

Estándares y procedimientos en materia de recusación de árbitros bajo la normativa del CIADI

Standards and Procedures surrounding the Disqualification of Arbitrators under ICSID Rules

Dyalá Jiménez F.*
Karima Sauma M.** ***

Resumen:

La independencia y la imparcialidad de los árbitros constituyen pilares esenciales para la legitimidad del arbitraje internacional. En el marco del CIADI, los cuestionamientos a la falta de independencia e imparcialidad de los árbitros se analizan dentro de las propuestas de recusación y de los procesos de anulación. Este artículo examina la normativa y la práctica de las recusaciones bajo el Convenio del CIADI, tanto de conformidad con las Reglas de Arbitraje de 2006 como la versión que entró en vigor en 2022, para ilustrar cómo funciona el mecanismo bajo el Convenio del CIADI y cuáles son las modificaciones que imprimieron mayor claridad y celeridad en la tramitación del procedimiento.

Abstract:

The independence and impartiality of arbitrators are essential pillars for the legitimacy of international arbitration. Within the ICSID framework, challenges to the lack of independence and impartiality of arbitrators are examined through disqualification proposals and annulment proceedings. This article examines the rules and practice of disqualification under the ICSID Convention, both pursuant to the 2006 Arbitration Rules and the version that entered into force in 2022, to illustrate how the mechanism operates under the ICSID Convention and what changes have brought greater clarity and speed to the conduct of the proceedings.

Palabras clave:

CIADI; arbitraje de inversión; conflictos de interés; carencia manifiesta de imparcialidad; falta de revelación

Keywords:

ICSID; investment arbitration; conflicts of interest; manifest lack of impartiality; failure to disclose

* Dyalá Jiménez Figueres es una reconocida abogada costarricense especializada en arbitraje internacional. Actualmente es miembro del Panel de Árbitros y Conciliadores por Costa Rica ante el CIADI y vicepresidente del consejo de gobernadores del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (ICCA). Fue ministra de Comercio Exterior de Costa Rica (2018-2020), liderando procesos clave como la adhesión del país a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y diseñando políticas públicas en comercio internacional e inversión. Posee un LL. M. en Derecho Internacional por la Universidad de Georgetown (becada Fulbright). Ha sido profesora invitada en la Universidad de Chile y es corresponsal de UNIDROIT en Costa Rica. Su experiencia incluye roles destacados en instituciones internacionales y despachos en París y Santiago. Reconocida en rankings globales como Chambers & Partners y Who's Who Legal, también es autora de múltiples publicaciones en materia de arbitraje internacional. Correo de contacto: dyla.jimenez@dj Arbitraje.com

** Karima Sauma Mekbel es una reconocida abogada costarricense especializada en arbitraje internacional. Actualmente es profesora de arbitraje en las universidades LEAD y ULACIT. Se desempeñó como directora ejecutiva del Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio (CICA-AmCham) del 2016 al 2022. Previo a este cargo, Karima formó parte del equipo de defensa de Costa Rica en arbitrajes internacionales en el Ministerio de Comercio Exterior, participando en casos derivados de tratados internacionales de inversión y libre comercio. Además, integró el grupo de Arbitraje Internacional de una prestigiosa firma global en Washington, D. C. Cuenta con una licenciatura en Derecho con honores de la Universidad de Costa Rica y un LL. M. de la Universidad de Columbia, donde obtuvo el reconocimiento Harlan Fiske Stone Scholar. Está habilitada para ejercer la profesión legal en Costa Rica y en el Estado de Nueva York. Correo de contacto: karima.sauma@dj Arbitraje.com

*** Las autoras agradecen el valioso apoyo de Nathan Gervais y Arianna Alfaro.

1. Introducción

En este artículo se examina la materia de recusación de árbitros al amparo del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, administrado por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones bajo sus reglas. Están excluidos los casos de inversión tramitados bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI y bajo otros reglamentos institucionales o *ad hoc*. Dado que el Convenio constituye un régimen autónomo y autosuficiente, y que las decisiones de recusación deben registrarse por el texto del Convenio y no solo por las reglas procesales, se justifica abordar este estudio de manera exclusiva.

Es importante destacar que los artículos pertinentes del Convenio (artículos 14.1, 57 y 58) han permanecido inalterados desde su adopción en 1966. Las reformas normativas se han realizado más bien por medio de modificaciones a las Reglas de Arbitraje del CIADI elaboradas por el Centro y aprobadas por su Consejo Administrativo. Las Reglas han sido revisadas cuatro veces, incluyendo la última en 2022; fue en esa en la que las normas aplicables a la recusación experimentaron modificaciones. El análisis se centra en los artículos del Convenio y en las dos últimas versiones de las Reglas de Arbitraje vigentes: las Reglas de 2006 y las Reglas de 2022.

Los estándares aplicables nacen de los términos del Convenio y han sido delineados a través de las decisiones del Presidente del Consejo Administrativo del CIADI o, en su caso, de los árbitros no recusados del tribunal. El artículo también incluye la aplicación práctica por medio de la descripción de algunos casos que se han decidido en las últimas décadas.

El propósito de este trabajo es ilustrar cómo se ha aplicado la normativa en materia de descalificaciones bajo el CIADI en los últimos años y describir cuáles son los cambios de la reforma del 2022.

A la fecha de corte de esta investigación, las Reglas de Arbitraje de 2006 (Reglas de 2006) habían sido aplicadas en 103 decisiones sobre propuestas de recusación (CIADI, *Decisions on Disqualification*). Aunque la práctica bajo las Reglas de Arbitraje de 2022 (Reglas de 2022) aún es incipiente —con apenas cuatro decisiones sobre solicitudes de recusación— su inclusión en este análisis se dirige a otear si la mayor claridad y eficiencia buscadas se verifican en la práctica, ya que solo una vez que se resuelvan más propuestas de recusación al amparo de las Reglas de Arbitraje de 2022 se podrá constatar el verdadero impacto de los cambios introducidos.

1.1. Marco normativo y algunas críticas

El régimen de recusación de árbitros bajo el Convenio se apoya principalmente en las tres disposiciones del Convenio mencionadas arriba, a saber, los artículos 14, 57 y 58. Los artículos 57 y 58 del Convenio rezan como sigue:

Artículo 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. Las partes en el procedimiento de arbitraje podrán, asimismo, proponer la recusación por las causas establecidas en la Sección 2 del Capítulo IV.

Artículo 58

La decisión sobre la recusación de un conciliador o árbitro se adoptará por los demás miembros de la Comisión o Tribunal, según los casos, pero, si hubiere empate de votos o se tratare de recusación de un conciliador o árbitro único, o de la mayoría de los miembros de una Comisión o Tribunal, corresponderá resolver al Presidente. Si la recusación fuere estimada, el conciliador o árbitro afectado deberá ser sustituido en la forma prescrita en la Sección 2 del Capítulo III y Sección 2 del Capítulo IV.

La Sección 2 del Capítulo IV del Convenio, referida en la segunda oración del artículo 57, regula la constitución del tribunal arbitral y establece ciertas condiciones, como por ejemplo la nacionalidad de los árbitros. El presente estudio se enfoca en la primera oración del artículo 57.

El artículo 14, por su lado, establece en el primer inciso lo siguiente:

Artículo 14

Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del Derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en la Lista de Árbitros.

[...].

Es importante aclarar dos aspectos puntuales. El primero es que, según el artículo 40 del Convenio, las partes están libres para designar a los árbitros, por lo que estos pueden o no figurar en las Listas de árbitros y conciliadores descritas en los artículos 12 a 16. Es solamente cuando los árbitros son designados por el Centro (a través del Presidente)

que el Convenio impone que provengan de las Listas. El segundo es que, si bien el artículo 14 solo se refiere a “las personas designadas para figurar en las Listas”, el artículo 40.2 aclara que “[t]odo árbitro que no sea nombrado de la Lista de Árbitros deberá reunir las cualidades expresadas en el apartado (1) del artículo 14”. Por esta razón, las disposiciones en materia de recusación aplican en procesos contra cualquier árbitro que sea designado en casos bajo el Convenio, independientemente de si figura o no en las Listas.

El Convenio exige que los árbitros inspiren “plena confianza en su imparcialidad de juicio” y, ante la carencia “manifiesta” de ello, se les podrá separar de sus cargos. Como se verá, estos términos han dado lugar a desarrollos interpretativos que suscitaron una serie de preocupaciones de los usuarios y la comunidad arbitral sobre la efectividad y certeza del mecanismo. Desde el 10 de abril de 2006 hasta la fecha, a partir de la información disponible al público, se contabilizaron 103 solicitudes de recusación tramitadas bajo las Reglas de 2006. De esas, solo cinco fueron acogidas.

También ha habido una serie de críticas a ciertos aspectos del procedimiento de recusación. Por ejemplo, la decisión sobre los procesos de recusación no siempre se toma por la propia institución, ya que una recusación contra un miembro de un tribunal arbitral queda en manos de los colegas de la persona recusada, esto es, de los árbitros no recusados. Solo cuando hay un empate entre estos o estos no puedan tomar la decisión, es que se activa la intervención del Centro a través del Presidente. El Presidente también decide en los casos contra árbitros únicos o la totalidad del tribunal arbitral. Esta modalidad de dos órganos decisorios ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina, como, por ejemplo, Fry y Stampalija (2014). Ellos advierten que la falta de intervención de un tercero ajeno al tribunal puede erosionar la confianza en el proceso, ya que los árbitros deben pronunciarse sobre un colega con quien comparten el trabajo, en particular, deliberaciones. Como ellos mismos admiten, debido a que es una norma del Convenio, no se puede modificar por acuerdo de partes o mediante reforma a las Reglas, ya que se requeriría una reforma al Convenio para modificar este mecanismo. También puede repercutir en una inconsistencia de interpretación y aplicación de los estándares.

Por otro lado, como se verá más adelante, las decisiones de recusación han solido provocar una disrupción en la duración de los casos. Debido a que el trámite produce una suspensión en los arbitrajes,

su impacto en el calendario a menudo va más allá del lapso específico que toma la decisión, afectando a menudo la calendarización de las audiencias y todo lo que ello implica.

Aunadas a los exigentes umbrales del Convenio, las condiciones descritas hicieron que el proceso de recusación bajo el Convenio se proyectara como un mecanismo difícil de descifrar, poco efectivo e ineficiente.

1.2. La reforma de 2022 a las Reglas de Arbitraje del CIADI

En ese contexto, y frente a la gran dificultad de reformar el texto del Convenio, el CIADI decidió actualizar el procedimiento de recusación a través de sus Reglas de 2022. Estas no podían reescribir el artículo 14.1, modificar el umbral del artículo 57 ni modificar las competencias establecidas en el artículo 58; pero sí buscaron reorganizar la mecánica para presentar, tramitar y resolver las propuestas de recusación. Como se apreciará más adelante, los ajustes en las Reglas de Arbitraje de 2022 estuvieron principalmente destinados a evitar dilaciones tácticas. Esta reforma ofreció una oportunidad valiosa para concebir un procedimiento más claro, eficiente y confiable.

Vale la pena subrayar que la reforma a las Reglas fue una reforma general y no estuvo dirigida solo a las disposiciones sobre recusación de árbitros, sino a todo el proceso. Se enmarcó en una búsqueda por parte del CIADI de adaptar la normativa a ciertas exigencias de la comunidad, lo que realiza periódicamente la institución dentro de su habitual práctica de actualización, tal y como señala la antigua secretaria general del CIADI, Meg Kinnear:

Se han incorporado muchos cambios importantes en las propuestas, que en conjunto reflejan un enfoque moderno para la solución de controversias entre inversionistas y Estados. (CIADI, 2021)

2. Aplicación de la Regla 9 de las Reglas de 2006

El procedimiento de recusación de árbitros en los casos que operan bajo las Reglas de 2006 se rige por la Regla 9. A partir de algunos de los casos decididos durante ese período y los comentarios de la doctrina, este apartado examina cómo se ha desarrollado en la práctica la Regla 9 en su aspecto procedimental (2.1) y en su faceta sustantiva (2.2).

2.1. Aspectos procedimentales

La Regla 9 se lee como sigue:

Recusación de los árbitros

(1) 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.

(2) El Secretario General procederá sin dilación:

(a) a transmitir la propuesta a los miembros del Tribunal y, si se refiere a un árbitro único o a una mayoría de los miembros del Tribunal, al Presidente del Consejo Administrativo; y

(b) a notificar la propuesta a la otra parte.

(3) El árbitro a quien se refiera la propuesta podrá *sin dilación* ofrecer explicaciones al Tribunal o al Presidente, según fuere el caso.

(4) Salvo cuando la propuesta se refiera a la mayoría de los miembros del Tribunal, los demás miembros la considerarán y votarán con prontitud en ausencia del árbitro cuya recusación se ha propuesto. Si su voto resultare en un empate, notificarán *con prontitud* al Presidente, a través del Secretario General, la propuesta, la explicación presentada por el árbitro cuya recusación se ha propuesto y el hecho que no lograron tomar una decisión.

(5) *Siempre que el Presidente deba decidir sobre una propuesta de recusación de un árbitro, hará lo posible para tomar la decisión dentro de 30 días contados desde que haya recibido la propuesta.*

(6) El procedimiento se suspenderá hasta que se haya tomado una decisión sobre la propuesta". [Énfasis agregado]

Como salta a la vista, la norma no contiene plazos fijos para la tramitación de los distintos pasos, pero sí el llamado a tramitar las propuestas con celeridad. El énfasis en la celeridad es de toda sensatez, ya que debido a que el arbitraje se suspende automáticamente ante una propuesta de recusación, se busca evitar la instrumentalización del mecanismo de recusación para provocar un retraso caprichoso del proceso.

El requisito ha funcionado como filtro de admisibilidad, ya que su incumplimiento puede conducir a la inadmisión de la solicitud sin que se entre a examinar el fondo. Ello quedó ejemplificado en varios casos, como por ejemplo el caso *Eugene Kazmin c. República de Letonia* (Caso CIADI No.

ARB/17/5) (2020), en que la parte demandante presentó una propuesta de recusación en contra de todo el tribunal arbitral más de 80 días después de haber recibido una comunicación procesal que, en su opinión, evidenciaba una falta de independencia e imparcialidad por parte de los árbitros. Al decidir no admitir la recusación, el Presidente señaló que el hecho de que la parte haya alegado dificultades para reunir pruebas o coordinar con sus asesores no bastaba para justificar la demora. En su criterio, la preparación de la propuesta debía llevarse a cabo dentro de un plazo "razonable" a la luz del deber de diligencia impuesto por la Regla 9, lo que no se cumplió.

En su decisión, el Presidente hizo referencia a casos que le precedieron y que sirven de ilustración en el presente trabajo:

En *Urbaser c. Argentina*, el tribunal decidió que presentar una recusación dentro de los 10 días de haber conocido los hechos subyacentes cumplía con el requisito de prontitud. En *Suez c. Argentina*, el tribunal sostuvo que presentar una recusación 53 días después de haber tomado conocimiento de los hechos relevantes era un plazo excesivo. En *Burlington c. Ecuador*, se rechazaron dos causales de recusación por estar basadas en hechos que habían sido públicos por más de cuatro meses antes de la presentación de la solicitud. En *CDC c. Seychelles*, una presentación realizada tras 147 días fue considerada extemporánea. Finalmente, en *Cemex c. Venezuela*, se consideró que seis meses era un plazo demasiado largo. (Eugene Kazmin, 2020, para. 59)

En cuanto a los plazos para resolver las propuestas, el inciso 4 de la Regla 9 exige que cuando sean los árbitros no recusados los que deban resolver la propuesta de recusación, estos deberán hacerlo "con prontitud", mientras que si es el Presidente el que debe de tomar la decisión, el inciso 5 contiene un plazo sugerido: "hará lo posible para tomar la decisión dentro de 30 días contados desde que haya recibido la propuesta".

A continuación, se presentan los plazos de una muestra de 10 casos que fueron decididos por el Presidente. Esta muestra evidencia que el plazo sugerido de 30 días no ha sido cumplido en la mayoría de los casos. Por el contrario, se observa una dilación significativa del trámite en prácticamente todos ellos. De acuerdo con el análisis de estos casos, el plazo medio de resolución es de aproximadamente a 83 días.

Figura 1: Tiempo que tardó el Presidente en resolver una recusación tras recibir la remisión de la solicitud de recusación

| Caso | Fecha de remisión al Presidente | Fecha de decisión | Tiempo transcurrido | Tiempo en meses (aproximado) |
|---|---------------------------------|-------------------------|---------------------|------------------------------|
| Participaciones Inversiones Portuarias (PIP) SARL c. República de Gabón (Caso CIADI No. ARB/08/17) (2009) | 21 de octubre de 2009 | 12 de noviembre de 2009 | 22 días | 0,7 meses |
| Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI No. ARB/12/20) (2013) | 2 de julio de 2013 | 12 de noviembre de 2013 | 133 días | 4,3 meses |
| Repsol, S. A. y Repsol Butano, S. A. c. República de Argentina (Caso CIADI No. ARB/12/38) (2013) | 18 de julio de 2013 | 13 de diciembre de 2013 | 148 días | 4,8 meses |
| Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador (Caso CIADI No. ARB/08/5) (2013) | 15 de octubre de 2013 | 13 de diciembre de 2013 | 59 días | 1,9 meses |
| Abacat y otros c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/07/5) (2014) | 9 de diciembre de 2013 | 4 de febrero de 2014 | 57 días | 1,8 meses |
| Elitech B.V. y Razvoj Golf D.O.O. c. República de Croacia (Caso CIADI No. ARB/17/32) (2018) | 19 de marzo de 2018 | 23 de abril de 2018 | 35 días | 1,1 meses |
| AS PNB Banka y otros c. República de Letonia (Caso CIADI No. ARB/17/47) (2020) | 20 de febrero de 2020 | 16 de junio de 2020 | 117 días | 3,8 meses |
| VM Solar Jerez GmbH y otros c. Reino de España (Caso CIADI No. ARB/19/30) (2020) | 15 de mayo de 2020 | 24 de julio de 2020 | 70 días | 2,3 meses |

| | | | | |
|---|----------------------|-------------------------|----------|-----------|
| Eugene Kazmin c. República de Letonia (Caso CIADI No. ARB/17/5) (2020) | 31 de julio de 2020 | 14 de octubre de 2020 | 75 días | 2,4 meses |
| Optima Ventures LLC, Optima 7171 LLC y Optima 55 Public Square LLC c. Estados Unidos de América (Caso CIADI No. ARB/21/11) (2022) | 29 de agosto de 2022 | 20 de diciembre de 2022 | 113 días | 3,7 meses |

Fuente: Elaboración propia.

A lo anterior habría que agregar el tiempo transcurrido para cumplir con los pasos previstos en los incisos anteriores de la Regla 9, la transmisión de la propuesta al Presidente o, en su caso, a los árbitros no recusados.

Por otro lado, tomando una muestra de 10 decisiones adoptadas por árbitros no recusados, se observa que el tiempo promedio entre la remisión de la propuesta de calificación y la emisión de la

decisión fue de aproximadamente 92 días, es decir, casi tres meses. Este promedio toma en cuenta decisiones que fueron resueltas en plazos muy breves (como el caso CEMEX Caracas Investments B.V. y CEMEX Caracas II Investments B.V. c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI No. ARB/08/15) (2009), resuelto en apenas 11 días), así como otras que requirieron tiempos sustancialmente más prolongados (como Suez, 2008; con 165 días). Se presenta la información detallada en la Figura 2.

Figura 2: Tiempo que tardaron los árbitros no recusados en resolver una recusación tras recibir la remisión de la solicitud de recusación

| Caso | Fecha de remisión a los árbitros no recusados | Fecha de decisión | Tiempo transcurrido | Tiempo en meses (aproximado) |
|--|---|-----------------------|---------------------|------------------------------|
| Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S. A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S. A. c. República de Argentina (Caso CIADI No. ARB/03/17) (2007) Y Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S. A., and Vivendi Universal S. A. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/03/19) (2007) Y AWG Group c. República Argentina (UNCITRAL) (2007) | 12 de octubre de 2007 | 22 de octubre de 2007 | 10 días | 0,3 meses |

| | | | | |
|---|-------------------------|-------------------------|----------|-----------|
| Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S. A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S. A. c. República de Argentina (Caso CIADI No. ARB/03/17) (2008) Y Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S. A., and Vivendi Universal S. A. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/03/19) (2008) Y AWG Group c. República Argentina (UNCITRAL) | 29 de noviembre de 2007 | 12 de mayo de 2008 | 165 días | 5,4 meses |
| EDF International S. A., SAUR International S. A. y León Participaciones Argentinas S. A. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/03/23) (2008) | 29 de noviembre de 2007 | 25 de junio de 2008 | 210 días | 6,9 meses |
| CEMEX Caracas Investments B.V. y CEMEX Caracas II Investments B.V. c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI No. ARB/08/15) (2009) | 26 de octubre de 2009 | 6 de noviembre de 2009 | 11 días | 0,3 meses |
| Urbaser S. A. y Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. República de Argentina (Caso CIADI No. ARB/07/26) (2010) | 18 de marzo de 2010 | 12 de agosto de 2010 | 147 días | 4,8 meses |
| Nations Energy Corporation, y otros c. República de Panamá (Caso CIADI No. ARB/06/19) (2011) | 16 de mayo de 2011 | 7 de septiembre de 2011 | 114 días | 3,7 meses |

| | | | | |
|--|--------------------------|-----------------------|---------|-----------|
| Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI No. ARB/12/13) (2013) | 26 de noviembre de 2012 | 27 de febrero de 2013 | 93 días | 3 meses |
| Caratube International Oil Company LLP y Devincci Salah Hourani c. República de Kazajistán (Caso CIADI No. ARB/13/13) (2014) | 29 de enero de 2014 | 20 de marzo de 2014 | 50 días | 1,6 meses |
| RSM Production Corporation c. Santa Lucía (Caso CIADI No. ARB/12/10) (2014) | 10 de septiembre de 2014 | 23 de octubre de 2014 | 43 días | 1,4 meses |
| İmekş İnşaat Makina Elektrik Konstrüksiyon Sanayi Limited Şirketi c. Turkmenistán (Caso CIADI No. ARB/21/23) (2023) | 8 de agosto de 2023 | 31 de octubre de 2023 | 84 días | 2,8 meses |

Fuente: Elaboración propia.

Un último asunto procedimental que merece atención es que un proceso puede iniciar con los árbitros no recusados y proseguir, en caso de empate entre los árbitros no recusados o que no puedan llegar a una decisión, con un trámite ante el Presidente. Cuando se presenta esta última circunstancia, se agrega aún más tiempo al procedimiento de recusación; por ejemplo, VM Solar (2020).

A modo de conclusión sobre este aspecto, se puede apreciar que faltar a la exigencia de presentar las propuestas de recusación “sin dilación” puede resultar en que la propuesta se rechace prácticamente *in limine*, verificándose así un desincentivo a presentar recusaciones con el único propósito de atrasar el proceso.

2.2. Aspectos sustantivos

Este apartado describe la manera en que se han aplicado los estándares en materia de recusaciones en algunos casos tramitados bajo las Reglas de 2006. Para este trabajo se revisó un muestreo de aproximadamente una cuarta parte (25 casos) de todas las decisiones reportadas. Se revisaron todas las decisiones en que las propuestas de recusación fueron acogidas y un número importante de las que fueron rechazadas.

Este apartado se divide en tres partes. Primero se abordan los parámetros comunes de la interpretación de los artículos 14.1 y 57 del Convenio (2.2.1), seguido de una segunda parte dedicada a las decisiones que admitieron la propuesta de recusación (2.2.2). Después se describen algunas decisiones que desestimaron la propuesta de recusación (2.2.3).

2.2.1. Parámetros comunes

Si bien el Convenio establece que un árbitro podrá ser removido por la carencia manifiesta de “las cualidades” (en plural) requeridas por el artículo 14.1, la práctica evidencia que es suficiente con que una de ellas esté ausente. De hecho, la falta de “inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio” ha sido la cualidad más invocada en las propuestas de recusación o en la que más se han enfocado las decisiones.

Las demás cualidades del artículo 14.1, “consideración moral” y “reconocida competencia”, no han sido objeto de análisis debido a la poca o nula frecuencia con que se invocan como base para una recusación. Es dable preguntarse a qué se debe esto y la respuesta parece estar en la dificultad que implicaría acreditar una “carencia manifiesta” de esas cualidades, así como una probable resistencia

a evaluar estándares que rozan el ámbito personal del árbitro. Plantear recusaciones sobre la base de una carencia manifiesta de “consideración moral” o de “reconocida competencia” requeriría alcanzar un umbral especialmente alto.

Es por ello que el presente artículo se enfoca en cómo se han decidido las propuestas de recusación por una supuesta carencia manifiesta de “imparcialidad de juicio”.

El estudio de las propuestas de recusación al amparo del Convenio arroja que hay una línea bastante uniforme en cuanto a que a) el Convenio requiere tanto independencia como imparcialidad de los árbitros y b) se está ante un estándar objetivo basado en la evaluación razonable de un tercero.

En cuanto a qué abarca el concepto de “imparcialidad de juicio”, en algunos casos, los decisores se limitan a decir que se entiende que en el contexto del Convenio los árbitros deben ser tanto imparciales como independientes. Sin embargo, en muchos otros, los decisores fijan el punto de partida en el aspecto lingüístico. Así, parten de la nota posterior al artículo 75 del Convenio, según la cual el Convenio fue elaborado en los idiomas español, francés e inglés, por lo que los tres textos son igualmente auténticos y destacan que, mientras que el texto en español del artículo 14 del Convenio exige “imparcialidad de juicio”, la versión en inglés utiliza el término “independent judgment” y la versión en francés utiliza la frase “indépendance dans l'exercice de leurs fonctions”. En esas decisiones, se comienza indicando que se acepta que bajo el Convenio los árbitros tienen que ser tanto imparciales como independientes.

Numerosas decisiones incluyen qué se entiende por independencia e imparcialidad en el arbitraje bajo el Convenio, indicando que la imparcialidad implica la ausencia de sesgos o predisposición hacia alguna de las partes, mientras que la independencia se caracteriza por la ausencia de un control externo. Además, subrayan que los requisitos de independencia e imparcialidad protegen a las partes ante la posibilidad de que los árbitros estén influenciados por factores distintos a los relacionados con los hechos del caso.

Hay una línea general en las decisiones según la cual la perspectiva debe ser objetiva, y no subjetiva. Las decisiones reiteran que se está ante un “estándar objetivo basado en una evaluación razonable de la evidencia por parte de un tercero” (ver, por ejemplo, Repsol, 2013; Suez, 2007; Blue Bank, 2013; Burlington, 2013; Caratube, 2014).

Donde hay algunas divergencias es en cuanto al significado de la palabra “manifiesta” y su aplicación. ¿Cómo se ha verificado si se presenta una carencia manifiesta de imparcialidad de juicio en la práctica?

Para tomar la decisión sobre la propuesta de recusación, se debe definir qué se entiende por “manifiesta”. Esta es la parte del análisis que ha generado más discusión. Al estudiar las decisiones sobre la materia, se nota que la mayoría ha recurrido a una definición literal de la palabra “manifiesta” al equipararla con el significado de las palabras “evidente” u “obvio”. El resultado de ello es que el umbral para la recusación puede tornarse demasiado alto, lo que ha sido objeto de críticas. Se ha dicho, por ejemplo, que la terminología “carencia manifiesta” en su sentido estricto se encuentra en tensión con el propósito de garantizar la imparcialidad de los árbitros y, con ello, la legitimidad del sistema bajo el Convenio. Vasani (2015) describe el fenómeno de la manera siguiente:

[...] hay una tensión inherente entre la definición estricta de ‘manifiesta’ según el diccionario y las consecuencias indeseables de volver prácticamente imposible que prosperen las recusaciones en el CIADI. (pp. 200-201)¹

El estándar alude esencialmente a la carga probatoria del proponente y debería definirse según el texto a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a pesar de que no se invoca este tratado en la mayoría de las decisiones. Se podría decir que las diferencias de interpretación oscilan entre una interpretación del sentido corriente de los términos que, por lo tanto, requiere que con las circunstancias invocadas se compruebe una carencia “obvia” o “evidente” de falta de imparcialidad o incluso de apariencia de falta de imparcialidad, y otra interpretación que pareciera basarse en el objeto y fin de los términos del Convenio y, por lo tanto, exige que las circunstancias invocadas permitan concluir que hay “dudas razonables” de la falta de imparcialidad.

Lo cierto es que el estándar del Convenio es bastante riguroso y las diferencias de interpretación son muy sutiles, como se verá en más detalle a continuación. Un aspecto importante es que, aunque las partes en muchas ocasiones invocan las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional (Directrices de la IBA), los decisores no las utilizaron como guía ante la falta de incorporación formal de dicha herramienta como normas aplicables en los casos.

1 Traducción libre de (Vasani, 2015) “[...] the inherent tension between a dictionary definition of ‘manifest’ and the undesirable consequential effects of rendering challenges at ICSID almost impossible to uphold” (pp. 200-201).

2.2.2. Casos en que se admitió la propuesta de recusación

Solo cinco propuestas de recusación han sido acogidas al amparo de las Reglas de 2006².

Primero, en *Blue Bank* (2013), la solicitud de recusación contra uno de los coárbitros fue solicitada por Venezuela debido a que las oficinas en Nueva York y Caracas de la firma de abogados a la que pertenecía representaban a un inversionista en un arbitraje paralelo contra el Estado venezolano. Aunque el coárbitro era socio en la oficina de Madrid, la demandada alegó que su rol en comités globales del bufete y su posible beneficio económico indirecto generaban una apariencia razonable de falta de imparcialidad, especialmente considerando la similitud entre los temas tratados en ambos casos. En este caso, la recusación fue aceptada. La valoración del Presidente se centró en la apariencia de cercanía entre las oficinas de la firma, lo que era incompatible con el deber de independencia que se podía garantizar. Aunque se trataba de entidades formalmente independientes dentro de una estructura internacional más amplia, el hecho de que compartieran nombre, pertenencia institucional y cierta coordinación interna llevó al Presidente a considerar que podía generarse una apariencia de falta de imparcialidad evaluada desde la perspectiva de un tercero razonable e informado. Además, el Presidente observó que múltiples decisiones habían concluido que la palabra “manifiesta” en el artículo 57 del Convenio significa “evidente” u “obvia”, y que se refiere a la facilidad con la que puede percibirse la supuesta falta de las cualidades requeridas.

Esa misma lógica fue desarrollada en *Burlington* (2013). En ese caso, la propuesta de recusación de Ecuador se basó en tres argumentos: (i) el coárbitro había sido designado por la firma que representaba a la demandante en un “número inaceptablemente alto de casos” (p. 3); (ii) el coárbitro incumplió su obligación continua de revelar cualquier circunstancia que pudiera poner en duda su confiabilidad para ejercer un juicio independiente; y (iii) el coárbitro había demostrado “una evidente falta de imparcialidad en perjuicio de Ecuador” (p. 4) durante el curso de este arbitraje. Para decidir esa solicitud, el Presidente aplicó prácticamente el mismo estándar esbozado en *Blue Bank* (2013). Así, el Presidente señaló que la imparcialidad se refiere a la ausencia de sesgo o predisposición hacia una de las partes, mientras que la independencia se caracteriza por la ausencia de control externo. Además, indicó que los artículos 57 y 14.1 del Convenio no exigen prueba de una dependencia

o sesgo real y basta con establecer la apariencia de dependencia o parcialidad. Adicionalmente, expuso que el estándar legal aplicable es un “estándar objetivo basado en una evaluación razonable de la evidencia por parte de un tercero”. Como consecuencia, la creencia subjetiva de la parte que solicita la recusación no era suficiente para cumplir con los requisitos del Convenio. En cuanto al significado de la palabra “manifiesta” en el artículo 57 del Convenio, confirmó que varias decisiones habían concluido que significa “evidente” u “obvia”, y que se refiere a la facilidad con la que puede percibirse la supuesta falta de las cualidades requeridas. Es notorio que el Presidente aceptó la recusación no por las múltiples designaciones ni por la falta de divulgación en sí mismas, sino porque el árbitro mostró una actitud personal inapropiada hacia los abogados de Ecuador al cuestionar su ética, lo que creó una apariencia manifiesta de falta de imparcialidad, suficiente para justificar su recusación conforme al artículo 57 del Convenio.

En el caso *Caratube* (2014), los árbitros no recusados decidieron aceptar la propuesta de recusación de uno de los coárbitros. La recusación del coárbitro fue solicitada por los demandantes porque consideraron que su imparcialidad e independencia estaban comprometidas por dos motivos principales: (i) había actuado como árbitro designado por el mismo bufete de abogados que representaba a Kazajistán en un caso anterior con hechos y partes estrechamente relacionadas con el caso actual, y (ii) había sido nombrado varias veces por ese mismo bufete y por el Estado demandado, lo cual generaba una apariencia de parcialidad y una desventaja procesal. Los árbitros no recusados concluyeron que la carga de la prueba aplicable estaba expresada en *Blue Bank* (2013) y confirmada posteriormente en *Burlington* (2013), *Repsol* (2013) y *Abacat* (2013). Notaron que, en estos casos, el Presidente afirmó que los artículos 57 y 14.1 del Convenio no exigen demostrar una dependencia o sesgo real, sino que es suficiente con acreditar una apariencia de tales circunstancias, por lo que los demandantes debían demostrar que un tercero consideraría que existe una apariencia evidente u obvia de falta de imparcialidad o independencia con base en una evaluación razonable de los hechos en el presente caso. Los árbitros no recusados determinaron que los demandantes demostraron que un tercero consideraría que existe una apariencia evidente u obvia de falta de imparcialidad o independencia basada en una evaluación razonable de los hechos del caso. En consecuencia, los árbitros no recusados consideraron que el árbitro carecía manifiestamente de una de las cualidades exigidas por el artículo 14.1 del Convenio.

2 La propuesta de recusación en el caso *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2 (2006) (que fue acogida) se emitió en el 2006 pero es anterior a la entrada en vigor de las Reglas de 2006. Además, dicha decisión no es pública.

En Optima Ventures (2022), la recusación fue aceptada por el Presidente debido a la existencia de un conflicto de interés derivado del papel concurrente del árbitro en el Consejo Asesor de Seguridad Nacional de los Estados Unidos (HSAC por sus siglas en inglés). A pesar de que su rol en el consejo era no remunerado, el Presidente consideró que al formar parte de un tribunal en un arbitraje mientras se actuaba simultáneamente como asesor de una de las partes en disputa, aunque fuera en asuntos diferentes, se corría el riesgo de generar la apariencia de falta de imparcialidad e independencia. El Presidente recalcó que, aunque la renuncia ofrecida por el árbitro al HSAC podría haber mitigado el conflicto, la decisión debía basarse en los hechos contemporáneos al momento de la revisión, no en conductas hipotéticas. En su análisis, el Presidente reiteró que los artículos 14 y 57 del Convenio no requieren prueba de dependencia o de sesgo reales, sino que bastaba con establecer la apariencia de dependencia o sesgo. Además, el Presidente indicó que había un consenso entre las partes en que el estándar legal aplicable a una propuesta de recusación de un árbitro es un estándar objetivo basado en una evaluación razonable de la evidencia por parte de un tercero.

Por último, en el caso Imeks (2023), la demandante presentó una propuesta de recusación contra de uno de los coárbitros porque el coárbitro (i) actuaba como perito para Turkmenistán en dos disputas pendientes; (ii) tenía vínculos personales con funcionarios clave de Turkmenistán cuyas acciones iban a ser objeto de examen en el arbitraje; y (iii) había hecho comentarios públicos elogiando al gobierno turcomano y a funcionarios clave. Para explicar el estándar legal aplicable, los árbitros no recusados se basaron en lo expuesto en Blue Bank (2013) y Caratube (2014). Interesantemente, señalaron también que “el criterio aplicable conforme al Artículo 57 del Convenio del CIADI, tal como se establece en los casos Blue Bank y Caratube, probablemente no difiera de los criterios relacionados aplicables en otros textos de arbitraje internacional, como el estándar de ‘dudas justificables’ contemplado en el Artículo 12(1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2010) o en la Norma General 2(b) de las Directrices de la IBA” (para. 77)³. Los árbitros no recusados terminaron acogiendo la propuesta de recusación con base en que su relación con la demandada como perito en dos disputas pendientes y su actuación como árbitro en el procedimiento creaban la apariencia de una carencia manifiesta de independencia e imparcialidad.

2.2.3. Casos en que se rechaza la propuesta de recusación

A continuación, se hace un breve resumen de algunos casos en que se rechazaron las propuestas de recusación.

En el caso Suez (2008), los árbitros no recusados se enfrentaron a una recusación presentada contra un árbitro a raíz de su pertenencia a un órgano de dirección de una entidad financiera internacional, la cual tenía participaciones accionarias —aunque minoritarias y de carácter pasivo— en la sociedad demandante. En este caso, los árbitros no recusados indicaron que la parte recusante debía probar no solo hechos que demostraran la falta de independencia, sino también que dicha falta fuera “manifiesta” o “altamente probable”, y no simplemente “posible” o “casi cierta”. Los árbitros no recusados identificaron los cuatro criterios que se citan a continuación para evaluar si hay una conexión entre una parte y un árbitro:

Proximidad: ¿Qué tan estrechamente conectado está el árbitro recusado con una de las partes en virtud de la conexión alegada? Cuanto más cercana sea la conexión entre un árbitro y una parte, más probable es que esa relación influya en la independencia e imparcialidad del árbitro.

Intensidad: ¿Qué tan intensas y frecuentes son las interacciones entre el árbitro recusado y una de las partes como resultado de la conexión alegada? Cuanto más frecuentes e intensas sean las interacciones en virtud de la relación entre el árbitro y una parte, más probable es que dicha relación afecte la independencia de juicio y la imparcialidad del árbitro.

Dependencia: ¿Hasta qué punto depende el árbitro recusado de una de las partes para obtener beneficios como resultado de esa conexión? Cuanto más dependa un árbitro de una relación para obtener beneficios o ventajas, más probable es que la relación influya en la independencia de juicio y en la imparcialidad del árbitro; y

Materialidad: ¿Hasta qué punto los beneficios que recibe el árbitro recusado como resultado de la conexión alegada son significativos y, por lo tanto, susceptibles de influir de alguna manera en su juicio? Obviamente, los beneficios significativos derivados de una relación tendrán mayor probabilidad de influir en el juicio y en la imparcialidad del árbitro que los beneficios insignificantes o poco relevantes⁴. (pp. 19-20)

Un aspecto central de la controversia fue la falta de revelación de dicha afiliación. Los árbitros

3 Traducción libre de Imeks (2023): “In substance, the applicable test under Article 57 of the ICSID Convention, as set out in Blue Bank and Caratube, is unlikely to differ from related tests applicable in other international arbitration texts, such as the ‘justifiable doubts’ standard under Article 12(1) of the UNCITRAL Arbitration Rules (2013) or under General Standard 2(b) in the IBA Guidelines”.

4 Traducción libre de Suez (2008): “Proximity: How closely connected is the challenged arbitrator to one of the parties by reason of the alleged connection? The closer the connection between an arbitrator and a party, the more likely that the relationship may influence an arbitrator’s independence of judgment and impartiality;

no recusados explicaron que una interpretación razonable de la Regla 6 de las Reglas de 2006 es que un árbitro esté obligado a revelar un hecho únicamente si considera que dicho hecho podría razonablemente hacer que una persona razonable cuestione su confiabilidad para ejercer un juicio independiente. Al ponderar el rol no ejecutivo de la árbitro en la entidad, la ausencia de conocimiento sobre las participaciones accionarias y la distancia operativa entre ese órgano y las decisiones de inversión, los árbitros no recusados optaron por preservar su continuidad en el proceso.

En el caso Urbaser (2010), uno de los coárbitros fue objeto de una propuesta de recusación por parte de los demandantes con base en opiniones expresadas en sus publicaciones como académico sobre dos cuestiones que los demandantes consideraban cruciales para este arbitraje. Los árbitros no recusados comenzaron su análisis diciendo que cada individuo transmite ideas y opiniones basadas en su educación y experiencia moral, cultural y profesional; pero lo que se requiere al momento de emitir un juicio en una disputa legal es la capacidad de considerar y evaluar los méritos de cada caso sin depender de factores que no estén relacionados con dichos méritos. Los árbitros no recusados efectuaron su análisis considerando que la mera apariencia de un sesgo, desde el punto de vista de una persona razonable e informada, era suficiente para justificar dudas sobre la independencia o imparcialidad de un árbitro y ampliaron indicando que lo que importaba era si las opiniones expresadas por el coárbitro sobre los dos temas calificados como cruciales por los demandantes fueron lo suficientemente específicas y claras como para que una tercera persona razonable e informada concluyera que el árbitro se basaría en dichas opiniones para tomar la decisión, sin dar la debida consideración a los hechos, circunstancias y argumentos presentados por las partes en el procedimiento. Finalmente, los árbitros no recusados rechazaron la solicitud de recusación indicando que la mera expresión de una opinión, incluso si es relevante en un arbitraje en particular, no es suficiente para sostener una recusación por falta de independencia o imparcialidad de un árbitro. Para que una recusación tenga éxito, debe demostrarse que dicha opinión o postura esté respaldada por factores relacionados con una de las partes del arbitraje (o con una parte estrechamente vinculada a esta), ya sea por un interés directo o indirecto del árbitro en el resultado de la disputa

o por una relación con cualquier otra persona involucrada, como un testigo o un coárbitro.

En el caso EDF International (2008), la demandada solicitó la recusación de uno de los árbitros por la misma situación descrita en el caso Suez (2008), esto es, que la árbitro pertenecía a la dirección de una entidad financiera internacional que tenía relación con las demandantes. Los árbitros no recusados rechazaron la propuesta de recusación; pero no utilizaron el estándar estricto de “manifiesta”, sino que indicaron que cuando existan dudas razonables en cuanto a si la árbitro tiene imparcialidad de juicio, entonces se debe aceptar la recusación. Citando al Profesor Schreuer indicaron que el examen de “manifiesto” no se refiere a la gravedad de la alegación, sino a la facilidad con la que puede ser percibida, pues algo es “manifiesto” si puede ser “reconocido con poco esfuerzo y sin un análisis profundo” (para. 68). Al final, los árbitros no recusados concluyeron que un observador razonable no podría concluir que la independencia de la árbitro, en virtud de su cargo en la entidad financiera, “variaría en función de su consideración de una victoria para una u otra parte” (para. 74).

Otro ejemplo es el caso Nations Energy (2011), en el que los demandantes propusieron la recusación del Presidente del comité de anulación con base en su relación profesional prolongada con uno de los abogados principales de la parte demandada. Alegaron que, la experiencia compartida tras más de siete años de colaboración directa en asuntos CIADI —durante los cuales mantuvieron una relación profesional continua en la que el abogado de la parte demandada trabajó bajo la supervisión del árbitro en múltiples procedimientos arbitrales— generaba un conocimiento profundo sobre la forma de razonar del árbitro. Los árbitros no recusados desestimaron la recusación, concluyendo que considerar que un árbitro haya trabajado con un abogado de una de las partes sea causal para determinar automáticamente una carencia manifiesta de independencia e imparcialidad contraviene el espíritu mismo del artículo 57 del Convenio. Agregaron que como han establecido otros tribunales arbitrales, “todas las circunstancias deben tomarse en cuenta para poder determinar si la relación es suficientemente significativa para justificar la presencia de dudas razonables en cuanto a la capacidad del árbitro o miembro de alcanzar una decisión libre e independientemente”

Intensity: How intense and frequent are the interactions between challenged arbitrator and one of the parties as a result of the alleged connection? The more frequent and intense the interaction by virtue of the relationship between an arbitrator and a party the more probable that such relationship will affect the arbitrator's independence of judgment and impartiality;

Dependence: To what extent is the challenged arbitrator dependent on one of the parties for benefits as a result of the connection? The more an arbitrator is dependent on a relationship for benefits or advantages the more likely that the relationship may influence the arbitrator's independence of judgment and impartiality; and

Materiality: To what extent are any benefits accruing to the challenged arbitrator as a result of the alleged connection significant and therefore likely to influence in some way the arbitrator's judgment? Obviously significant benefits derived from a relationship will be more likely to influence an arbitrator's judgment and impartiality than negligible or insignificant benefits”.

(para. 67). En cuanto a la falta de revelación del árbitro, los árbitros no recusados indicaron que, aunque hubiera sido prudente y aconsejable que revelara la relación profesional, esta omisión no fue más que el resultado de “un honesto ejercicio de la discrecionalidad” (para. 76) y que además dicha información puede considerarse de dominio público.

En el caso Saint-Gobain (2013), la parte demandante cuestionó la imparcialidad de un coárbitro a partir de su rol en el pasado como funcionario de la Procuraduría del Tesoro de Argentina y su participación, en ese rol, en casos similares. La parte demandante argumentó que dicho antecedente, junto con un vínculo jerárquico pasado con otro funcionario argentino que en ese momento actuaba como abogado de Venezuela en otro procedimiento arbitral, podía afectar su independencia. A juicio de la demandante, el hecho de que ambos hubieran coincidido en causas donde se defendían posiciones estatales semejantes generaba una apariencia de parcialidad, especialmente por la afinidad entre los intereses en juego en ambas controversias. Los árbitros no recusados indicaron que “el órgano que decide sobre la propuesta de recusación debe primero analizar los hechos presentados por la parte recusante y determinar si esos hechos podrían llevar a una persona razonable a concluir que existe una posibilidad de que el árbitro impugnado no sea independiente y/o imparcial. Solo si la respuesta es afirmativa, debe plantearse la cuestión adicional de cuán probable debe ser la falta de independencia e imparcialidad” (para. 60). Los árbitros no recusados consideraron que el hecho de haber ocupado un cargo público antes del arbitraje no bastaba, por sí solo, para aceptar la propuesta de recusación contra el árbitro en cuestión. Destacaron además que no se habían presentado elementos objetivos que permitiesen concluir que el árbitro no podría mantener una distancia profesional respecto de sus funciones anteriores y que las coincidencias profesionales pasadas no bastan, por sí solas, para apartar a un árbitro.

En el caso Participaciones Inversiones Portuarias (2009), la recusación se basó en la participación anterior del árbitro en cuestión en calidad de Presidente en otro arbitraje contra Gabón. Gabón argumentó que dicha participación previa podría predisponer al árbitro. No obstante, el Presidente aplicó el examen objetivo y rechazó la recusación tras determinar que la sola participación previa en un arbitraje contra la misma parte no constituía automáticamente una prueba suficiente de parcialidad, precisando, además, que la decisión debía basarse únicamente en las pruebas presentadas durante el proceso.

Por su parte, en Quiborax et al c. el Estado Plurinacional de Bolivia (2010)⁵, la recusación planteada por el Estado introdujo un escenario atípico, pues se solicitó la recusación de la totalidad de los miembros del tribunal con base en una decisión que ordenó al Estado a suspender los procesos penales relacionados con el arbitraje, y a no iniciar otros que podrían poner en riesgo la integridad del arbitraje. Bolivia alegó que dicha resolución evidenciaba una predisposición en contra del Estado. En la decisión que rechazó la recusación, el Presidente indicó que el artículo 57 del Convenio exigía más que una creencia subjetiva de la parte que cuestiona a un árbitro y se requería de una “lectura objetiva” de la decisión de medidas cautelares, señalando que “[l]a Demandada no [había] producido pruebas convincentes de la manifiesta falta de independencia o imparcialidad y, por ende, de conformidad con los estándares del Convenio del CIADI la propuesta de recusación de los árbitros no [podía] ser acogida” (para. 49).

Los casos repasados en este apartado permiten concluir, entre otras cosas, que el estándar en arbitrajes CIADI es difícil de alcanzar dada la palabra “manifiesta” del artículo 57 del Convenio. El Convenio es un tratado internacional y, si bien no siempre expresamente, se interpreta de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En ese entendido, el sentido corriente de la palabra “manifiesta” no se puede ignorar fácilmente, y pareciera que las decisiones que atenuan o flexibilizan este término se enfocan en el objeto y fin del tratado. Además, esa comprobación se hace generalmente partiendo de la perspectiva de un tercero razonable, por lo que el estándar es objetivo.

3. Reglas 22 y 23 de las Reglas de 2022

La reforma de las Reglas de 2022 respondió a una inquietud discutida en la práctica arbitral del CIADI que aludía a la falta de claridad procedimental al momento de tramitar recusaciones. Como vimos, mientras que la antigua Regla 9 ofrecía un marco general, con escasa definición sobre plazos y etapas, las nuevas Reglas 22 y 23 de las Reglas de 2022 (las Reglas 22 y 23) introducen (i) una estructura detallada que delimita con precisión el momento oportuno para presentar la solicitud, (ii) plazos para los distintos pasos y (iii) normas que impactan la división entre quién decide sobre la propuesta de recusación.

Esta sección examina cuáles cambios se incorporaron en la reforma y si hay un impacto visible, por lo menos en esta etapa inicial de su implementación (3.1). También se incluye una síntesis de los pocos

5 A pesar de que este caso se presentó al amparo de las Reglas de Arbitraje del 2003, la redacción de la Regla 9 es la misma que la de las Reglas de 2006.

casos que se han tramitado hasta la fecha bajo las Reglas de 2022 (3.2).

3.1. El procedimiento bajo las Reglas 22 y 23

Las Reglas 22 y 23 modificaron lo que antes era incierto bajo la Regla 9. Frente a la flexibilidad de la antigua Regla 9, el nuevo procedimiento establece plazos y etapas definidas para tramitar recusaciones.

Se ajustó el acceso al mecanismo y hoy la prontitud no es solo una expectativa sino una condición regulada. El desafío está en encontrar el equilibrio entre la agilidad y el control institucional.

En este apartado se presenta un cuadro comparado de los textos pertinentes y verifica si los cambios introducidos han tenido el resultado que se esperaba en la práctica.

Figura 3: Cuadro comparativo de la Regla 9 y las Reglas 22 y 23

| Incisos 1, 2, 3 y 6 de la Regla 9 | Regla 22 |
|---|---|
| <p>(1) La parte que proponga la recusación de un árbitro de conformidad con el Artículo 57 del Convenio presentará su propuesta al Secretario General <u>sin demora y en todo caso antes que se cierre el procedimiento</u>, dando a conocer las causales en que la funde.</p> <p>(2) El Secretario General procederá <i>sin dilación</i>:</p> <p>(a) a transmitir la propuesta a los miembros del Tribunal y, si se refiere a un árbitro único o a una mayoría de los miembros del Tribunal, al Presidente del Consejo Administrativo; y</p> <p>(b) a notificar la propuesta a la otra parte.</p> <p>(3) El árbitro a quien se refiera la propuesta podrá <i>sin dilación</i> ofrecer explicaciones al Tribunal o al Presidente, según fuere el caso.</p> <p>[...]</p> <p>(6) El procedimiento se <i>suspenderá hasta que se haya tomado una decisión</i> sobre la propuesta. [Énfasis agregado]</p> | <p>(1) Una parte podrá presentar una propuesta de recusación de uno o más árbitros (“propuesta”) de conformidad con el siguiente procedimiento:</p> <p>(a) la propuesta deberá presentarse después de la constitución del Tribunal <i>y dentro de los 21 días siguientes a lo que suceda de último, sea:</i></p> <p>(i) la constitución del Tribunal; o</p> <p>(ii) a fecha en la que la parte que propone la recusación tuvo conocimiento o debería haber adquirido conocimiento de los hechos en los que se funda la propuesta;</p> <p>(b) la propuesta incluirá las causales en que se funda, <i>una relación de los hechos pertinentes, el derecho y los argumentos, y cualquier documento de respaldo;</i></p> <p>(c) la otra parte deberá presentar su respuesta y cualquier documento de respaldo dentro de los 21 días siguientes a la recepción de la propuesta;</p> <p>(d) el árbitro a quien se refiera la propuesta podrá presentar una explicación que esté limitada a información de hecho relevante para la propuesta. La explicación se presentará dentro de los cinco días siguientes a lo que suceda primero, sea la recepción de la respuesta o el vencimiento del plazo al que se refiere el párrafo (1)(c); y</p> <p>(e) cada parte podrá presentar un escrito final acerca de la propuesta dentro de los siete días siguientes a lo que suceda primero, sea la recepción de la explicación o el vencimiento del plazo al que se refiere el párrafo (1)(d).</p> <p>(2) El procedimiento se <i>suspenderá desde la presentación de la propuesta hasta que se emita la decisión sobre la propuesta</i>, salvo que las partes acuerden continuar con el procedimiento. [Énfasis agregado]</p> |

| Incisos 4 y 5 de la Regla 9 | Regla 23 |
|--|--|
| <p>(4) Salvo cuando la propuesta se refiera a la mayoría de los miembros del Tribunal, los demás miembros la considerarán y votarán <i>con prontitud</i> en ausencia del árbitro cuya recusación se ha propuesto. Si su voto resultare en un empate, notificarán <i>con prontitud</i> al Presidente, a través del Secretario General, la propuesta, la explicación presentada por el árbitro cuya recusación se ha propuesto y el hecho que no lograron tomar una decisión.</p> <p>(5) Siempre que el Presidente deba decidir sobre una propuesta de recusación de un árbitro, <i>hará lo posible para tomar la decisión dentro de 30 días contados desde que haya recibido la propuesta.</i> [Énfasis agregado]</p> | <p>(1) La decisión sobre una propuesta de recusación será adoptada por los árbitros que no son objeto de la propuesta o por el Presidente del Consejo Administrativo de conformidad con el Artículo 58 del Convenio.</p> <p>(2) A los efectos del Artículo 58 del Convenio:</p> <p>(a) si los árbitros que no son objeto de una propuesta de recusación no pueden decidir la propuesta por cualquier motivo, notificarán al Secretario General y se considerará que hay un empate de votos entre ellos;</p> <p>(b) si se presenta una propuesta de recusación posterior mientras la decisión sobre una propuesta anterior se encuentra pendiente, el Presidente del Consejo Administrativo decidirá ambas propuestas como si se tratara de una propuesta de recusación de la mayoría del Tribunal.</p> <p>(3) Los árbitros que no son objeto de la propuesta y el Presidente del Consejo Administrativo <i>harán lo posible por decidir cualquier propuesta de recusación dentro de los 30 días siguientes a lo que suceda de último</i>, sea el vencimiento del plazo al que se refiere la Regla 22(1)(e) o la notificación prevista en la Regla 23(2)(a). [Énfasis agregado]</p> |

Fuente: Elaboración Propia.

Es evidente que el procedimiento bajo las Reglas 22 y 23 busca brindar mayor certeza que el procedimiento bajo la Regla 9.

Para empezar, se incluyen plazos fijos. Así, la propuesta de recusación debe presentarse dentro de los 21 días posteriores a la constitución del tribunal o desde que la parte proponente tuvo —o razonablemente debió haber tenido— conocimiento de los hechos que motivan la recusación. En lugar del “sin dilación” de la Regla 9, que da una amplia discreción, se impone un plazo fijo. La parte contraria dispone de 21 días para contestar la propuesta y aportar sus documentos. Luego, el árbitro cuestionado puede presentar una explicación en un plazo de cinco días, contados desde la recepción de la respuesta o el vencimiento del término para presentarla. Las partes pueden presentar un escrito final sobre la recusación dentro de los siete días siguientes a lo que ocurra primero: la presentación de la explicación del árbitro o el vencimiento del plazo para hacerlo. Por otro lado, la Regla 23 mantuvo el plazo recomendado de 30 días para resolver las propuestas de recusación.

Al examinar la práctica en los cuatro casos decididos bajo las Reglas de 2022, se advierte que en todos los casos las partes presentaron sus propuestas de recusación dentro del plazo de 21 días previsto por la Regla 22(1)(a). A pesar de que una de las decisiones no es pública (Suntech Power International Ltd

c. República Italiana (Caso CIADI No. ARB/23/14) (2024), en ninguno de los casos hubo un rechazo de la propuesta por estar fuera del plazo de 21 días.

En cuanto al plazo para tomar la decisión, se observa que en Silver Bull Resources Ltd c. Estados Unidos de México (Caso CIADI No. ARB/23/24) (2024), el procedimiento de recusación culminó con una decisión dentro de los 30 días recomendados por la Regla 23. Sin embargo, en el caso Honduras Próspera Inc., St. John’s Bay Development Company LLC, and Próspera Arbitration Center LLC c. Honduras (Caso CIADI No. ARB/23/2) (2024), la decisión fue comunicada el 7 de agosto de 2024 mientras que el último escrito de las partes tiene fecha de 20 de marzo de 2024. La demora en la resolución de este caso pudo obedecer al hecho de que el Presidente solicitó la recomendación de un experto en derecho internacional público que fue el redactor final de la motivación de la decisión. Por su parte, en ABH Holdings S. A. c. Ucrania (Caso CIADI No. ARB/24/1) (2024), el Presidente resolvió la recusación aproximadamente un mes y medio después de que se presentara el último escrito.

Por otro lado, se observa que en las Reglas 22 y 23 se agregaron elementos que motivan a desarrollar el debate sustantivo de manera temprana y enfocada. Según la Regla 22, por ejemplo, la solicitud debe incluir la exposición de las causales invocadas, una narración de los hechos relevantes, el sustento

normativo y cualquier prueba documental. Esta exigencia de precisión favorece un debate informado y permite a la contraparte responder adecuadamente. El árbitro o los árbitros recusados deben responder con una explicación “limitada a información de hecho relevante para la propuesta”.

La Regla 23, por su parte, remite al artículo 58 del Convenio y establece procedimientos detallados para casos de recusaciones múltiples y presume un empate cuando los árbitros no recusados no pueden decidir “por cualquier motivo”, con lo cual la remisión del caso al Presidente podría hacerse más rápidamente. Se mantiene el plazo de 30 días para tomar la decisión, dentro de lo posible.

De los primeros cuatro casos en los que se ha aplicado la Regla 22, dos fueron resueltos por el Presidente, a saber, Honduras Próspera (2024) y ABH Holdings (2024), mientras que, en los otros dos, Suntech Power (2024) y Silver Bull (2024) la decisión fue adoptada por los árbitros no recusados. Los dos casos resueltos por el Presidente fueron casos en que los árbitros no recusados no pudieron decidir sobre la propuesta de recusación de conformidad con la Regla 23.2(a).

Por último, al igual que la Regla 9, desde el momento en que se presenta la propuesta de recusación, el procedimiento arbitral queda suspendido hasta que se emita una decisión sobre la propuesta. La Regla 22 agrega que la suspensión se da salvo pacto en contrario de las partes.

3.2. Síntesis de las decisiones bajo las Reglas 22 y 23

Las Reglas de 2022 solo modificaron aspectos de forma del proceso de recusación de árbitros, ya que los estándares sustantivos contenidos en el Convenio naturalmente se mantuvieron. En este apartado se describen los casos tramitados bajo las nuevas Reglas; pero solo se hará referencia a dos de los cuatro casos, ya que la decisión en Suntech Power (2024) no es pública (se sabe que sí se acogió la propuesta de recusación) y la decisión en Honduras Próspera (2024) no contiene un análisis sobre el artículo 14 y la primera oración del artículo 57 del Convenio. En efecto, esta última versa sobre la nacionalidad del árbitro recusado, por lo que la decisión se basó en la segunda oración del artículo 57 y, por lo tanto, se centró en el artículo 39 del Convenio y la Regla 13 de las Reglas de 2022, que escapan al ámbito del presente estudio.

En los casos Silver Bull (2024) y ABH Holdings (2024) se presentaron cuestionamientos en torno al concepto de “plena confianza en su imparcialidad de juicio”.

La propuesta de recusación en el caso de Silver Bull (2024) concierne a una declaración de uno

de los árbitros en otro arbitraje que fue adjuntada a la decisión del tribunal sobre costas, en la que manifestó una posición crítica sobre la práctica de financiamiento por parte de terceros en el arbitraje de inversiones (la Declaración). La demandante consideró que la Declaración demostraba una apariencia de (i) parcialidad o predisposición contra las partes que cuentan con financiamiento de terceros, como era la parte recusante, y de (ii) prejuzgamiento de cuestiones que probablemente sean relevantes para la controversia. En su decisión, en cuanto al estándar de “imparcialidad de juicio”, los árbitros no recusados indicaron que “[no] se discute que los árbitros del CIADI no sólo deben ser independientes e imparciales, sino que deben parecerlo a terceros razonables. Se considerará que un árbitro manifiesta una falta de las cualidades mencionadas anteriormente si se determina que una parte razonable, teniendo conocimiento de todos los hechos y circunstancias relevantes, concluiría de ellos que el árbitro no parece ser imparcial o independiente. En efecto, aceptamos que un árbitro no parecería imparcial o independiente si esos hechos y circunstancias diesen lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. El estándar es objetivo” (para. 49). En este caso, además, los árbitros no recusados identificaron los elementos que un tercero razonable hipotético tendría que integrar. Según ellos sería alguien que “(a) lea la Declaración en su totalidad; (b) la considere en su conjunto y en el contexto del laudo al que se adjunta; (c) sea consciente de las cuestiones relativas al financiamiento por terceros y de que son objeto de debate entre los árbitros que ejercen en el arbitraje inversionista-Estado, académicos, profesionales y partes; y (d) con todo ello en mente, se pregunte si, analizando el asunto en su totalidad, lo alegado por la Demandante en la Propuesta de Recusación tiene fundamento” (para. 50). Finalmente, los árbitros no recusados concluyeron que no creían que un tercero razonable consideraría que el contenido de la declaración del árbitro muestra manifiestamente parcialidad o apariencia de parcialidad contra la demandante (o contra quienes financian a la demandante) ni que dé lugar a dudas justificadas sobre la independencia o imparcialidad del árbitro.

En ABH Holdings (2024), por otro lado, la propuesta de recusación de la demandante se basó en que uno de los árbitros, ya fuera por sus acciones u omisiones pasadas, o en virtud de su nacionalidad, no podía ser considerado como una persona en la que se pudiera confiar para ejercer un juicio imparcial e independiente sobre las cuestiones clave que el tribunal debía resolver. Al resolver, el Presidente reafirmó que la imparcialidad se refiere a la ausencia de sesgo o predisposición hacia una de las partes, mientras que la independencia se caracteriza por la ausencia de control externo. El Presidente además confirmó que el estándar legal aplicable en una

recusación es un estándar objetivo basado en una evaluación razonable de la evidencia por parte de un tercero. Recalcó que la creencia subjetiva de la parte que solicita la recusación no es suficiente para cumplir con los requisitos del Convenio, por lo que una determinación de parcialidad debe basarse en hechos y no puede fundarse en conjeturas, presunciones o en la percepción subjetiva de la parte solicitante. El Presidente indicó que los artículos 57 y 14.1 del Convenio no requieren probar una dependencia o parcialidad real, ya que basta con demostrar la apariencia de dependencia o parcialidad. Dicha apariencia de dependencia o parcialidad debe ser “manifiesta”, es decir, “evidente” u “obvia”, lo cual se refiere a la facilidad con la que puede percibirse la supuesta falta de las cualidades requeridas. El Presidente concluyó que, al momento de decidir, no estaba convencido de que las circunstancias demostraran que los temas señalados por la demandante en su propuesta de recusación estuviesen en disputa en el arbitraje, por lo que no se podía establecer si había similitudes de derecho o hecho entre las posiciones alegadas del árbitro objeto de la recusación y los temas que el tribunal fuera a decidir. Consecuentemente, el Presidente rechazó la propuesta.

Al estudiar las decisiones sobre las propuestas de recusación en Silver Bull (2024) y ABH Holdings (2024), se puede advertir que, en lo sustantivo, los primeros casos decididos bajo las Reglas de 2022 siguen la línea de los casos anteriores. Por un lado, el Presidente mantuvo la definición estricta de “manifiesta” en ABH Holdings (2024) al equiparar el concepto con la definición de “evidente” u “obvia”, mientras que, en Silver Bull (2024), los árbitros no recusados siguieron con el estándar objetivo, pero flexibilizando el concepto al incluir en su análisis el elemento de “dudas justificadas”.

4. Conclusión

La reforma introducida por las Reglas de 2022 representa un avance en términos procedimentales en los procesos de recusación de árbitros bajo el Convenio. En comparación con el marco de 2006, el nuevo conjunto de Reglas de 2022 establece un proceso más detallado y estructurado, que incluye plazos definidos y etapas más claras, lo que contribuye a una mayor agilidad. Por otro lado, el estándar sustantivo aplicable a las recusaciones no ha experimentado modificaciones, por lo que el criterio de “carencia manifiesta” establecido en el artículo 57 del Convenio sigue siendo el parámetro para decidir sobre la idoneidad de un árbitro.

Lista de referencias

Abaclat y otros c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/07/5). (2014). Decisión sobre la recusación.

ABH Holdings S. A. c. Ucrania (Caso CIADI No. ARB/24/1). (2024). Decisión sobre la recusación.

AS PNB Banka y otros c. República de Letonia (Caso CIADI No. ARB/17/47). (2020). Decisión sobre la recusación.

Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI No. ARB/12/20). (2013). Decisión sobre la recusación.

Burlington Resources, Inc. c. República del Ecuador (Caso CIADI No. ARB/08/5). (2013). Decisión sobre la recusación.

Cámara de Comercio Internacional. (2023). *ICC Dispute Resolution 2023 Statistics*. https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2024/06/2023-Statistics_ICC_Dispute-Resolution_991.pdf.

Caratube International Oil Company LLP y Devincci Salah Hourani c. República de Kazajistán (Caso CIADI No. ARB/13/13). (2014). Decisión sobre la recusación.

CEMEX Caracas Investments B.V. y CEMEX Caracas II Investments B.V. c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI No. ARB/08/15). (2009). Decisión sobre la recusación.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (s. f.). *Decisions on disqualification*. <https://icsid.worldbank.org/es/cases/content/table-of-decisions/disqualification>.

Daele, K. (2012). Chapter 5: Standard for Disqualification, en Daele, K. (International Arbitration Law Library), *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration* (pp. 217–268).

EDF International S. A., SAUR International S. A. y León Participaciones Argentinas S. A. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/03/23). (2008). Decisión sobre la recusación.

Elitech B.V. y Razvoj Golf D.O.O. c. República de Croacia (Caso CIADI No. ARB/17/32). (2018). Decisión sobre la recusación.

Eugene Kazmin c. República de Letonia (Caso CIADI No. ARB/17/5). (2020). Decisión sobre la recusación (2020).

Fry, J., & Stampalija, S. (2014). International Arbitration and the Role of the Arbitrator. *Arbitration International* 30(2), 189–263.

Honduras Próspera Inc., St. John's Bay Development Company LLC y Centro de Arbitraje Próspera LLC c. República de Honduras (Caso CIADI No. ARB/23/2). (2024). Decisión sobre la recusación.

İmeks İnşaat Makina Elektrik Konstrüksiyon Sanayi Limited Şirketi c. Turkmenistán (Caso CIADI No. ARB/18/40). (2023). Decisión sobre la recusación.

Nations Energy Corporation, y otros c. República de Panamá (Caso CIADI No. ARB/06/19). (2011). Decisión sobre la recusación.

Optima Ventures LLC, Optima 7171 LLC y Optima 55 Public Square LLC c. Estados Unidos de América (Caso CIADI No. ARB/21/11). (2022). Decisión sobre la recusación.

Participaciones Inversiones Portuarias (PIP) SARL c. República de Gabón (Caso CIADI No. ARB/19/21). (2009). Decisión sobre la recusación.

Quiborax S. A., Non-Metallic Minerals S. A. y Allan Fosk Kaplún c. Estado Plurinacional de Bolivia (Caso CIADI No. ARB/06/2). (2010). Decisión sobre la recusación.

Repsol, S. A. y Repsol Butano, S. A. c. República de Argentina (Caso CIADI No. ARB/12/3). (2013). Decisión sobre la recusación.

RSM Production Corporation c. Santa Lucía (Caso CIADI No. ARB/12/10). (2014). Decisión sobre la recusación.

Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI No. ARB/12/13). (2013). Decisión sobre la recusación.

Silver Bull Resources, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (Caso CIADI No. ARB/23/24). (2024). Decisión sobre la recusación.

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S. A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S. A. c. República de Argentina (Caso CIADI No. ARB/03/17) y Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S. A., and Vivendi Universal S. A. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/03/19).

Suntech Power International Ltd. c. República Italiana (Caso CIADI No. ARB/23/14). (2024).

Urbaser S. A. y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Bizkaia Ur Partzuergoa c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/07/26). (2010). Decisión sobre la recusación.

Vasani, B. S. (2015). Challenge and Disqualification of Arbitrators at ICSID: A New Dawn? *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 30(1), 194–216.

Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile (Caso CIADI No. ARB/98/2). (2006). Decisión sobre la recusación.

VM Solar Jeréz GmbH y otros c. Reino de España (Caso CIADI No. ARB/19/30). (2020). Decisión sobre la recusación.