18 de octubre de 2016	1089
70	La Sra. Secretaria General del CIADI a las partes el 8 de noviembre de 2016	1108
71	M. V.V. Veeder al abogado de las Demandantes el 17 de octubre de 2016	1111
72	Demandada de 27-10-2016 de rectificación de errores en la Sentencia del 13 de septiembre de 2016 y de revelar las relaciones entre Chile y las Essex Court Chambers	1115
73	Los Demandantes al Tribunal de arbitraje el 18 de noviembre de 2016	1163
74	Los Demandantes solicitan el 30 de diciembre de 2016 conocer el contenido de los documentos y del debate entre las partes en el caso <i>Vanessa c. Venezuela</i> sobre el conflicto de intereses aprente los Sres. Veeder y Greenwood, miembros de las Essex Court Chambers	1166
75	El CIADI comunica el 1 de enero de 2016 que no son públicos los documentos del	1169

	debate entre las partes en el caso <i>Vanessa c. Venezuela</i> sobre el conflicto de intereses entre los Sres. Veeder y Greenwood	
76	<i>Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine</i> , ICSID Case No. ARB/07/16, Decision on Respondent's Proposal to Disqualify Arbitrator Dr. Yoram Turbowicz, 19 mars 2010	1171
77	Cour de Cassation, Arrêt du 16 décembre 2015, N° de pourvoi: 14-26279, caso <i>Société Columbus acquisitions INC et la société Columbus Holdings France</i>	1204
78	House of Lords, <i>Judgment in re Pinochet</i> (2), 15 de enero de 1999	1208

ANEXO 7

Par courriel

M. Juan E. Garcés,
Abogado,
Calle Zorrilla no. 11, primero derecha
Madrid – 28014
Espagne
Le 17 octobre 2016

Cher M. Garcés,

V. V. Veeder QC

Essex Court Chambers
24 Lincoln's Inn Fields
London WC2A 3EG
England

Telephone: (Int +44) 207 813-8000
Arbitrator Fax: (Int +44) 207 813-2024
Arbitrator E-mail: vvveeder@londonarbitrators.net

Réf: *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. République du Chili
(Affaire CIRDI No. ARB/98/2 – Nouvel examen)*

Je me réfère à : (i) votre lettre du 20 septembre 2016 (adressée à Mme la Secrétaire générale du CIRDI) ; (ii) votre lettre du 13 octobre 2016 (adressée à Sir Frank Berman et moi-même) ; et (iii) la lettre du 12 octobre 2016 de Mme la Secrétaire Générale (adressée à vous-même).

Je confirme ce que Mme la Secrétaire Générale vous a écrit dans sa lettre : à ma connaissance, aucune circonstance n'est survenue, depuis ma déclaration du 31 janvier 2014 jusqu'à la sentence du 13 septembre 2016, justifiant d'être notifiée en application de l'article 6(2) du Règlement d'arbitrage du CIRDI.

Je confirme, aussi, que je n'ai eu aucune relation professionnelle d'affaires ou autre avec les parties dans cet arbitrage.

Si je comprends bien les questions que vous m'avez posées dans votre seconde lettre, 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 connues de moi.

Je vous prie d'agrérer, mon cher confrère, l'expression de mes salutations distinguées.

V. V. Veeder QC

V. V. Veeder QC

cc. Mme la Secrétaire générale, CIRDI; et les parties.

ANEXO 8

Attached Message

From V.V Veeder QC (London Arbitrators) <vvveeder@londonarbitrators.net>
To Benjamin Garel <bgarel@worldbank.org>; fberman@essexcourt.net <fberman@essexcourt.net>;
Alexis Mourre <amourre@mourrepартners.com>
Cc V.V. Veeder QC <vvveeder@essexcourt.net>
Subject Re: Víctor Pey Casado and the President Allende Foundation v. Chile (ICSID Case No. ARB/98/2) -
My Response to the Claimants' Challenge
Date Sun, 11 Dec 2016 15:52:21 +0000

Dear Mr Garel (as Secretary to the Tribunal),

I refer to the timetable established by the ICSID Secretariat's second letter dated 29 November 2016 under ICSID Arbitration Rule 9(3), whereby I am invited to respond in writing to the formal challenge made by the Claimants to my independence as a co-arbitrator (nominated by the Claimants in this arbitration), within the meaning of Article 14(1) of the ICSID Convention.

Save for one matter, I think it inappropriate here to add to the written response made by my letter dated 17 October 2016 addressed to the Claimants' counsel (copied to the Parties), the contents of which I here confirm (a copy is attached; it is also Pièce 16 to the Claimants' formal challenge of 22 November 2016).

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).

I resigned in that ICSID arbitration 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*; nor could have I taken any legitimate steps by myself to check for any such conflict owing to the confidential nature of every English barrister's professional practice.

The circumstances in *Vanessa Ventures* related to an actual conflict caused by counsel within the same arbitration and not to counsel extraneous to the arbitration. To my understanding, the former circumstances are not present in this case (nor so alleged by the Claimants).

Yours Sincerely,

V.V.Veeder

V.V. VEEDER QC
ESSEX COURT CHAMBERS
24 LINCOLN'S INN FIELDS
LONDON WC2A 3EG
UNITED KINGDOM
EMAIL: yvveeder@londonarbitrators.net
TELE: INT + 44 (0)20 7813 8000
FAX: INT + 44 (0)20 7813 2024

PLEASE NOTE: THE INFORMATION CONTAINED IN THIS EMAIL TRANSMISSION IS CONFIDENTIAL; AND IT IS INTENDED TO BE SENT ONLY TO THE PERSON(S) NAMED ABOVE. IF YOU ARE NOT THE INTENDED RECIPIENT OF THIS TRANSMISSION, PLEASE TELEPHONE OR EMAIL MY OFFICE AT THE ABOVE ADDRESS AS SOON AS POSSIBLE.

NB: LES INFORMATIONS CONTENUES DANS CE COURRIEL SONT CONFIDENTIELLES ET SONT DESTINÉES À L'USAGE EXCLUSIF DU (DES) DESTINATAIRE(S). SI VOUS AVEZ REÇU CES INFORMATIONS PAR ERREUR NOUS VOUZ SAURIONS GRÉ DE NOUS LE FAIRE CONNAÎTRE PAR TÉLÉPHONE OU COURRIEL DANS LES MEILLEURS DÉLAIS.

ANEXO 9

Before the

**INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF
INVESTMENT DISPUTES (ICSID)**

**VÍCTOR PEY CASADO AND
PRESIDENT ALLENDE FOUNDATION,**
Claimants,

v.

REPUBLIC OF CHILE,
Respondent.

ICSID CASE NO. ARB/98/2

**CHILE'S RESPONSE TO
CLAIMANTS' REQUEST FOR DISQUALIFICATION**

16 DECEMBER 2016

TABLE OF CONTENTS

	<u>Page</u>
I. Introduction.....	1
II. Relevant Background.....	1
III. The Disqualification Request is Inadmissible.....	15
IV. The Disqualification Request is Unfounded	18
V. Conclusion and Request for Relief	24

I. Introduction

1. Pursuant to the Centre’s invitation of 29 November 2016,¹ the Republic of Chile (“**Chile**”) hereby responds to the unprecedented request by Claimants Víctor Pey Casado and the President Allende Foundation (“**Claimants**”) for the disqualification of two of the arbitrators in this Rectification Proceeding, Sir Franklin Berman and Mr. V.V. Veeder. As Chile explains below, this request (“**Disqualification Request**”) is both inadmissible and unfounded.

2. For the Centre’s convenience, Chile begins by summarizing in **Section I** the background information necessary to evaluate the Disqualification Request in its proper context. Chile then demonstrates in **Section II** that the Disqualification Request is inadmissible, given that the ICSID Convention and Arbitration Rules — for good reason — preclude arbitrator challenges in the context of a rectification proceeding. In **Section III**, Chile shows that, in any event, the Disqualification Request is unfounded, as Claimants have not provided any basis on which to conclude that either of the challenged arbitrators manifestly lacks any of the qualities required for service as arbitrator. In **Section IV**, Chile sets forth its request for relief.

II. Relevant Background

3. On 18 June 2013, following the partial annulment of the Award rendered on 8 May 2008 by Messrs. Lalive, Chemloul, and Gaillard (“**2008 Award**”), Claimants requested that, in accordance with Article 52(6) of the ICSID Convention,² a new tribunal be constituted to conduct a resubmission proceeding, the purpose of which would be to decide the issue of the “la réparation due par la République du Chili en vertu de sa condamnation pour violation de son obligation de faire bénéficier les Demandanderesses d’un traitement juste et équitable, en ce compris

¹ See Ex. R-45, Letter from B. Garel to the Parties, 29 November 2016.

² Article 52(6) states as follows: “If the award is annulled the dispute shall, at the request of either party, be submitted to a new Tribunal constituted in accordance with Section 2 of this Chapter.”

celle de s’abstenir de tout déni de justice.”³ This “Request for Resubmission” was registered on 8 July 2013.⁴ In accordance with Rule 6 of the Institution Rules, the “Resubmission Proceeding” was deemed to have been instituted on that date.⁵

4. The parties thereafter proceeded to constitute the Resubmission Tribunal. Claimants appointed Philippe Sands QC, a UK barrister who, at the time, was rumored to be advising the Republic of Bolivia on a claim that it recently had brought against Chile at the International Court of Justice (“ICJ”).⁶ On 22 July 2013, Chile requested that the Centre ask Professor Sands to “provide information to the parties . . . regarding his role in the above-referenced Bolivia matter, as well as with respect to any other issue that might be cause for concern to either of the Parties.”⁷ Professor Sands responded on 5 August 2013 by accepting his appointment, submitting the declaration contemplated in Arbitration Rule 6(2), and submitting a separate letter in which he stated, *inter alia*, that “(1) [he was] not acting as counsel for the Republic of Bolivia in the proceedings against the Republic of Chile at the ICJ, and (2) [he was] not involved in any proceedings for or against the Republic of Chile.”⁸

5. On 10 October 2013, Chile appointed French national Alexis Mourre to serve on the Resubmission Tribunal. Mr. Mourre accepted his appointment the next day.⁹

³ Ex. R-46, Request for Resubmission, 18 June 2013, p. 1.

⁴ See Case Details, ICSID Case No. ARB/98/2, available at <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/98/2&tab=PRD>.

⁵ See Institution Rule 6(2) (“A proceeding under the Convention shall be deemed to have been instituted on the date of the registration of the request”).

⁶ See Ex. R-7, Letter from Chile to ICSID, 22 July 2013.

⁷ Ex. R-7, Letter from Chile to ICSID, 22 July 2013, p. 2.

⁸ Ex. R-8, Letter from P. Sands to ICSID, 5 August 2013.

⁹ See Case Details, ICSID Case No. ARB/98/2, available at <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/98/2&tab=PRD>.

6. The parties were not able to agree on the identity of the Tribunal President.

Claimants therefore sought a default appointment pursuant to Article 38 of the Convention.¹⁰ On 17 December 2013, the Secretary-General sent a letter to the parties, stating that “[i]t is our intention to propose to the Chairman of the ICSID Administrative Council the appointment of Sir Franklin Berman, a national of the United Kingdom, as the presiding arbitrator. . . . Sir Berman’s *curriculum vitae* is attached.”¹¹ The CV that she appended identified Sir Franklin Berman as a member of “Essex Court Chambers.”¹²

7. As the Essex Court Chambers website states — and apparently stated as far back as May 2008¹³ — “Essex Court Chambers is a leading set of barristers’ chambers, specialising in commercial and financial litigation, arbitration, public law and public international law.”¹⁴ The website further explains that, as a set of barristers’ chambers, Essex Court Chambers “is not a firm, nor are its members partners or employees. Rather, Chambers is comprised of individual barristers, each of whom is a self-employed sole practitioner.”¹⁵ Thus, as is both permitted and

¹⁰ Article 38 of the Convention states as follows: “If the Tribunal shall not have been constituted within 90 days after notice of registration of the request has been dispatched by the Secretary-General in accordance with paragraph (3) of Article 36, or such other period as the parties may agree, the Chairman shall, at the request of either party and after consulting both parties as far as possible, appoint the arbitrator or arbitrators not yet appointed. Arbitrators appointed by the Chairman pursuant to this Article shall not be nationals of the Contracting State party to the dispute or of the Contracting State whose national is a party to the dispute.”

¹¹ Ex. R-9, Letter from M. Kinnear to the Parties, 17 December 2013.

¹² See Ex. R-9, Letter from M. Kinnear to the Parties, 17 December 2013, Attachment, p. 1.

¹³ The May 2008 decision in *Hrvatska v. Slovenia*, which Claimants rely upon in their Disqualification Request (see ¶ 38), quotes from the Essex Court Chambers website at length. See RLA-10, *Hrvatska Elektroprivreda, d.d. v. Slovenia*, ICSID Case No. ARB/05/24 (Decision on Participation of Counsel, 6 May 2008), ¶ 17 (Williams, Brower, Paulsson) [“*Hrvatska*”].

¹⁴ Ex. R-2, Essex Court Chambers Website, “About” page, last visited 15 December 2016. This information appeared on the Essex Court Chambers website as far back as May 2008. See RLA-10, *Hrvatska*, ¶ 17 (“Essex Court Chambers is a leading set of Barristers Chambers specialising in commercial, international, and European law”).

¹⁵ Ex. R-2, Essex Court Chambers Website, “About” page, last visited 15 December 2016; see also Ex. R-3, Essex Court Chambers Website, “Disclaimer” page, last visited 15 December 2016 (“Essex Court Chambers is a set of barristers’ chambers. It has no collective or distinct legal identity of any kind. All

common in England and Wales,¹⁶ “[m]embers of Chambers are commonly retained by opposing sides in the same dispute, both in litigation and arbitration, with protocols in place to safeguard confidentiality.”¹⁷ And in addition to “acting on opposing sides, individuals appear in front of other members acting impartially as Deputy Judges or Arbitrators.”¹⁸

8. For purposes of the Resubmission Proceeding, neither party was being represented by a barrister from Essex Court Chambers. Claimants were being represented by the Spanish law firm Garcés y Prada and the French law firm Gide Loyrette Nouel.¹⁹ Chile, for its

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

barristers practising from these chambers are self-employed individuals who provide their professional services as sole practitioners in their own name”). This information, too, appeared on the Essex Court Chambers website as far back as May 2008. See **RLA-10, Hrvatska**, ¶ 17 (quoting from the Essex Court Chambers website as follows: “Chambers is not a firm, nor are its members partners or employees. Rather, Chambers contains the separate, self-contained offices of individual barristers, each self-employed and working separately”).

¹⁶ See **Annex 22 to Claimants’ Disqualification Request, Barristers in International Arbitration** (2015), ¶ 8 (“The English and Welsh Courts have confirmed on a number of occasions that, because of the fact that self-employed barristers are not in partnership and do not share one another’s income, there is no objection to barristers appearing against one another in the same case”), ¶ 12 (“[I]t is clear that as a matter of English and Welsh law, there is no objection to a barrister acting as an arbitrator in an arbitration simply because one of the parties is represented by a barrister from the same chambers”), ¶ 15 (“As a matter of English and Welsh law, there is no prohibition against an advocate appearing before an arbitration tribunal which includes a member of his or her chambers”); **RLA-10, Hrvatska**, ¶ 17 (“Barristers are sole practitioners. Their Chambers are not law firms. Over the years it has often been accepted that members of the same Chambers, acting as counsel, appear before other fellow members acting as arbitrators”).

¹⁷ Ex. **R-2**, Essex Court Chambers Website, “About” page, *last visited* 15 December 2016. Once again, this information appeared on the Essex Court Chambers website as far back as May 2008. See **RLA-10, Hrvatska**, ¶ 17 (quoting from the Essex Court Chambers website as follows: “[I]ndividual Barristers within Chambers are commonly retained by opposing sides in the same dispute, both in litigation and arbitration”).

¹⁸ Ex. **R-2**, Essex Court Chambers Website, “About” page, *last visited* 15 December 2016. This information also appeared on the Essex Court Chambers website as far back as May 2008. See **RLA-10, Hrvatska**, ¶ 17 (quoting from the Essex Court Chambers website as follows: “As well as acting on opposing sides, individuals regularly appear in front of other members acting as Deputy Judges or Arbitrators”).

¹⁹ See Case Details, ICSID Case No. ARB/98/2, available at <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/98/2&tab=PRO>.

part, was being represented by the State's Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera, by the U.S. law firm Arnold & Porter, and by the Chilean law firm Carey.²⁰

9. As it happens, at the time, there were some Essex Court Chambers barristers acting as counsel in certain ICJ proceedings involving Chile. Specifically, Vaughan Lowe QC was representing Bolivia in the *Bolivia v. Chile* matter (referenced above) about which Chile had asked Professor Sands.²¹ In parallel, Samuel Wordsworth QC was representing Chile in another ICJ case, *Peru v. Chile*.²² Yet the Secretariat, which vets arbitrator candidates for conflicts of interest before it proposes them,²³ did not discern any problem with appointing an Essex Court Chambers barrister to chair the Resubmission Tribunal. Nor did Claimants, who, as the case file demonstrates, routinely objected to various other aspects of the Tribunal constitution process.²⁴

²⁰ See Case Details, ICSID Case No. ARB/98/2, available at <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/98/2&tab=PRO>.

²¹ See **Ex. R-37**, *Bolivia demandará a Chile ante el tribunal de La Haya para recuperar su salida al mar*, EL MUNDO, 22 April 2013; **Ex. R-38**, *Bolivia contacta al abogado que defendió a Perú para su demanda marítima hacia Chile en La Haya*, CAMBIO 21, 22 April 2013. Both of these articles were cited and hyperlinked in Chile's 22 July 2013 letter to ICSID regarding Professor Sands. See **Ex. R-7**, Letter from Chile to ICSID, 22 July 2013, note 3. It appears that Amy Sander also represented Bolivia in this matter. See **Ex. R-4**, Essex Court Chambers Website: Amy Sander ("examples of notable cases"), last visited 15 December 2016.

²² See **Ex. R-47**, *Chile defenderá ante La Haya validez y carácter de tratado limítrofe con Perú*, LA TERCERA, 6 December 2012; **Ex. R-36**, *Wordsworth: 'La frontera marítima entre Chile y Perú es un tema zanjado hace mucho'*, LA NACIÓN, 14 December 2012. Both of these articles identify Professor Wordsworth as counsel for Chile in the *Peru v. Chile* dispute before the ICJ. As the ICJ website indicates, the judgment in this case was not rendered until 27 January 2014. See **Ex. R-1**, ICJ Case Registry, *Chile v. Peru*, last visited 15 December 2016. Professor Wordsworth has exercised professional duties out of Essex Court Chambers since 1998. See **Ex. R-5**, Samuel Wordsworth CV, December 2016, p. 6.

²³ See **RLA-13**, M. Kinnear and F. Nitschke, *Disqualification of Arbitrators under the ICSID Convention and Rules*, in CHALLENGES AND RECUSALS OF JUDGES AND ARBITRATORS IN INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS 35, 39 (Giorgetti, ed. 2015) [“Kinnear and Nitschke, *Disqualification of Arbitrators under the ICSID Convention and Rules*”].

²⁴ For example, Claimants objected on ten separate occasions to Chile appointing an arbitrator in the Rectification Proceeding. See **Ex. R-12**, Claimants' Letters dated 18 June 2013, 10 July 2013, 26 July 2013, 27 July 2013, 23 August 2013, 25 September 2013, and 9 October 2013, 23 December 2013, 26 December 2013; **Ex. R-6**, Procedural Order No. 1, Annex 2 (“Summary of Items Discussed at the First Session”), § 2.

Thus, for example, when invited by the Secretary-General to comment on the proposal of appointing Sir Franklin Berman,²⁵ Claimants responded as follows:

Dans la communication du 17 décembre 2013 vous envisagez de proposer au Président du Conseil administratif du CIRDI la nomination de Monsieur Franklin Berman, et les parties ont été invitées à soumettre des observations concernant cette proposition au plus tard le lundi 23 décembre 2013.

Les Demandeuresses considèrent que ces deux arbitres réunissent les conditions prévues dans l'article 14 de la Convention.²⁶

10. On 24 December 2013, the parties were informed that the Chairman of the Administrative Council had appointed Sir Franklin Berman as President of the Resubmission Tribunal, and that he had accepted this appointment.²⁷ Sir Franklin Berman submitted his Rule 6(2) declaration on 13 January 2014.²⁸ His declaration did not indicate that there were Essex Court Chambers barristers acting as counsel in active ICJ proceedings involving Chile.²⁹ However, neither party objected.

11. On the same day that Sir Franklin Berman's declaration was transmitted to the parties, the arbitrator whom Claimants had appointed to the Resubmission Tribunal — Philippe Sands — resigned.³⁰ ICSID invited Claimants to name a new arbitrator,³¹ and on 30 January

²⁵ See Ex. R-9, Letter from M. Kinnear to the Parties, 17 December 2013 (“If either party wishes to submit any observations related to this proposal, these should be received by Monday, December 23, 2013”).

²⁶ Ex. R-10, Letter from Claimants to M. Kinnear, 23 December 2013 (emphasis added).

²⁷ Ex. R-11, Letter from M. Kinnear to the Parties, 24 December 2013.

²⁸ See Ex. R-13, F. Berman Declaration, 13 January 2014.

²⁹ See Ex. R-13, F. Berman Declaration, 13 January 2014.

³⁰ See Ex. R-14, Letter from ICSID to the Parties, 13 January 2014. Chile had challenged Professor Sands based on his past professional activities, and longstanding and publicly-manifested views, concerning former Chilean President and Senator Augusto Pinochet, and the actions of the dictatorial regime led by Pinochet that ruled Chile from 1973 to 1989. Chile argued that such activities and views rendered Professor Sands uniquely unsuited to sit in judgment of a case that was prompted precisely by actions of the Pinochet regime, and that involved a reparations program later established by the Chilean

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

2014, Claimants appointed another Essex Court Chambers barrister, Mr. V.V. Veeder QC.³² Like Sir Franklin Berman, Mr. Veeder did not indicate that there were Essex Court Chambers barristers appearing in the *Bolivia v. Chile* and *Peru v. Chile* proceedings before the ICJ. Again, however, neither party objected.

12. With the Tribunal thus constituted, the Resubmission Proceeding got underway. The Tribunal held its first session on 11 March 2014, and Claimants filed their Memorial shortly thereafter.³³ The Counter-Memorial, Reply, and Rejoinder were submitted in October 2014, January 2015, and March 2015, respectively,³⁴ and a hearing was held in London in April 2015.³⁵ Cost submissions were filed at the end of May 2015,³⁶ and the hearing transcript was finalized the next month.³⁷ Throughout this time period, various media outlets reported on the progress of the *Bolivia v. Chile* dispute, and mentioned that Samuel Wordsworth — the Essex Court Chambers barrister who had represented Chile in the *Peru v. Chile* dispute — had also joined the team representing Chile in *Bolivia v. Chile*.³⁸ Claimants never expressed any concern about these developments.

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

Government to compensate the victims of the Pinochet regime, as well as claims and requests for relief (including the Resubmission Proceeding) that related directly to the Pinochet regime's measures.

³¹ See **Ex. R-14**, Letter from ICSID to the Parties, 13 January 2014.

³² See **Ex. R-15**, Letter from ICSID to the Parties, 30 January 2014 (enclosing both Claimants' letter appointing Mr. Veeder and a copy of Mr. Veeder's CV taken from the Essex Court Chambers website).

³³ Case Details, ICSID Case No. ARB/98/2, available at <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/98/2&tab=PRD>.

³⁴ Case Details, ICSID Case No. ARB/98/2, available at <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/98/2&tab=PRD>.

³⁵ Case Details, ICSID Case No. ARB/98/2, available at <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/98/2&tab=PRD>.

³⁶ See **Ex. R-17**, Chile's Cost Submission, 29 May 2015; **Ex. R-18**, Claimants' Cost Submission, 29 May 2015.

³⁷ See **Ex. R-19**, Letter from ICSID to the Parties, 9 June 2015.

³⁸ See, e.g., **Ex. R-39**, *Chile cambia estrategia ante La Haya*, LA TERCERA, 12 April 2014; **Ex. R-40**, *Bolivia llevará 'El mar', un texto de la demanda marítima, al G77*, LA RAZÓN, 24 May 2014; **Ex. R-41**, *La Haya: Defensa de Chile se reúne con abogados internacionales por demanda de Bolivia*, LA

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

13. The Rectification Proceeding was declared closed on 17 March 2016,³⁹ and the Tribunal issued its Award on 13 September 2016 (“**2016 Award**

14. Five days later, on 18 September 2016, Chile’s Foreign Affairs Minister announced that another Essex Court Chambers barrister — Professor Alan Boyle — was representing Chile in a new ICJ dispute between Chile and Bolivia.⁴⁰ Unlike before, however, this time Claimants complained, likely influenced by the adverse result in the 2016 Award. They began by writing a letter to ICSID’s Secretary-General on 20 September 2016, asking that she solicit information from Messrs. Berman and Veeder regarding any relationships that other Essex Court Chambers barristers may have with Chile,⁴¹ so that “les parties Demandées (et le Centre) . . . peuvent souhaiter analyser plus en profondeur afin de déterminer si, objectivement . . . , il existe un doute légitime quant à l’impartialité et à l’indépendance des arbitres.”⁴² On 12 October 2016, the Secretary-General informed Claimants that “Sir Franklin and M. Veeder ont chacun confirmé qu’aucune circonstance n’est survenue depuis justifiant d’être notifiée au Secrétaire général aux termes de l’article 6(2) du Règlement d’arbitrage du CIRDI.”⁴³

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

TERCERA, 8 December 2014; **Ex. R-42, La Haya:** *Estos fueron los argumentos de Chile en el primer día de alegatos ante Bolivia*, LA NACIÓN, 4 May 2015; **Ex. R-43, Los equipos que representan a Chile y Bolivia en la Haya**, EMOL, 4 May 2015; **Ex. R-44, Chile to World Court: No Negotiation on Sea Access for Bolivia**, PAN AM POST, 11 May 2015.

³⁹ Case Details, ICSID Case No. ARB/98/2, available at <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/98/2&tab=PRD>.

⁴⁰ See Claimants’ Disqualification Request, Annex 6, *Canciller Heraldo Muñoz*: “Desde hace tiempo que hemos estado diciéndole ‘no podía seguir indefinidamente,’” EL MERCURIO, 18 September 2016.

⁴¹ See **Ex. R-20**, Letter from Claimants to M. Kinnear, 20 September 2016.

⁴² See **Ex. R-20**, Letter from Claimants to M. Kinnear, 20 September 2016, p. 3.

⁴³ **Ex. R-48**, Letter from M. Kinnear to Claimants, 12 October 2016.

15. Dissatisfied with this response, Claimants then directed their requests specifically to Messrs. Berman and Veeder, asking them on 13 October 2016 for answers to the following 11 questions (which are quoted in full, as they are relevant to Claimants' Disqualification Request):

1. si l'Etat du Chili, ou un organisme dépendant de celui-ci, est un client actuel ou antérieur de membres des Essex Court Chambers, et à quelles dates,
2. si la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, est un client régulier ou occasionnel de membres des Essex Court Chambers, et à quelles dates,
3. le nombre de millions de dollars que la République du [Chili], ou un organisme dépendant de celle-ci, aurait versé à des membres et des personnes en rapport avec les Essex Court Chambers jusqu'au 13 septembre 2016, et les dates des paiements correspondants — notamment à partir des dates où les deux arbitres ont été nommés dans le présent Tribunal arbitral,
4. les montants financiers engagés par la République du Chili, ou par un organisme dépendant de celle-ci, pour une période à venir avec des membres de ces Chambers, et les dates des accords correspondants,
5. si les services que la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, reçoivent de membres appartenant aux Essex Court Chambers portent sur des conseils stratégiques ou des transactions spécifiques,
6. si les travaux de membres des Essex Court Chambers pour la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, sont effectués dans les lieux où les deux arbitres dans la présente procédure sont installés ou ailleurs, et depuis quelles dates,
7. si les membres des Essex Court Chambers au service de la République du Chili ont mis en place un *ethical screen* ou un *Chinese Wall* comme bouclier desdits deux arbitres à l'égard des autres travaux, et à quelles dates,
8. quels sont les membres, les assistants ou autres personnes desdites Chambers qui reçoivent des instructions, des financements ou qui seraient impliqués, de quelque manière que ce soit, directement ou

indirectement, avec la République du Chili ou un organisme dépendant de celle-ci,

9. si dans les trois dernières années des membres des Essex Court Chambers ont agi pour la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, dans des affaires sans rapport avec le présent arbitrage sans que les deux arbitres y aient pris part personnellement,

10. si une law firm-Chamber ou un expert qui partagerait des honoraires significatifs ou d'autres revenus avec des membres des Essex Court Chambers rend des services à la République du Chili, ou à un organisme appartenant à celle-ci, et depuis quelles dates,

11. si une law firm-Chamber associée ou formant alliance avec des membres des Essex Court Chambers, mais qui ne partagerait pas des honoraires significatifs ou d'autres revenus de membres des Essex Court Chambers, prête des services à la République du Chili, ou à un organisme appartenant à celle-ci et à quelles dates.⁴⁴

16. Sir Franklin Berman and Mr. V.V. Veeder each sent a response to Claimants' inquiry on 17 October 2016. In his response, Sir Franklin Berman noted that the Tribunal had become *functus officio* after it rendered the 2016 Award.⁴⁵ He then stated as follows:

The Secretary-General of ICSID has, so I understand, already replied to an earlier letter from you, after consultation with me, to convey my confirmation that there was nothing subsequent to my appointment as presiding arbitrator that had called for any supplementary declaration by me under the Arbitration Rules.

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

⁴⁴ Disqualification Request, ¶ 12 (quoting Claimants' 13 October 2016 letter).

⁴⁵ See Ex. R-21, Letter from F. Berman to Claimants, 17 October 2016 ("With the delivery of its Award last month, the Tribunal completed the task conferred on it. It has not subsequently been called into being for any other purpose under the ICSID Arbitration Rules").

would be prohibited for me to make enquiries of fellow members of chambers about the work undertaken by them.⁴⁶

17. Mr. Veeder, for his part, confirmed in his own letter that “à ma connaissance, aucune circonstance n'est survenue, depuis ma declaration du 31 janvier 2014 jusqu'à la sentence du 13 septembre 2013, justifiant d'être notifiée en application de l'article 6(2) du Règlement d'arbitrage du CIRDI. Je confirme, aussi, que je n'ai eu aucune relation professionnelle d'affaires ou autre avec les parties dans cet arbitrage.”⁴⁷ He also stated:

Si je comprends bien les questions que vous m'avez posées dans votre seconde lettre, 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 . . . exercent à titre individual et ne constituent donc pas une ‘law firm’, un ‘partnership’ o une ‘company’, je regrette de ne pas être en mesure de vous répondre. . . . En bref, ces informations confidentielles, quelles qu'elles soient, ne peuvent être ni ne sone connues de moi.⁴⁸

18. Claimants were still not satisfied. On 18 October 2016, they wrote to ICSID, demanding more fulsome responses to their inquiries,⁴⁹ and asking that the Tribunal (which, as noted, was already *functus officio*) suspend Claimants' deadlines for seeking post-award relief “jusqu'à ce que soit resolu ce qui concerne le conflit d'intérêts.”⁵⁰ On 20 October 2016, the Secretariat reminded Claimants that “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

⁴⁶ Ex. R-21, Letter from F. Berman to Claimants, 17 October 2016.

⁴⁷ Ex. R-22, Letter from V.V. Veeder to Claimants, 17 October 2016.

⁴⁸ Ex. R-22, Letter from V.V. Veeder to Claimants, 17 October 2016.

⁴⁹ Ex. R-23, Letter from Claimants to ICSID, 18 October 2016.

⁵⁰ Ex. R-23, Letter from Claimants to ICSID, 18 October 2016, p. 17.

formulées au paragraphe (II) de la lettre de M. Pey Casado et la Fondation Président Allende ne peuvent lui être soumises.”⁵¹

19. In light of the foregoing, on 27 October 2016, Claimants initiated a rectification proceeding pursuant to Article 49(2) of the ICSID Convention.⁵² It was clear from the face of their Request for Rectification that Claimants were not interested in the prompt correction of the purported errors that they had identified in the 2016 Award. The Request was devoted primarily to the issue of the alleged “conflit d’interets apparent entre la Republique du Chili et les deux membres du Tribunal Arbitral egalement membres des Essex Court Chambers,”⁵³ and touched only briefly on the supposed “erreurs materielles”⁵⁴ for which Claimants ostensibly sought rectification. The Request concluded by seeking an indefinite suspension of the Rectification Proceeding.⁵⁵

20. ICSID registered Claimants’ Request for Rectification on 8 November 2016,⁵⁶ and forwarded the Request to the members of the Tribunal (*i.e.*, Messrs. Berman, Veeder, and Mourre). On 10 November 2016, Claimants wrote to the Tribunal, reiterating their request for suspension of the Rectification Proceeding,⁵⁷ but asking that the Tribunal withhold any decision on suspension so that Claimants could determine whether the Tribunal was even competent to

⁵¹ Ex. R-24, Letter from ICSID to Claimants, 20 October 2016.

⁵² Article 49(2) of the Convention states as follows: “The Tribunal upon the request of a party made within 45 days after the date on which the award was rendered may after notice to the other party decide any question which it had omitted to decide in the award, and shall rectify any clerical, arithmetical or similar error in the award. Its decision shall become part of the award and shall be notified to the parties in the same manner as the award. The periods of time provided for under paragraph (2) of Article 51 and paragraph (2) of Article 52 shall run from the date on which the decision was rendered.”

⁵³ See Request for Rectification, § II (pp. 12 to 36).

⁵⁴ See Request for Rectification, § I (pp. 3 to 11).

⁵⁵ Request for Rectification, ¶ 116.

⁵⁶ Case Details, ICSID Case No. ARB/98/2, available at

<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/98/2&tab=PRD>.

⁵⁷ See Ex. R-25, Letter from Claimants to ICSID, 10 November 2016, ¶ 10.

decide the issue of suspension.⁵⁸ Specifically, Claimants asked that, “préalablement à toute détermination sur la procédure à suivre pour examen de la demande de suspension provisoire de la suite processuelle de la présente procedure,”⁵⁹ the Tribunal order “full disclosure” by Chile, Sir Franklin Berman, and Mr. V.V. Veeder of the information that Claimants had requested on 13 October 2016.⁶⁰

21. On 16 November 2016, the Tribunal invited Chile “to indicate as soon as possible, and in any event not later than 30 November 2016, whether it accepts the rectifications put forward in the Request,”⁶¹ explaining that, “[i]n the light of the Respondent’s response the Tribunal will then proceed to determine the future procedure in accordance with Arbitration Rule 49(3).”⁶² On 17 November 2016, Chile informed the Tribunal that it would not be in a position to meet the Tribunal’s proposed deadline because Claimants had not yet provided a translation of the Request for Rectification (and, in order to determine whether it accepted the rectifications that Claimants had put forward, Chile needed to be certain that it understood such rectifications).⁶³ The next day, 18 November 2016, Claimants wrote to the Tribunal to “manifeste[r] leur respectueux désaccord quant au fait que le Tribunal n’ait pas donné suite à la demande formulée le 10 novembre 2016.”⁶⁴

22. On 21 November 2016, the Tribunal Secretary transmitted to the parties “the Tribunal’s decision on the procedure for the consideration of the Claimants’ Request for

⁵⁸ See **Ex. R-25**, Letter from Claimants to ICSID, 10 November 2016, ¶ 12.

⁵⁹ **Ex. R-25**, Letter from Claimants to ICSID, 10 November 2016, ¶ 12.

⁶⁰ **Ex. R-25**, Letter from Claimants to ICSID, 10 November 2016, ¶ 12.

⁶¹ **Ex. R-26**, Letter from ICSID to the Parties, 16 November 2016.

⁶² **Ex. R-26**, Letter from ICSID to the Parties, 16 November 2016.

⁶³ **Ex. R-27**, Letter from Chile to the Tribunal, 17 November 2016.

⁶⁴ **Ex. R-28**, Letter from Claimants to ICSID, 18 November 2016, p. 1.

Rectification.”⁶⁵ In his cover message, the Tribunal Secretary stated that the Tribunal had instructed him to convey to the parties that “[t]he Tribunal notes also the references in the Request to further declarations touching the independence and impartiality of two of its members. The Tribunal has been informed by Sir Franklin Berman and by Mr. Veeder that the same request had already been addressed to them at an earlier stage via the ICSID Secretary-General and had been answered, and that neither of them has anything further to add on the subject.”⁶⁶ The decision itself stated that “[t]he Tribunal has taken note of the application enunciated in the Request [for Rectification] for the suspension of the present proceedings until an undetermined future date. Having given this matter its careful consideration, the Tribunal can find no grounds for such a suspension which appear to it, in any event, to be contrary to the spirit and intention of Article 49(2) of the ICSID Convention and Arbitration Rule 49.”⁶⁷

23. The very next day (22 November 2016), Claimants requested disqualification of Messrs. Berman and Veeder on three grounds: (1) that Essex Court Chambers barristers reportedly were representing Chile in an ICJ proceeding,⁶⁸ (2) that Messrs. Berman and Veeder did not respond to Claimants’ satisfaction to Claimants’ demands for information;⁶⁹ and (3) that once the Rectification Proceeding began, the Tribunal did not grant Claimants’ request for “full disclosure” of the information they had requested.⁷⁰

24. When the Disqualification Request was transmitted to Chile on 28 November 2016, Chile objected that the Disqualification Request was inadmissible, because arbitrator

⁶⁵ Ex. R-29, Letter from ICSID to the Parties, 21 November 2016, p. 1.

⁶⁶ Ex. R-29, Letter from ICSID to the Parties, 21 November 2016, p. 1.

⁶⁷ Ex. R-30, Decision on Procedure for the Rectification Proceeding, 21 November 2016, p. 1.

⁶⁸ See Disqualification Request, ¶ 24.

⁶⁹ See Disqualification Request, § I.1.

⁷⁰ See Disqualification Request, ¶ 2.

challenges are not permitted in the context of a rectification proceeding.⁷¹ The Secretariat invited Chile to address this issue in its submissions to the Chairman of the Administrative Council.⁷²

25. On 4 December 2016, Sir Franklin Berman provided his comments on the Disqualification Request,⁷³ and Mr. V.V. Veeder did the same on 11 December 2016.⁷⁴ These comments were transmitted to the parties on 13 December 2016.⁷⁵

III. The Disqualification Request is Inadmissible

26. To Chile’s knowledge, there has never before been an arbitrator challenge in an ICSID rectification proceeding.⁷⁶ There is no reason to admit one now.

27. Rectification proceedings are governed by Article 49(2) of the ICSID Convention and by Arbitration Rule 49. Neither of those norms mentions the possibility of arbitrator challenges. This likely is due to the fact that, by their very nature, rectification proceedings are incompatible with arbitrator challenges. As the Commentary to the original (1968) version of the ICSID Arbitration Rules explains, “Unlike an interpretation, revision or annulment of an

⁷¹ See Ex. R-31, Letter from Chile to ICSID, 29 November 2016.

⁷² See Ex. R-32, Letter from ICSID to the Parties, 30 November 2016, p. 2.

⁷³ Ex. R-33, Letter from F. Berman to ICSID, 4 December 2016.

⁷⁴ Ex. R-34, Letter from V.V. Veeder to ICSID, 11 December 2016.

⁷⁵ Ex. R-35, Letter from ICSID to the Parties, 13 December 2016.

⁷⁶ As Meg Kinnear and Frauke Nitschke explained in their recent article *Disqualification of Arbitrators under the ICSID Convention and Rules*, as of 1 September 2014, there had only been 84 requests for disqualification in ICSID history. **RLA-13**, M. Kinnear and F. Nitschke, *Disqualification of Arbitrators under the ICSID Convention and Rules*, p. 35. “The vast majority of proposals to disqualify in ICSID cases have been filed in original arbitrations (seventy-seven), with two challenges in interpretation proceedings, one challenge in a resubmitted case, and four challenges in annulment proceedings.” *Id.*, p. 44. The ICSID website indicates that, out of the five rectification proceedings conducted since 1 September 2014, the present proceeding is the only one to involve an arbitrator challenge. See ICSID Website, Case Details: *Tenaris S.A. and Talta v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/11/26; *İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24; *Philip Morris Brand Sarl and others v. Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/17.

award . . . [,] the rectification of an award can **only** be made by the Tribunal that rendered the award.”⁷⁷ This is also the interpretation of Professor Schreuer in his *Commentary*: “Supplementation and rectification can only be made by the tribunal that rendered the award. This is in contrast to interpretation and revision which are to be made ‘if possible’ by the original tribunal.”⁷⁸ Professor Schreuer adds that if, “for **whatever** reason, the original tribunal is no longer available, ***the remedy of Art. 49(2) [i.e., supplementation and rectification] cannot be used.***”⁷⁹ The 1968 Arbitration Rules contain words to similar effect.⁸⁰

28. In their Disqualification Request, Claimants cite Articles 57 and 58 of the Convention and Arbitration Rule 9 as the basis for their challenge.⁸¹ However, Claimants do not explain why those norms should apply. It is clear from Article 49(2) of the Convention and from Arbitration Rule 49 that rectification is a *sui generis* remedy, independent from the other Convention provisions and from most of the Arbitration Rules. Unlike all of the other Articles

⁷⁷ RLA-12, ICSID Arbitration Rules (1968), Note D to Arbitration Rule 49 (emphasis added).

⁷⁸ RLA-5, C. Schreuer et al., THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY, Art. 49, ¶ 36 (2d. ed. 2009).

⁷⁹ RLA-5, C. Schreuer et al., THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY, Art. 49, ¶ 36 (2d. ed. 2009) (emphasis added).

⁸⁰ RLA-12, ICSID Arbitration Rules (1968), Note D to Arbitration Rule 49 (“If, for any reason, that Tribunal cannot be reconvened, the only remedy would be a proceeding under Chapter VII of these Rules [i.e., interpretation, revision, or annulment]”)

⁸¹ See Disqualification Request, p. 1. Article 57 of the Convention states that “[a] party may propose to a Commission or Tribunal the disqualification of any of its members on account of any fact indicating a manifest lack of the qualities required by paragraph (1) of Article 14. A party to arbitration proceedings may, in addition, propose the disqualification of an arbitrator on the ground that he was ineligible for appointment to the Tribunal under Section 2 of Chapter IV.” Article 58 states that “[t]he decision on any proposal to disqualify a conciliator or arbitrator shall be taken by the other members of the Commission or Tribunal as the case may be, provided that where those members are equally divided, or in the case of a proposal to disqualify a sole conciliator or arbitrator, or a majority of the conciliators or arbitrators, the Chairman shall take that decision. If it is decided that the proposal is well-founded the conciliator or arbitrator to whom the decision relates shall be replaced in accordance with the provisions of Section 2 of Chapter III or Section 2 of Chapter IV.” In relevant part, Arbitration Rule 9 states that “[a] party proposing the disqualification of an arbitrator pursuant to Article 57 of the Convention shall promptly, and in any event before the proceeding is declared closed, file its proposal with the Secretary-General, stating its reasons therefor.”

of the Convention that establish post-award remedies,⁸² Article 49(2) does not incorporate by reference any other Convention provision; rather, it simply states:

The Tribunal upon the request of a party made within 45 days after the date on which the award was rendered may after notice to the other party decide any question which it had omitted to decide in the award, and shall rectify any clerical, arithmetical or similar error in the award. Its decision shall become part of the award and shall be notified to the parties in the same manner as the award. The periods of time provided for under paragraph (2) of Article 51 and paragraph (2) of Article 52 shall run from the date on which the decision was rendered.

29. Arbitration Rule 49, for its part, states that it is only “Rules 46-48 [that] shall apply, *mutatis mutandis*,”⁸³ in a rectification proceeding. It follows *a fortiori* that the other Arbitration Rules do *not* apply in a rectification proceeding. Applying other Arbitration Rules in the context of a rectification proceeding would thus violate the principle *expressio unius est exclusio alterius*.

30. Accordingly, there is no basis for entertaining Claimants’ Disqualification Request. The Convention provision and Arbitration Rule that govern this Rectification Proceeding do not — either explicitly or implicitly — contemplate the possibility of arbitrator challenges, and enabling challenges would undermine the very nature of the rectification remedy.

⁸² Article 50 of the Convention (on interpretation), incorporates by reference “Section 2” of Chapter IV. See ICSID Convention, Art. 50(2). Article 51 of the Convention (on revision of an award) likewise incorporates by reference Section 2 of Chapter IV. See ICSID Convention, Art. 51(3). Article 52 of the Convention (on annulment) states that “[t]he provisions of Articles 41-45, 48, 49, 53 and 54, and of Chapters VI and VII shall apply *mutatis mutandis* to proceedings before the Committee.” ICSID Convention Art. 52(4).

⁸³ Arbitration Rule 49(4).

IV. The Disqualification Request is Unfounded

31. Even assuming *arguendo* that the Disqualification Request could be entertained, it still should be rejected.

32. As noted above, Claimants advance their challenge to Messrs. Berman and Veeder on the basis of Article 57 of the Convention. Article 57 allows a party to request “the disqualification of any of [the tribunal] members on account of any fact indicating a manifest lack of the qualities required by paragraph (1) of Article 14,”⁸⁴ which include — in the different language versions of the Convention — references to “impartiality” and “independence.”⁸⁵ To unseat an arbitrator under Article 57, the party seeking disqualification must identify a “fact”⁸⁶ — as opposed to a simple belief or assertion⁸⁷ — that would cause a reasonable person to infer that the challenged arbitrator “manifestly” cannot be relied upon to exercise independent and impartial judgment.⁸⁸ As the *Suez* tribunal put it, the moving party must “establish facts that make it obvious and highly probable, *not just possible* that [the challenged arbitrators] may not

⁸⁴ ICSID Convention, Art. 57.

⁸⁵ ICSID Convention, Art. 14(1) (English) (“Persons designated to serve on the Panels shall 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*”) (emphasis added); ICSID Convention Art. 14(1) (Spanish) (“Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su *imparcialidad de juicio*”) (emphasis added); **RLA-3**, *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/20 (Decision on the Parties’ Proposals to Disqualify a Majority of the Tribunal, 12 November 2013), ¶ 58 (ICSID Administrative Council Chairman Kim) (“Given that both versions [of the Convention] are equally authentic, it is accepted that arbitrators must be both impartial and independent”).

⁸⁶ ICSID Convention, Art. 57.

⁸⁷ See, e.g., **RLA-15**, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13 (Decision on Proposal for Disqualification, 19 December 2002), ¶ 20 (Feliciano, Faurès) [*“SGS v. Pakistan (Challenge)”*]; **RLA-16**, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/19 (Decision on First Proposal for Disqualification, 22 October 2007), ¶ 40 (Salacuse, Nikken) [*“Suez (First Challenge)”*]; **RLA-4**, *Burlington Resources, Inc. v. Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5 (Decision on Proposal for Disqualification, 13 December 2013), ¶ 67 (ICSID Administrative Council Chairman Kim) [*“Burlington (Challenge)”*].

⁸⁸ **RLA-15**, *SGS v. Pakistan (Challenge)*, ¶ 21.

be relied upon to exercise independent and impartial judgment.”⁸⁹ Claimants have not met their burden in this regard.

33. The only “facts” that Claimants have identified are the following: (1) that Messrs. Berman and Veeder were acting as arbitrators in the Resubmission Proceeding while other Essex Court Chambers barristers were acting as counsel in ICJ disputes involving Chile; (2) that Messrs. Berman and Veeder did not indicate the foregoing in their Rule 6(2) declarations; and (3) that the response that Messrs. Berman and Veeder gave to Claimants’ demands for information were not to Claimants’ liking. These facts cannot justify disqualification, for the following four reasons.

34. *First*, the fact that Essex Court Chambers barristers represent Chile in ICJ proceedings does not “make it obvious and highly probable [that Messrs. Berman and Veeder] may not be relied upon to exercise independent and impartial judgment.”⁹⁰ As Claimants’ own authority indicates, “the mere fact that advocate and arbitrator come from the same chambers does not give rise to . . . justifiable doubts.”⁹¹ If justifiable doubts do not arise about the arbitrators’ independence and impartiality even when barristers from the same chambers are

⁸⁹ **RLA-17, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentina**, ICSID Case No. ARB/03/19 (Decision on Second Proposal for Disqualification, 12 May 2008), ¶ 29.2 (Salacuse, Nikken) (emphasis in original) [“*Suez (Second Challenge)*”]; see also **RLA-19, Total S.A. v. Argentina**, ICSID Case No. ARB/04/01 (Decision on Proposal for Disqualification), ¶ 105 (Castellanos, Zuleta) [“*Total (Challenge)*”]; **RLA-1, Abaclat and others v. Argentina**, ICSID Case No. ARB/07/5 (PCA Recommendation on Proposal for Disqualification, 19 December 2011), ¶ 50 (PCA Secretary-General Kröner) [“*Abaclat (PCA Challenge Recommendation)*”]; **RLA-15, SGS v. Pakistan (Challenge)**, ¶¶ 20–21.

⁹⁰ **RLA-17, Suez (Second Challenge)**, ¶ 29.2; see also **RLA-19, Total Challenge**, ¶ 105; **RLA-1, Abaclat (PCA Challenge Recommendation)**, ¶ 50; **RLA-15, SGS v. Pakistan (Challenge)**, ¶¶ 20–21.

⁹¹ See **Annex 22 to Claimants’ Disqualification Request, Barristers in International Arbitration** (2015), note 2; **Ex. R-34**, Letter from V. V. Veeder to ICSID, 11 December 2016 (explaining that the reason that he resigned in the *Vannessa 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).

advocate and arbitrator *in the same case*, there certainly can be no such doubts here, where the challenge relates to barristers who are “extraneous to the arbitration.”⁹²

35. In their Disqualification Request, Claimants substitute an analysis of the impact on independence and impartiality with a citation to Item 1.4 on the so-called “non-Waivable Red List” contained in the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (“**IBA Guidelines**”).⁹³ Even assuming *arguendo* that a citation to the IBA Guidelines were a proper substitute for careful analysis, Item 1.4 describes a situation in which “***If 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.”⁹⁴ However, it does not apply to the present situation, in which a different member of the arbitrator’s chambers has a connection to one of the parties. The IBA Guidelines are quite clear that “barristers’ chambers should **not** be equated with law firms for the purposes of conflicts . . .”⁹⁵

36. If the World Bank were to disqualify Messrs. Berman and Veeder, that would set a precedent in ICSID cases that — contrary to the views of the UK courts and the IBA — barristers’ chambers need to be treated as equivalent to law firms for conflicts purposes. Given the number of UK barristers who appear as counsel in investor-State arbitrations and represent States before the ICJ, this effectively would prevent members of chambers from serving in the future as arbitrators in ICSID cases (and likely other types of investment arbitration as well), thereby removing from the market many of the world’s best arbitrators, and further limiting the Centre’s already limited pool of arbitrator candidates.

⁹² Ex. R-34, Letter from V. V. Veeder to ICSID, 11 December 2016.

⁹³ Disqualification Request, ¶ 24.

⁹⁴ RLA-11, IBA Guidelines, Part II, § 1.4. The fact that other Items on the IBA Guidelines Lists refer specifically to “barristers’ chambers” (*see, e.g.*, Item 3.3.2) further indicates that the terms “firm” and “chambers” are not interchangeable.

⁹⁵ RLA-11, IBA Guidelines, Part I, Explanation A to General Standard 6 (emphasis added).

37. **Second**, Messrs. Berman and Veeder were not under any obligation to provide the detailed information that Claimants sought from them on 13 October 2016. Although an arbitrator should undertake a reasonable investigation into circumstances that may create an appearance of a conflict of interest, and disclose pertinent information to the parties, both Sir Franklin Berman and Mr. V.V. Veeder in fact complied with this obligation.⁹⁶ The only thing that they did *not* do was accede to an unreasonable demand for information that they did not have, and could not properly obtain (in light of ethical constraints that bound the other Essex Court Chambers barristers). As noted above in Section II, each of the barristers at Essex Court Chambers operates as “a self-employed sole practitioner,”⁹⁷ and there are “protocols in place to safeguard confidentiality.”⁹⁸ It “would be prohibited for [one barrister] to make enquiries of fellow members of chambers about the work being undertaken by them.”⁹⁹ An arbitrator cannot be expected to violate applicable ethics rules (or invite others to violate such rules) in order to satisfy a party’s demands for information. Yet, by soliciting information like the names of any barristers representing Chile, the nature of their work, the amount of money that “la République du [Chili], ou un organisme dépendant de celle-ci, aurait versé à des membres et des personnes

⁹⁶ Ex. R-33, *See* Letter from F. Berman to ICSID, 4 December 2016 (stating, in response to Claimants’ Disqualification Request, that “[i]t is not correct to say that I declined to make disclosure. The request was originally put to me through the Secretary-General, and my reply was promptly conveyed, through the Secretary-General, that disclosure had been made in the standard terms at the time of my appointment, and that nothing had happened since then to call for further disclosure. I drew attention to this in my letter to counsel for the claimants”); Ex. R-22, Letter from V.V. Veeder to the Parties, 17 October 2016 (confirming that “à ma connaissance, aucune circonstance n'est survenue, depuis ma declaration du 31 janvier 2014 jusqu'à la sentence du 13 septembre 2013, justifiant d'être notifiée en application de l'article 6(2) du Règlement d'arbitrage du CIRDI. Je confirme, aussi, que je n'ai eu aucune relation professionnelle d'affaires ou autre avec les parties dans cet arbitrage”).

⁹⁷ Ex. R-2, Essex Court Chambers Website, “About” page, *last visited* 15 December 2016.

⁹⁸ Ex. R-2, Essex Court Chambers Website, “About” page, *last visited* 15 December 2016; *see also* Ex. R-21, Letter from F. Berman to Claimants, 17 October 2016 (“[A]ll 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 manner”).

⁹⁹ Ex. R-21, Letter from F. Berman to Claimants, 17 October 2016.

en rapport avec les Essex Court Chambers jusqu'au 13 septembre 2016, et les dates des paiements correspondants,”¹⁰⁰ that is precisely what Claimants asked Messrs. Berman and Veeder to do.

38. ***Third***, even assuming *arguendo* that Claimants had identified a viable basis for challenge, as explained above in Section II, it was public knowledge throughout the entirety of the Resubmission Proceeding that Essex Court Chambers barristers were representing Chile before the ICJ. Yet Claimants expressly stated that they had no objection to the appointment of Sir Franklin Berman, and even appointed Mr. V.V. Veeder themselves. Nor did Claimants object on the basis of the Essex Court Chambers issue at any point before the 2016 Award was rendered — not when the arbitrators submitted Rule 6(2) declarations without appending statements,¹⁰¹ not when the Tribunal asked the parties at the March 2014 First Session whether they had any objections regarding the constitution of the Tribunal,¹⁰² and not at the April 2015 hearing. Instead, Claimants waited until after the outcome of the Resubmission Proceeding was known — and the Tribunal had become *functus officio* — to object.

39. By waiting this long, Claimants have waived their right to object on the basis of Essex Court Chambers barristers representing Chile before the ICJ.¹⁰³ As Claimants themselves

¹⁰⁰ Disqualification Request, ¶ 12 (quoting Claimants’ 13 October 2016 letter).

¹⁰¹ See **Ex. R-13**, F. Berman Declaration, 13 January 2014; **Ex. R-16**, V.V. Veeder Declaration, 31 January 2014.

¹⁰² **Ex. R-6**, Procedural Order No. 1, 18 May 2014, Annex 2 (Summary of Items Discussed at the First Session), § 2 (explaining that Claimants’ only complaint was that Chile had been allowed to appoint an arbitrator, despite Claimants’ belief that the Chairman of the Administrative Council should have made that appointment rather than Chile).

¹⁰³ Claimants also have waived their right to object on the basis that Messrs. Berman and Veeder did not inform the parties that Essex Court Chambers barristers were representing Chile before the ICJ. See **RLA-4**, *Burlington (Challenge)*, ¶ 70 (“Three grounds are invoked to disqualify Professor Orrego Vicuña: i. His repeat appointments as arbitrator by Freshfields; ii. His non-disclosure of these appointments in this case; . . .”), ¶ 74 (“[T]he appointment of Professor Orrego Vicuña by Freshfields became public in October 2012 in the *Ampal* case, in January 2013 in the *Rusoro* case, and in February

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

acknowledge in their Disqualification Request,¹⁰⁴ Arbitration Rule 27 states that “[a] party which knows or should have known that a provision of the Administrative and Financial Regulations, of these Rules, of any other rules or agreement applicable to the proceeding, or of an order of the Tribunal has not been complied with and which fails to state promptly its objections thereto, shall be deemed — subject to Article 45 of the Convention — to have waived its right to object.”¹⁰⁵ In *Burlington v. Ecuador*, the Chairman of the Administrative Council concluded that the claimant had waived an objection by waiting four *months* after the relevant information entered the public domain.¹⁰⁶ Here, Claimants have waited almost three years.

40. **Finally**, although it is clear that Claimants disagree with the Tribunal’s decision not to suspend the Rectification Proceeding in order to address the “Essex Court Chambers” issue, that in itself is not a viable basis for disqualification. Because, as discussed above, the ICSID Convention does not contemplate arbitrator challenges in a rectification proceeding, there is nothing inherently improper in the Tribunal’s conclusion that there were “no grounds for such

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

2013 in the *Repsol* case. There is no doubt that all relevant information concerning the *Repsol*, *Ampal* and *Rusoro* cases was publicly available on the ICSID website before, or by, March 7, 2013”), ¶ 75 (“Taking all of these facts into consideration, the Chairman finds that the Respondent had sufficient information to file its Proposal for Disqualification of Professor Orrego Vicuña on the basis of repeat appointments *and non-disclosure of such appointments* well before it did so on July 24, 2013. . . . As a result, the Proposal is dismissed to the extent that it relies on these grounds of challenge”) (emphasis added). In any event, as the *Tidewater v. Venezuela* tribunal noted, “the non-disclosure at the time of the [arbitrator’s] first declaration of [information] in the public domain is not sufficient to sustain a finding that [the arbitrator] manifestly lacks the qualities required under Article 14(1) of the ICSID Convention.” **RLA-18**, *Tidewater Inc et al. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/10/5 (Decision on Proposal for Disqualification, 12 December 2010), ¶ 57 (McLachlan, Rigo Sureda); *see also RLA-9, Getma International et al. v. Guinea*, ICSID Case No. ARB/11/29 (Decision on Proposal for Disqualification), ¶ 80 (ICSID Administrative Council Chairman Kim) (“[L]’absence d’une déclaration ne peut en elle-même prouver le manque d’indépendance; seuls les faits et les circonstances qui n’ont pas été révélés peuvent mettre en cause la garantie d’indépendance d’un arbitre, non le manque de déclaration à cet effet”).

¹⁰⁴ See Disqualification Request, note 4.

¹⁰⁵ Arbitration Rule 27.

¹⁰⁶ See **RLA-4**, *Burlington (Challenge)*, ¶¶ 70, 74–75.

a suspension.”¹⁰⁷ In any event, arbitrators cannot be disqualified simply because they rule against one of the parties.¹⁰⁸ As the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration explained in his recommendation to the Chairman of ICSID’s Administrative Council on the request for disqualification in *Abaclat*, “if the existence of an adverse ruling were sufficient to establish a lack of independence and impartiality, no ruling by an adjudicator would ever be possible. It is not the function of an arbitrator to reach conclusions which are mutually acceptable to the parties or which are neutral in their effects. It follows from the foregoing that the mere fact of an adverse ruling against the party proposing disqualification does not establish, let alone suggest, a lack of independence or impartiality.”¹⁰⁹

41. Thus, Claimants’ Disqualification Request is entirely without merit.

V. Conclusion and Request for Relief

42. For the reasons articulated above, Claimants’ Disqualification Request is inadmissible, unfounded, and utterly frivolous. It therefore should be summarily rejected, and — particularly in light of their history of abusive litigation and tactics — Claimants should be

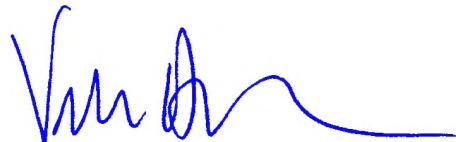
¹⁰⁷ Ex. R-30, Decision on Procedure for the Rectification Proceeding, 21 November 2016, p. 1.

¹⁰⁸ See RLA-2, *Abaclat and others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/5 (Decision on Second Challenge, 4 February 2014), ¶ 80 (ICSID Administrative Council Chairman Kim) (“The mere existence of an adverse ruling is insufficient to prove a manifest lack of impartiality or independence, as required by Articles 14 and 57 of the ICSID Convention. If it were otherwise, proceedings could continuously be interrupted by the unsuccessful party, prolonging the arbitral process”); RLA-6, *ConocoPhillips Petrozuata B.V. et al. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/30 (Decision on Proposal for Disqualification, 1 July 2015), ¶ 90 (ICSID Administrative Council Chairman Kim) (“It is evident that the Respondent and the challenged arbitrators differ on the appropriate procedure and the circumstances that would warrant a refusal to consent to Prof. Abi-Saab’s resignation under Article 56(3) of the ICSID Convention and ICSID Arbitration Rule 8(2). However, this difference of views does not demonstrate apparent or actual bias on the part of Judge Keith or Mr. Fortier”); RLA-14, *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10 (Decision on Proposal for Disqualification), ¶ 80 (Elsing, Nottingham) (“An adverse ruling itself is no permissible ground for a disqualification”).

¹⁰⁹ RLA-1, *Abaclat (PCA Challenge Recommendation)*, ¶ 64.

ordered to reimburse Chile for the totality of the costs and fees, including attorney fees, that it has incurred in connection with the Disqualification Request.¹¹⁰

Respectfully submitted,



Paolo Di Rosa
Gaela K. Gehring Flores

¹¹⁰ Costs awards have been made in the past for disqualification requests that were “wholly without merit.” See **RLA-7**, *Fábrica de Vidrios los Andes, C.A. and Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/21 (Second Challenge Decision, 28 March 2016), ¶ 58 (Douglas, Shin); **RLA-8**, *Fábrica de Vidrios los Andes, C.A. and Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/21 (Third Challenge Decision, 12 September 2016), ¶ 62 (Douglas, Shin). In the event that the Chairman of the Administrative Council concludes that only the Tribunal can award costs, Chile requests that the Chairman expressly recommend that the Tribunal make such an award. It does not seem appropriate to place arbitrators who have been challenged in the position of deciding a request for reimbursement of the costs and fees associated with a frivolous request for their own disqualification.

ANEXO 12

Maître Juan E Garcés
Zorilla, 11 – 1 DCHA.
28014 Madrid

by e-mail

17 October 2016

Dear Mr Garcés,

You wrote on 13 October posing a long series of questions to me in my capacity as President of the Resubmission Tribunal in the dispute between Mr Victor Pey Casado and others and the Republic of Chile. With the delivery of its Award last month, the Tribunal completed the task conferred on it. It has not subsequently been called into being for any other purpose under the ICSID Arbitration Rules. I am nevertheless responding to your letter in the same spirit of friendly courtesy as has characterized the conduct of the resubmission proceedings.

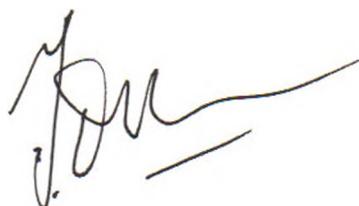
The Secretary-General of ICSID has, so I understand, already replied to an earlier letter from you, after consultation with me, to convey my confirmation that there was nothing subsequent to my appointment as presiding arbitrator that had called for any supplementary declaration by me under the Arbitration Rules.

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.

I hope that it is not necessary for me to add that at no stage during the resubmission proceedings have I had any discussion of any kind about the case other than with my co-arbitrators, the Secretary to the Resubmission Tribunal, and Dr Gleider Hernandez, the Tribunal's assistant. I would have been deeply distressed had you thought otherwise.

With kind and collegial regards,

Yours,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "John".

cc. Ms M Kinnear
Secretary-General
ICSID
Washington DC

ANEXO 13

Dr. Jim Yong Kim
President of the World Bank and Chairman of the ICSID Administrative
Council
Washington DC

4 December 2016

Dear Dr Kim,

I have been informed by the Secretary-General that a proposal has been lodged for my disqualification as an arbitrator in respect of the ancillary proceedings in relation to the resubmission, following a partial annulment, of the dispute between Mr Victor Pey Casado and the Foundation President Allende and the Republic of Chile (ARB/98/2). As you know, the resubmission tribunal, over which I presided, completed its mandate with the issue of its award on 13 September 2016, but was subsequently called back into being on a request for rectification of that award.

In order not to impose any unnecessary delay in your consideration of the matter, I write to say at once that there is nothing I wish to say, or need to say, on the substance of the proposal for my disqualification; I am content for you to decide the matter on the record as it stands, though I naturally stand ready to answer any questions you may wish to put to me.

In saying this, I wish merely to draw attention to certain aspects of the record: -

- 1) It is not correct to say that I declined to make disclosure. The request was originally put to me through the Secretary-General, and my reply was promptly conveyed, through the Secretary-General, that disclosure had been made in the standard terms at the time of my appointment, and that nothing had happened since then to call for further disclosure. I drew attention to this in my letter to counsel for the claimants. When counsel subsequently wrote to me direct to convey his personal esteem and admiration, I understood this to mean that he recognized that there could be no objection to the

impartiality and independence with which I had carried out my functions in the case. Both letters are attached for ease of reference.

- 2) I note that the disqualification proposal bases itself on a professional engagement said to have been made by the respondent state with a fellow member of my Chambers a short while before the issue of the resubmission award, a matter of which I was entirely unaware (nor could I have been aware of it) until it was raised by counsel some weeks after the resubmission award had issued.
- 3) I note finally a suggestion in the papers that the resubmission tribunal had pressed ahead with the rectification proceedings in undue haste, and attach therefore, for completeness' sake, a copy of the Centre's letter to the parties which sets out the schedule laid down by the tribunal under Arbitration Rule 49(3).

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. V.", followed by a short horizontal line.

21 November 2016
(Second letter)

By email

Mr Víctor Pey Casado
and Foundation Presidente Allende
c/o Mr Juan E. Garcés
Garcés y Prada, Abogados
Calle Zorrilla no.11, primero derecha
28014 Madrid, Spain

and

Ms Carole Malinvaud
Ms Alexandra Muñoz
Gide, Loyrette, Nouel,
22 cours Albert 1er
75008 Paris, France

Republic of Chile
c/o Mr Carlos Álvarez Voullième, Director
Ms Liliana Macchiavello
Ms Victoria Fernández-Armesto
Investment Promotion Agency – InvestChile
Ahumada 11, Piso 12
Santiago de Chile, Chile

and

Mr Paolo Di Rosa,
Ms Gaela Gehring Flores
Ms Mallory Silberman
Arnold & Porter LLP
601 Massachusetts Ave. NW
Washington, D.C. 20001, USA

and

Mr Jorge Carey
Mr Gonzalo Fernández
Mr Juan Carlos Riesco
Carey & Cia.
Isidoro Goyenechea 2800 Piso 43
Las Condes, Santiago, Chile

Re: Víctor Pey Casado and Foundation Presidente Allende v. Republic of Chile
(ICSID Case No. ARB/98/2 – Resubmission – Rectification)

Dear Sirs and Mesdames,

The Tribunal refers to the Claimants' Request dated 27 October 2016 for rectification of the Tribunal's Award of 13 September 2016 (the "Request"), to the Claimants' letters dated 10 and 18 November 2016 and to the Respondent's letter dated 17 November 2016 in response to the Tribunal's invitation dated 16 November 2016.

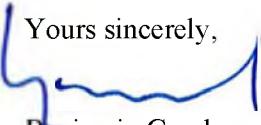
The Tribunal has taken note of the application enunciated in the Request for the suspension of the present proceedings until an undetermined future date. Having given this matter its careful consideration, the Tribunal can find no grounds for such a suspension which appear to it, in any event, to be contrary to the spirit and intention of Article 49(2) of the ICSID Convention and Arbitration Rule 49.

The Tribunal notes that, under the provisions of § 12.2 of Procedural Order No. 1, any written pleading filed by the Claimants in French is to be accompanied by a translation into Spanish not later than

15 days after the filing. The Claimants are offered a further opportunity to comply with this requirement in respect of the Request not later than 2 December 2016. Given that any rectifications made to the Award will presumptively affect the English language text of the Award as well as the Spanish and French texts, the Claimants are invited also to submit a translation of the Request into English within the same time limit.

The Tribunal has considered the Parties' positions and, having consulted pursuant to ICSID Arbitration Rule 49(3), determines the following as the procedure for the consideration of the Request:

- (1) The Respondent may submit a response to the Request by 6 January 2017;
- (2) The Claimants may then, if they choose, submit a reply to the Respondent's response not later than 3 February 2017;
- (3) In the event that the Claimants avail themselves of the opportunity to submit a reply under paragraph (2) above, the Respondent may then submit a rejoinder not later than four weeks at the latest from the date of submission of the Claimants' reply;
- (4) Any filings submitted pursuant to paragraphs (2) or (3) above will be subject to a strict length limit of five pages;
- (5) In view of the limited nature of these proceedings on rectification, filings submitted pursuant to paragraphs (1) to (3) above shall, notwithstanding § 12.2 of Procedural Order No. 1, be accompanied simultaneously by translations into Spanish;
- (6) After receipt of the Respondent's response under paragraph (1) above, and, as the case may be, any reply or rejoinder under paragraphs (2) or (3) above, the Tribunal will rule promptly on the Request for Rectification.

Yours sincerely,

Benjamin Garel
Secretary of the Tribunal

cc: Members of the Tribunal

ANEXO 24

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES

In the proceeding between

VICTOR PEY CASADO AND FOUNDATION “PRESIDENTE ALLENDE”

Claimants

AND

THE REPUBLIC OF CHILE

Respondent

ICSID Case No. ARB/98/2

**DECISION ON THE PROPOSAL TO DISQUALIFY
SIR FRANKLIN BERMAN QC AND MR. V.V. VEEDER QC**

Chairman of the Administrative Council

Dr. Jim Yong Kim

Secretary of the Tribunal

Mr. Benjamin Garel

Date: 21 February 2017

TABLE OF CONTENTS

I.	PROCEDURAL HISTORY	1
II.	PARTIES' ARGUMENTS.....	9
A.	The Claimants' Position	9
1)	The Appearance of a Conflict of Interest	9
2)	The Circumstances of This Case	14
B.	The Respondent's Position	15
1)	Relevant Background	15
2)	The Claimants' Proposal is Inadmissible	17
3)	The Claimants' Proposal is Unfounded.....	18
III.	ANALYSIS	19
IV.	DECISION.....	24

I. PROCEDURAL HISTORY

1. On 18 June 2013, Victor Pey Casado and the Foundation Presidente Allende (the “**Claimants**”) submitted a Request for Resubmission of their dispute against the Republic of Chile (“**Chile**” or “**Respondent**”) to the International Centre for Settlement of Investment Disputes (“**ICSID**” or the “**Centre**”).¹
2. On 8 July 2013, the Secretary-General of ICSID registered the Request for Resubmission pursuant to Article 52(6) of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (“**ICSID Convention**”), and Rule 55(2) of the ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (“**ICSID Arbitration Rules**”).
3. On 24 December 2013, the Secretary-General of ICSID notified the Parties that all three arbitrators had accepted their appointments and that the Tribunal was deemed to have been constituted on that date, in accordance with ICSID Arbitration Rule 6(1). Mr. Paul Jean Le Cannu, ICSID Legal Counsel, was designated to serve as Secretary of the Tribunal. Mr. Benjamin Garel, ICSID Legal Counsel, was subsequently designated to serve as Secretary of the Tribunal in the stead of Mr. Le Cannu.
4. The Tribunal was composed of Sir Franklin Berman QC, a national of the United Kingdom, President, appointed by the Chairman of the Administrative Council pursuant to Article 38 of the ICSID Convention; Professor Philippe Sands QC, a national of France and the United Kingdom, appointed by the Claimants; and Mr. Alexis Mourre, a national of France, appointed by the Respondent.
5. The Tribunal was reconstituted on 31 January 2014, following the resignation of Professor Philippe Sands QC. The Claimants appointed Mr. V.V. Veeder QC to replace Professor Sands QC. The Parties received copies of the *curricula vitae* and declarations of each member of the Tribunal upon acceptance of their appointment. The *curricula vitae* of Sir Franklin Berman QC and Mr. V.V. Veeder QC indicated that they are members of Essex Court Chambers.

¹ The Request for Resubmission followed the partial annulment, on 18 December 2012, of the initial award rendered in this case on 8 May 2008.

6. On 11 March 2014, the Tribunal held its first session with the Parties. During the first session, the Parties confirmed that the Tribunal was properly constituted and that they had no objection to the appointment of any member of the Tribunal.
7. On 17 March 2016, the Tribunal closed the proceeding and on 13 September 2016, the Tribunal rendered its Award (the “Award”).
8. By letter dated 20 September 2016 addressed to the Secretary-General of ICSID, the Claimants requested that Sir Franklin Berman QC and Mr. V.V. Veeder QC make a number of disclosures concerning the relationship between their chambers -- Essex Court Chambers – and the Republic of Chile.
9. By letter dated 9 October 2016 addressed to the Chairman of the Administrative Council of ICSID and the Secretary-General of ICSID, the Claimants requested that the Secretary-General confirm whether the Republic of Chile had complied with its obligation to disclose its relationship with Essex Court Chambers during the resubmission proceeding. The Claimants requested that the Republic of Chile make full disclosure before 17 October 2016.
10. By letter dated 12 October 2016, the Secretary-General of ICSID advised that Sir Franklin Berman QC and Mr. V.V. Veeder QC had each confirmed that no circumstance had arisen during the resubmission proceeding that required disclosure under ICSID Arbitration Rule 6(2).
11. By a second letter dated 12 October 2016, the Secretary-General of ICSID replied to the Claimants’ letter dated 9 October 2016 and confirmed that all correspondence received from the Respondent in the resubmission proceeding had been transmitted to the Claimants and the Tribunal.
12. By letter dated 13 October 2016 addressed to Sir Franklin Berman QC and Mr. V.V. Veeder QC, the Claimants advised that after the issuance of the Award, they had learned of the existence of a professional relationship between members of Essex Court Chambers and the Republic of Chile during the resubmission proceeding. The Claimants requested that Sir Franklin Berman QC and Mr. V.V. Veeder QC inquire into and make disclosures concerning

this relationship so the Claimants could assess whether a legitimate doubt existed as to the impartiality and independence of the arbitrators.

13. By letter dated 17 October 2016, Sir Franklin Berman QC replied to Counsel for the Claimants as follows:

Dear Me Garcès,

You wrote on 13 October posing a long series of questions to me in my capacity as President of the Resubmission Tribunal in the dispute between Mr Victor Pey Casado and others and the Republic of Chile. With the delivery of its Award last month, the Tribunal completed the task conferred on it. It has not subsequently been called into being for any other purpose under the ICSID Arbitration Rules. I am nevertheless responding to your letter in the same spirit of friendly courtesy as has characterized the conduct of the resubmission proceedings.

The Secretary-General of ICSID has, so I understand, already replied to an earlier letter from you, after consultation with me, to convey my confirmation that there was nothing subsequent to my appointment as presiding arbitrator that had called for any supplementary declaration by me under the Arbitration Rules.

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.

I hope that it is not necessary for me to add that at no stage during the resubmission proceedings have I had any discussion of any kind about the case other than with my co-arbitrators, the Secretary to the Resubmission Tribunal, and Dr Gleider Hernandez, the Tribunal's assistant. I would have been deeply distressed had you thought otherwise.

With kind and collegial regards,

14. By letter dated 17 October 2016, Mr. V.V. Veeder QC replied to Counsel for the Claimants as follows:

Cher M. Garcès,

Je me réfère à : (i) votre lettre du 20 septembre 2016 (adressée à Mme la Secrétaire générale du CIRDI) ; (ii) votre lettre du 13 octobre 2016

(adressée à Sir Frank Berman et moi-même) ; et (iii) la lettre du 12 octobre 2016 de Mme la Secrétaire Générale (adressée à vous-même).

Je confirme ce que Mme la Secrétaire Générale vous a écrit dans sa lettre : à ma connaissance, aucune circonstance n'est survenue, depuis ma déclaration du 31 janvier 2014 jusqu'à la sentence du 13 septembre 2016, justifiant d'être notifiée en application de l'article 6(2) du Règlement d'arbitrage du CIRDI.

Je confirme, aussi, que je n'ai eu aucune relation professionnelle d'affaires ou autre avec les parties dans cet arbitrage.

Si je comprends bien les questions que vous m'avez posées dans votre seconde lettre, 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.

Je vous prie d'agrérer, mon cher confrère, l'expression de mes salutations distinguées.

V.V. Veeder QC

15. By letter dated 18 October 2016, the Claimants notified ICSID of two alleged errors in the Award, and asked the Tribunal to make the previously requested disclosures and to hear the Parties regarding the alleged conflict of interest arising from the relationship between the Respondent and Essex Court Chambers.
16. By letter dated 20 October 2016, the Secretary-General of ICSID reminded the Claimants that no proceeding had been initiated under Articles 49, 50 or 51 of the ICSID Convention and therefore the requests addressed to the Tribunal by the Claimants in their letter dated 18 October 2016 could not be transmitted to it.
17. On 27 October 2016, the Claimants submitted a Request for Rectification of the Award pursuant to Article 49 of the ICSID Convention. The Request for Rectification reiterated the request for inquiry and disclosure by Sir Franklin Berman QC and Mr. V.V. Veeder QC. The

Claimants asked them to resign from the rectification tribunal should they not make such inquiry and disclosure.

18. The Request for Rectification further requested that the rectification proceeding be suspended until the tribunal called upon to interpret the initial award of 8 May 2008 had issued its interpretation decision.
19. By email dated 4 November 2016, the Respondent asked the Secretary-General of ICSID for four weeks to file its response regarding the proper procedure to follow in the circumstances presented by the Claimants' submissions.
20. By email dated 5 November 2016, the Claimants opposed the Respondent's request for a four-week time limit.
21. On 8 November 2016, the Acting Secretary-General of ICSID registered the Request for Rectification of the Award. By letter of the same day, the Acting Secretary-General of ICSID invited the Parties to submit their requests regarding the procedure, conduct and timetable of the rectification proceedings to the Tribunal.
22. By letter dated 10 November 2016, the Claimants submitted requests for suspension of the rectification proceeding and for further disclosure by the Tribunal.
23. By letter dated 16 November 2016, the Tribunal invited the Respondent to indicate by 30 November 2016 whether it consented to the requested rectifications.
24. By letter dated 17 November 2016, the Respondent asked the Tribunal to order the Claimants to submit a Spanish translation of the Request for Rectification.
25. By letter dated 21 November 2016, the Tribunal indicated that Sir Franklin Berman QC and Mr. V.V. Veeder QC had nothing further to add to their previous correspondence.
26. By a second letter dated 21 November 2016, the Tribunal denied the Claimants' request to suspend the rectification proceeding, and set the procedural timetable for the rectification proceeding.

27. On 22 November 2016, the Claimants proposed the disqualification of Sir Franklin Berman QC and Mr. V.V. Veeder QC (the “**Challenged Arbitrators**”) in accordance with Article 57 of the ICSID Convention and ICSID Arbitration Rule 9 (the “**Proposal**”).
28. By letter dated 29 November 2016, the Centre informed the Parties that the rectification proceeding was suspended until the Proposal was decided, pursuant to ICSID Arbitration Rule 9(6). The Centre also established a procedural calendar for the Parties’ submissions on the Proposal.
29. By letter dated 2 December 2016, the Respondent requested an amendment of the procedural calendar for the Parties’ submissions. By letter dated 4 December 2016, the Centre informed the Parties that the procedural calendar had been amended as requested.
30. By letter dated 4 December 2016, Sir Franklin Berman QC submitted his explanations concerning the Proposal. The letter read:

Dear Dr Kim,

I have been informed by the Secretary-General that a proposal has been lodged for my disqualification as an arbitrator in respect of the ancillary proceedings in relation to the resubmission, following a partial annulment, of the dispute between Mr Victor Pey Casado and the Foundation President Allende and the Republic of Chile (ARB/98/2). As you know, the resubmission tribunal, over which I presided, completed its mandate with the issue of its award on 13 September 2016, but was subsequently called back into being on a request for rectification of that award.

In order not to impose any unnecessary delay in your consideration of the matter, I write to say at once that there is nothing I wish to say, or need to say, on the substance of the proposal for my disqualification; I am content for you to decide the matter on the record as it stands, though I naturally stand ready to answer any questions you may wish to put to me.

In saying this, I wish merely to draw attention to certain aspects of the record: -

1) It is not correct to say that I declined to make disclosure. The request was originally put to me through the Secretary-General, and my reply was promptly conveyed, through the Secretary-General, that disclosure had been made in the standard terms at the time of my appointment, and that nothing had happened since then to call for further disclosure. I drew attention to this in my letter to counsel for the claimants. When counsel subsequently wrote to me direct to convey his personal esteem and

admiration, I understood this to mean that he recognized that there could be no objection to the impartiality and independence with which I had carried out my functions in the case. Both letters are attached for ease of reference.

- 2) *I note that the disqualification proposal bases itself on a professional engagement said to have been made by the respondent state with a fellow member of my Chambers a short while before the issue of the resubmission award, a matter of which I was entirely unaware (nor could I have been aware of it) until it was raised by counsel some weeks after the resubmission award had issued.*
- 3) *I note finally a suggestion in the papers that the resubmission tribunal had pressed ahead with the rectification proceedings in undue haste, and attach therefore, for completeness' sake, a copy of the Centre's letter to the parties which sets out the schedule laid down by the tribunal under Arbitration Rule 49(3).*

31. On 5 December 2016, the Claimants submitted a Spanish version of their Proposal.
32. By email dated 11 December 2016, Mr. V.V. Veeder QC submitted his explanations concerning the Proposal. The email read:

Dear Mr Garel (as Secretary to the Tribunal),

I refer to the timetable established by the ICSID Secretariat's second letter dated 29 November 2016 under ICSID Arbitration Rule 9(3), whereby I am invited to respond in writing to the formal challenge made by the Claimants to my independence as a co-arbitrator (nominated by the Claimants in this arbitration), within the meaning of Article 14(1) of the ICSID Convention.

Save for one matter, I think it inappropriate here to add to the written response made by my letter dated 17 October 2016 addressed to the Claimants' counsel (copied to the Parties), the contents of which I here confirm (a copy is attached; it is also Pièce 16 to the Claimants' formal challenge of 22 November 2016).

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).

I resigned in that ICSID arbitration 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; nor could have I taken any legitimate steps by myself to check for any such conflict owing to the confidential nature of every English barrister's professional practice.

The circumstances in Vanessa Ventures related to an actual conflict caused by counsel within the same arbitration and not to counsel extraneous to the arbitration. To my understanding, the former circumstances are not present in this case (nor so alleged by the Claimants).

Yours Sincerely,

V.V. Veeder QC

33. On 16 December 2016, the Respondent submitted its response to the Proposal (the “Response”).
34. By letter dated 30 December 2016, the Claimants asked ICSID to transmit to them certain documents relating to the resignation of Mr. V.V. Veeder QC in the *Vannessa Ventures Ltd. v. Venezuela* case (ICSID Case No. ARB(AF)/04/6, to allow the Claimants to assess the validity of the explanations provided by Mr. V.V. Veeder QC.
35. By letter dated 1 January 2017, ICSID informed the Parties that case documents other than those published on the ICSID website are not public and cannot be disclosed by the Centre.
36. By email dated 13 January 2017, the Claimants asked that ICSID seek the approval of the parties in the *Vannessa Ventures Ltd. v. Venezuela* case to disclose the documents referred to in their letter dated 30 December 2016.
37. On 13 January 2017, the Claimants submitted further observations regarding the Proposal (the “Observations”).
38. By email dated 18 January 2017, ICSID invited the Claimants to contact the parties in the *Vannessa Ventures Ltd. v. Venezuela* case directly.
39. By letter dated 27 January 2017, the Claimants informed ICSID that they invited the parties in the *Vannessa Ventures Ltd. v. Venezuela* case to provide the relevant documents to the Secretary of the Tribunal. The Claimants also requested that the Chairman of the

Administrative Council be allowed to review the documents in question *in camera*, should either party refuse to disclose these documents to the Claimants.

II. PARTIES' ARGUMENTS

A. The Claimants' Position

40. The Claimants' arguments were set forth in their Proposal of 22 November 2016 and their Observations of 13 January 2017. These arguments are summarized below.

1) The Appearance of a Conflict of Interest

41. The Claimants submit that on 18 September 2016, two days after the Award was rendered, the Respondent publicly revealed in the Chilean press that Professor Alan Boyle and Mr. Samuel Wordsworth QC, two barristers member of Essex Court Chambers, were representing Chile in cases before the International Court of Justice ("ICJ").²
42. According to the Claimants, this fact could create an apparent conflict of interest arising from the relationship between the Respondent, Essex Court Chambers and the Challenged Arbitrators, who are also members of these chambers.
43. The Claimants submit that: (i) the Republic of Chile is one of the most important clients of Essex Court Chambers, which is paid to provide legal advice and representation in relation to matters of strategic importance; (ii) the Respondent has a financial interest in seeing the remedies available to the Claimants under Articles 49, 50 and 51 of the ICSID Convention decided in its favor; (iii) the circumstances establish that Essex Court Chambers has an interest in the success of its client, the Republic of Chile; (iv) the Challenged Arbitrators' explanations did not comply with the standards for conflicts of interest applied by English courts and were designed to maintain the lack of transparency and impropriety of the Chile-Essex Court Chambers relationship; and (v) the refusal to make the requested disclosure breached ICSID Arbitration Rule 6(2).³

² Proposal, paras. 8-9.

³ Observations, paras. 111-118.

44. The Claimants assert that an appearance of conflict was exacerbated by the refusal of the Challenged Arbitrators to make the requested disclosure of the relationship between their chambers and the Respondent. They contend that the Challenged Arbitrators' responses to the request for disclosure demonstrate that they were not transparent about such a relationship.⁴

a) English Law

- 45. The Claimants assert that the Challenged Arbitrators' refusal to disclose information about the relationship between the Respondent and other barristers in their chambers is not justified under English law.⁵
- 46. The Claimants rely on a decision from the High Court of England and Wales dated 2 March 2016, which they allege dealt with similar circumstances and where the barrister made disclosures.⁶
- 47. The Claimants also rely on the Informational Note Regarding Barristers in International Arbitration issued by the Bar Council of England and Wales, which refers to the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014 ("IBA Guidelines"). For the Claimants, the position of the Bar Council of England and Wales contradicts the position of the Challenged Arbitrators regarding their inability to reveal any links between members of their chambers and the Respondent.⁷

b) IBA Guidelines on Conflicts of Interest

- 48. The Claimants state that the IBA Guidelines are applicable in this case, and argue that the Respondent has accepted this by previously invoking the Guidelines in these proceedings.⁸ They add that the Secretary-General of ICSID previously applied the IBA Guidelines in this case.

⁴ Proposal, paras. 10-15.

⁵ Proposal, paras. 8-26.

⁶ Proposal, paras. 17-21.

⁷ Proposal, para. 22.

⁸ Proposal, paras. 56-58

49. According to the Claimants, under the IBA Guidelines, a conflict may arise on the basis of an appearance, rather than actual, partiality and dependence.⁹
50. They cite a passage from the IBA Guidelines, which states that, “*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.*”¹⁰ In this respect, the Claimants submit that the Challenged Arbitrators’ membership in Essex Court Chambers creates a “Non-Waivable Red List” type of conflict, which the IBA Guidelines describe as follows: “*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.*”¹¹
51. The Claimants submit that the Challenged Arbitrators had a duty to investigate possible conflicts of interests under the IBA Guidelines, and to disclose them to the Parties. Yet, the Claimants add, the Challenged Arbitrators exempted themselves from this duty in their letters dated 17 October 2016.¹² This, the Claimants argue, went against the principle of *nemo iudex ese debet in causa sua*.
52. Under the IBA Guidelines, the Challenged Arbitrators should not have accepted their appointment or should have resigned if they could not make a disclosure because of professional secrecy or confidentiality rules.¹³

c) ICSID Convention and Case Law

53. The Claimants assert that failure to disclose the Essex Court Chambers-Chile relationship is incompatible with the ICSID arbitration system, which requires arbitrators to be independent

⁹ Proposal, paras. 43-51.

¹⁰ Proposal, para. 23.

¹¹ Proposal, paras. 24-25.

¹² Proposal, paras. 60-64

¹³ Proposal, paras. 65-68.

and impartial, to judge equitably, and to continuously disclose any relationship or circumstance that would cause their reliability for independent judgement to be questioned.¹⁴

54. The Claimants cite the decision on disqualification in *Caratube v. Kazakhstan* which held that an arbitrator could not be expected to maintain a Chinese wall in his own mind. The Claimants argue that the Challenged Arbitrators seem to be relying on the existence of a Chinese wall to refuse to make the requested disclosure.¹⁵
55. The Claimants further rely on the decision on disqualification in *Lemire v. Ukraine* in which an arbitrator disclosed that his firm had received instructions from the respondent regarding an ICJ case and offered to resign. They note that the Challenged Arbitrators have not made any disclosure and refused to resign in this case.¹⁶
56. According to the Claimants, the response of the Challenged Arbitrators in their letters of 17 October 2016 contradicts the ruling of the tribunal in *Hrvatska v. Slovenia*, which stated that :

*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. (...).*¹⁷

57. The Claimants also submit that the conduct of the Challenged Arbitrators in this proceeding contradicts the conduct of Mr. V.V. Veeder QC in the *Vannessa Ventures v. Venezuela* case, where Mr. V.V. Veeder QC resigned as president of a tribunal because a member of his chambers acted as counsel for the claimant in the same case.¹⁸

¹⁴ Proposal, paras. 27-33.

¹⁵ Proposal, para. 34, citing *Caratube International Oil Company LLP and Devincci 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.

¹⁶ Proposal, para. 35.

¹⁷ Proposal, para. 38.

¹⁸ Proposal, paras. 39-40.

58. The Claimants further submit that the IBA Guidelines apply to all arbitrators in ICSID cases, regardless of their experience and reputation.¹⁹
59. The Claimants argue that arbitrators have an obligation to disclose facts and circumstances that give rise to doubts as to their impartiality or independence, stating that “*impartiality*” is “*absence of bias, prejudgetment and conflict of interest*”.²⁰ The Claimants contend that the Challenged Arbitrators’ responses and decisions after 20 September 2016 were not justified,²¹ and that their replies to ICSID were evasive, incomplete²² and biased.²³ The Claimants add that the decisions rendered by the Tribunal since 13 October 2016 are not impartial.²⁴

d) Chilean Rules on Ethics

60. The Claimants refer to a statement from the Chilean Bar Association, that when several attorneys are members of the same professional team, disqualifying circumstances for one member constitute disqualifying circumstances for all members, regardless of the form that team takes. The declaration further indicates that such a conflict of interest does not require a formal business tie between individuals as long as they operate their business “*under the same roof*.²⁵

e) Other Sources

61. Finally, the Claimants cite an article by Professor William W. Park stating that conflicts of interest might occur in the absence of shared profits between barristers from the same chambers.²⁶

¹⁹ Proposal, paras. 43-51.

²⁰ Proposal, para. 42; Observations, paras. 38-40, 89.

²¹ Observations, paras. 41-47.

²² Observations, paras. 41, 48-51, 74-87.

²³ Observations, paras. 41, 52-66, 74-87.

²⁴ Observations, paras. 67-73.

²⁵ Proposal, paras. 54-55.

²⁶ Proposal, para. 26.

2) The Circumstances of This Case

a) The Respondent's Previous Conduct

62. The Claimants submit that the failure to disclose by the Challenged Arbitrators is particularly serious given that the initial award of 8 May 2008 found that the Respondent had committed a denial of justice by concealing the existence of a Chilean court decision which had a major effect on the course of the arbitration.²⁷ The Claimants also allege that the Respondent has continuously sought to place the Tribunal under its direct or indirect control or to derail the proceeding, which prolonged the case and increased its costs.²⁸

b) Admissibility and Promptness

63. The Claimants contend that Article 57 of the ICSID Convention applies to all proceedings provided for in Chapter IV (“Arbitration”) of the Convention.²⁹ They add that ICSID Arbitration Rule 9 does not distinguish between arbitrators acting in proceedings governed by Articles 50, 51 and 52 of the ICSID Convention from arbitrators acting in proceedings under Article 49 of the Convention.³⁰
64. The Claimants also submit that the Proposal was submitted one day after the Tribunal formally rejected their requests for full disclosure, and therefore was submitted promptly under Article 57 of the ICSID Convention and ICSID Arbitration Rule 9(1).³¹ The Claimants state that they became aware of the Chile-Essex Court Chambers relationship on 20 September 2016, two days after the Respondent mentioned it in the Chilean press, and five days after the Award was rendered. Therefore, they learned about the relationship after the Tribunal became *functus officio*. The Claimants also assert that the Proposal was filed before closing the rectification proceeding, in compliance with ICSID Arbitration Rule 9.³²

²⁷ Proposal, para. 52.

²⁸ Proposal, paras. 52-53 ; Observations, paras. 98-118.

²⁹ Observations, paras. 1-2.

³⁰ Observations, para. 3.

³¹ Proposal, paras. 74-84.

³² Observations, paras. 5-6, 14-16, 88.

c) Waiver

65. For the Claimants, the Respondent's argument that the "*Claimants have waived their right to object on the basis of Essex Court Barristers representing Chile before the ICJ*" has no merit, for the following reasons. First, very little time elapsed between the time the Claimants became aware of the relationship between Chile and Essex Courts Chambers and the Claimants' first requests for further disclosures.³³ Second, under English and French law, an arbitrator must disclose relevant facts even if those are in the public domain.³⁴ Third, the Respondent had an obligation to disclose the relationship between Chile and Essex Courts Chambers.³⁵

66. The Claimants therefore request that the Chairman of the Administrative Council of ICSID uphold the Proposal and that all costs and fees incurred by the Claimants in connection with it be borne by the Respondent.³⁶

B. The Respondent's Position

67. The Respondent's arguments opposing the Claimants' Proposal were set forth in its submission of 16 December 2016. These arguments are summarized below.

1) Relevant Background

68. The Respondent lists the background information that it contends is necessary to evaluate this Proposal.³⁷ In particular, the Respondent describes the process to constitute the resubmission Tribunal.³⁸ After the Claimants appointed Professor Philippe Sands QC to the Tribunal, the Respondent asked the Centre to inquire with Professor Sands concerning his role in an ICJ case between Chile and Bolivia. Professor Sands advised the Parties that he was not acting

³³ Observations, para. 89.

³⁴ Observations, para. 89.

³⁵ Observations, paras. 89-96.

³⁶ Observations, para. 118.

³⁷ Response, paras. 3-25.

³⁸ Response, paras. 4-12.

as legal counsel for Bolivia in that ICJ case, nor was he involved in any proceeding for or against Chile.³⁹

69. The Respondent also recalls that the Secretary-General of ICSID attached Sir Franklin Berman QC's *curriculum vitae* to the letter informing the Parties of ICSID's intention to propose his appointment as President of the Resubmission Tribunal, and that the *curriculum vitae* identified Sir Franklin Berman QC as a member of Essex Court Chambers.⁴⁰
70. The Respondent adds that the Essex Court Chambers website explains that it "*is not a firm, nor are its members partners or employees. Rather, Chambers is comprised of individual barristers, each of whom is a self-employed sole practitioner.*" The Essex Court Chambers website further explains that members of chambers commonly appear on opposing sides in the same dispute, including in arbitration proceedings, or in front of other Essex Court Chambers members acting as arbitrators, with protocols in place to safeguard confidentiality.⁴¹
71. The Respondent also notes that when Sir Franklin Berman QC was proposed by ICSID, other members of Essex Court Chambers were acting as counsel in ICJ proceedings involving Chile: Mr. Vaughan Lowe QC was representing Bolivia in a case against Chile and Mr. Samuel Wordsworth QC was representing Chile in another case against Peru. The Respondent submits that neither the ICSID Secretariat nor the Claimants raised any concerns when Sir Franklin Berman QC was proposed and then appointed,⁴² nor did the Claimants object when Sir Franklin Berman QC accepted his appointment.⁴³ Rather, the Claimants expressly stated that Sir Franklin Berman QC satisfied the requirements of Article 14 of the ICSID Convention.⁴⁴

³⁹ Response, para. 4.

⁴⁰ Response, para. 6.

⁴¹ Response, para. 7.

⁴² Response, para. 9.

⁴³ Response, para. 10.

⁴⁴ Response, para. 9.

72. The Respondent also notes that the Claimants appointed another barrister member of Essex Court Chambers, Mr. V.V. Veeder QC, to replace Professor Sands QC on the Resubmission Tribunal.⁴⁵ The *curriculum vitae* of Mr. V.V. Veeder QC was provided to the Parties when he accepted his appointment. It identified Mr. V.V. Veeder QC as a member of Essex Court Chambers.⁴⁶
73. The Respondent adds that between the first session of the Tribunal on 11 March 2014 and the hearing in London in April 2015, “*various media outlets reported on the progress of the Bolivia v. Chile dispute, and mentioned that Samuel Wordsworth — the Essex Court Chambers barrister who had represented Chile in the Peru v. Chile dispute — had also joined the team representing Chile in Bolivia v. Chile*” and that the “*Claimants never expressed any concern about these developments.*”⁴⁷
74. The Respondent notes that the Claimants complained and began asking for disclosures of information about the relationship between Chile and members of Essex Court Chambers only after the Award was issued to the Parties, on 13 September 2016, and after Chile’s Foreign Affairs Minister announced on 18 September 2016 that Professor Alan Boyle of Essex Court Chambers was also representing Chile in the most recent ICJ case against Bolivia.⁴⁸

2) The Claimants’ Proposal is Inadmissible

75. The Respondent submits that there has never been an arbitrator challenge in an ICSID rectification proceeding and that Article 49(2) of the ICSID Convention and ICSID Arbitration Rule 49 do not provide for this possibility. It argues that rectification proceedings are incompatible with arbitrator challenges and allowing a challenge would undermine the

⁴⁵ Response, para. 11.

⁴⁶ Response, para. 11.

⁴⁷ Response, para. 12 (footnotes omitted), referring to several press articles: **Exhibit R-36**, Wordsworth: ‘*La frontera marítima entre Chile y Perú es un tema zanjado hace mucho,*’ LA NACIÓN, 14 December 2012; **Exhibit R-39**, Chile cambia estrategia ante La Haya, LA TERCERA, 12 April 2014; **Exhibit R-40**, *Bolivia llevará ‘El mar’, un texto de la demanda marítima, al G77*, LA RAZÓN, 24 May 2014; **Exhibit R-41**, *La Haya: Defensa de Chile se reúne con abogados internacionales por demanda de Bolivia*, LA TERCERA, 8 December 2014; **Exhibit R-42**, *La Haya: Estos fueron los argumentos de Chile en el primer día de alegatos ante Bolivia*, LA NACIÓN, 4 May 2015; **Exhibit R-43**, *Los equipos que representan a Chile y Bolivia en la Haya*, EMOL, 4 May 2015; **Exhibit R-44**, *Chile to World Court: No Negotiation on Sea Access for Bolivia*, PAN AM POST, 11 May 2015; **Exhibit R-47**, *Chile defenderá ante La Haya validez y carácter de tratado limítrofe con Perú*, LA TERCERA, 6 December 2012

⁴⁸ Response, para. 14.

very nature of the rectification remedy.⁴⁹ In support, the Respondent cites the Commentary to the 1968 version of the ICSID Arbitration Rules which explains that “[u]nlike an interpretation, revision or annulment of an award . . . [,] the rectification of an award can only be made by the Tribunal that rendered the award.”⁵⁰ The Respondent also cites Professeur Schreuer, who submits that if “for whatever reason, the original tribunal is no longer available, the remedy of Art. 49(2) [i.e., supplementation and rectification] cannot be used.”⁵¹

- 76. The Respondent submits that rectification is a *sui generis* remedy, independent from the other provisions of the ICSID Convention and that ICSID Arbitration Rule 49 expressly provides that only ICSID Arbitration Rules 46 to 48 apply in a rectification proceeding.⁵² It notes that the Claimants base their Proposal on Articles 57 and 58 of the ICSID Convention and on ICSID Arbitration Rule 9 but never explain why these provisions should apply.⁵³
- 77. The Respondent therefore concludes that the Proposal is inadmissible because the ICSID Convention and Arbitration Rules preclude arbitrator challenges in a rectification proceeding.⁵⁴

3) The Claimants' Proposal is Unfounded

- 78. The Respondent submits that the party seeking disqualification under Article 57 of the ICSID Convention must identify a fact that would cause a reasonable person to infer that the challenged arbitrator manifestly cannot be relied upon to exercise independent and impartial judgement. A simple belief or assertion of conflict of interest is insufficient.⁵⁵
- 79. The Respondent notes that the only facts relied on by the Claimants are that the Challenged Arbitrators: (i) were acting as arbitrators in the resubmission proceeding while other members

⁴⁹ Response, paras. 26, 27, 30.

⁵⁰ Response, para. 27, citing ICSID Arbitration Rules (1968), Note D to Arbitration Rule 49 (emphasis added by the Respondent).

⁵¹ Response, para. 27, citing C. Schreuer et al., THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY, Art. 49, ¶ 36 (2d. ed. 2009) (emphasis added by the Respondent).

⁵² Response, paras. 28, 29.

⁵³ Response, para. 28.

⁵⁴ Response, para. 30.

⁵⁵ Response, para. 32.

of Essex Court Chambers were counsel in ICJ cases involving Chile; (ii) did not disclose this in their ICSID Arbitration Rule 6(2) declarations; and (iii) did not respond satisfactorily to the Claimants' demands for information.⁵⁶

80. For the Respondent, these facts cannot justify disqualification for the following reasons: (i) barristers' chambers are not treated as equivalent to law firms for conflict purposes;⁵⁷ (ii) both Sir Franklin Berman QC and Mr. V. V. Veeder QC complied with their obligation to disclose pertinent information to the Parties and were justified in not acceding to an unreasonable demand for information that they did not and could not have had;⁵⁸ (iii) it was public knowledge throughout the entire resubmission proceeding that barristers from Essex Court Chambers were representing the Respondent before the ICJ, and the Claimants waived their right to rely on such a publicly known fact by not submitting their challenge promptly;⁵⁹ and (iv) the Claimants' disagreement with the Tribunal's adverse ruling not to suspend the rectification proceeding is not a viable basis for disqualification.⁶⁰

81. The Respondent concludes that the Claimants' Proposal is inadmissible, unfounded and frivolous, and requests that the challenge be summarily rejected with the Claimants paying the Respondent's costs and fees incurred in connection with this Proposal.⁶¹

III. ANALYSIS

82. Three main issues were addressed by the Parties in relation to the disqualification Proposal:
 - i. was the Proposal made promptly as required by ICSID Arbitration Rule 9(1);
 - ii. can a proposal for disqualification be made in a rectification proceeding pursuant to ICSID Arbitration Rule 49; and

⁵⁶ Response, para. 33.

⁵⁷ Response, paras. 34-36.

⁵⁸ Response, para. 37.

⁵⁹ Response, para. 38-39, referring to *Burlington Resources, Inc. v. Ecuador* (ICSID Case No. ARB/08/5), Decision on Proposal for Disqualification (13 December 2013) ("Burlington"), para. 67.

⁶⁰ Response, para. 40.

⁶¹ Response, para. 42.

- iii. if the answers to (i) and (ii) above are affirmative, do the facts described in the Proposal establish that the Challenged Arbitrators manifestly lack reliability to exercise independent judgment, justifying a disqualification under Articles 57 and 14 of the ICSID Convention?
83. With respect to timeliness, ICSID Arbitration Rule 9(1) reads as follows:
- A party proposing the disqualification of an arbitrator pursuant to Article 57 of the Convention shall promptly, and in any event before the proceeding is declared closed, file its proposal with the Secretary-General, stating its reasons therefor.*
84. The ICSID Convention and Rules do not specify the period of time within which a proposal for disqualification must be filed. Accordingly, the timeliness of a proposal must be determined on a case by case basis.⁶²
85. As stated in *Suez*, “*an orderly and fair arbitration proceeding while permitting challenges to arbitrators on specified grounds also normally requires that such challenges be made in a timely fashion.*”⁶³ Previous tribunals have found that a proposal was timely when filed within 10 days of learning the underlying facts,⁶⁴ but untimely when filed after 53 days,⁶⁵ 147 days,⁶⁶ or 6 months.⁶⁷
86. In this instance, the Claimants argue that the representation of Chile by Essex Court Chambers barristers was made public for the first time a few days after the Award was issued on 13 September 2016, through a statement made by a Government official in a Chilean newspaper

⁶² *Burlington*, para. 73; *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. and ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/07/30) Decision on the Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal (May 05, 2014) (“*Conoco*”), para. 39; *Abaclat and others v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/07/5), Decision on the Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal (February 04, 2014) (“*Abaclat*”), para. 68; *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. and ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/07/30) Decision on the Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal (July 1, 2015) (“*Conoco et al.*”), para. 63.

⁶³ *Suez*, para. 18.

⁶⁴ *Urbaser*, para. 19.

⁶⁵ *Suez*, paras. 22-26.

⁶⁶ *CDC Group PLC v. Republic of Seychelles* (ICSID Case No. ARB/02/14), Decision on Annulment (June 29, 2005), para. 53.

⁶⁷ *CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/08/15), Decision on proposal for Disqualification of an Arbitrator (November 6, 2009), para. 41

article.⁶⁸ This is disputed by the Respondent, which claims that the representation of Chile in ICJ proceedings by Essex Court Chambers barristers was public knowledge throughout the resubmission proceedings.

87. It is undisputed that both parties knew that Sir Franklin Berman QC and Mr. V.V. Veeder QC were members of Essex Court Chambers since their respective appointments.
88. The evidence in the record of the case shows that information concerning Chile's representation by Essex Court Chambers barristers in ICJ proceedings had been publicly available since December 2012. In particular, it was reported in the press that Mr. Samuel Wordsworth QC, one of the Essex Court Chambers barristers identified by the Claimants, was acting for Chile in certain ICJ proceedings.⁶⁹
89. The 18 September 2016 article relied on by the Claimants as evidence of a hitherto secret relationship between Essex Court Chambers and Chile does not support this assertion. The article simply notes Chile's representation by another Essex Court Chamber barrister, Professor Alan Boyle, in another ICJ case separate from that involving Mr. Wordsworth QC.⁷⁰

⁶⁸ Exhibits 6 and 7 to the Proposal.

⁶⁹ By way of example, the Respondent appended several media articles published between December 2012 and May 2015 that expressly referred to the participation of Essex Court Chambers barristers as counsel for Chile in ICJ cases: **Exhibit R-47**, article published by LA TERCERA on 6 December 2012 regarding Mr. Wordsworth's role in the Peru-Chile maritime border case at the ICJ; **Exhibit R-36**, article published by LA NACIÓN on 14 December 2012 regarding Mr. Wordsworth's first intervention at the hearing in the Peru-Chile maritime border case at the ICJ; **Exhibit R-39**, article published by LA TERCERA on 12 April 2014 regarding a change of Chile's strategy in the Peru-Chile maritime border case at the ICJ and mentioning Mr. Wordsworth as one of Chile's counsel; **Exhibit R-40**, article published by LA RAZÓN on 24 May 2014 regarding the Bolivia-Chile Pacific Ocean access case at the ICJ and mentioning Mr. Wordsworth as one of Chile's counsel; **Exhibit R-41**, article published by LA TERCERA on 8 December 2014 regarding a meeting of Chile's legal team in the Bolivia-Chile Pacific Ocean access case and mentioning Mr. Wordsworth as one of Chile's counsel; **Exhibit R-42**, article published by LA NACIÓN on 4 May 2015 Bolivia's preliminary objections in the Bolivia-Chile Pacific Ocean access case and mentioning Mr. Wordsworth as one of Chile's counsel; **Exhibit R-43**, article published by EMOL on 4 May 2015 presenting the legal teams of both parties in the Bolivia-Chile Pacific Ocean access case and mentioning Mr. Wordsworth as one of Chile's counsel; and **Exhibit R-44**, article published by PAN AM POST on 11 May 2016 regarding the hearing in the Bolivia-Chile Pacific Ocean access case and mentioning Mr. Wordsworth as one of Chile's counsel.

⁷⁰ Exhibits 6 and 7 to the Proposal. The relevant parts of the article read:

Stephen McCaffrey, Laurence Boisson de Chazournes and Alan Boyle, Chile's legal counsel for the Silala

Chile is currently working on the preparation of its memorial for the claim it has filed against Bolivia for the Silala River, which has to be filed at the Court on July 3rd of next year.

[...]

The Minister does not hide his enthusiasm when he speaks about the Silala's claim, and the strategy followed in this regard, which included an "advanced" and secretive search for international counsel,

90. The record further shows that, throughout the arbitration and resubmission proceedings, the Claimants have referred to and cited numerous others press articles.⁷¹
91. The regular introduction of press articles and statements into the evidentiary record by the Claimants indicates that they have been following the press on a regular basis. The Claimants have used the same or similar sources as those in which information about Essex Court Chambers barristers representing Chile before the ICJ was published.⁷²

who have been working for months – until now, in absolute secrecy - with the team lead by the agent Ximena Fuentes and the co-agents Juan Ignacio Piña and María Teresa Infante.

[...]

Today, for the first time, the Minister of Foreign Affairs revealed the names of three of these counsel, whom he does not hesitate to qualify as "eminent figures". They are Stephen McCaffrey, Laurence Boisson des Chazournes and Alan Boyle.

[...]

The Briton, Alan Boyle, is a professor at the University of Edinburgh, Scotland, and a specialist in the law of the sea and environmental law. Like Samuel Wordsworth – Chile's counsel in the maritime case – he is a member of the prestigious chambers Essex Courts Chambers. (translated from Spanish)

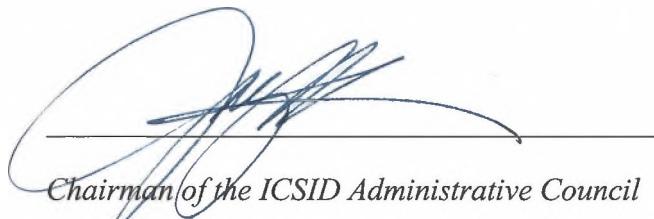
⁷¹ Exhibit C-172, *Declaración del Ministro de Bienes Nacionales*, LA SEGUNDA, 14 May 2002, submitted with the Claimants' supplementary submission on the merits dated 11 September 2002; Exhibit C-205, *Declaración del Ministro de Bienes Nacionales*, LA SEGUNDA, 22 August 2002, submitted with the Claimants' supplementary submission on the merits dated 11 September 2002, resubmitted as Exhibit C-M39 with the Claimants' Memorial on resubmission, dated 27 June 2014; Exhibit C-207, *Intervención del CDE en caso "Clarín" es intransable*, LA SEGUNDA, 21 August 2002; submitted with the Claimants' supplementary submission on the merits dated 11 September 2002; resubmitted as Exhibit C-M40 with the Claimants' Memorial on resubmission, dated 27 June 2014; Exhibit C-209, *Testa reconoce asesoría al Gobierno antes de defender a los indemnizados*, EL MERCURIO, 29 August 2002; submitted with the Claimants' supplementary submission on the merits dated 11 September 2002; resubmitted as Exhibit C-M32 with the Claimants' Memorial on resubmission, dated 27 June 2014; Exhibit DP041, *Loan Wolf*, FINANCIAL TIMES, 23 September 2005, submitted with the Claimants' Rejoinder on Annulment dated 28 February 2011; Footnote 254, Weiniger and Page, *An ad hoc Committee has granted annulment on unusual grounds. But does the Committee's reasoning add up?* GLOBAL ARBITRATION REVIEW, No. 1, 2007, pp.12-13, submitted in the Claimants' Reply on Annulment dated 15 October 2010; Exhibit 1, *Indemnización al PC*, EL MERCURIO, 3 March 2008, submitted with the Claimants' Request for Revision of the Initial Award of 8 May 2008 dated 2 June 2008; Exhibit C-M44, *Declaración del representante de Chile*, LA TERCERA, 20 April 2008, submitted with the Claimants' Memorial on resubmission dated 27 June 2014; and Exhibit ND39bis, *El Gobierno no ha leído bien la sentencia del CIADI o se está equivocando en la interpretación*, EL CLARIN DIGITAL, 22 January 2013, submitted with the Claimants' Request for Resubmission dated 18 June 2013.

⁷² The Chairman of the Administrative Council notes that this information also was and still is widely reported in a number of other online sources, easily accessible to the public. For instance, another Chilean press article published on 5 May 2015 referred to "Samuel Wordsworth, another London lawyer, from Essex Street [sic] Chambers" as counsel for Chile in the Chile-Bolivia case before the ICJ (See 'Chile mostró sus cartas en La Haya; llega el turno de Bolivia', LA RAZÓN, 5 May 2015 (translated from Spanish: "Samuel Wordsworth, otro abogado londinense, de Essex Street [sic] Chambers"), available at http://laraazon.com/index.php?url=/nacional/demanda_mar%C3%ADtima/Chile-mostro-cartas-turno-Bolivia_0_2265373488.html). An article published by Global Arbitration Review on 29 January 2014 reporting on the ICJ decision in the Chile-Peru case, and freely available through a Google search, also mentions: "Chile's advocates included [...] Samuel Wordsworth QC of Essex Court Chambers (See ICJ draws Peru-Chile maritime boundary). GLOBAL ARBITRATION REVIEW, 29 January 2014. Available at http://www.bmai.cl/pdf/900_icj-draws-peru-ch.pdf) Mr. Wordsworth QC's biography on the Essex Court Chambers' website also mentions expressly "Notable cases as counsel include: before the ICJ, the Bolivia v Chile case concerning the obligation to negotiate access to the Pacific Ocean (for Chile), [...] the Peru v Chile [...] maritime boundary case (for Chile [...])". The involvement of Essex Court Chambers barristers as counsel for Chile in ICJ proceedings is also mentioned on the ICJ website: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3>.

92. It is standard practice for a party to perform a conflict search of arbitrators at the time they are appointed, and, in particular, regarding its own candidate for appointment. The Claimants appointed Mr. V.V. Veeder QC in January 2014, long after several public sources had mentioned Mr. Wordsworth's representation of Chile. 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 the Challenged Arbitrators were appointed. This would have been prudent in particular since, as is widely known, barristers' chambers take the view that barristers operate in strict independence of one another and chambers are not treated as equivalent to law firms for conflict purposes. There is no indication in the record that the Claimants had any concern of this kind.
93. When the Claimants appointed Mr. V.V. Veeder QC and agreed to the appointment of Sir Franklin Berman QC, they knew that the Challenged Arbitrators were both members of Essex Court Chambers. At the same time, media regularly reported on Mr. Wordsworth's representing Chile in an unrelated case, and Claimants regularly relied on evidence from these same media outlets during the proceedings. In the specific circumstances of the present case, it appears that sufficient information was publicly available to the Claimants during the resubmission proceeding and they therefore knew or should have known that other barristers from Essex Court Chambers were acting for the Republic of Chile in the ICJ proceedings.
94. For the challenge to have been filed *promptly* in this case, it should have been filed early in the resubmission proceeding, and in any event before the closure of those proceedings. 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.

IV. DECISION

95. Having considered all the facts alleged and the arguments submitted by the Parties, and for the reasons stated above, the Chairman dismisses the Claimants' Proposal to disqualify Sir Franklin Berman QC and Mr. V.V. Veeder QC.



Chairman of the ICSID Administrative Council
Dr. Jim Yong Kim

Anexo 27



VISITAS A NUESTRO SITIO

Durante el mes : 33.801

Total a la fecha: 2.195.950

Actividades y Noticias / Noticias

DECLARACION PÚBLICA sobre conflictos de funciones 24 de octubre de 2016

1º) El Código de Ética Profesional de la Orden contempla reglas específicas que regulan los conflictos de funciones e intereses que pueden afectar a los abogados, reglas que obligan no sólo a sus afiliados sino a todos quienes ejercen esta profesión, según ha sido declarado reiteradamente por nuestra Excma. Corte Suprema.

2º) Entre las reglas relativas a los conflictos de funciones, el art. 71 de este Código prescribe que: "El abogado que se incorpore a un organismo público no podrá intervenir en ningún asunto en el cual haya asesorado o representado intereses de clientes".

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.

6º) El Colegio de Abogados de Chile hace un llamado a todos los abogados a conocer y dar estricto cumplimiento a las reglas contenidas en el Código de Ética Profesional que regula el ejercicio de la profesión, el cual es fruto de un profundo y extenso trabajo realizado por nuestro Colegio, y se encuentra vigente desde el 1 de agosto de 2011.
Santiago, 24 de octubre de 2016.-

Anexo 39

23 February 2017

By email

Mr Víctor Pey Casado
and Foundation Presidente Allende
c/o Mr Juan E. Garcés
Garcés y Prada, Abogados
Calle Zorrilla no.11, primero derecha
28014 Madrid, Spain

and

Ms Carole Malinvaud
Ms Alexandra Muñoz
Gide, Loyrette, Nouel,
22 cours Albert 1er
75008 Paris, France

Republic of Chile
c/o Mr Carlos Álvarez Voullième, Director
Ms Liliana Macchiavello
Ms Victoria Fernández-Armesto
Investment Promotion Agency – InvestChile
Ahumada 11, Piso 12
Santiago de Chile, Chile

and

Mr Paolo Di Rosa
Ms Gaela Gehring Flores
Ms Mallory Silberman
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
601 Massachusetts Ave. NW
Washington, D.C. 20001, USA

and

Mr Jorge Carey
Mr Gonzalo Fernández
Mr Juan Carlos Riesco
Carey & Cia.
Isidoro Goyenechea 2800 Piso 43
Las Condes, Santiago, Chile

Re: Víctor Pev Casado and Foundation Presidente Allende v. Republic of Chile
(ICSID Case No. ARB/98/2 – Resubmission – Rectification)

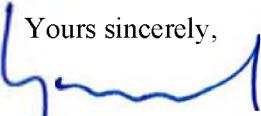
Dear Sirs and Mesdames,

On behalf of the Secretary-General, I acknowledge receipt of a submission from the Claimants dated 23 February 2017, and accompanied by Exhibits 1 through 25. In their submission, the Claimants propose the disqualification of Mr. V.V. Veeder QC pursuant to Article 57 of the ICSID Convention and ICSID Arbitration Rule 9.

Article 58 of the ICSID Convention provides that the proposal to disqualify Mr. V.V. Veeder QC will be decided by the other members of the Tribunal.

In accordance with ICSID Arbitration Rule 9(6), the proceeding is suspended until a decision has been taken on the proposal.

A schedule for the parties' observations on this matter will be established and issued shortly.


Yours sincerely,
Benjamin Garel
Secretary of the Tribunal

Attachments
cc (by email):

Sir Franklin Berman QC
Mr. VV. Veeder QC
Mr. Alexis Mourre

Anexo 41

Juan E. Garcés, Abogado

ZORRILLA, 11 - 1º · DCHA.

TELÉF. 91 360 05 36 - FAX: 91 5311989

E-mail: 100407.1303@compuserve.com

28014 MADRID

Le 10 novembre 2016

M. Benjamin Garel
Secrétaire du Tribunal arbitral
CIRDI. Banque Mondiale
1818 H Street, N.W.
WASHINGTON D.C. 20433

Réf.: Victor Pey Casado et Fondation Président Allende v. République du Chili (Affaire No. ARB-98-2. Nouvel examen- Rectification)

Monsieur le Secrétaire du Tribunal arbitral,

Les parties Demanderesses accusent réception de la lettre du 8 novembre 2016 de Mme. Martina Polasek, Secrétaire Générale *par interim* du CIRDI, dans laquelle, après avoir fait état d'un désaccord entre les parties, elle indique :

« Les Parties ont été informées par lettre du 8 novembre 2016 que la Demande de rectification a été enregistrée et transmise aux membres du Tribunal conformément à l'article 49(2) du Règlement d'arbitrage du CIRDI. Conformément à l'article 49(3) du Règlement d'arbitrage du CIRDI, les Parties sont invitées à soumettre au Tribunal toute requête concernant la procédure, la conduite et le calendrier de l'instance en rectification. »

Donnant suite à cette invitation, les Demanderesses soumettent respectueusement à l'attention du Tribunal arbitral ce qui suit :

1. Le 21 octobre 2016 Mme. la Secrétaire Générale a communiqué que

« Conformément à l'article 50 du Règlement d'arbitrage, je vous informe par la présente que la Demande en interprétation¹ de la Sentence arbitrale rendue le 8 mai 2008 dans l'affaire CIRDI ARB/98-2, Victor Pey Casado et Fondation Presidente Allende c. République du Chili (la « Demande »), a été enregistrée aujourd'hui, le 21 octobre 2016 »

2. Le 8 novembre suivant M. le Secrétaire du Tribunal arbitral a pris acte de la nomination par les Demanderesses d'un arbitre pour constituer le Tribunal devant accomplir la mission qui lui confie l'article 50 de la Convention du CIRDI, relative au sens et la portée de la Sentence du 8 mai 2016.

3. La procédure dans le présent arbitrage, basée sur un traité, est régie par le droit international public général:

¹ Voir la pièce n° 15 annexée à la demande en rectification d'erreurs matérielles contenues dans la Sentence du 13 septembre 2016

The consent [to the arbitration offer under the treaty] must also be deemed to comprise a choice for general international law, including customary international law, if and to the extent that it comes into play for interpreting and applying the provisions of the Treaty. This is so since the generally accepted presumption in conflict of laws is that parties choose one coherent set of legal rules governing their relationship (which is the case here ...), rather than various sets of legal rules, unless the contrary is clearly expressed.²

4. Par consequent, les questions relatives à la *res iudicata* "have to be resolved by reference to the treaty rules, interpreted by reference to such other rules of public international law as may be applicable between the parties".³
5. Conformément au droit international public général, lorsque la question a été posée de la relation entre une procédure en interprétation d'une sentence ferme et finale –en l'espèce, l'arrêt n° 7 prononcé par la C.P.I.J. dans l'affaire *Usines de Chorzów* - et une autre procédure qui portait sur la compensation accordée dans le même arrêt n° 7, la Cour avait répondu :

"Dans cet ordre d'idées, il y a lieu de constater ce qui suit : L'affaire concernant l'indemnisation demandée par le Gouvernement allemand sur la base de l'Arrêt no 7 de la Cour est encore pendante quant au fond, et la procédure écrite ne sera terminée que le mars 1928. Selon les observations de l'agent du Gouvernement polonais, il est possible que ce Gouvernement veuille se prévaloir dans ce procès de l'issue de l'action intentée devant le Tribunal de Katowice contre l'Oberschlesische. Une exception de litispendance à ce sujet n'a pas été formulée. En tout cas, l'obligation, imposée à la Cour par l'article 60 du Statut, d'interpréter ses arrêts à la demande de toute Partie, ne saurait flétrir pour la seule raison que l'interprétation que la Cour doit donner pourrait avoir éventuellement de l'importance pour un autre procès en cours. L'interprétation n'ajoute rien à la chose jugée et ne peut avoir effet obligatoire que dans les limites de la décision de l'arrêt interprété.

D'autre part, la Cour écarte dans ses interprétations toute appréciation de faits autres que ceux qu'elle a examinés dans l'arrêt qu'elle interprète, et, en conséquence, tous faits postérieurs à cet arrêt. De même, la Cour s'abstient de toute appréciation au sujet de la portée qu'aurait l'arrêt à interpréter sur les conclusions énoncées par les Parties dans une autre procédure ou autrement à elle signalées. Elle se borne à expliquer par l'interprétation ce qu'elle a déjà dit et jugé ».⁴

6. Conformément à l'article 50(1) de la Convention, la décision à venir qui sera prononcée par le Tribunal arbitral chargé de l'interprétation de la Sentence initiale, aura donc des effets rétroactifs à la date du 8 mai 2008 à laquelle celle-ci a été prononcée, des effets également obligatoires pour les parties et

² *ADC v. Hungary* (ICSID), Award, 2 October 2006, §290, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0006.pdf>

³ McLachlan (C.)- Shore (L.)- Weiniger (M.), *International Investment Arbitration*, Oxford International Arbitration Series, 2008, 81; Reinisch (A.), *The Future of International Arbitration*, in *International Investment Law for the 21st Century*, Oxford Univ. Press, 2009, 913

⁴ C.P.I.J., *Interprétation des Arrêts No 7 et 8, Usine de Chorzów*, Arrêt, 16-12-1927, page 21, accessible dans http://www.ici-cij.org/pcii/serie_A/A_13/43_Interpretation_des_Arrets_No_7_et_8_Usine_de_Chorzow_Arret.pdf

définitifs dans l'affaire qui a été tranchée en matière de *res judicata*, et de préclusion concernant tout recours de quelque nature que ce soit.

7. Cette décision à venir devra être reconnue également comme obligatoire par le Tribunal arbitral qui sera amené à statuer sur la Requête en rectification des possibles erreurs contenues dans la Sentence du 13 septembre 2016 et, le cas échéant, sur la révision de celle-ci. Car, dans le contexte de l'arbitrage international, comme la Cour Permanente d'Arbitrage avait considéré dans l'affaire *Pious Fund*⁵

all the parts of the judgment or the decree concerning the points debated in the litigation enlighten and mutually supplement each other, and ... they all serve to render precise the meaning and the bearing of the dispositif (decisory part of the judgment) and to determine the points upon which there is res judicata⁶,

et dans *l'affaire de la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France*

Le Tribunal arbitral considère comme bien établi que, dans la procédure internationale, l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire la force obligatoire de la décision, ne s'attache en principe qu'au contenu du dispositif et non pas aux motifs de la décision. De l'avis du Tribunal, il est également clair que, étant donné les liens étroits existant entre les motifs d'une décision et le contenu du dispositif, on peut en principe recourir aux motifs pour élucider le sens et la portée du dispositif. Il en résulte que, sous certaines conditions et dans certaines limites, on peut fort bien invoquer les motifs d'une décision à l'appui d'une demande d'interprétation du contenu du dispositif (cf. Affaire de l'Usine de Chorzów, C.P.J.I., série A, n° 13).⁷

8. En conséquence, la décision que le présent Tribunal devra prendre sur la demande du 27 octobre 2016 de suspension provisoire de la procédure en rectification de l'art. 49(2) de la Convention est d'une grande importance pour la procédure, et sa suite éventuelle, ce qui requiert qu'elle soit adoptée après qu'ait été résolue la question concernant le conflit d'intérêts apparent existant entre deux des arbitres et la République du Chili.⁸

⁵ *Pious Fund Case between Mexico and the United States Decided October 14, 1902, Arbitration before the Hague Tribunal*

⁶ Scott (J.B.), *Hague Court Reports Comprising the Awards, Accompanied by Syllabi, the Agreements for the Arbitration, and Other Documents in Each Case Submitted to the Permanent Court of Arbitration and to Commissions of Inquiry under the Provisions of the Conventions of 1899 and 1907 for the Pacific Settlement of International Disputes, Hague Court Reports*, page 5

⁷ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France (Interprétation de la Décision du 30 juin 1977)*, Décision de 14 mars 1978, p. 28, Cour Permanente d'Arbitrage, Cmnd. 7438 ; ILR Vol. 54, 6, 139, accessible dans

http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVII/3-413.pdf

⁸ Voir les pièces communiquées par Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI à Messieurs les arbitres et à la République du Chili le 20 octobre 2016, et les pièces nos. 1 à 18 annexées à la requête de rectification d'erreurs matérielles du 27 octobre 2016

- 9.** Les exigences d'impartialité, neutralité et indépendance imposent l'absence d'apparence de conflit d'intérêts avec l'une des parties, leur finalité « *serve the purpose of protecting parties against arbitrators being influenced by factors other than those related to the merits of the case.* »⁹
- 10.** Dans leur requête du 27 octobre 2016 les Demandées avaient sollicité respectueusement que la suite processuelle de la présente Requête soit provisoirement suspendue, jusqu'à ce que conformément à l'article 50 de la Convention le Tribunal arbitral requis à cette fin, actuellement en cours de formation, ait prononcé sa décision relative à la Demande du 7 octobre 2016 en interprétation de la Sentence initiale du 8 mai 2008 (paras. 112 et 116).
- 11.** De même les Demandées ont fait observer dans la même requête que
- « Conformément aux normes indiquées dans la Section II supra, la suspension provisoire de la suite processuelle ne suspend pas pour autant le devoir de la République du Chili de communiquer au Centre et aux Demandées sa réponse aux questions qui lui ont été posées le 13 octobre 2016 relatives à l'apparence de conflit d'intérêt avec les deux arbitres membres des Essex Court Chambers, pas plus que le devoir de ces derniers de mener une enquête raisonnable sur ces questions et en communiquer le résultat au Centre et aux investisseurs espagnols »* (para. 111).
- 12.** En conséquence, vu les faits et fondements figurant dans la Requête du 27 octobre 2016 (pp. 28 à 91), les Demandées sollicitent respectueusement du Tribunal arbitral que dans le cadre de la Règle d'arbitrage n° 49(3), préalablement à toute détermination sur la procédure à suivre pour examen de la demande de suspension provisoire de la suite processuelle de la présente procédure,
- 1) Qu'il fasse droit à la demande adressée par les parties requérantes à la République du Chili le 13 octobre 2016 de *full disclosure* au Tribunal arbitral, au Centre et à toutes les parties, des rapports pendant les trois années qui ont précédé le commencement, le 16 juin 2013, de la présente phase de la procédure, et ceux qui existent actuellement, entre la République du Chili et des membres des Essex Court Chambers;
 - 2) Qu'il fasse droit à ce que Messieurs les arbitres membres du Tribunal et également des Essex Court Chambers mènent une enquête raisonnable sur les questions ayant l'apparence d'un conflit d'intérêts posées dans la lettre des Demandées du 13 octobre 2016, et en révèlent pleinement le résultat au Tribunal, au Centre et à toutes les parties ;

⁹ *Urbaser v. Argentina*, Proposal to Disqualify Prof. C. McLachlan, Decision, 12 August 2010, para. 43, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0887.pdf>; *Universal Compression v. Venezuela*, Proposal to Disqualify Profs. B. Stern et G.S.Tawil, Decision, 20 May 2011, para. 70, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0886.pdf>

- 3) Que dans le cas où, pour des raisons de confidentialité ou autres, Messieurs les arbitres membres du Tribunal arbitral et également des Essex Court Chambers ne se considéreraient pas en mesure de procéder à cette enquête et/ou à la *full disclosure* de l'information sollicitée, qu'ils soumettent à Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI leur démission volontaire (articles 8(2) du Règlement d'arbitrage et 14 de la Convention) comme arbitres du Tribunal qui devra décider la demande du 27 octobre 2016 de suspension provisoire de la suite processuelle de la requête en correction d'erreurs matérielles contenues dans la Sentence du 13 septembre 2016.

Veuillez croire, Monsieur le Secrétaire du Tribunal arbitral, à l'expression de notre considération distinguée

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Dr. Juan E. Garcés". The signature is fluid and cursive, with a long horizontal line extending from the end of the main name.

Dr. Juan E. Garcés
Représentant de M. Victor Pey Casado, Mme. Coral Pey Grebe
et de la Fondation espagnole Président Allende

Anexo 42

November 16, 2016

By email

Mr Víctor Pey Casado
and Foundation Presidente Allende
c/o Mr Juan E. Garcés
Garcés y Prada, Abogados
Calle Zorrilla no.11, primero derecha
28014 Madrid, Spain

and

Ms Carole Malinvaud
Ms Alexandra Muñoz
Gide, Loyrette, Nouel,
22 cours Albert 1er
75008 Paris, France

Republic of Chile
c/o Mr Carlos Álvarez Voullième, Director
Ms Liliana Macchiavello
Ms Victoria Fernández-Armesto
Investment Promotion Agency – InvestChile
Ahumada 11, Piso 12
Santiago de Chile, Chile

and

Mr Paolo Di Rosa,
Ms Gaela Gehring Flores
Ms Mallory Silberman
Arnold & Porter LLP
601 Massachusetts Ave. NW
Washington, D.C. 20001, USA

and

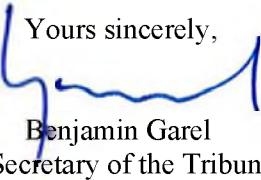
Mr Jorge Carey
Mr Gonzalo Fernández
Mr Juan Carlos Riesco
Carey & Cia.
Isidoro Goyenechea 2800 Piso 43
Las Condes, Santiago, Chile

Re: Victor Pey Casado and Foundation Presidente Allende v. Republic of Chile
(ICSID Case No. ARB/98/2 – Resubmission – Rectification)

Dear Sirs and Mesdames,

The Tribunal refers to the Claimants' Request dated 27 October 2016 for rectification of the Tribunal's Award, which was registered by the Secretary-General on 8 November 2016 pursuant to Rule 49(2) of the ICSID Arbitration Rules (the "Request").

The Respondent is invited to indicate as soon as possible, and in any event not later than **30 November 2016**, whether it accepts the rectifications put forward in the Request. In the light of the Respondent's response the Tribunal will then proceed to determine the future procedure in accordance with Arbitration Rule 49(3).

Yours sincerely,

Benjamin Garel
Secretary of the Tribunal

cc: Members of the Tribunal

Anexo 44

Juan E. Garcés, Abogado

ZORRILLA, 11 - 1º - DCHA.

TELÉF. 91 360 05 36 - FAX: 91 5311989

E-mail: 100407.1303@compuserve.com

28014 MADRID

Madrid, le 13 octobre 2016

M. Benjamin Garel
Secrétaire du Tribunal arbitral
CIRDI. Banque Mondiale
1818 H Street, N.W.
WASHINGTON D.C. 20433

Réf.: Victor Pev Casado et Fondation Président Allende v. République du Chili (Affaire No. ARB-98-2). Nouvelle soumission du différend

Monsieur le Secrétaire du Tribunal arbitral,

Postérieurement à la date de la communication de la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 les Demandérisses ont eu connaissance, de sources dignes de foi, que la République du Chili aurait entretenu des relations suivies avec des membres des *Essex Courts Chambers* pendant le développement de la présente phase du différend entre l'Etat du Chili et les Demandérisses, initiée le 16 juin 2013, et, en particulier, après que deux de ses membres - Sir Frank Berman, QC, et M. V.V. Veeder, QC- aient été nommés arbitres du présent Tribunal arbitral.

Les Demandérisses ont également eu connaissance que la République du Chili n'a pas révélé au CIRDI avoir eu une relation quelconque, directe ou indirecte, avec les ECC.

Or dans les tout prochains jours les parties au présent arbitrage pourraient prendre l'initiative que leur accorde la Règle d'arbitrage n° 49 de demander à ce même Tribunal arbitral des décisions supplémentaires et/ou corrections de la Sentence arbitrale communiquée le 13 septembre 2016. Les parties peuvent également demander la révision de la sentence dans le délai de 90 jours établi dans la Règle n° 50(3)(a).

En conséquence, les Demandérisses sollicitent que la République du Chili révèle pleinement (*full disclosure*) sa relation avec les Essex Court Chambers, au plus tard le 17 octobre 2016 compte tenu du fait que le délai de la Règle d'arbitrage n° 49 se termine huit jours ouvrables après, en particulier

1. si l'Etat du Chili, ou un organisme dépendant de celui-ci, est un client actuel ou antérieur de membres des Essex Court Chambers, et à quelles dates,
2. si la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, est un client régulier ou occasionnel de membres des Essex Court Chambers, et à quelles dates,
3. le nombre de millions de dollars que la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, aurait versé à des membres et des personnes en rapport avec les Essex Court Chambers jusqu'au 13 septembre 2016, et les dates des paiements correspondants – notamment à partir des dates où les deux arbitres ont été nommés dans le présent Tribunal arbitral,

4. les montants financiers engagés par la République du Chili, ou par un organisme dépendant de celle-ci, pour une période à venir avec des membres de ces Chambers, et les dates des accords correspondants,
5. si les services que la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, reçoivent de membres appartenant aux Essex Court Chambers portent sur des conseils stratégiques ou des transactions spécifiques,
6. si les travaux de membres des Essex Court Chambers pour la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, sont effectués dans les lieux où les deux arbitres dans la présente procédure sont installés ou ailleurs, et depuis quelles dates,
7. si les membres des Essex Court Chambers au service de la République du Chili ont mis en place un *ethical screen* ou une *Chinese Wall* comme bouclier desdits deux arbitres à l'égard des autres travaux, et à quelles dates,
8. quels sont les membres, les assistants ou autres personnes desdites Chambers qui reçoivent des instructions, des financements ou qui seraient impliqués, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, avec la République du Chili ou un organisme dépendant de celle-ci,
9. si dans les trois dernières années des membres des Essex Court Chambers ont agi pour la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, dans des affaires sans rapport avec le présent arbitrage sans que les deux arbitres y aient pris part personnellement,
10. si une *law firm-Chamber* ou un expert qui partagerait des honoraires significatifs ou d'autres revenus avec des membres des Essex Court Chambers rend des services à la République du Chili, ou à un organisme appartenant à celle-ci, et depuis quelles dates,
11. si une *law firm-Chamber* associée ou formant alliance avec des membres des Essex Court Chambers, mais qui ne partagerait pas des honoraires significatifs ou d'autres revenus de membres des Essex Court Chambers, prête des services à la République du Chili, ou à un organisme appartenant à celle-ci et à quelles dates.

Les fondements de cette demande sont les suivants :

- 1) L'article 14(1) de la Convention CIRDI (“*offrir [s’agissant des arbitres] toute garantie d’indépendance dans l’exercice de leurs fonctions*”).
- 2) L’existence du délai impératif établi dans la Règle d’arbitrage n° 49, à savoir le 28 octobre prochain.
- 3) Ce que dispose à l’égard d’éventuels conflits d’intérêt la Règle d’arbitrage n° 6 *in fine* :

« *Je reconnaiss [l’arbitre] qu’en signant cette déclaration, je souscris l’obligation continue de notifier au Secrétaire général du Centre, dans les plus brefs délais, toute relation ou circonstance qui apparaîtrait ultérieurement au cours de l’instance* »

(soulignement ajouté),
- 4) Les Lignes directrices de l’IBA sur les conflits d’intérêts dans l’arbitrage international, du 23 Octobre 2014¹, en particulier

¹ Accessibles dans <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid...eb14>

- Le Principe Général:

Every arbitrator shall be impartial and independent of the parties at the time of accepting an appointment to serve and shall remain so until the final award has been rendered or the proceedings have otherwise finally terminated,

dont le commentaire explicatif de l'IBA expose:

the arbitrator's obligation in this regard ends when the Arbitral Tribunal has rendered the final award, and any correction or interpretation as may be permitted under the relevant rules has been issued, or the time for seeking the same has elapsed, the proceedings have been finally terminated (for example, because of a settlement), or the arbitrator otherwise no longer has jurisdiction;

- la Règle générale 2(c):

Doubts are justifiable if a reasonable 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;

- la Règle générale 6(a):

"The arbitrator is in principle considered to bear the identity of his or her law firm (...).

dont le commentaire explicatif de l'IBA est

General Standard 6(a) uses the term 'involve' rather than 'acting for' because the relevant connections with a party may include activities other than representation on a legal matter;

- la Règle générale 7(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 (soulignement ajouté),

dont le commentaire explicatif de l'IBA est comme suit:

"The parties are required to disclose any relationship with the arbitrator. Disclosure of such relationships should reduce the risk of an unmeritorious challenge of an arbitrator's impartiality or independence based on information learned after the appointment. The parties' duty of disclosure 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) has been extended to relationships with persons or entities having a direct economic interest in the award to be rendered in the arbitration, such as an entity providing funding for the arbitration, or having a duty to indemnify a party for the award" (soulignement ajouté);

- la Règle générale 7(c) :

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

dont le commentaire de l'IBA est:

In order to satisfy their duty of disclosure, the parties are required to investigate any relevant information that is reasonably available to them. In addition, any party to an arbitration is required, at the outset and on an ongoing basis during the entirety of the proceedings, to make a reasonable effort to ascertain and to disclose available information that, applying the general standard, might affect the arbitrator's impartiality or independence (soulignement ajouté),

- la Règle Générale 3:

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.

(b) An advance declaration or waiver in relation to possible conflicts of interest arising from facts and circumstances that may arise in the future does not discharge the arbitrator's ongoing duty of disclosure under General Standard 3(a).

(c) It follows from General Standards 1 and 2(a) that an arbitrator who has made a disclosure considers himself or herself to be impartial and independent of the parties, despite the disclosed facts, and, therefore, capable of performing his or her duties as arbitrator.

Otherwise, he or she would have declined the nomination or appointment at the outset, or resigned.

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

(e) When considering whether facts or circumstances exist that should be disclosed, the arbitrator shall not take into account whether the arbitration is at the beginning or at a later stage.

Il est bien connu qu'en l'absence du consentement de toutes les parties, les spécificités propres au système des barristers anglais pratiquant l'arbitrage ne s'appliquent pas dans le système CIRDI.

Comme l'a affirmé le Tribunal de l'affaire *Hrvatska c. Slovenia*, (D.A.R. Williams QC, Ch. Brower, J. Paulsson) dans un cas relatif précisément à un conflit d'intérêts concernant des membres de l'Essex Courts Chamber:

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. (...).²

²*Hrvatska c. Slovenia*, ICSID Case N° ARB/05/24, Tribunal's Ruling, 6 Mai 2008, p. 23, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6289.pdf>

En effet, dans l'affaire *Vanessa Ventures Ltd. v. The Bolivar Republic of Venezuela*, le Président du Tribunal arbitral M. V.V. Veeder, de l'Essex Court Chambers, a démissionné volontairement après avoir appris qu'un autre membre de sa Chamber avait des rapports avec l'une des parties³:

"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 (...)"⁴. 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 (...)."

Comme l'affirme également le prof. William W. Park:

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.⁵

L'information dont les Demandées sollicitent de confirmer est d'une importance toute spéciale dans les circonstances spécifiques de la présente procédure arbitrale. En particulier il est attesté dans le présent dossier arbitral⁶ que

- **Le 2 février 1999**, lors de l'acte de constitution du Tribunal, le représentant du Chili a reconnu qu'**antérieurement au 20 avril 1998** (date de l'enregistrement de la Requête), le Ministre de l'Economie du Chili s'était déplacé au CIRDI afin d'insister personnellement pour que la **Requête** introduite le 7 novembre 1997 ne soit pas enregistrée.⁷

³ ICSID Case No. ARB(AF)/04/6, Decision on Jurisdiction, 22 August 2008, pages 7-9, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0888.pdf>

⁴ MM. Kelby Ballena, Paolo Di Rosa, Mme. Gaela Gehring Flores et Arnold & Porter LLP sont des représentants de la République du Chili dans le présent arbitrage.

⁵ William W. Park, **Rectitude in International Arbitration**, in William W. Park (ed), *Arbitration International Special Edition on Arbitrator Challenges*, (© LCIA; Kluwer Law International 2011, page

⁶ Pièce CM-00, du 27 juin 2014

⁷ Pièce C-M01, Mémoire du 17 mars 1998, 4.13.1.1.1

- **Le 5 mai 1998**, la représentation de la République du Chili a exigé du Secrétaire Général du CIRDI l'annulation de l'enregistrement de la Requête, en déclarant qu'il demanderait la nullité de la Sentence à venir si celle-ci ne lui était pas favorable.⁸
- **Le 29 juillet 1998**, la représentation de la République du Chili a désigné, en qualité d'arbitre, « *el distinguido jurista mexicano Don Jorge Witker Velásquez* », en passant sous silence qu'il était chilien *iure soli et iure sanguinis*.⁹
- **Le 19 août 1998**, la représentation de la République du Chili s'est opposée avec succès à la nomination par le Centre du Prof. Albert Jan van den Berg, en qualité de Président du Tribunal arbitral, au motif qu'il est ressortissant d'un pays européen.¹⁰
- **Le 18 novembre 1998**, la représentation du Chili a nommé comme arbitre M. Galo Leoro-Franco, Grand-Croix de l'Ordre Bernardo O'Higgins, la plus haute décoration de la République du Chili.¹¹
- **Le 30 novembre 1998**, le Ministre chilien de l'Economie a adressé une lettre à Monsieur le Secrétaire Général du CIRDI où il attaque le Centre pour avoir enregistré la **Requête d'arbitrage**.¹²
- **Le 2 février 1999**, la représentation de la République du Chili a remis en main propre au Tribunal arbitral une copie de la lettre du Ministre chilien de l'Economie, datée du 30 novembre 1998 et adressée à Monsieur le Secrétaire Général du CIRDI, où après avoir attaqué le Centre pour avoir enregistré la **Requête** l'auteur affirmait : "nous déclarons formellement notre objection à la constitution du Tribunal", et menaçait de "demander (...) la nullité de tout ce qui aura été fait (...)" au cas où le Secrétaire Général du CIRDI n'annulerait pas l'enregistrement de la Requête.¹³
- **Avril 2001**, la représentation de la République du Chili s'oppose avec succès à la désignation par le Centre de Madame Gabrielle Kauffmann-Kohler comme Présidente du Tribunal arbitral.
- **Le 2 avril 2001**, le représentant du Chili demande au Tribunal arbitral de lui communiquer le détail d'une réunion à huis-clos du Tribunal, les opinions qui y ont été émises, le compte-rendu, l'enregistrement, les notes prises pendant la réunion ou, alternativement, que chacun des arbitres communique au Chili «une version précise et détaillée de ce qui a été discuté et décidé pendant cette réunion ou ces réunions, tout ceci certifié par Monsieur le Secrétaire du Tribunal...».
- **Le 21 août 2002**¹⁴, la Chambre des Députés du Chili tient une séance spéciale sur la présente procédure arbitrale. Les partis gouvernementaux approuvent une motion demandant que la République du Chili ne respecte pas une éventuelle décision du Tribunal arbitral favorable aux investisseurs espagnols.
- **Le 24 août 2005**, la représentation de la République du Chili demande la récusation de l'entier Tribunal arbitral, après que, le 27 juin 2005, celui-ci ait fait connaître aux Parties, par l'intermédiaire du Centre, qu'il avait rédigé un projet de Sentence, et le 12

⁸ *Ibid*, p. 4.13.1.2

⁹ *Ibid*, p.4.13.1.7

¹⁰ *Ibid*, p.4.13.1.8

¹¹ Voir la lettre de l'agent du Chili adressée au Centre le 18 novembre 1998

¹² Pièce C-M01, Mémoire du 17 mars 1998, p. 4.13.1.10

¹³ Communication du Centre du 10 février; Pièce C-M01f, **Mémoire** du 17 mars 1998, p. 4.13.1.10

¹⁴ Pièce C208

août 2005 que les membres du Tribunal arbitral devaient se réunir début septembre afin de la finaliser.

- **Le 26 août 2005**, M. Leoro Franco, arbitre désigné par la République du Chili donne sa démission au motif qu'il aurait perdu la confiance de la partie l'ayant désigné.
- **Le 8 septembre 2005**, le Centre informait les membres du Tribunal et les parties Demandées qu'une réunion *ex parte* s'était tenue le 2 septembre 2005 à Washington D.C. entre, d'une part, le Secrétaire Général du Centre et, d'autre part, le Ministre de l'Economie du Chili –en sa qualité d'envoyé personnel du Président du Chili-, l'Ambassadeur du Chili aux EE.UU., ainsi que d'autres membres d'une délégation chilienne, dont M. Jorge Carey, représentant personnel du Président du Chili dans la présente phase de la procédure arbitrale.

Ces infractions à la Convention et aux Règles de l'arbitrage sont mentionnées dans la partie de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 (Pierre Lalive, M. Chemloul, E. Gaillard, pp. 729, 34-37) qui a condamné le Chili pour manquement au traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, condamnation que la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 (L.Y. Fortier QC, P. Bernardini, A. El-Kosheri), p. 353, a déclarée *res iudicata*.

- **Le 17 mai 2006¹⁵**, la représentation de la République du Chili s'oppose avec succès à la nomination par le Centre de Mme. Brigitte Stern, en qualité d'arbitre du Tribunal arbitral en remplacement de M. Leoro Franco.
- **Le 6 janvier 2014**, la représentation de l'Etat du Chili a récusé l'arbitre nommé par les Demandées, le Prof. Philippe Sands, qui le 10 janvier 2014 a décidé de s'écartier du Tribunal « *to allow these proceedings to continue without the distraction posed by my involvement (...) the interest of the parties and the ICSID system* ».¹⁶
- **Le 7 mai 2014**, la représentation de l'Etat du Chili a récusé également le Secrétaire du Tribunal nommé par le Centre, qui a été remplacé par un autre Secrétaire.

Je vous prie, Monsieur le Secrétaire du Tribunal arbitral, de croire à mes sentiments dévoués



Dr. Juan E. Garcés
Représentant de M. Victor Pey-Casado, Mme. Coral Pey-Grebe
et de la Fondation espagnole Président Allende

¹⁵ Voir la lettre du 30 mai 2006

¹⁶ Voir la lettre de démission du Prof. Philippe Sands du 10 janvier 2014

Anexo 45

Juan E. Garcés, Abogado

ZORRILLA, 11 - 1º · DCHA.

TELÉF. 91 360 05 36 - FAX: 91 5311989

E-mail: 100407.1303@compuserve.com

28014 MADRID

Madrid, le 13 octobre 2016

A Sir Frank Berman, QC, et M. V.V. Veeder, QC

aux bons soins de M. Benjamin Garel
Secrétaire du Tribunal arbitral
CIRDI. Banque Mondiale
1818 H Street, N.W.
WASHINGTON D.C. 20433

Réf.: Victor Pev Casado et Fondation Président Allende v. République du Chili (Affaire No. ARB-98-2). Nouvelle soumission du différend

Messieurs les Arbitres,

Postérieurement à la date de la communication de la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 les Demandées ont eu connaissance, de sources dignes de foi, que la République du Chili aurait entretenu des relations suivies avec des membres des *Essex Courts Chambers* pendant le développement de la présente phase du différend entre l'Etat du Chili et les Demandées, initiée le 16 juin 2013, et, en particulier, après que deux de ses membres aient été nommés arbitres du présent Tribunal arbitral.

Les Demandées ont également eu connaissance que la République du Chili n'a pas révélé au CIRDI avoir eu une relation quelconque, directe ou indirecte, avec les ECC.

Or dans les tout prochains jours les parties au présent arbitrage pourraient prendre l'initiative que leur accorde la Règle d'arbitrage n° 49 de demander au Tribunal arbitral des décisions supplémentaires et/ou corrections de la Sentence arbitrale communiquée le 13 septembre 2016. Les parties pourraient également avoir intérêt à demander la révision de la sentence dans le délai de 90 jours établi dans la Règle n° 50(3)(a).

Dans l'intérêt du Centre, du système d'arbitrage international et conformément à une application effective de l'article 14 de la Convention CIRDI (offrir toute garantie d'indépendance et d'impartialité dans l'exercice des fonctions arbitrales) et de la Règle d'arbitrage n°6 (2) - l'obligation continue des arbitres de notifier au Secrétaire général du Centre toute relation ou circonstance qui pourrait ultérieurement apparaître au cours de l'instance-, les Demandées sont amenées à solliciter respectueusement que les très distingués arbitres dans la présente procédure révèlent pleinement (*full disclosure*) les relations de la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, avec les Essex Court Chambers, si possible au plus tard le 17 octobre 2016 compte tenu du fait que le délai de la Règle d'arbitrage n° 49 se termine huit jours ouvrables après, en particulier

1. si l'Etat du Chili, ou un organisme dépendant de celui-ci, est un client actuel ou antérieur de membres des Essex Court Chambers, et à quelles dates,
2. si la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, est un client régulier ou occasionnel de membres des Essex Court Chambers, et à quelles dates,
3. les compensations et rétributions de toute espèce, y compris les pécuniaires, que la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, aurait versé à des membres et des personnes en rapport avec les Essex Court Chambers, et les dates des paiements correspondants,
4. les montants financiers engagés par la République du Chili, ou par un organisme dépendant de celle-ci, pour une période à venir avec des membres de ces Chambers, et les dates des accords correspondants,
5. si les services que la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, reçoivent de membres appartenant aux Essex Court Chambers portent sur des conseils stratégiques ou des transactions spécifiques,
6. si les travaux de membres des Essex Court Chambers pour la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, sont effectués dans les lieux où les deux arbitres dans la présente procédure sont installés ou ailleurs, et depuis quelles dates,
7. si les membres des Essex Court Chambers au service de la République du Chili ont mis en place un *ethical screen* ou une *Chinese Wall* comme bouclier desdits deux arbitres à l'égard des autres travaux, et à quelles dates,
8. quels sont les membres, les assistants ou autres personnes desdites Chambers qui reçoivent des instructions, des financements ou qui seraient impliqués, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, avec la République du Chili ou un organisme dépendant de celle-ci,
9. si dans les trois dernières années des membres des Essex Court Chambers ont agi pour la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, dans des affaires sans rapport avec le présent arbitrage sans que les deux arbitres y aient pris part personnellement,
10. si une *law firm-Chamber* ou un expert qui partagerait des honoraires significatifs ou d'autres revenus avec des membres des Essex Court Chambers rend des services à la République du Chili, ou à un organisme appartenant à celle-ci, et depuis quelles dates,
11. si une *law firm-Chamber* associée ou formant alliance avec des membres des Essex Court Chambers, mais qui ne partagerait pas des honoraires significatifs ou d'autres revenus de membres des Essex Court Chambers, prête des services à la République du Chili, ou à un organisme appartenant à celle-ci et à quelles dates.

La finalité de la *full disclosure* demandée est d'informer les parties Demandéresses (et le Centre) d'une situation qu'elles peuvent souhaiter analyser plus en profondeur afin de déterminer si, objectivement (donc du point de vue d'un tiers raisonnable ayant une pleine connaissance des faits de l'espèce), il existe un doute légitime quant à l'impartialité et à

l'indépendance des arbitres. Comme l'affirme la Note explicative à la Règle Générale n° 1 des *Règles de la IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international*¹ :

A fundamental principle underlying these Guidelines is that each arbitrator must be impartial and independent of the parties at the time he or she accepts an appointment to act as arbitrator, and must remain so during the entire course of the arbitration proceeding, including the time period for the correction or interpretation of a final award under the relevant rules (...)2

Les fondements de cette demande sont les suivants :

1) Lesdits articles 14(1) de la Convention et 6(2) des Règles d'arbitrage du CIRDI.

2) Les Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, du 23 Octobre 2014², en particulier

- Le Principe Général:

Every arbitrator shall be impartial and independent of the parties at the time of accepting an appointment to serve and shall remain so until the final award has been rendered or the proceedings have otherwise finally terminated,

dont le commentaire explicatif de l'IBA expose:

the arbitrator's obligation in this regard ends when the Arbitral Tribunal has rendered the final award, and any correction or interpretation as may be permitted under the relevant rules has been issued, or the time for seeking the same has elapsed, the proceedings have been finally terminated (for example, because of a settlement), or the arbitrator otherwise no longer has jurisdiction;

- la Règle générale 2(c):

Doubts are justifiable if a reasonable 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;

- la Règle générale 6(a):

"The arbitrator is in principle considered to bear the identity of his or her law firm (...).

dont le commentaire explicatif de l'IBA est

General Standard 6(a) uses the term 'involve' rather than 'acting for' because the relevant connections with a party may include activities other than representation on a legal matter;

- la Règle Générale 3:

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

¹ Accessibles dans <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid...eb14>

² Accessibles dans <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid...eb14>

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.

(b) An advance declaration or waiver in relation to possible conflicts of interest arising from facts and circumstances that may arise in the future does not discharge the arbitrator's ongoing duty of disclosure under General Standard 3(a).

(c) It follows from General Standards 1 and 2(a) that an arbitrator who has made a disclosure considers himself or herself to be impartial and independent of the parties, despite the disclosed facts, and, therefore, capable of performing his or her duties as arbitrator.

Otherwise, he or she would have declined the nomination or appointment at the outset, or resigned.

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

(e) When considering whether facts or circumstances exist that should be disclosed, the arbitrator shall not take into account whether the arbitration is at the beginning or at a later stage.

Il est bien connu qu'en l'absence du consentement de toutes les parties, les spécificités propres au système des barristers anglais pratiquant l'arbitrage ne s'appliquent pas dans le système CIRDI.

Comme l'a affirmé le Tribunal de l'affaire *Hrvatska c. Slovenia*, (D.A.R. Williams QC, Ch. Brower, J. Paulsson) dans un cas relatif précisément à un conflit d'intérêts concernant des membres de l'Essex Courts Chamber:

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. (...).³

En effet, dans l'affaire *Vanessa Ventures Ltd. v. The Bolivar Republic of Venezuela*, le Président du Tribunal arbitral M. V.V. Veeder a démissionné volontairement après avoir appris qu'un autre membre de l'Essex Court Chambers avait des rapports avec l'une des parties⁴:

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. Guela Gehring Flores of Arnold & Porter LLP (...). During the session,

³*Hrvatska c. Slovenia*, ICSID Case N° ARB/05/24, Tribunal's Ruling, 6 Mai 2008, p. 23, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6289.pdf>

⁴ ICSID Case No. ARB(AF)/04/6, Decision on Jurisdiction, 22 August 2008, pages 7-9, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0888.pdf>

⁵ MM. Kelby Ballena, Paolo Di Rosa, Mme. Guela Gehring Flores et Arnold & Porter LLP sont des représentant de la République du Chili dans le présent arbitrage.

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 (...).

Comme l'affirme également le prof. William W. Park:

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.⁶

L'arbitre M. Alexis Mourre ajoute pour sa part que:

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 challenge⁷.

L'information dont les Demanderesses sollicitent de confirmer est d'une importance toute spéciale dans les circonstances spécifiques de la présente procédure arbitrale, en particulier celles portant sur les méthodes mises en œuvre par le Chili afin de placer le Tribunal sous son contrôle directe ou indirecte, ou autrement saborder la procédure arbitral, ce qui a abouti à prolonger la procédure et maximiser les coûts. En résumé, très abrégé, il est attesté dans la présente phase de la procédure⁸ que

- **Le 5 mai 1998**, la représentation de la République du Chili a exigé du Secrétaire Général du CIRDI l'annulation de l'enregistrement de la Requête, en déclarant qu'il demanderait la nullité de la Sentence à venir si celle-ci ne lui était pas favorable.⁹

⁶ William W. Park, *Rectitude in International Arbitration*, in William W. Park (ed), Arbitration International Special Edition on Arbitrator Challenges, (© LCIA; Kluwer Law International 2011, page

⁷ Alexis Mourre, Chapter 23: *Conflicts Disclosures: The IBA Guidelines and Beyond*, in 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), §23.11

⁸ Pièce CM-00, du 27 juin 2014

⁹ *Ibid*, p. 4.13.1.2

- **Le 29 juillet 1998**, la représentation de la République du Chili a désigné, en qualité d'arbitre, « *el distinguido jurista mexicano Don Jorge Witker Velásquez* », en passant sous silence qu'il était chilien *iure soli et iure sanguinis*.¹⁰
- **Le 19 août 1998**, la représentation de la République du Chili s'est opposée avec succès à la nomination par le Centre du Prof. Albert Jan van den Berg, en qualité de Président du Tribunal arbitral, au motif qu'il est ressortissant d'un pays européen.¹¹
- **Le 18 novembre 1998**, la représentation du Chili a nommé comme arbitre M. Galo Leoro-Franco, Grand-Croix de l'Ordre Bernardo O'Higgins, la plus haute décoration de la République du Chili.¹²
- **Le 30 novembre 1998**, le Ministre chilien de l'Economie a adressé une lettre à Monsieur le Secrétaire Général du CIRDI où il attaque le Centre pour avoir enregistré la **Requête d'arbitrage**.¹³
- **Le 2 février 1999**, lors de l'acte de constitution du Tribunal, le représentant du Chili a reconnu qu'**antérieurement au 20 avril 1998** (date de l'enregistrement de la Requête), le Ministre de l'Economie du Chili s'était déplacé au CIRDI afin d'insister personnellement pour que la **Requête** introduite le 7 novembre 1997 ne soit pas enregistrée.¹⁴
- **Le 2 février 1999**, également, la représentation de la République du Chili a remis en main propre au Tribunal arbitral une copie de la lettre du Ministre chilien de l'Economie, datée du 30 novembre 1998 et adressée à Monsieur le Secrétaire Général du CIRDI, où après avoir attaqué le Centre pour avoir enregistré la **Requête** l'auteur affirmait : "nous déclarons formellement notre objection à la constitution du Tribunal", et menaçait de "**demandez (...) la nullité de tout ce qui aura été fait (...)**" au cas où le Secrétaire Général du CIRDI n'annulerait pas l'enregistrement de la Requête.¹⁵
- **Avril 2001**, la représentation de la République du Chili s'oppose avec succès à la désignation par le Centre de Madame Gabrielle Kauffmann-Kohler comme Présidente du Tribunal arbitral.
- **Le 2 avril 2001**, le représentant du Chili demande au Tribunal arbitral de lui communiquer le détail d'une réunion à huis-clos du Tribunal, les opinions qui y ont été émises, le compte-rendu, l'enregistrement, les notes prises pendant la réunion ou, alternativement, que chacun des arbitres communique au Chili «*une version précise et détaillée de ce qui a été discuté et décidé pendant cette réunion ou ces réunions, tout ceci certifié par Monsieur le Secrétaire du Tribunal...* ».
- **Le 21 août 2002¹⁶**, la Chambre des Députés du Chili tient une séance spéciale sur la présente procédure arbitrale. Les partis gouvernementaux approuvent une motion demandant que la République du Chili ne respecte pas une éventuelle décision du Tribunal arbitral favorable aux investisseurs espagnols.

¹⁰ *Ibid*, p.4.13.1.7

¹¹ *Ibid*, p.4.13.1.8

¹² Voir la lettre de l'agent du Chili adressée au Centre le 18 novembre 1998

¹³ Pièce C-M01, Mémoire du 17 mars 1998, p. 4.13.1.10

¹⁴ Pièce C-M01, Mémoire du 17 mars 1998, 4.13.1.1.1

¹⁵ Communication du Centre du 10 février; Pièce C-M01f, **Mémoire** du 17 mars 1998, p. 4.13.1.10

¹⁶ Pièce C208

- **Le 24 août 2005**, la représentation de la République du Chili demande la récusation de l'entier Tribunal arbitral, après que, le 27 juin 2005, celui-ci ait fait connaitre aux Parties, par l'intermédiaire du Centre, qu'il avait rédigé un projet de Sentence, et le 12 août 2005 que les membres du Tribunal arbitral devaient se réunir début septembre afin de la finaliser.
- **Le 26 août 2005**, M. Leoro Franco, arbitre désigné par la République du Chili donne sa démission au motif qu'il aurait perdu la confiance de la partie l'ayant désigné.
- **Le 8 septembre 2005**, le Centre informait les membres du Tribunal et les parties Demandéresses qu'une réunion *ex parte* s'était tenue le 2 septembre 2005 à Washington D.C. entre, d'une part, le Secrétaire Général du Centre et, d'autre part, le Ministre de l'Economie du Chili –en sa qualité d'envoyé personnel du Président du Chili-, l'Ambassadeur du Chili aux EE.UU., ainsi que d'autres membres d'une délégation chilienne, dont M. Jorge Carey, représentant personnel du Président du Chili dans la présente phase de la procédure arbitrale.

Ces infractions à la Convention et aux Règles de l'arbitrage sont mentionnées dans la partie de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 (Pierre Lalive, M. Chemloul, E. Gaillard, pp. 729, 34-37) qui a condamné le Chili pour manquement au traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, condamnation que la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 (L.Y. Fortier QC, P. Bernardini, A. El-Kosheri), p. 353, a déclarée *res iudicata*.

- **Le 17 mai 2006¹⁷**, la représentation de la République du Chili s'oppose avec succès à la nomination par le Centre de Mme. Brigitte Stern, en qualité d'arbitre du Tribunal arbitral en remplacement de M. Leoro Franco.
- **Le 6 janvier 2014**, la représentation de l'Etat du Chili a récusé l'arbitre nommé par les Demandéresses, le Prof. Philippe Sands, qui le 10 janvier 2014 a décidé de s'écartier du Tribunal « *to allow these proceedings to continue without the distraction posed by my involvement (...) the interest of the parties and the ICSID system* ».¹⁸
- **Le 7 mai 2014**, la représentation de l'Etat du Chili a récusé également le Secrétaire du Tribunal nommé par le Centre, qui a été remplacé par un autre Secrétaire.

Je vous prie, Messieurs les arbitres, de croire à mes sentiments dévoués

Dr. Juan E. Garcés
Représentant de M. Victor Pey-Casado, Mme. Coral Pey-Grebe
et de la Fondation espagnole Président Allende

¹⁷ Voir la lettre du 30 mai 2006

¹⁸ Voir la lettre de démission du Prof. Philippe Sands du 10 janvier 2014

Anexo 46

Juan E. Garcés, Abogado

ZORRILLA, 11 - 1^o - DCHA.
TELÉF. 91 360 05 36 - FAX: 91 5311989
E-mail: 100407.1303@compuserve.com
28014 MADRID

Madrid, le 18 Novembre 2016

Monsieur le Secrétaire du Tribunal arbitral
CIRDI
1818H Street, N.W.
MSN U3-301
Washington DC 20433

Réf: Victor Pev et Fondation "Président Allende" c/ République du Chili (Aff. CIRDI n° ARB 98/2). Procédure en correction d'erreurs matérielles de la Sentence du 13 septembre 2016.

Monsieur le Secrétaire du Tribunal arbitral,

Les parties Demandereuses accusent réception des communications du Tribunal arbitral des 16 et 18 novembre 2016.

Elles manifestent 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 Demandereuses entendent par la présente remplir promptement leur obligation de soulever leur objection à ce sujet et réitèrent respectueusement la demande du 10 novembre dernier, à savoir que

vu les faits et fondements figurant dans la Requête du 27 octobre 2016 (pp. 28 à 91), les Demandereuses sollicitent respectueusement du Tribunal arbitral que dans le cadre de la Règle d'arbitrage n° 49(3), préalablement à toute détermination sur la procédure à suivre pour examen de la demande de suspension provisoire de la suite processuelle de la présente procédure,

1) Qu'il fasse droit à la demande adressée par les parties requérantes à la République du Chili le 13 octobre 2016 de full disclosure au Tribunal arbitral, au Centre et à toutes les parties, des rapports pendant les trois années qui ont précédé le commencement, le 16 juin 2013, de la présente phase de la procédure, et ceux qui existent actuellement, entre la République du Chili et des membres des Essex Court Chambers;

2) Qu'il fasse droit à ce que Messieurs les arbitres membres du Tribunal et également des Essex Court Chambers mènent une enquête raisonnable sur les questions ayant l'apparence d'un conflit d'intérêts posées dans la lettre des Demandereuses du 13 octobre 2016, et en révèlent pleinement le résultat au Tribunal, au Centre et à toutes les parties ;

3) Que dans le cas où, pour des raisons de confidentialité ou autres, Messieurs les arbitres membres du Tribunal arbitral et également des Essex Court Chambers ne se considéreraient pas en mesure de procéder à cette enquête et/ou à la full disclosure de l'information sollicitée, qu'ils soumettent à Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI leur démission

volontaire (articles 8(2) du Règlement d'arbitrage et 14 de la Convention) comme arbitres du Tribunal qui devra décider la demande du 27 octobre 2016 de suspension provisoire de la suite processuelle de la requête en correction d'erreurs matérielles contenues dans la Sentence du 13 septembre 2016.

Veuillez croire, Monsieur le Secrétaire du Tribunal arbitral, à l'expression de notre considération distinguée

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. E. Garcés". The signature is fluid and cursive, with "J. E." on top and "Garcés" below it, all written in a single continuous stroke.

Dr. Juan E. Garcés
Représentant de M. Victor Pey-Casado, Mme. Coral Pey-Grebe
et de la Fondation espagnole Président Allende

Anexo 50

By email

November 8, 2016

Mr Víctor Pey Casado
and Foundation Presidente Allende
c/o Mr Juan E. Garcés
Garcés y Prada, Abogados
Calle Zorrilla no.11, primero derecha
28014 Madrid, Spain

and

Ms Carole Malinvaud
Ms Alexandra Muñoz
Gide, Loyrette, Nouel,
22 cours Albert 1er
75008 Paris, France

Republic of Chile
c/o Mr Carlos Álvarez Voullième, Director
Ms Liliana Macchiavello
Ms Victoria Fernández-Armesto
Investment Promotion Agency – InvestChile
Ahumada 11, Piso 12
Santiago de Chile, Chile

and

Mr Paolo Di Rosa,
Ms Gaela Gehring Flores
Ms Mallory Silberman
Arnold & Porter LLP
601 Massachusetts Ave. NW
Washington, D.C. 20001, USA

and

Mr Jorge Carey
Mr Gonzalo Fernández
Mr Juan Carlos Riesco
Carey & Cia.
Isidoro Goyenechea 2800 Piso 43
Las Condes, Santiago, Chile

Re: Víctor Pey Casado and Foundation President Allende v. Republic of Chile
(ICSID Case No. ARB/98/2 – Resubmission - Rectification)

Dear Sirs and Mesdames,

I refer to the Respondent's email of November 4, 2016 and to the Claimants' email of November 5, 2016, both addressed to the Secretary-General of ICSID, as well as to the Claimants' Request for Rectification dated October 27, 2016 (the "Request").

In their Request, the Claimants request that the Secretary-General, upon registration of the Request, provisionally suspend the rectification proceeding until a decision on the interpretation of the Award rendered on May 8, 2008 is rendered.

In its email dated November 4, 2016, the Respondent requests to be granted by the Secretary-General, prior to registration of the Request, a period of "*four weeks to prepare and submit its response and opinions regarding the proper procedural course of conduct in the unparalleled circumstance presented by Claimants' recent submissions.*"

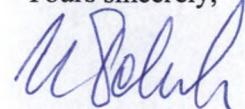
In their email dated November 5, 2016, the Claimants oppose the Respondent's request.

ICSID Arbitration Rules 49(2) and (3) provide:

- (2) Upon receipt of the request and of the lodging fee, the Secretary-General shall forthwith:
- (a) register the request;
 - (b) notify the parties of the registration;
 - (c) transmit to the other party a copy of the request and of any accompanying documentation; and
 - (d) transmit to each member of the Tribunal a copy of the notice of registration, together with a copy of the request and of any accompanying documentation.
- (3) The President of the Tribunal shall consult the members on whether it is necessary for the Tribunal to meet in order to consider the request. The Tribunal shall fix a time limit for the parties to file their observations on the request and shall determine the procedure for its consideration.

The Parties have been informed by letter dated November 8, 2016 that the Request for Rectification has been registered and transmitted to the Tribunal members in accordance with ICSID Arbitration Rule 49(2). In accordance with ICSID Arbitration Rule 49(3), the Parties are invited to submit to the Tribunal any request regarding the procedure, conduct and timetable of the rectification proceeding.

Yours sincerely,



Martina Polasek
Acting Secretary-General

Cc: Members of the Tribunal

Anexo 51

30 November 2016

By email

Mr Víctor Pey Casado
and Foundation Presidente Allende
c/o Mr Juan E. Garcés
Garcés y Prada, Abogados
Calle Zorrilla no.11, primero derecha
28014 Madrid, Spain

and

Ms Carole Malinvaud
Ms Alexandra Muñoz
Gide, Loyrette, Nouel,
22 cours Albert 1er
75008 Paris, France

Republic of Chile
c/o Mr Carlos Álvarez Voullième, Director
Ms Liliana Macchiavello
Ms Victoria Fernández-Armesto
Investment Promotion Agency – InvestChile
Ahumada 11, Piso 12
Santiago de Chile, Chile

and

Mr Paolo Di Rosa,
Ms Gaela Gehring Flores
Ms Mallory Silberman
Arnold & Porter LLP
601 Massachusetts Ave. NW
Washington, D.C. 20001, USA

and

Mr Jorge Carey
Mr Gonzalo Fernández
Mr Juan Carlos Riesco
Carey & Cia.
Isidoro Goyenechea 2800 Piso 43
Las Condes, Santiago, Chile

Re: Víctor Pey Casado and Foundation Presidente Allende v. Republic of Chile
(ICSID Case No. ARB/98/2 – Resubmission – Rectification)

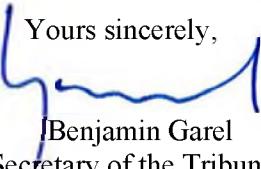
Dear Sirs and Mesdames,

On behalf of the Secretary-General of ICSID, I acknowledge receipt of the Respondent's letter dated 29 November 2016.

Under ICSID Arbitration Rule 9(2)(a), upon receipt of a disqualification proposal the Secretary-General shall transmit the proposal, if it relates to a majority of the members of the Tribunal, to the Chairman of the Administrative Council.

Under ICSID Arbitration Rule 9(6), the proceeding shall be suspended until a decision has been taken on the proposal.

The Parties may address the availability of challenges in a rectification proceeding raised by the Respondent in its letter in their submissions and observations, per the calendar established and transmitted on 29 November 2016.

Yours sincerely,

Benjamin Garel
Secretary of the Tribunal

cc (by email):

Sir Franklin Berman QC
Mr. VV. Veeder QC
Mr. Alexis Mourre

Anexo 52

21 February 2017

By email

Mr. Víctor Pey Casado
and Foundation Presidente Allende
c/o Mr. Juan E. Garcés
Garcés y Prada, Abogados
Calle Zorrilla no.11, primero derecha
28014 Madrid, Spain

and

Ms. Carole Malinvaud
Ms. Alexandra Muñoz
Gide, Loyrette, Nouel,
22 cours Albert 1er
75008 Paris, France

Republic of Chile
c/o Mr. Carlos Álvarez Voullième, Director
Ms. Liliana Macchiavello
Ms. Victoria Fernández-Armesto
Investment Promotion Agency – InvestChile
Ahumada 11, Piso 12
Santiago de Chile, Chile

and

Mr. Paolo Di Rosa
Ms. Gaela Gehring Flores
Ms. Mallory Silberman
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
601 Massachusetts Ave. NW
Washington, D.C. 20001, USA

and

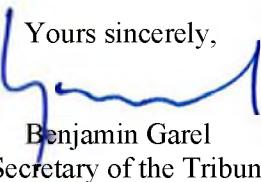
Mr. Jorge Carey
Mr. Gonzalo Fernández
Mr. Juan Carlos Riesco
Carey & Cia.
Isidoro Goyenechea 2800 Piso 43
Las Condes, Santiago, Chile

Re: Víctor Pey Casado and Foundation Presidente Allende v. Republic of Chile
(ICSID Case No. ARB/98/2 – Resubmission – Rectification)

Dear Sirs and Mesdames,

Please find attached the Decision on the Claimants' Proposal to Disqualify Sir Franklin Berman QC and Mr. V.V. Veeder QC, decided by the Chairman of the Administrative Council and dated 21 February 2017.

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

Yours sincerely,

Benjamin Garel
Secretary of the Tribunal

Attachment
cc: Members of the Tribunal

Anexo 53

FEB. 21, 2006 8:40PM WORLD BANK

NU. 0047 P. 0

cr

PERMANENT COURT OF ARBITRATION



Mr. Scott B. White
Acting Secretary-General
International Centre for Settlement of Investment Disputes
1818 H Street, N.W.
Washington, D.C. 20433
USA

BY E-MAIL AND FACSIMILE (2 PAGES): +1 202 522-2615

February 17, 2006

CP 48,013

DIRECT DIAL: +31 70 302 4168
E-MAIL: BUREAU@PCA-CPA.ORG

RE: VICTOR PEY CASABO AND ANOTHER v. REPUBLIC OF CHILE - RECOMMENDATION OF THE SECRETARY-GENERAL OF THE PERMANENT COURT OF ARBITRATION REGARDING THE PROPOSAL OF RESPONDENT TO DISQUALIFY PROFESSOR PIERRE LALIVE AND MINISTER MOHAMMED BEDJAOUTI

Dear Mr. White,

In a letter dated February 14, 2006, you requested that I provide, in my capacity as Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration, a recommendation to the Chairman of the ICSID Administrative Council as to what his decision should be on the proposal for the disqualification of the two remaining members of the arbitral tribunal, Professor Pierre Lalive and Minister Mohammed Bedjaoui, in the above-mentioned matter, pursuant to the relevant provisions of the ICSID Convention and the ICSID Arbitration Rules in force 1984-2002. Your letter was accompanied by a copy of the complete file on the disqualification proposal, as listed in the attached document.

Having reviewed the file in this matter and the relevant provisions of the ICSID Convention and applicable rules, I recommend:

- i. that the proposal to disqualify Professor Pierre Lalive be rejected; and
- ii. that the proposal to disqualify Minister Mohammed Bedjaoui be accepted.

Sincerely yours,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Tjaco T. van den Hout".

Tjaco T. van den Hout
Secretary-General

Victor Pey Casado and Another v. Republic of Chile**Recommendation of the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration
Regarding the Proposal of Respondent to Disqualify Professor Pierre Lalive and
Minister Mohammed Bedjaoui****LIST OF DOCUMENTS SUBMITTED BY ICSID TO THE SECRETARY-GENERAL OF
THE PERMANENT COURT OF ARBITRATION**

1. Respondent's Request for Disqualification of August 23, 2005.
2. Claimants' letter of August 26, 2005.
3. Mr. Leoro Franco's letter of August 26, 2005.
4. Claimants' letter of September 1, 2005.
5. Mr. Lalive's letter of September 2, 2005.
6. Claimants' letter of September 5, 2005.
7. Mr. Leoro Franco's letter of September 6, 2005.
8. ICSID Secretariat's letter of September 8, 2005.
9. Claimants' letter of September 11, 2005.
10. ICSID Secretariat's letter of September 14, 2005.
11. Respondent's letter of September 16, 2005.
12. Claimants' letter of September 19, 2005.
13. ICSID Secretariat's letter of September 22, 2005.
14. Claimants' letter of September 30, 2005.
15. Mr. Lalive's letter of October 4, 2005.
16. Mr. Bedjaoui's letter of October 7, 2005.
17. Mr. Leoro Franco's letter of October 7, 2005.
18. Mr. Lalive's letter of October 12, 2005.
19. Mr. Leoro Franco's letter of October 23, 2005.
20. ICSID Secretariat's letter of October 28, 2005.
21. Respondent's letter of November 8, 2005.
22. Claimants' letter of November 8, 2005.
23. Mr. Lalive's letter of November 17, 2005.
24. Mr. Bedjaoui's letter of November 28, 2005.
25. ICSID Secretariat's letter of December 2, 2005.
26. Claimants' letter of December 5, 2005.
27. Mr. Lalive's letter of December 5, 2005.
28. Mr. Bedjaoui's letter of December 7, 2005.
29. Respondent's letter of December 16, 2005.
30. Mr. Leoro Franco's letter December 16, 2005.
31. ICSID Secretariat's letter of December 21, 2005.
32. Respondent's letter of December 22, 2005.
33. Mr. Bedjaoui's letter of January 2, 2006.
34. Claimants' letter of January 4, 2006.
35. Mr. Leoro Franco's January 15, 2006.
36. Respondent's letter of January 11, 2006.
37. Claimants' letter of January 19, 2006.
38. Mr. Bedjaoui's letter of January 19, 2006.

Anexo 54

**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 v 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 3

³ Anexo nº 4, comunicación de las partes Demandantes al Estado Demandado el 13 de octubre de 2016

⁴ Regla de arbitraje nº 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 nº 5, los Demandantes solicitan al Tribunal proveer su demanda del 10-10-2016

⁶ Anexo nº 28

⁶ Anexo nº 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 nº 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 han 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 nº 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 nº 9, carta de la Sra. Secretaria General del CIADI, el 12 de octubre de 2016, a los inversores españoles

¹⁰ Regla de arbitraje nº 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 aquéllas 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 nº 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 nº 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 nº 14, carta de Sir Franklin Berman QC al abogado de los inversores españoles el 17 de octubre de 2016, respondida al día siguiente, anexo nº 15

¹⁵ Anexo nº 16, carta del Sr. V. V. Veeder QC al abogado de los inversores españoles el 17 de octubre de 2016

¹⁶ Anexos nº 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 nº 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 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 Guidelines²⁰ (...)

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, desmentiendo 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 nº 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 Devincci 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 firms³⁵

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. Algun 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 nº 6(2) y según el Principio General nº 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 nº 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/id981125/pino01.htm>

⁵⁰ Accesible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/id990115/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 nº 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 Memorandum 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 a 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 **Demand**a 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 **Demand**a 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 nº 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 nº 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 *una 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 2011⁷³ :

«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 Chambers⁷⁴.

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 nº 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 nº 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 nº 12] reflects a misunderstanding of the nature of barristers' chambers in the UK (...)* », anexo nº 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) (éñfasis 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) (éñfasis 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 nº 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 nº 4 de la *Non-Waivable Red List* sobrevienen, recordemoslo, 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 nº 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 nº 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 septiembre 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 Bolívar 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 *Rompetro 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 nº 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 “conflit 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 nº 8

¹¹⁵ Anexo nº 1

¹¹⁶ Anexo nº 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 réitérent 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 une 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 nº 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 "Dr. Juan E. Garcés". The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the bottom.

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

ANEXOS

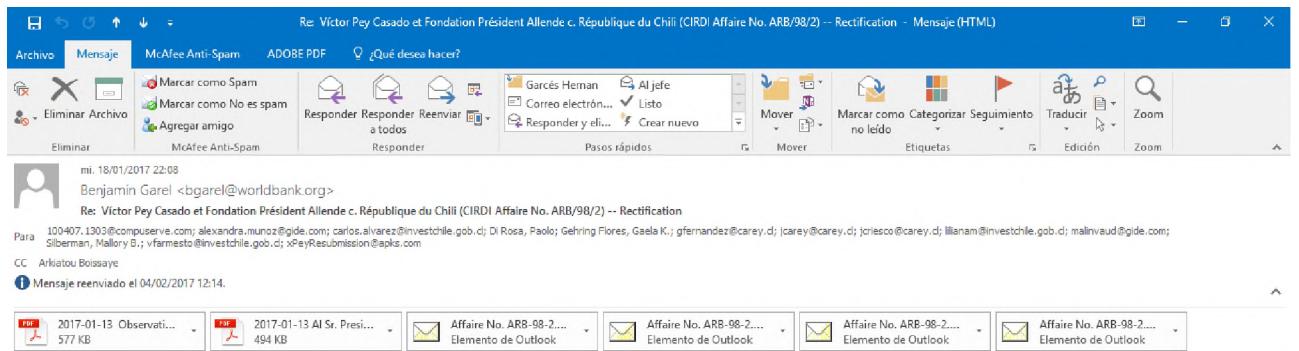
Número

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 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

Anexo 55



Mesdames, Messieurs,

J'accuse réception, le 13 Janvier 2017, des observations (en français et en espagnol) des Demandeur·es relatives à leur proposition de récusation de Sir Franklin Berman et M. V.V. Veeder (dont copies ci-jointes à l'attention de la Défenderesse).

Je note que la Défenderesse n'a pas soumis d'observations supplémentaires dans le délai indiqué dans notre courrier du 4 décembre 2016.

Je note également la demande formulée par les Demandeur·es concernant les documents relatifs à l'affaire *Vanessa Ventures Ltd. c. République bolivarienne du Venezuela* (Affaire CIRDI ARB(AF)/04/5) conclue depuis le 16 janvier 2013. Les Demandeur·es sont invité·es à contacter directement les parties dans cette affaire. Les noms de leurs représentants sont indiqués sur le site internet du Centre.

Bien à vous,

Dear Sirs and Mesdames,

I acknowledge receipt, on 13 January 2017, of the Claimants' observations (in French and Spanish) regarding their proposal to disqualify Sir Franklin Berman and Mr. V.V. Veeder (copies of which are attached for the Respondent).

Note that the Respondent has not submitted observations within the time limit set in our letter dated 4 December 2016.



Anexo 57 bis

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

1818 H Street, N.W., Washington, D.C. 20433, EE.UU.
Teléfono: (202) 458-1534 FAX (202) 522-2615/ (202) 522-2027
<http://www.worldbank.org/icsid>

Por fax

13 de febrero de 2006

Sr. Víctor Pey Casado
y Fundación "Presidente Allende"
Atn. Sr. Juan E. Garcés y Ramón
C/. Alfonso XII núm.18-4º izq.
Madrid - 28014
España

República de Chile
Atn. Sr. Andrés Culagovski
Fiscal. Comité de Inversiones Extranjeras
Teatinos 120 piso 10
Santiago Centro
Chile
Vicepresidencia Ejecutiva
Atn. Sr. Claudio Castillo Castillo
Jefe División Jurídica
Ministerio de Economía
Teatinos 120 piso 10
Santiago Centro
Chile
Atn. Sr. Ronald E. M. Goodman y
Sr. Paolo Di Rosa
Winston & Strawn
1400 L Street, N.W.
Washington, D.C. 20005

Ref: Víctor Pey Casado y otro c. República de Chile
(Caso CIADI No. ARB/98/2)

Estimados señores,

Me refiero a la propuesta de la Parte Demandada de fecha 23 de agosto de 2006 de recusación de los Miembros del Tribunal de Arbitraje en este caso.

También me refiero a las cartas de las partes, de los Miembros del Tribunal y del Secretariado del CIADI en relación con esa propuesta. Esta correspondencia incluye:

- Cartas de la Parte Demandada de fechas 16 de septiembre, 8 de noviembre, 16 y 22 de diciembre de 2005 y 11 de enero de 2006;

- Cartas de la Parte Demandante de fechas 26 de agosto, 1, 5, 11, 19 y 30 de septiembre, 8 de noviembre, 5 de diciembre de 2005, 4 y 19 de enero de 2006;
- Cartas del árbitro nombrado por la Parte Demandada de fechas 26 de agosto, 6 de septiembre, 7 y 23 de octubre, 16 de diciembre de 2005 y 15 de enero de 2006;
- Cartas del árbitro nombrado por la Parte Demandante de fechas 7 de octubre, 28 de noviembre, 7 de diciembre, 2005, 2 y 19 de enero de 2006;
- Cartas del Presidente del Tribunal de fechas 2 de septiembre, 4 y 12 de octubre, 17 de noviembre y 5 de diciembre de 2005; y
- Cartas del Secretariado del CIADI de fechas 8, 14 y 22 de septiembre, 28 de octubre, 2 de diciembre y 21 de diciembre de 2005.

Mediante su carta del 26 de agosto de 2005, el árbitro nombrado por la Parte Demandada presentó su renuncia del Tribunal. La decisión respecto a su renuncia se tomará en su oportunidad de conformidad con la Regla 8(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

La decisión respecto a la propuesta de recusación en relación con los otros dos miembros del Tribunal se tomará de conformidad con la Regla 9(5) de las Reglas de Arbitraje. De acuerdo con la práctica de larga data del CIADI, tales decisiones se toman sobre la base de una recomendación proporcionada por el Secretariado. También es práctica establecida del CIADI la de solicitar la recomendación del Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje si alguna de las partes cuestiona o podría cuestionar el papel del Secretariado del CIADI durante el proceso.

En este caso la Parte Demandante ha planteado dichos cuestionamientos, así como lo ha hecho el árbitro nombrado por la Parte Demandante. Me refiero a este respecto a la carta de la Parte Demandante de fecha 5 de diciembre de 2005 y a la carta del árbitro de fecha 7 de octubre de 2005.

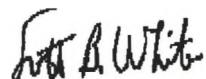
Bajo estas circunstancias, concluí que sería, tal como lo sugiere la práctica pasada, apropiado solicitar la recomendación del Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje sobre la propuesta de recusación.

Estamos por lo tanto enviando copias de toda la correspondencia antes mencionada de las partes, de los Miembros del Tribunal y del Secretariado del CIADI, en relación con la propuesta de recusación, a la Corte Permanente de Arbitraje.

La decisión del Presidente les será comunicada por nosotros tan pronto como sea posible después de que la recibamos la recomendación del Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje.

Esperamos recibir la recomendación del Secretario General el 17 de febrero de 2006.

Sin otro particular, saluda atentamente a ustedes,



Scott B. White
Secretario General Interino

c.c. :

Profesor Pierre Lalive
Ministro Mohammed Bedjaoui
Embajador Galo Leoro Franco