

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES**

**VICTOR PEY CASADO Y FUNDACIÓN ESPAÑOLA
PRESIDENTE ALLENDE CONTRA LA REPÚBLICA DE CHILE**

Caso N° ARB/98/2/N

**RESPUESTA A LA DEMANDA DE NULIDAD
DEL LAUDO DE 8 DE MAYO DE 2008**

que las partes Demandantes someten al Comité *ad hoc*.

Presentada por el Dr. Juan E. Garcés (Garcés y Prada, Abogados, Madrid), representante de las partes Demandantes, con la colaboración de los letrados Me Carole Malinvaud, Me. Alexandra Muñoz (Gide, Loyrette, Nouel, Paris), Mr. Samuel Buffone (BuckleySandler LLP, Washington D.C.).

Washington, 15 de octubre de 2010

(I) LA EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE	5
(II) LA DEMANDA DE NULIDAD DE LA REPÚBLICA DE CHILE CARECE DE FUNDAMENTO	15
1. La presentación adoptada por los inversores españoles	15
2. Los fundamentos de la nulidad relativos a la conducción del procedimiento de arbitraje por el tribunal	17
2.1 La negativa del Tribunal de arbitraje de oír a testigos y peritos	17
2.1.1 La pretendida negativa a la República de Chile de interrogar al Sr. Pey	17
2.1.2 La negativa del Tribunal de arbitraje a escuchar a peritos de las Partes	28
2.2 El rechazo del Tribunal de arbitraje a la solicitud de documentos de la República de Chile	30
2.2.1 La posición de la República de Chile	30
2.2.2 La afirmación de la República de Chile carece de fundamento	30
2.3 La pretendida parcialidad de el Tribunal de arbitraje	34
2.3.1 La posición de la República de Chile	34
2.3.2 Contorno del fundamento de la nulidad instada por Chile (parcialidad del Tribunal de arbitraje - artículo 52(1)(d))	35
2.3.3 La pretensión de la República de Chile carece de fundamento	36
2.4 Conclusiones	39
3. LOS FUNDAMENTOS DE LA PETICION DE NULIDAD DEL LAUDO	40
3.1 Los fundamentos de nulidad relativos a la competencia del Tribunal de arbitraje	40
3.1.1 La condición de la inversión en el sentido del Convenio de Washington	40
3.1.2 La condición de nacionalidad en el sentido del Convenio de Washington	46
3.1.3 Las condiciones del consentimiento en el sentido del API: existe una inversión en el sentido del API	71
3.1.4 Las condiciones del consentimiento en el sentido del API: la nacionalidad del inversionista en el sentido del API	85
3.1.5 Conclusión	87
3.2 Fundamentos de la nulidad relativos a la violación por la República de Chile de disposiciones del API: denegación de justicia y tratamiento justo y equitativo	87
3.2.1 La posición de la República de Chile	87
3.2.2 Las pretensiones de la República de Chile carecen de fundamento	90
3.3 Los fundamentos de la nulidad referidos al cálculo del perjuicio por el Tribunal de arbitraje	107
(III) LA NULIDAD TOTAL PEDIDA POR LA DELEGACIÓN DE CHILE Y EL PUNTO 8° DEL FALLO DEL LAUDO	114
LAS EXPECTATIVAS DEL ARBITRAJE SOMETIDO AL CIADI	122
A. EL CONTEXTO GENERAL	114
La Constitución estaba vigente durante el régimen de <i>gesetzlichen Unrechts</i>	116
El API ha entrado en vigor bajo el régimen de « nulidad de derecho público» de los decretos confiscatorios dictados en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973	117
Normas aplicables en materia de nacionalidad tras la entrada en vigor del API	122
Las normas aplicables en materia de inversiones extranjeras según el API	124
B. APLICACIÓN ESPECIFICA AL PRESENTE ARBITRAJE	125
Los antecedentes de la controversia surgida en noviembre de 1995 sobre la indemnización	125
La nacionalidad del señor Pey, el Acuerdo de doble nacionalidad España-Chile y la Constitución chilena	132

C) ADMISION PARCIAL DE UN MOTIVO DE NULIDAD DE CHILE	132
a) Ojeada a algunos motivos de nulidad por extralimitación manifiesta en las facultades	132
b) Posición de la República de Chile (§566, página 268 del <i>Memorial</i>)	134
c) Motivo de nulidad parcial: la antinomia y su solución real; no aplicación de la Constitución bajo el API al mantenimiento de la confiscación	135
d) La inversión de las articulaciones lógicas pertinentes. Posible razón de esta anomalía	139
e) Efecto en el Laudo de la inaplicación de la Constitución. Extralimitación manifiesta de facultades	140
f) Argumentos sobre la nulidad en los pp. 566 de la Memoria y 313 de la Demanda de nulidad	143
g) Las graves consecuencias en la conclusión del arbitraje dimanantes del punto 8 del Fallo (el hecho de que el Tribunal de arbitraje no ha ejercido su jurisdicción)	147
(IV) EL COSTO DEL PROCEDIMIENTO DE ANULACIÓN	148
(V) CONCLUSIÓN	148
Lista de documentos anexos	151

1. En conformidad con el calendario del procedimiento adoptado en la Orden Procesal N° 1, Don Víctor Pey Casado y la Fundación Presidente Allende (los "inversionistas" o las Partes "Demandantes") tienen el honor de presentar su respuesta a la Memoria de anulación formulada por la República de Chile ("Chile" o la "Demandada") el 10 de junio de 2010.

2. El 8 de mayo de 2008, o sea más de diez años después que las Demandantes formularan la demanda de arbitraje, el tribunal dictó un Laudo que condena a la República de Chile por denegación de justicia y trato discriminatorio.

3. En la Memoria de anulación de 10 de junio de 2010 la República de Chile persiste en negar los derechos del Sr. Pey y de la Fundación Presidente Allende, tratando por todos los medios de hacer anular un Laudo que ha pronunciado en su contra una mera condena simbólica, sin comparación alguna con el daño sufrido como resultado de la desposesión y con el beneficio que el Estado chileno ha recibido, y sigue recibiendo, de la explotación del patrimonio de las Demandantes.

4. ¿Cabe mejor prueba de que para la República de Chile es inaceptable cualquier indemnización al Sr. Pey y a la Fundación española? El Tribunal de arbitraje no se equivocó al condenarla por denegación de justicia y trato discriminatorio.

5. Ahora la República de Chile hace manifestaciones en extremo duras contra el Tribunal de arbitraje y, en particular a su Presidente. Como era de esperar de un Presidente de esta experiencia y, en general, de un Tribunal de arbitraje de esta talla, los árbitros han escuchado con atención a las partes y permitido presentar sus respectivas posiciones con amplitud, y han demostrado la imparcialidad e independencia requeridas, a pesar de la conducta procesal intolerable de la República de Chile dirigida a impedir que el Sr. Pey y la Fundación recibieran una indemnización por la confiscación de las empresas CPP S.A. y EPC Ltda..

6. Este objetivo de la República de Chile le ha llevado a violar sus obligaciones internacionales, incluso durante el procedimiento ante el CIADI, en particular al adoptar la Decisión N° 43. Esta Decisión Ministerial, de 28 de abril de 2000, fue el recurso extremo mediante el cual la República de Chile ha buscado evitar la condena de un tribunal internacional del CIADI, indemnizando a terceros por la confiscación de los mismos bienes. Así construyó la República de Chile la prueba absoluta de que el Sr. Pey era "un impostor", no el legítimo propietario de estas dos empresas.

7. Esta Decisión N° 43 fue tomada *in extremis*, cuatro días antes de las vistas orales sobre la competencia celebradas por el Tribunal de arbitraje el 4 y 5 de mayo de 2000. La Decisión N° 43 fue el resultado de una estrategia construida con la finalidad de terminar con el procedimiento de arbitraje iniciado por el Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende. Esta Decisión N° 43 no ha beneficiado sólo a los supuestos herederos de los propietarios de acciones de CPP S.A. y EPC Ltda., sino también a una empresa creada con este objeto, la sociedad ASINSA, cuyos accionistas continúan siendo misteriosamente desconocidos.

Puede entenderse, por consiguiente, la insistencia de la República de Chile en hacer anular el Laudo que resalta su comportamiento internacionalmente ilícito. Este deseo explica las alegaciones muy largas de la Memoria de nulidad y muy cortas en fundamento y seriedad. Es ese deseo lo que llevó a las Demandantes a solicitar una garantía, hasta tal extremo es previsible

que ese comportamiento continuará cuando se trate de poner en ejecución el artículo 53 del Convenio del CIADI.

8. Hay sin embargo un extremo donde la República de Chile tiene razón: las Demandantes no están plenamente satisfechas con este Laudo, a pesar de la calidad de la labor del Tribunal. No lo están porque el Tribunal ignoró la Constitución de Chile en un punto; no ha ignorado la Constitución en la cuestión de la nacionalidad, como demostraremos, pero la ha ignorado al no aplicarla de ninguna manera al Decreto N° 165 de 1975 y declarar que éste "*sigue formando parte del orden jurídico interno chileno.*"

9. Hoy, ante la insistencia de la República de Chile en negar los derechos del Sr. Pey y Fundación Presidente Allende, las Demandantes han resuelto sostener la nulidad no del conjunto del Laudo – una pretensión de Chile que carece de fundamento- sino de una parte, por el motivo siguiente: el Tribunal de arbitraje, en efecto, ha omitido aplicar la Constitución en lo que se refiere a la validez de los decretos de confiscación.

10. Por otro lado, las Demandantes no albergan duda de que los miembros del Comité *ad hoc* asumirán la alta misión que les encomienda el artículo 52 de la Convención, que define las reglas del recurso de nulidad, y se negarán a llevar a cabo la revisión del fondo del Laudo que pide la República de Chile.

11. En consecuencia, tras evocar la evolución del procedimiento de arbitraje (I) las Demandantes demostrarán que la solicitud de anulación de la República de Chile carece de fundamento y trata de interponer un apelación sobre el fondo del Laudo (II). En la tercera parte las Demandantes expondrán por qué éste debe ser parcialmente anulado en un punto muy específico, que no afecta a las restantes conclusiones del Tribunal (III). las Demandantes completarán esta Memoria solicitando al Tribunal que condene a la República de Chile a soportar los costos de este procedimiento (IV).

(I) LA EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE

"If an evil gremlin wanted to bring arbitration into disrepute it could take two different paths. One path would establish standards for impartiality and independence so low that proceedings could be conducted by biased arbitrators. The other path to shipwreck would make the arbitrator's position precarious by creating unrealistic standards that permit recalcitrant parties to derail arbitrations or have awards set aside by a simple allegation of bias, no matter how trivial the circumstances giving rise to the alleged prejudice or conflict of interest" (William W. Park, 2009)¹

12. Tanto en la Demanda de nulidad de 5 de septiembre de 2008 (la "Demanda") como en la Memoria de nulidad de 10 de junio de 2010, la República de Chile pretende denunciar un

¹ "Arbitrator Integrity: The Transient and the Permanent. Keynote Address", dans World Arbitration & Mediation Review (WAMR), 2009, Vol. 3; No. 3, 282.

procedimiento de arbitraje de muy larga duración que califica como "*the most anomalous and irregular*"² en la historia del CIADI, permitiéndose hacer recaer sobre el Tribunal de arbitraje y las Demandantes la responsabilidad de retrasos que, en realidad, son obra suya.

13. Si el proceso de arbitraje ha sido muy largo e inusualmente complejo, la presentación que hace la República de Chile es en apariencia simple pero incompleta, parcial a propósito e incluso deliberadamente engañosa.

14. Las Demandantes harán por lo tanto un breve resumen del procedimiento de arbitraje a fin que el Comité *ad hoc* tenga una visión general de estos once años de proceso. Este recordatorio es tanto más importante cuanto que la República de Chile se basa en supuestas irregularidades que habrían trabado el proceso para solicitar la anulación del Laudo de 8 de mayo 2008 (el "Laudo"), uno de cuyos pilares es la Decisión N° 43 del 28 de abril de 2000, decisión administrativa chilena adoptada durante el procedimiento a fin de cortocircuitarlo.

15. El 7 de noviembre 1997 las Demandantes presentaron ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (el "CIADI") una demanda de arbitraje contra la República de Chile³.

16. El mismo día el Centro acusó recibo y envió una copia a la República de Chile, en conformidad con el artículo 36(1) del Convenio de Washington (el "Convenio CIADI"), y confió el expediente a D. Alejandro A. Escobar, asesor del CIADI y ciudadano chileno.

17. Debido a la obstrucción de la República de Chile, la demanda será registrada por el Centro cinco meses más tarde, 20 de abril de 1998.

18. El 22 de junio de 1998 las Demandantes nombraron como co-árbitro al Sr. Bedjaoui, Juez y ex Presidente de el Tribunal Internacional de Justicia. El 29 de julio de 1998 la República de Chile ha designado como co-árbitro al Sr. Jorge Witker Velásquez, omitiendo indicar que nació en Chile y adquirió la ciudadanía mexicana tras renunciar a la chilena. Sugirió en paralelo nombrar a un nacional de Chile como Presidente del Tribunal de arbitraje⁴.

19. Ante la oposición de las Demandantes, el 19 de agosto de 1998 el Centro propuso al Prof. Albert Jan van den Berg en calidad de Presidente del Tribunal, designación a la que la República de Chile formuló oposición alegando que aquél era nacional de los Países Bajos y ciudadano de la Unión Europea⁵. Por último, 14 de septiembre de 1998 el Centro designó al Sr. Francisco Rezek como Presidente del Tribunal y al Sr. Gonzalo Flores, de nacionalidad chilena, como Secretario del Tribunal.

20. Entre el 29 de septiembre y 1 de octubre de 1998, en violación del artículo 10.6 del Tratado

² Request for annulment p.2 §5

³ Anexo CN59

⁴ Anexos CN67 y CN68

⁵ Anexo CN 17

Bilateral de Protección de Inversiones firmado entre España y Chile⁶ (API), algunos miembros de la delegación chilena organizaron una reunión con funcionarios españoles buscando negociar una interpretación conjunta de todos los conceptos clave del litigio y, en particular, del término "Inversionista".

21. Estas conversaciones quedaron consignadas en un acta de técnicos ministeriales. Nunca ha sido ratificada por el Ministro competente, ni *a fortiori* publicada en el Diario Oficial, pero sin embargo la República de Chile la comunicó al Centro a fin de impugnar la competencia del Tribunal de arbitraje, tras haber blanqueado en aquella la firma del representante de Chile, el mismo que en el arbitraje: el Sr. Banderas, "Fiscal" del Comité de Inversiones Extranjeras (CIE)⁷.

22. El 21 de octubre de 1998 el Sr. Jorge Witker renunció a formar parte del Tribunal habida cuenta la objeción de las Demandantes sobre su nacionalidad⁸. Será reemplazado el 18 de noviembre 1998 por el Embajador Galo Leoro Franco.⁹

23. El 2 de febrero de 1999 se celebró en Washington DC la primera sesión de arbitraje y en ella se estableció el calendario del procedimiento. De acuerdo con éste, el 23 de marzo de 1999 las Demandantes presentaron su Memoria sobre la competencia y el fondo¹⁰, en la que formularon expresas peticiones sobre la denegación de justicia y el trato discriminatorio de que eran víctimas por parte de la República de Chile¹¹. A partir de entonces las Partes han intercambiado numerosas Memorias sobre la competencia del Centro y del Tribunal de arbitraje en las que las Demandantes han reiterado la denegación de justicia y discriminación en su contra.

24. Entre el 3 y 5 de mayo de 2000, se celebró en Washington DC una vista oral sobre la competencia. Durante la misma la delegación de Chile, en esa ocasión demandante en cuanto a la excepción de incompetencia, fue la primera en hablar. Desde el comienzo de su intervención el representante de la República de Chile dijo que disponía de pruebas nuevas que demostraban la falta de competencia del Tribunal, blandiendo literalmente la Decisión N° 43, decisión ministerial adoptada cuatro días antes, que indemnizaba a terceros por la confiscación de los bienes cuya propiedad reivindicaba el Sr. Pey.

25. Durante la presentación de la Decisión N° 43 la República de Chile omitió mencionar la existencia de la Sociedad ASINSA. Esta es una Sociedad por acciones creada previamente en Chile por el abogado Testa, asesor externo de Chile al comienzo del arbitraje, con el único propósito de sostener el derecho a una indemnización a terceros por causa de la expropiación de CPP S.A. y EPC Ltda. De esta forma ASINSA ha adquirido, por un precio simbólico, una parte

6 El Artículo 10.6 del API dispone: *"Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar, a través de los canales diplomáticos, argumentos concernientes al arbitraje o a un proceso judicial ya en marcha hasta que los procedimientos correspondientes hubieren sido concluidos, salvo que las partes en la controversia no hubieran cumplido el laudo del tribunal arbitral o la sentencia del tribunal ordinario, según los términos de cumplimiento establecidos en el laudo o en la sentencia."*

⁷ Anexos C4, C6 a la Contestación de las Demandantes de 18 de septiembre de 1999, anexo CN90

⁸ Anexos CN70, CN71, CN72, CN73, CN74, CN76f y CN78f

⁹ Para entonces, Gran Cruz de la Orden de Bernardo O' Higgins, la más alta condecoración de la República de Chile

¹⁰ Datada el 17 de marzo de 1999, anexo CN80

¹¹ Anexo CN80, pp. 41-52

de los "supuestos" derechos de los herederos de los Señores González, Venegas y otros. Todavía no se ha desvelado la identidad de los verdaderos accionistas de ASINSA que se repartieron el beneficio de la Decisión N° 43¹².

26. Así, después de intentar mediante una intervención diplomática impedir el acceso de las Demandantes al CIADI, la República de Chile trató de lograrlo de nuevo mediante una decisión administrativa interna.

27. Aunque la República de Chile declaró que basaría una gran parte de su argumentación en estos documentos nuevos, indicó que no entregaría una copia de los mismos a la otra parte sino al terminar la vista oral, es decir después de la intervención de las Demandantes. El Tribunal no se opuso a ello, a pesar de las protestas de los representantes de estas. La vista oral se desarrolló, pues, sin que las Demandantes hubieran podido tomar conocimiento del contenido de los documentos anunciados por la República de Chile, en particular de la Decisión N° 43, ni, a *fortiori*, responder a las alegaciones de Chile en base a esos documentos.

28. Después de la audiencia el Tribunal no acordó rechazar los documentos nuevos presentados por la República de Chile. Indicó, sin embargo, que se reservaba su decisión, precisando que o bien sería la de su rechazo puro y simple o bien su aceptación, dando sin embargo a la otra parte la oportunidad de expresarse al respecto pero no la de aportar nuevas pruebas que les permitieran refutar las alegaciones de la República de Chile y el contenido de los documentos nuevos presentados por ésta.

29. Pocos días después de la vista oral, tras su finalización, el Centro dio traslado a las Demandantes de una copia de los documentos presentados por la delegación de Chile ante el Tribunal de arbitraje. Las Demandantes dirigieron entonces múltiples cartas al Tribunal sobre la comunicación de esos documentos, que no obtuvieron respuesta del Tribunal¹³.

30. No es sino nueve meses después, el 28 de febrero de 2001, cuando el Tribunal de arbitraje romperá su silencio para indicar que, contrariamente a lo que entendían las Demandantes, el procedimiento no había sido cerrado al término de la vista oral de mayo de 2000 sino que el Tribunal se había limitado a cerrar la fase oral del procedimiento¹⁴. El Tribunal se mantenía en silencio, sin embargo, sobre el destino de los documentos presentados por la República de Chile después de esa vista oral y el derecho de respuesta invocado por las Demandantes. Estas recordaron al Tribunal el 8 de marzo de 2001 que su derecho de defensa no estaba siendo respetado¹⁵.

31. Cuatro días más tarde, 12 de marzo de 2001, es decir casi un año después de la vista oral de mayo de 2000 sobre la competencia, las Demandantes tomaron nota de que el procedimiento no había sido cerrado, del silencio del Tribunal de arbitraje sobre los documentos entregados por Chile después de la última vista oral de mayo de 2000, e invitaron al Presidente a dimitir por las

¹² Ver en particular anexos N81, CN82, CN86, CN87, CN110, CN111 ; C56 a C63 ; C75 a C78 ; C172 ; C176 ; C209

¹³ Anexos CN97 ; CN99 ; CN101, CN115, CN119f, CN120f

¹⁴ Anexo CN119

¹⁵ Anexo CN120

razones expuestas en la carta fechada el mismo día. En caso de no dimitir, indicaron que propondrían su recusación¹⁶.

El presidente Rezek presentó su renuncia ante el Centro el día siguiente, que la aceptó¹⁷.

32. De los términos de esta carta y la secuencia de los hechos se desprende que la posición de los Demandantes de ninguna manera era motivada por una supuesta violación del secreto de las deliberaciones como tratan de hacer creer las especulaciones de la República de Chile.

33. El Tribunal se reconstituye 11 de abril 2001 con el nombramiento de Profesor Lalive como Presidente del Tribunal, después que la República de Chile se hubiera opuesto con éxito al nombramiento de la Sra. Gabrielle Kaufmann-Kholer. La Sra. Gabriela Álvarez, de nacionalidad mexicana, fue nombrada Secretaria del Tribunal en sustitución del Sr. Gonzalo Flores¹⁸.

34. El 1 de mayo de 2001 el Presidente Lalive indicaba al Centro, en respuesta a una solicitud de la República de Chile, que el Tribunal de arbitraje integrado por el Presidente Rezek no había tomado decisión alguna sobre la competencia del Tribunal de arbitraje. Indicó, además, que a pesar del retraso en el procedimiento quería oír a las partes¹⁹.

35. El 23 de abril de 2001 las Demandantes presentaron una petición de medidas provisionales para suspender los efectos de la Decisión N° 43 del 28 de abril de 2000²⁰. El 25 de septiembre de 2001 el Tribunal de arbitraje comunicaba su decisión desestimando todas las medidas provisionales solicitadas por ambas partes²¹.

36. Ahora la República de Chile trata de prevalerse de la existencia de una supuesta contradicción entre la decisión del Tribunal de arbitraje, rechazando las medidas provisionales solicitadas por las Partes, y el Laudo, para sostener su demanda de nulidad²². No sin cierto cinismo la República de Chile llega al extremo de sostener que no habría sido condenada si el Tribunal hubiera acordado suspender la ejecución de la Decisión 43 propuesta por las Demandantes²³. Más allá de la impudicia de estas pretensiones, ni una ni otra tienen fundamento²⁴.

37. El 29 y 30 de octubre de 2001 el Tribunal de arbitraje celebró una vista oral sobre su competencia, tras la cual, por decisión de 8 de mayo de 2002, el Tribunal decidió por unanimidad unir al fondo las objeciones las excepciones de incompetencia planteadas por la República de Chile²⁵.

¹⁶ Anexo CN120bis

¹⁷ Anexo CN121

¹⁸ Les Demandantes han conocido después del reemplazo del Sr. Flores que la esposa de éste beneficiaba de una ayuda pecuniaria del Estado chileno mientras era Secretario del Tribunal de arbitraje en el presente caso.

¹⁹ Anexo CN123f

²⁰ Anexos 121bis

²¹ Anexo CN128

²² Memorial de nulidad §§60; 125 y siguientes; 587 et 712

²³ Memorial de nulidad §724

²⁴ Infra §572 y siguientes

²⁵ Anexo CN133bis

38. Una nueva orden procesal adoptada por el Tribunal estableció un nuevo calendario del procedimiento para el depósito de las memorias. Es en este marco cuando el 11 de septiembre de 2002 las Demandantes presentaron dos memorias, una titulada Exposición complementaria sobre la competencia, la otra Exposición complementaria sobre el fondo²⁶. Hay que destacar desde ya que, contrariamente a la alegación de la República de Chile, las Demandantes han formulado expresamente peticiones sobre la denegación de justicia y el trato discriminatorio de que eran víctimas por parte de la República de Chile²⁷.

39. El intercambio de alegaciones escritas prosiguió hasta la vista oral del 5 al 7 de mayo de 2003 en Washington DC²⁸. Durante este período cada Parte ha solicitado a la otra presentar documentos. El Tribunal de arbitraje intervino ordenando la presentación de algunos de los documentos solicitados²⁹. Por otro lado, las Partes presentaron informes escritos de peritos, jurídicos y financieros, así como testimonios de testigos.

40. Al terminar la vista oral de 2003 el Tribunal de arbitraje indicó a las Partes que se reservaba el derecho de solicitar información adicional si fuera necesario³⁰, razón por la cual no cerraba el procedimiento. También preguntó a las Partes si tenían alguna reserva que formular sobre el desarrollo del procedimiento y la vista oral en particular. Las partes dijeron que no³¹.

41. El 27 de junio de 2005 el Centro informó a las Partes que el Tribunal de arbitraje había depositado en el Centro un proyecto de Laudo. La delegación chilena dio entonces un golpe de fuerza cuyos elementos esenciales pueden resumirse del modo que sigue.

42. Mientras el 12 de agosto 2005 el Centro informaba a las partes por teléfono que el Tribunal de arbitraje se iba a reunir en Nueva York a discutir el proyecto de Laudo, el 24 de agosto la delegación de Chile enviaba una carta al Centro recusando a todo el Tribunal, aduciendo como pretexto la gran lentitud del procedimiento en prueba de la incapacidad o imposibilidad del Tribunal de dictar el Laudo³². Esta petición de la República de Chile ha sido comunicada por el Centro a la otra parte y a los miembros del Tribunal el 26 de agosto 2005.

43. El mismo día, el Sr. Galo Leoro Franco, nombrado por la República de Chile, tomaba nota de la propuesta de recusación de Chile y renunciaba al Tribunal de arbitraje³³. El Centro notificara a las Demandantes la dimisión del Sr. Leoro Franco el 31 de agosto.

44. El 2 de septiembre de 2005 el Presidente del Tribunal escribía al Secretario General del CIADI protestando por la postura adoptada por Chile. Decía en su carta:

²⁶ Anexos CN143f y CN144f, accesibles en castellano en http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/110902_b.pdf y <http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/110902.pdf>, respectivamente

²⁷ Exposición complementaria sobre el fondo de 11 de septiembre de 2002, pp 124 a 127 Anexo CN144f

²⁸ Laudo §§ 28 a 32 y Anexos CN143f, CN144f, CN145, CN147, CN148, CN151, CN152, CN153, CN154, CN155, CN156f

²⁹ Orden procesal N° 10, de 3 diciembre 2002

³⁰ Transcripción de la vista oral de mayo 2003 y Anexo CN159

³¹ Transcripción de la vista oral de mayo 2003 p. 173 y Anexo CN159

³² Anexo CN172

³³ Anexo CN173

*Todo parece indicar, por ende, que la República de Chile o bien había sido informada sobre el contenido del proyecto final del Laudo o bien tenía motivos para sospechar que el Tribunal de Arbitraje estaba próximo a resolver en su contra*³⁴.

Esta carta será comunicada a las Partes más de un mes más tarde, el 11 de octubre de 2005, cuatro días después que el ex presidente de la Corte Internacional de Justicia hubiera pedido al Secretario General del CIADI informar al Tribunal de arbitraje y las partes Demandantes el contenido de su reunión *ex parte* del 2 de septiembre con una alta delegación de la Demandada.³⁵

45. El 5 de septiembre de 2005 las Demandantes formularon oposición a la propuesta de recusación de la República de Chile³⁶.

46. El 6 de septiembre de 2005 el Sr. Leoro Franco escribía al CIADI rechazando las críticas formuladas por las Demandantes en su carta de 5 de septiembre³⁷.

47. El 8 de septiembre de 2005 el Centro informaba a los miembros del Tribunal y a las partes Demandantes que una reunión *ex parte* tuvo lugar el 2 de septiembre de 2005 en Washington DC entre el Secretario General del Centro, por un lado, y el Ministro de Economía de Chile, el Embajador de Chile en Washington y otros miembros de la delegación chilena, entre ellos el Sr. Jorge Carey, por otro lado. El Centro omitía mencionar que Chile había indicado tener conocimiento del contenido del proyecto de Laudo³⁸. En su carta de 7 de octubre de 2005 el Juez Sr. Bedjaoui observaba la presencia en la delegación de Chile del ex secretario del Tribunal de arbitraje, D. Gonzalo Flores.

48. El 16 de septiembre de 2005 el Ministro de Economía de Chile dirigía al Secretario General del Centro la memoria de recusación de la República de Chile³⁹. Según ésta, la propuesta de recusación del Sr. Bedjaoui se basaba, por un lado, en la incompatibilidad de su función de árbitro y la de su nuevo nombramiento como Ministro de Relaciones Exteriores de Argelia y, por otro lado, en su "incapacidad" cumplir sus funciones de árbitro. En cuanto al Profesor Lalive, además de su "incapacidad" para ejercer sus funciones la República de Chile esgrimía su estado de salud.

49. El 22 de septiembre de 2005 el Centro indica a los miembros del Tribunal y a las Partes Demandantes que tenían hasta el 7 de octubre para presentar sus observaciones sobre la propuesta de recusación formulada por la República de Chile.

50. Los días 4 y 7 de octubre de 2005 los Señores Lalive, Bedjaoui y Franco dirigían al Centro sus observaciones sobre la propuesta de recusación y la dimisión del árbitro designado por Chile⁴⁰. El 23 de octubre de 2005 el Sr. Franco hacía comentarios sobre las cartas de los Señores

³⁴ Anexo CN174

³⁵ Anexo CN183

³⁶ Anexo CN175

³⁷ Anexo CN176

³⁸ Anexo CN188

³⁹ Anexo CN179

⁴⁰ Anexos CN181, CN182, CN183

Lalive y Bedjaoui⁴¹. El 8 de noviembre de 2005 Chile presentó un nuevo escrito en respuesta a los de los miembros del Tribunal de arbitraje. Es en esta ocasión cuando, por primera vez, Chile argumenta sobre las manifestaciones de la carta del Juez Bedjaoui de 7 de octubre⁴². Los intercambios prosiguieron hasta fines de noviembre de 2005⁴³.

51. Finalmente, ante la insistencia del Sr. Bedjaoui en su carta del 7 de octubre, el Centro informaba el 2 de diciembre de 2005 a las Partes, y especialmente a las Demandantes, que en la reunión *ex parte* de 2 de septiembre de 2005 la delegación chilena había indicado al Centro que el árbitro Sr. Galo Leoro Franco le había comunicado el contenido del proyecto de Laudo depositado en el CIADI en junio de 2005 y del documento que el Sr. Leoro llamaba proyecto de laudo de enero de 2004⁴⁴.

52. A esta revelación siguieron nuevos intercambios entre el Centro, los miembros del Tribunal y las Partes, hasta el 23 de enero 2006 en que el Centro informó a las Partes que el Secretario General del Centro iba a formular una recomendación al Presidente del Consejo de Administración⁴⁵.

53. El 3 de septiembre de 2010 las Demandantes han sabido que en enero de 2006 el Secretario General del Centro recomendó por escrito al Presidente del Consejo de Administración aceptar la recusación del Juez Bedjaoui en base a la carta de éste del 7 de octubre de 2005 (escrita al margen de las deliberaciones y decisiones del Tribunal, cinco meses después del depósito del proyecto de Laudo en el CIADI que ponía fin a ocho años de litigio). Esta recomendación no ha sido notificada a las partes. El 13 de febrero de 2006, el Secretario General interino del Centro indicaba a las Partes que iba a solicitar la opinión del Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya⁴⁶. El 21 de febrero el Centro informaba a las Partes que el Presidente del Consejo de Administración había rechazado la recusación del Presidente Lalive y aceptado la del Juez Sr. Bedjaoui. En consecuencia invitaba a las Demandantes a designar un nuevo árbitro⁴⁷. Estas manifestaron su desacuerdo el 2, 9 y 20 de marzo de 2006⁴⁸.

54. El 14 de julio de 2006 el Tribunal de arbitraje fue de nuevo reconstituido e incluía entre sus miembros, además del Presidente Lalive, al Sr. Chemloul, designado por las Demandantes, y el profesor Gaillard, designado por el Centro después que la renuncia del Sr. Galo Leoro Franco hubiera sido rechazada por los otros miembros del Tribunal⁴⁹.

55. Cabe destacar que la República de Chile se opuso a la designación por el Centro del Profesor Gaillard y, antes de ello, a la de la profesora Brigitte Stern (esta vez con éxito)⁵⁰.

56. Entre agosto y septiembre de 2006 el Tribunal de arbitraje ha consultado a las partes sobre la oportunidad de una nueva audiencia oral y su contenido. En esta ocasión la República de Chile

⁴¹ Anexo CN184

⁴² Anexo CN185

⁴³ Anexos CN186, CN187

⁴⁴ Anexo CN188

⁴⁵ Anexos CN190, CN191, CN192, CN193, CN194, CN195, CN196

⁴⁶ Anexo CN198

⁴⁷ Anexo CN199

⁴⁸ Anexos CN200 a CN202bisf

⁴⁹ Anexo CN203f

⁵⁰ Anexos CN204a à CN207

pidió al Tribunal que permitiera el intercambio de nuevos escritos, en particular para permitirle actualizar su argumentación sobre la evolución de la jurisprudencia, sin preocuparse ya por el retraso acumulado en el procedimiento que la había llevado a proponer la recusación de todo el Tribunal un año antes. Por su parte, las Demandantes indicaron al Tribunal que la Regla de arbitraje N° 12 establece que “*el procedimiento se continuará desde el punto a que se había llegado en el momento en que se produjo la vacante*”⁵¹.

57. En comunicación de 13 de septiembre de 2006 el Tribunal de arbitraje tras oír a las Partes les indicó que podrían expresarse en una vista oral sobre un cierto número de puntos, pero que no cabía reabrir la fase escrita del procedimiento⁵².

58. El 2 de octubre de 2006 el Tribunal comunicó a las Partes las cuestiones sobre las que deseaba oír las en una vista oral posterior, cuestiones referidas únicamente a la competencia.

59. El 24 de octubre de 2006 el Tribunal de arbitraje fijará la fecha de la vista oral para los días 15 y 16 de enero de 2007, en París.

60. El 8 de noviembre de 2006 la República de Chile pidió al Tribunal reconsiderar su decisión de no permitir el intercambio de nuevos escritos y de limitar la vista oral a las solas preguntas formuladas por el Tribunal. También pedía permiso del Tribunal para formular por escrito observaciones y comentarios sobre el proyecto de Laudo de 2005 –que el Tribunal había comunicado al conjunto de las Partes a fin de respetar el principio de igualdad entre ellas- al tiempo que adelantaba que ese proyecto tenía *serias deficiencias y lagunas*, así como errores de hecho⁵³.

61. La República de Chile reiteró su petición de 17 de noviembre 2006⁵⁴.

62. El comportamiento de la delegación de Chile llevó al Tribunal de arbitraje a intervenir mediante la Resolución Procesal N° 14/2006, en la que volvió a rechazar la solicitud de Chile de presentar escritos suplementarios y de autorizarle a formular comentarios sobre el "proyecto de laudo" de junio de 2005⁵⁵. A este respecto el Tribunal declaró:

⁵¹ Anexos CN208 a CN209f la comunicación de las Demandantes de 16 agosto 2006

⁵² Anexos CN208f y CN209f

⁵³ Anexo RA-74

⁵⁴ Anexo RA-75

⁵⁵ Anexo CN209

Dado que, las críticas de la Parte Demandada relativas a este documento preparatorio interno son no sólo improcedentes pero infundadas, como se recoge en particular de la carta del 27 de septiembre de 2006 de la Parte Demandada y el apoyo que cree encontrar, erróneamente, en el relato del Embajador Leoro-Franco y la idea de este último, manifiestamente inexacta, que un primer documento preparatorio interno habría constituido un "laudo arbitral ya aprobado en París" (carta de Chile del 27 de septiembre de 2006, página 4 nota 2),

Dado que ninguna de las Partes tienen el derecho de comentar de una u otra manera uno u otro de los documentos o proyectos internos y preparatorios que han sido o serán intercambiados entre los Árbitros en la deliberación del presente caso,

Que el principio de ser oído y vencido en juicio no tiene aplicación alguna a la solicitud de comunicación de documentos de trabajo internos cubiertos por el secreto de las deliberaciones (Artículo 15 del Reglamento de Arbitraje),

Dado que ninguna de las Partes podrían hacerse valer comunicaciones que le haya hecho uno de los Árbitros en violación de la obligación de la confidencialidad de las deliberaciones contenida en los Artículos 6 y 15 del Reglamento de Arbitraje (ver también Resolución no. 13/2006 páginas 2 y 3),

63. Unos días antes de la vista oral, la República de Chile dirigió al Tribunal de arbitraje y a la parte contraria la lista de los miembros de su delegación, en la que incluía por primera vez al Sr. Cea. Al iniciarse la vista oral el representante del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción tomó la palabra para presentar a este nuevo representante de la delegación chilena insistiendo en que tenía la calidad de miembro de ésta. Cuando tomó la palabra el Sr. Cea indicó al Tribunal de arbitraje " *yo comparezco ante ustedes en mi calidad de presidente del Tribunal Constitucional de Chile* " (transcripción, página 52).

64. Por este medio desviado la República de Chile presentó en el procedimiento un nuevo perito legal durante la última vista oral –a lo que las Demandantes se habían opuesto expresamente el 12 de enero de 2007⁵⁶. Tras su intervención en la mañana del 15 de enero el Sr. Cea se ausentó de la vista oral, lo que impidió de hecho a las Demandantes y al Tribunal de arbitraje preguntarle sobre algunos puntos de su intervención⁵⁷.

65. Es revelador señalar que en su Memoria de nulidad la República de Chile presenta la intervención del Sr. Cea como un elemento de prueba adicional sobre la nacionalidad del Sr. Pey⁵⁸. Sin embargo es la República de Chile quien hoy se queja, no sin audacia, de una supuesta violación del derecho a ser oído por el hecho de que el señor Pey, verdadera parte en el procedimiento arbitral, haya intervenido oralmente, en esta calidad, en cada vista oral.

66. El 18 de julio de 2007 el Tribunal de arbitraje invitó a las Partes a presentar los documentos relativos a la suma entregada a los beneficiarios de la Decisión N° 43 de 28 de abril de 2000. Las Demandantes respondieron el 19 de julio de 2007. El 3 de octubre de 2007, ante el silencio de la República de Chile, el Tribunal de arbitraje le invitaba de nuevo a pronunciarse sobre esta cuestión, lo que hizo el 29 de octubre de 2007⁵⁹. A ello siguió entonces un intercambio entre las Partes⁶⁰.

⁵⁶ Anexo CN211.

⁵⁷ Anexo CN213, páginas 53-54 ; 68-83

⁵⁸ Memorial de nulidad §429

⁵⁹ Anexo CN221

⁶⁰ Anexos CN215-CN240

67. El 24 de agosto de 2007, violando la Resolución Procesal N° 14⁶¹, la República de Chile dirigió al Tribunal de arbitraje dos nuevos Laudos dictados en casos del CIADI argumentando que confirmaban la posición de Chile sobre la incompetencia del Tribunal y, en particular, el efecto "no retroactivo" del API. Las Demandantes se opusieron a esta nueva comunicación.

68. En la comunicación de 3 de octubre 2007 el Tribunal de arbitraje rechazó la presentación de documentos nuevos al tiempo que indicaba estar informado de la evolución de los desarrollos de la "jurisprudencia" y la doctrina.

69. Tras pedir a las partes que se expresaran sobre los gastos y costas del procedimiento el Tribunal de arbitraje cerró el procedimiento el 31 de enero 2008 y pronunció el Laudo el 8 de mayo de 2008.

(II) LA DEMANDA DE NULIDAD DE LA REPÚBLICA DE CHILE CARECE DE FUNDAMENTO

1. La presentación adoptada por los inversores españoles

70. Antes de responder a los argumentos desarrollados por la República de Chile en apoyo de su demanda de nulidad, las Demandantes desean indicar al Comité *ad hoc* las razones que les han llevado a adoptar un plan sustancialmente distinto del de la Memoria de nulidad.

71. La primera razón obedece a la naturaleza del recurso de nulidad. Ya no se discute hoy que el recurso de nulidad es un recurso extraordinario que tiene por finalidad "garantizar la legitimidad del proceso de decisión y no la corrección de la sentencia en cuanto al fondo." ⁶²

72. Para ello la misión del Comité *ad hoc* es asegurar, por una parte, que el procedimiento de arbitraje ha tenido lugar en conformidad con las reglas fundamentales de procedimiento aplicadas por los tribunales del CIADI y, por otra parte, que el Laudo no incurre en irregularidades.

73. Por esta razón las Demandantes han dividido su desarrollo en dos partes, la primera sobre la conducción del procedimiento por el Tribunal de arbitraje cuya violación podría afectar al Laudo en su totalidad, la segunda sobre los fundamentos de la nulidad planteados por Chile en

⁶¹ Anexo CN209, p. 5: « Rechazar la solicitud de la Parte Demandada tendiente a que se autorice la presentación de escritos adicionales por las Partes »

⁶² Decisión del Comité *ad hoc* en *RFCC c/ Royaume du Maroc*, CIRDI No. ARB/00/6 de 18 enero 2006 en §§220-226. Ver igualmente en el mismo sentido, Decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos : *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005 en §34; *MCI Power Group L.C. and New Turbine Inc. c/ Republic of Ecuador*; CIRDI No. ARB/03/6 de 19 octubre 2009 en §24; *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIRDI No. ARB/02/7 de 5 junio 2007 au §23; *Empresas Lucchetti S.A. y Lucchetti Peru S.A. c/ Peru*, CIRDI No. ARB/03/4 de 5 septiembre 2007 en §97

relación con diferentes partes del Laudo. Mediante esta presentación el Comité *ad hoc* tendrá más fácil seguir el razonamiento del Tribunal para llegar a sus diversas conclusiones.

74. La segunda razón es por motivos prácticos. En efecto, como reconoce la República de Chile, su presentación implica necesariamente numerosas repeticiones, lo que aumenta la longitud de sus escritos. Según las Demandantes, la estructura que proponen evita, en la medida de lo posible, caer en ese obstáculo.

75. En este sentido, las Demandantes han constatado que en numerosas ocasiones los argumentos de la República de Chile sobre una parte determinada del Laudo se articulan, cualquiera que sea la base subyacente (exceso manifiesto de poder, falta de motivación, etc.) a partir de una premisa falsa o inexistente. Por lo tanto, la demostración de la inexactitud de esta premisa permite refutar la posición de Chile en su conjunto, sin necesidad de mayores desarrollos. Es el caso en particular de los argumentos de la República de Chile sobre las conclusiones del Tribunal referidas a la denegación de justicia y violación del trato justo y equitativo⁶³.

76. La tercera razón es que el Comité *ad hoc* tiene un cierto grado de discrecionalidad en su decisión de anular o no el Laudo⁶⁴. En particular, corresponde al Comité *ad hoc* decidir el alcance de una eventual decisión de nulidad, en la medida que considere que existe una base razonable⁶⁵. En la especie, numerosos argumentos del Estado de Chile sólo pretenden afectar a determinadas partes del Laudo. Por lo tanto, si el Comité *ad hoc* llegara a considerar que algunos de esos argumentos tienen fundamento –lo que las Demandantes rechazan– la presentación adoptada por las Demandantes le permitirá determinar si el Laudo se ve afectado en su totalidad o sólo parcialmente, y extraer las consecuencias que de ello derivan.

77. Para facilitar la lectura del Comité *ad hoc* las Demandantes harán, en cada parte, un breve resumen de la posición de la República de Chile, refiriéndose a los párrafos pertinentes de su Memoria de nulidad, antes de presentar los argumentos de su respuesta. También expondrán, cuando sea necesario, los contornos de los fundamentos de la nulidad en la Convención del CIADI, según han deducido los Comités *ad hoc* en casos anteriores.

78. En consecuencia las Demandantes abordarán, en una primera parte (2.) los fundamentos de nulidad referidos a la conducción del procedimiento, que son la negativa del Tribunal a oír durante el procedimiento oral a los peritos y testigos de las Partes (2.1), la negativa del Tribunal de ordenar la comunicación de documentos solicitados por la Demandada (2.2), y la supuesta parcialidad del Tribunal de arbitraje (2.3).

79. En una segunda parte, las Demandantes tratarán las alegaciones relativas a las conclusiones

⁶³ Ver infra §§ 489 y siguientes

⁶⁴ En este sentido por ejemplo, Decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *M.I.N.E. c/ Republic of Guinea*, CIRDI No. ARB/84/4 de 14 diciembre 1989 au §4.10 y *Compañía de Aguas des Aconquija S.A. and Vivendi Universal c/ Republic of Argentine*, CIRDI No. ARB/97/3 de 3 julio 2002 en §66

⁶⁵ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Compañía de Aguas des Aconquija S.A. and Vivendi Universal c/ Republic of Argentine*, CIRDI No. ARB/97/3 de 3 julio 2002 en §69

del Tribunal sobre su competencia (3.1), comenzando con las exigencias del Convenio del CIADI, la condición de inversión (3.1.1) y la condición de nacionalidad (3.1.2), para seguir con las condiciones del consentimiento de Chile en el sentido del API España-Chile, a saber, la existencia de una inversión (3.1.3) y la nacionalidad del inversionista (3.1.4). Las Demandantes discutirán acto seguido los fundamentos de anulación planteados por Chile sobre violaciones por el Estado de las disposiciones del API retenidas por el Tribunal de arbitraje, a saber la denegación de justicia y el trato discriminatorio (3.2). Por último, la última sección estará dedicada a los fundamentos de la anulación en cuanto al cálculo de los daños (3.3).

2. LOS FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD RELATIVOS A LA CONDUCCION DEL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE POR EL TRIBUNAL

2.1 La negativa del Tribunal de arbitraje de oír a testigos y peritos

2.1.1 La pretendida negativa a la República de Chile de interrogar al Sr. Pey

(a) La posición de la República de Chile

80. La República de Chile pretende que durante la vista oral de mayo de 2003 el Tribunal de arbitraje habría autorizado a oír al Sr. Pey en calidad de testigo, sin autorizar interrogarle u oír a testigos que permitieran contradecir sus afirmaciones. Según aquella, la conducta del Tribunal de arbitraje sería una violación (i) del derecho a ser oído⁶⁶ y (ii) de la obligación de trato justo y equitativo⁶⁷. Agrega que los artículos 32 y 35 de las Reglas de arbitraje conferirían a las Partes " *an absolute right to present witnesses and experts at such hearing* "⁶⁸. Ese derecho se vería confirmado por las Reglas de la IBA sobre la prueba en el arbitraje internacional, que si bien no son aplicables reflejan las " *best practices* " en los procedimientos de arbitraje internacional y en particular los artículos IV (7) y IV (8)⁶⁹.

81. La República de Chile pretende que el Tribunal de arbitraje le habría así privado de la oportunidad de presentar, durante la vista oral, sus testigos y peritos, mientras que aceptó el testimonio oral del Sr. Pey. Aquella pretende, además, que el Tribunal le habría impedido llevar a cabo un interrogatorio del Sr. Pey⁷⁰.

82. Al hacerlo, el Tribunal de arbitraje habría faltado a su obligación de tratar a las Partes por igual. También habría privado a la Demandada de su derecho a ser oída. La República de Chile concluye que el Laudo debe ser anulado en virtud del artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI.

(b) El contorno de los fundamentos de anulación retenidos por Chile: derecho a ser oído y trato justo y equitativo (artículo 52 (1) (d))

⁶⁶ Memorial de nulidad §§257-269

⁶⁷ Memorial de nulidad §§279-298

⁶⁸ Memorial de nulidad §258

⁶⁹ Memorial de nulidad §258-260

⁷⁰ Memorial de nulidad §261

83. En primer lugar, hay que señalar que la nulidad en base al artículo 52(1)(d) sólo muy rara vez ha sido acordada por un Comité *ad hoc*⁷¹.

84. Ello se explica por el artículo 52(1)(d) de la Convención, que requiere la reunión de dos requisitos acumulativos: uno referido a la gravedad de la infracción y el otro a la naturaleza fundamental de la regla de procedimiento supuestamente violada⁷².

85. Esta doble exigencia ha sido recordada por el Comité *ad hoc* en el caso MINE c. Guinea:

5.05. Une première observation sur cette disposition concerne le terme « grave ». Pour constituer une cause d'annulation, l'inobservation d'une règle fondamentale de procédure doit être grave. Le Comité considère que cela constitue un critère à la fois quantitatif et qualitatif : la violation doit être importante et de nature à priver une partie du bénéfice de la protection que la règle était destinée à lui fournir.

5.06. Une seconde observation concerne le terme « fondamentale » : même une violation grave d'une règle de procédure ne constitue pas une cause d'annulation à moins que cette règle ne soit « fondamentale ». [...] Le terme « règle fondamentale de procédure » ne doit pas être compris comme incluant nécessairement toutes les règles du Règlement d'arbitrage du Centre.⁷³ (El subrayado es nuestro).

86. Por lo tanto, al analizar la demanda de nulidad de la República de Chile el Comité *ad hoc* deberá asegurarse de que la supuesta violación alegada por Chile, si llegara a existir, es grave y afecta a una norma fundamental del procedimiento.

87. Para ser calificado de grave el desconocimiento de la regla debe haber llevado al Tribunal a tomar una decisión sustancialmente diferente de la que habría tomado si hubiera respetado esa norma. Según los términos empleados por el Comité *ad hoc* en la decisión MINE "*l'inobservation doit être substantielle et de nature à priver une partie du bénéfice de la protection que la règle était destinée à lui fournir*"⁷⁴.

88. Además, la violación debe ser de una regla fundamental de procedimiento, lo que no discute la Demandada. Ahora bien, ocurre que según los trabajos preparatorios de la Convención todas las normas de procedimiento establecidas en el Reglamento de arbitraje no son fundamentales, y que debe entenderse por regla fundamental de procedimiento los "*principles of natural justice*"⁷⁵. Si no cabe duda que el derecho de una parte a ser oída es una regla fundamental de procedimiento, su respeto requiere que cada parte haya tenido

⁷¹ Cuadro resumen de las decisiones de los comités *ad hoc* en los procedimientos de nulidad del CIADI (anexo C)

⁷² D. CARON, "Reputation and Reality in the ICSID Annulment Process : Understanding the Distinction Between Annulment and Appeal", *ICSID Rev. - FIJL* 1992, p. 42. et CH. SCHREUER, "Article 52 [Annulment]" in *The ICSID Convention: a commentary*, Cambridge, 2009, §§280-283, p. 980.

⁷³ E. GAILLARD, « Decisión du 22 décembre 1989 » in CIRDI - Chronique des Sentences arbitrales, *J.D.I.* 1991, p. 108.

⁷⁴ E. GAILLARD, « Decisión du 5 febrero 2002 » in CIRDI - Chronique des Sentences arbitrales, *J.D.I.* 2003, p. 180.

⁷⁵ CH. SCHREUER *The ICSID Convention : a commentary*, Cambridge, 2009, §279, p.980

oportunidad suficiente para presentar argumentos escritos y orales sobre las cuestiones planteadas.⁷⁶

89. Por el contrario, esta regla no exige al Tribunal de arbitraje oír durante una vista oral a todos los testigos y peritos de quienes las Partes han presentado un testimonio o informe escrito, ni organizar contra-interrogatorios.

90. Así lo ha recordado el Comité *ad hoc* del caso MINE, en estos términos: "Le terme « règle fondamentale de procédure » ne doit pas être compris comme incluant nécessairement toutes les règles du Règlement d'arbitrage du Centre".⁷⁷

91. Este límite se explica en particular por el hecho de que el Tribunal de arbitraje tiene una considerable libertad en la conducción del procedimiento en general, y de las vistas orales en particular. Por tanto tiene libertad para decidir si un testimonio es relevante para comprender el caso. A este respecto el artículo 34 de las Reglas de arbitraje del CIADI dispone:

El Tribunal decidirá sobre la admisibilidad de cualquier prueba rendida y de su valor probatorio.

El Tribunal podrá, si lo estima necesario en cualquier etapa del procedimiento: (a) requerirle a las partes que presenten documentos, testigos y peritos (...) (énfasis agregado).

92. Según las Notas explicativas del CIADI (1982) sobre el artículo 34 de las Reglas del Reglamento de arbitraje, esta discreción del árbitro se aplica a oír a los testigos así como a otros medios de prueba:

A. El párrafo (1) de esta Regla refleja práctica internacional de muchos años. Le confiere al Tribunal la facultad de resolver la admisibilidad, pertinencia y relevancia de la prueba. Por tanto, el Tribunal tiene plenas facultades para decidir si se debe admitir una prueba determinada (por ejemplo, documentos, interrogaciones, declaraciones escritas, declaración oral de testigos y peritos ante el Tribunal o ante un comisionado). También tiene discreción irrestricta (pero sujeta siempre al principio de la igualdad de las partes) para determinar la pertinencia y evaluar la relevancia de cualquier prueba, esto es, para evaluar su "valor probatorio". Por tanto, puede juzgar su "peso" de acuerdo con el equilibrio de las probabilidades. Además, el Tribunal no está obligado a fundar sus conclusiones sólo en la prueba: puede tomar la decisión de admitir la existencia de ciertos hechos no probados.

93. Es, pues, incorrecta la interpretación que Chile hace de los artículos 32(1) y 35(1) del Reglamento de arbitraje para imponer al Tribunal escuchar a testigos y peritos

⁷⁶ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Compañía de Aguas del Acouquija SA et Vivendi Universal c/ Republic Argentine*, CIRDI No. ARB/91/3 de 3 julio 2002 §83

⁷⁷ E. GAILLARD, « Decisión du 22 décembre 1989 » in CIRDI - Chronique des Sentences arbitrales, J.D.I. 1991, p. 108.

presentados por las Partes.

94. El Artículo 32 (1), establece: "*Las actuaciones orales comprenderán las audiencias del Tribunal para oír a las partes, sus apoderados, consejeros y abogados, y a los testigos y peritos.*" El propósito de este artículo es describir el desarrollo de la vista oral, ésta radicado en el Capítulo IV del Reglamento de arbitraje que evoca las distintas fases del procedimiento (escrito y oral). Sin embargo, no cuestiona el poder del Presidente de dirigir los debates según lo estime oportuno.

95. El artículo 35 (1) del Reglamento dispone por su parte que: "*(1) Los testigos y peritos serán entrevistados por las partes ante el Tribunal, bajo el control de su Presidente. También podrá formularles preguntas cualquier miembro del Tribunal*". Una vez más este artículo no tiene por objeto imponer al Tribunal oír a los testigos y peritos que han presentado una declaración o informe por escrito. Tiene el objeto más modesto de definir el curso de esta fase del procedimiento oral.

96. El artículo 36 (1) del Reglamento de arbitraje confirma esta interpretación ya que ofrece la posibilidad al Tribunal de "*admitir la prueba proporcionada por un testigo o escrito en una deposición escrita.*" La República de Chile sostiene que esta excepción está destinada a aplicarse sólo cuando las partes o los testigos no quieren comparecer en la audiencia a fin de paliar la falta de poder coercitivo del Tribunal⁷⁸. Esta interpretación del artículo 36 es incorrecta. Basta para convencerse leer el comentario íntegro [del CIADI] al artículo 36.

97. El argumento desarrollado por la Demandada relativo a las Reglas de la IBA sobre los medios de pruebas también carece de fundamento. En efecto, además del carácter indicativo de dichas reglas, los artículos IV(7) y IV(8) de las Reglas de la IBA citadas por la Demandada deben ser leídos a la luz del artículo VIII(1)⁷⁹ sobre la conducción de la vista oral por el Tribunal. Este artículo confiere el control de las vistas orales al Tribunal de arbitraje. Dice lo siguiente:

1. The Arbitral Tribunal shall at all times have complete control over the Evidentiary Hearing. The Arbitral Tribunal may limit or exclude any question to, answer by or appearance of a witness (which term includes, for the purposes of this Article, witnesses of fact and any Experts), if it considers such question, answer or appearance to be irrelevant, immaterial, burdensome, duplicative or covered by a reason for objection set forth in Article 9.2. (subrayado añadido).

98. Esta interpretación es confirmada por la doctrina. Así, el trabajo de Poudret y Besson *Droit comparé de l'arbitrage international*, indica que :

Sauf accord particulier entre les parties, le tribunal arbitral est également libre de diriger l'audience et de régler les modalités de la déposition des témoins. Comme l'exprime l'art. 8.1 des Règles IBA 1999, "The Arbitral Tribunal shall at all times have

⁷⁸ Memorial de nulidad §260

⁷⁹ Reiterado, con modificaciones menores, en la Regla 8(2) de las Reglas del 29 de mayo de 2010, que refuerza aún más las facultades del Tribunal de arbitraje.

complete control over the Evidentiary Hearing", ce que les arbitres aiment rappeler dans l'acte de mission ou une ordonnance préparatoire avant l'audience. Ce pouvoir leur permet en particulier de limiter le temps de parole de chaque intervenant, de refuser un contre-interrogatoire ou d'autoriser un témoin à ne pas répondre à une question... Le tribunal arbitral n'est pas tenu d'entendre tous les témoins proposés par les parties. Il peut en particulier refuser une audition si celle-ci n'est pas pertinente. Sauf circonstances particulières, un tel rejet ne saurait constituer une violation du droit d'être entendu justifiant l'annulation de la sentence. (Subrayado nuestro)⁸⁰

99. Si bien es cierto que las Reglas IBA no son directamente aplicables al procedimiento de arbitraje, el artículo VIII(1) de su Reglamento refleja una práctica generalizada en el arbitraje internacional, como subraya la Demandada.

100. Podemos de este modo leer en el Tratado de arbitraje Comercial Internacional de los señores Poudret y Besson que *"la décision de recourir à des témoins appartient au tribunal arbitral. Celui-ci a toute liberté pour refuser d'entendre des témoins proposés par une partie s'il s'estime suffisamment informé des faits de la cause par les autres éléments de preuve. Sa sentence ne saurait être critiquée au motif d'un tel refus"*⁸¹.

101. Resulta de lo anterior que la imposibilidad de interrogar a un testigo, al igual que la negativa del Tribunal de arbitraje de oír a testigos o peritos durante una vista oral, no podría considerarse violación de una norma de procedimiento.

102. En cualquier caso, no podría tratarse de una violación grave desde el momento que el tribunal tenía a su disposición testimonios escritos e informes de peritos que le permitían hacerse una opinión. Por lo tanto, la ausencia de testimonios orales no ha podido manifiestamente conducir al Tribunal a adoptar una decisión sustancialmente diferente.

103. Del mismo modo, la exigencia de trato justo y equitativo a una parte durante el procedimiento requiere que el Tribunal trate a las Partes de manera imparcial e igualitaria. En otros términos, según este principio un Tribunal de arbitraje no debe favorecer a una parte en detrimento de otra en sus decisiones procesales o concederle una ventaja procesal. Esto no quiere decir, sin embargo, que el Tribunal debe tomar decisiones iguales desde todos los puntos de vista respecto de las distintas Partes. En particular, el Tribunal no está obligado a ordenar la presentación de documentos solicitados por una parte por el hecho de haber accedido a la petición de la otra parte. En el presente caso no era éste el caso.

104. En cualquier caso, como se demostrará más adelante, el Tribunal ha permitido a ambas partes presentar sus argumentos sobre el conjunto del expediente y siempre ha prestado gran atención al principio de igualdad entre las Partes.

⁸⁰ Poudret-Besson, *"Droit comparé de l'Arbitrage International"* §6.4.3.3

⁸¹ Fouchard, Gaillard, Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international* §1277, igualmente Ph. Pinsolle et R. Kreindler *"Les limites du rôle de la volonté des parties dans la conduite de l'instance arbitrale"* Rev. Arb. 2003, n°1. 41 ; Yves Derains et E. Schwartz *"A guid to the New ICC Rules of Arbitration"* p. 256.

(c) Las pretensiones de la República de Chile carecen de fundamento

105. A título preliminar, conviene señalar que se refieren al desarrollo de la vista oral de mayo de 2003 las alegaciones de la República de Chile sobre la negativa del Tribunal a oír a testigos y peritos y a la consiguiente imposibilidad para la parte Demandada de interrogar al Sr. Pey⁸².

106. Sin embargo, al terminar la vista oral del último día el Presidente del Tribunal pidió a las Partes, como suele ser tradición, si tenían alguna observación que hacer sobre el desarrollo de la vista oral y, más en particular, "*críticas o reservas que deban constar en el acta del procedimiento oral*".⁸³ La República de Chile no ha hecho reserva alguna más allá de la utilización de los documentos durante la vista oral y la cuestión relativa a la entrega de la nota de vista discutida entre las Partes.

107. La Demandada tampoco ha formulado reservas u observaciones específicas al término de la vista oral de enero de 2007. En virtud de lo dispuesto en los artículos 27⁸⁴ y 53 del Reglamento de arbitraje esa ausencia de reservas por parte de la República de Chile debe considerarse como renuncia a prevalerse de supuestas omisiones del Tribunal, en particular sobre violaciones que habrían tenido lugar durante la vista oral de mayo de 2003.⁸⁵

108. A este respecto, las Demandantes reenvían a la decisión adoptada por el Comité *ad hoc* en el caso CDC Group c. la República de las Seychelles. En este asunto la República de las Seychelles sostenía que el Tribunal había hecho prueba de parcialidad hacia ella por negarse a oír a los testigos propuestos por el Estado. La República sostenía que "*whether the witnesses should be called to testify on its behalf before the Arbitrator was entirely for the Republic*"⁸⁶.

109. El Comité *ad hoc* ha rechazado la pretensión de la República de las Seychelles al considerar que "*as an initial matter, the Republic's allegation appears vulnerable to the point that it failed to challenge Sir Anthony's alleged, improper conduct at any time prior to the issuance of the Award, even though all of the conduct to which objection now is made (excluding fact of the Award itself) occurred not later than during the preliminary hearing. (...) In the absence of having challenged Sir Anthony on the basis now asserted at any time during the 147 days that followed the conclusion of the preliminary hearing on July 23, 2003 and issuance of the Award December 17, 2003, the Republic must be deemed to have waived any much objection*"⁸⁷.

110. No habiendo objetado los resultados de la vista oral de mayo de 2003, la República de

⁸² Memorial de nulidad §§257 et 279

⁸³ Transcripción de la vista oral de mayo 2003, pp 626-627, Anexo CN159

⁸⁴ El artículo 27 del Reglamento de arbitraje del CIADI dispone : »*Si 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, salvo respecto de lo dispuesto en el artículo 45 del Convenio, que ha renunciado a su derecho a objetar*».

⁸⁵ CH. SCHREUR *The ICSID Convention : a commentary*, Cambridge, 2009 §334, pp.994-995

⁸⁶ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/04 de 29 de junio de 2005 §51

⁸⁷ *Ibid* §53

Chile no puede ahora justificar la anulación del Laudo por presuntas infracciones del Tribunal durante el curso del procedimiento, y, especialmente, durante la vista oral o su organización.

111. En cualquier caso, la ausencia de reservas de la Demandada demuestra la ausencia de gravedad de la alegada violación.

112. En consecuencia, el Comité *ad hoc* debe rechazar la solicitud de nulidad del Laudo basada en el artículo 52(1)(d) de la Convención sobre los hechos que se han desarrollado antes de mayo de 2003, y en particular durante la audiencia de mayo de 2003.

113. Además, como se demostrará, el Tribunal no ha incumplido sus obligaciones respecto de la República de Chile.

(i) El Sr. Pey ha sido oído en calidad de parte (y no de testigo)

114. La República de Chile sostiene que el Sr. Pey ha intervenido como testigo en el procedimiento.⁸⁸ Esta afirmación es inexacta.

115. De la lectura de las transcripciones de las vistas orales del 29-30 de octubre de 2001, así como de las del 5 de mayo de 2003, resulta que el Sr. Pey ha intervenido como representante de las Demandantes (1), hecho éste admitido tanto por la República de Chile (2) como por el Tribunal (3).

(1) El Sr. Pey ha intervenido en calidad de parte Demandante y no de testigo

116. Durante la audiencia del 29 de octubre de 2001 el Dr. Garcés (abogado de las Demandantes) ha indicado claramente que el Sr. Pey intervenía "*en su calidad de parte demandante*" en respuesta a preguntas del abogado de la República de Chile:

Mr. Goodman (abogado de Chile): Quisiera solamente saber si el Sr. Pey Casado va a hablar como testigo o como abogado, porque, evidentemente, no ha sido anunciado en la nota de parte del Sr. Pey Casado

El Presidente: Maître Garcés, ¿quiere usted tratar de responder esta pregunta?

Sr. Garcés: Con mucho gusto. Hemos anunciado la presencia del Sr. Pey Casado en la comunicación enviada al Centro el 19 de octubre, la que ha sido comunicada a la otra parte. El Sr. Pey Casado, por supuesto, habla en su calidad de "claimant", demandante, de parte demandante. Esta, obviamente, a disposición del Tribunal si éste quiere formularle preguntas, si usted quiere formular preguntas sobre hechos que puede explicar en primera persona.

El Presidente: Si le entiendo bien, es cuestión de interpretación, comparece como «claimant» -¿es así?

⁸⁸ Memorial de nulidad §257

Sr. Garcés: Absolutamente.⁸⁹

117. En cuanto a la vista oral del 5 de mayo de 2003, cuando el abogado de las Demandantes propuso dar la palabra al Sr. Pey sobre un tema específico, la Demandada ha intervenido:

EL PRESIDENTE: Hemos oído ya al Sr. Pey. Por lo tanto no veo objeción a que presente el punto de vista de la parte demandante. Usted tiene la palabra.

Mr GOODMAN: ¿Señor Presidente?

EL PRESIDENTE: Sr. Goodman.

Mr GOODMAN: Era en 2001, durante la vista oral de octubre, cuando yo formulé una pregunta y era si declaraba como testigo o como representante de las Demandantes, pero ahora veo que testimonia como representante y entonces lo que va a decir no tiene relevancia probatoria alguna porque prueba porque hablará de los hechos, si habla de los hechos. Habla como si fuera el Sr. Garcés quien habla. ¿Es esto correcto?

EL PRESIDENTE: Había interpretado yo personalmente, pero me reservo, por supuesto, consultar a mis colegas, si hubiera algún problema, pero creo que dije en la introducción que no oíríamos a testigos. Por lo tanto, el problema del valor de un testimonio no me parece que se plantea en este momento. Oímos a un lado como al otro. Además, cualquier persona que forma parte de la delegación expondrá a su manera el punto de vista de esta delegación. Por lo tanto, creo que no hay ... pero entiendo su preocupación, que por lo demás ya ha sido expresada en la correspondencia, esto no se nos ha escapado. En cualquier caso, el caso del Sr. Pey es simple. La cuestión podría ser diferente si algún otro que no hemos oído pretendiera aquí testificar... Por el momento no oímos a testigos.

No sé si esta precisión le satisface o no.

Mr GOODMAN: Sí señor, está bien.⁹⁰

(2) Los abogados de la República de Chile han reconocido que el Sr. Pey intervenía en esta calidad

118. La República de Chile ha reconocido que el Sr. Pey actuó como en su calidad de "parte demandante" en las audiencias de 30 de octubre de 2001 y 5 de mayo 2003.

119. De hecho, el 30 de octubre de 2001 precisaba Mr. Goodman, al referirse a la intervención del Sr. Pey en la audiencia del 29 de octubre, que era una "(...) declaración que el Sr. Pey Casado ha hecho ayer en tanto que parte demandante (...) "⁹¹.

⁸⁹ Transcripción del 29 octubre 2001, p. 82

⁹⁰ Transcripción de la vista oral de 5 mayo 2003, pp 97-98, Anexo CN159

⁹¹ Transcripción de la vista oral de 30 octubre 2001, francés, parte 1, p. 3

120. De nuevo en la vista oral del 5 de mayo de 2003 el abogado de la parte Demandada precisaba, en relación con el Sr. Pey "*veo que ahora testimonia como representante (...)*".⁹²

(3) el Tribunal oía a los intervinientes de ambas Partes no como testigos sino como "Partes"

121. Se desprende de estas declaraciones que el Sr. Pey intervenía en calidad de parte, como podía intervenir el representante del Estado y como el Sr. Cea, Presidente del Tribunal Constitucional, ha intervenido durante la vista oral de enero de 2007.

122. Estaba pues claro para todos, incluida la República de Chile, que el Sr. Pey hablaba como parte y no en calidad de testigo de los hechos. El Tribunal confirmó varias veces que así lo entendía. Por lo tanto, los hechos mencionados por el Sr. Pey serán tomados como simples elementos argumentales de las Demandantes, y no como elementos de prueba *stricto sensu*.

123. En cualquier caso, la República de Chile nunca ha pedido interrogar al Sr. Pey. Y si lo hubiera pedido en el transcurso de la visa oral, la imposibilidad de interrogarlo no podría ser considerada como una violación grave de una regla fundamental del procedimiento⁹³.

124. Por otra parte, como demostraremos a continuación, y como el Tribunal lo había indicado, no le ha dado valor probatorio a lo expuesto por el Sr. Pey.

(ii) El Tribunal de arbitraje no ha tratado a la República de Chile de manera diferente a los inversionistas

125. Contrariamente a las alegaciones de Chile, el Tribunal de arbitraje no ha tratado a la República de Chile de manera injusta o no equitativa. A este respecto importa subrayar que en relación con la vista oral de mayo de 2003 el Tribunal informó a ambas partes que en esa etapa del procedimiento no quería oír ni a testigos ni a peritos en derecho. Así, 23 de abril de 2003 el Centro escribía a las Partes en los siguientes términos:

El Presidente del Tribunal me pidió les informara que el Tribunal de Arbitraje, en esta etapa y antes de haber escuchado los argumentos orales de las partes, no ve la necesidad de escuchar a testigos o expertos⁹⁴.

126. Esta decisión correspondía al Tribunal de arbitraje, que está facultado a dirigir el procedimiento como estima pertinente. En cualquier caso, ha permitido a cada Parte presentar sus argumentos orales tanto sobre la competencia del Tribunal como sobre el fondo, así como responder a las preguntas que el Tribunal ha formulado a todas las Partes en pie de igualdad.⁹⁵

⁹² Transcripción de la vista oral de 5 mayo 2003 p. 96, Anexo CN159

⁹³ Supra §§88 y siguientes

⁹⁴ Anexo RA-73

⁹⁵ Transcripción de las vistas orales del 6 de mayo de 2003 y 16 de enero de 2007, Anexos CN159 y CN214

127. Subrayaremos igualmente que la República de Chile no ha pedido hacer oír a testigos. Así, en su carta al Tribunal del 16 de abril de 2003 la República de Chile indicaba:

*En lo relativo a los testigos a ser presentados por la República de Chile en la audiencia, en caso de que las Demandantes presenten solamente a los Sres. Pey y Arráez, la República de Chile a su vez presentaría únicamente al experto Brent Kaczmarek en función de testigo experto.*⁹⁶

128. Los Señores Arráez y Kaczmarek eran los peritos comisionados respectivamente por las Demandantes y la República de Chile para evaluar los daños sufridos por las Demandantes. Por lo tanto, incluso si el Sr. Pey hubiera intervenido en calidad de testigo, *quod non*, la República de Chile no habría sido tratada injustamente puesto que no deseaba presentar testigos para contradecir las declaraciones del Sr. Pey. Por tanto no se comprende cómo el Tribunal podría haber violar el principio de igualdad entre las Partes por no haber dado oportunidad a la Demandada de presentar testigos⁹⁷.

129. Además, el Comité *ad hoc* recordará que durante la vista oral celebrada el 15 y 16 de enero de 2007 la República de Chile ha tratado de introducir un perito jurídico integrando en su delegación al Sr. Cea, Presidente del Tribunal Constitucional chileno⁹⁸.

130. El Tribunal de arbitraje no se ha opuesto a esa intervención, cuyo único propósito era hacer oír a un nuevo "perito" en derecho constitucional de Chile, sin previa presentación de un informe escrito. En efecto, a diferencia del Sr. Pey, parte en el procedimiento, el Sr. Cea ha sido integrado en el equipo de defensa de la República de Chile, sin la previa aprobación del Tribunal o de la parte contraria, por el sólo hecho de que era el Presidente del Tribunal Constitucional de Chile. Su deposición hecha, abandonó la sala de la vista oral sin prevenir al Tribunal ni a las Demandantes⁹⁹...

131. El Tribunal de arbitraje ha autorizado la participación del Sr. Cea como representante de una parte a pesar de la objeción de las Demandantes¹⁰⁰. El Tribunal no ha violado a este respecto el principio de igualdad de las partes - en todo caso no en perjuicio de la República de Chile.

(iii) La declaración del Sr. Pey no ha sido retenida como prueba por el Tribunal de arbitraje

132. Para que el incumplimiento de una norma de procedimiento pueda dar lugar a nulidad, "*must have caused the Tribunal to reach a result substantially different from what it would have awarded had such a rule been observed*"¹⁰¹. Tal no es el caso en la especie.

133. La República de Chile sostiene que el Tribunal de arbitraje se habría apoyado

⁹⁶ Anexo RA-70

⁹⁷ Memorial de nulidad §280(4)

⁹⁸ Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007, CN213

⁹⁹ Supra§ 62

¹⁰⁰ Anexo CN211 y Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007, Anexo CN213, pp 53-54 y 68-83

¹⁰¹ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Wena Hotels Ltd c/ Arab Republic of Egypt*, CIRDI N°. ARB/98/4 de 5 febrero 2002, § 58, J.D.I 2008 n°1, pp. 167-195

exclusivamente en el "testimonio" del Sr. Pey en particular para decidir la propiedad de las acciones de CPP S.A. y EPC Ltda¹⁰². Señala a este respecto que el Laudo se refiere, en varias ocasiones, a la declaración del Sr. Pey en la vista oral de mayo de 2003.¹⁰³

134. Esta afirmación carece de fundamento. Cuando en el Laudo el Tribunal recuerda los hechos refiriéndose a la declaración del Sr. Pey, confirma que no se trata sino de un argumento, no de un elemento de prueba. A este respecto el Laudo indica que se trata de "alegaciones" de la parte Demandante.

135. Así, en el párrafo 63 del Laudo el Tribunal indica:

63. En 1972, el Sr. Sainte-Marie, por razones "estrictamente personales" y, al parecer, de índole familiar decidió, supuestamente, vender la sociedad CPP S.A. a su amigo, el Sr. Pey Casado, quien, desde hacía ya tiempo, 1957-1958,35 le había prestado asistencia como colaborador y consejero técnico, en particular con respecto al desarrollo y la ampliación de la empresa, y se había convertido en su "más estrecho colaborador". El vendedor, Sr. Sainte-Marie, deseaba "ausentarse del país de una manera definitiva y total". Razón por la cual, según el Sr. Pey Casado, el "mecanismo por cual se hizo la transferencia de la empresa" se habría producido de manera rápida y con menos formalidades de lo que se acostumbra en el ámbito comercial. (Subrayado agregado)

136. También cabe destacar que los hechos que resultan de la declaración del Sr. Pey no determinan en modo alguno la decisión del Tribunal. Tienen por objeto situar la venta de los títulos del Sr. Sainte-Marie al Sr. Pey en su contexto -hechos corroborados sistemáticamente, en numerosos documentos contemporáneos que figuran en el expediente.

137. Las otras dos referencias a la intervención del Sr. Pey en la parte fáctica del Laudo son igualmente ejemplares.¹⁰⁴ Respecto de las referencias a la declaración del Sr. Pey en la fundamentación del Laudo, y, en particular, para decidir la propiedad de las acciones de CPP SA y EPC Ltda., los elementos determinantes se hallaban en los documentos del expediente.¹⁰⁵

138. Así, la existencia de lazos de amistad entre el Señor Pey y el Sr. Sainte-Marie resulta de los múltiples testimonios contemporáneos que lo corroboran en el expediente, incluidos los del Sr. Osvaldo Sainte-Marie (hermano de Darío) entre 1974 y 1976, así como varias cartas del propio Sr. Sainte-Marie al Sr. Pey, entre ellas las de 29 de diciembre de 1976, 6 de junio de 1977, 9 de octubre de 1977, 16 de febrero de 1978¹⁰⁶. Que estos lazos hayan sido confirmados por el Sr. Pey en su intervención es muy natural.

139. En segundo lugar, en contra de lo que afirma la República de Chile¹⁰⁷, la conclusión del

¹⁰² Memorial de nulidad §264

¹⁰³ Memorial de nulidad § 264 a 265, referidos a los párrafos 63 y 233 y las notas a pie de página §31, §109 y §133 del Laudo

¹⁰⁴ Laudo §88 y §101

¹⁰⁵ Laudo §101, ver a este respecto una síntesis en la Réplica sobre la competencia y el fondo de 23 febrero 2003, Anexo CN155, pp. 23-65

¹⁰⁶ Anexos C156 a C159

¹⁰⁷ Memorial de nulidad §288

Tribunal en el párrafo 228 del Laudo no está en modo alguno ligada a las relaciones de amistad existentes entre el Señor Pey y el Señor Sainte-Marie. Al respecto basta citar del Laudo el párrafo 228 en su integridad:

En ausencia de un plazo específico establecido por la legislación vigente para proceder al cumplimiento de las formalidades requeridas, 180 el Sr. Pey Casado podría haber remediado esta inoponibilidad procediendo al cumplimiento de las mismas, lo que le fue imposibilitado debido al secuestro de los títulos. Contrariamente a lo sostenido por la parte demandada, el hecho de que el Sr. Pey Casado no hubiera procedido al cumplimiento de las formalidades en cuestión antes del secuestro de los títulos no significa que no podía hacerlo. Sin dejar de ajustarse a la normativa sobre el número mínimo de accionistas, el Sr. Pey Casado estaba en capacidad de proceder al cumplimiento de las formalidades requeridas y, en opinión del Tribunal, tenía muy probablemente la intención de hacerlo en cuanto la situación política y económica lo permitiera.

140. Por último, la referencia de la República de Chile al párrafo 233 del Laudo no le ayuda. En efecto, la referencia que el Tribunal hace a la declaración del Sr. Pey se halla en la nota a pie de página N° 190 y alude a la afirmación según la cual el diario El Clarín tenía una amplia difusión. Más allá del hecho de que este elemento en nada determina la conclusión del Tribunal y de que no es discutido, el Tribunal cita en apoyo de su afirmación no sólo la declaración del Sr. Pey sino también la del Letrado Garcés, abogado de las Demandantes, y el documento C-84.

141. De hecho, cada referencia del Tribunal a la declaración del Sr. Pey ha tenido por objeto o bien situar los hechos en su contexto o bien confirmar su comprensión de los hechos, ya adquirida por el análisis de las pruebas del expediente. Por lo tanto el Comité *ad hoc* debe rechazar la petición de nulidad de la República de Chile con este fundamento.

2.1.2 La negativa del Tribunal de arbitraje a escuchar a peritos de las Partes

(a) Posición de la República de Chile

142. La República de Chile sostiene igualmente que se le ha negado el derecho de ser oída en cuanto que el Tribunal de arbitraje habría rehusado oír a sus peritos, entre ellos al Sr. Kaczmarek. Según la Demandada, el Tribunal estaba obligado a oírle en la vista oral de mayo de 2003, cuando lo había pedido.

(b) La pretensión de la República de Chile carece de fundamento

143. Por las razones ya señaladas¹⁰⁸, el argumento de la Demandada es erróneo. En efecto, oír a un perito durante la vista oral, aunque cuando sea pedido por una de las partes, es una competencia discrecional del Tribunal de arbitraje.

144. La libertad que ostenta el Tribunal para dirigir el procedimiento ha sido aceptada y reconocida por ambas Partes en su correspondencia. Las Demandantes han escrito el 11 de abril

¹⁰⁸ Supra § 87

2003 que " en conformidad con la Regla de Arbitraje N° 14, el Tribunal de arbitraje dispone de plena libertad y flexibilidad para dirigir la vista y que ésta produzca los mejores resultados, sin estar limitados por las sugerencias de la demandada"¹⁰⁹.

145. En su respuesta del 16 de abril de 2003 la República de Chile ha aceptado el principio e indicado que "Respecto de los aspectos procesales de la audiencia, el Tribunal indudablemente goza de la libertad de fijar cualesquiera procedimientos le parezca deseable."¹¹⁰

146. El Tribunal ha ejercitado esa libertad al decidir que no consideró necesario oír a testigos ni peritos. Durante la vista oral la Demandada no ha formulado objeción a esta decisión¹¹¹, a pesar de haber recordado el Tribunal en esta ocasión que no había deseado "aceptar alguna de las sugerencias de oír a testigos o a expertos "¹¹².

147. El Tribunal justificó su decisión en los siguientes términos:

Habida cuenta de las muy detalladas explicaciones que nos han sido aportadas, esto no nos parece imponerse, pero no puedo excluir que después de la audiencia, y durante sus deliberaciones, el Tribunal constate que pudiera ser útil oír a un testigo o a alguien que sea perito de las Partes (...) En lo que concierne a la propuesta de oír a peritos que nos ayudarían a interpretar leyes, textos jurídicos o convenciones, el Tribunal constata que es a él a quien corresponde la tarea de abocarse a la tarea difícil de interpretación de los textos, y que no tiene necesidad ni el derecho de delegar esta tarea a personas que llamadas, con acierto o no, 'peritos'.¹¹³

A mayor abundamiento, la posición del Tribunal de arbitraje coincide con la de la República de Chile en cuanto a oír al Sr. Kaczmarek.

148. En efecto, con ocasión de los intercambios entre el Tribunal y las Partes para organizar la audiencia de mayo de 2003, la República de Chile dijo:

(2) Experts et témoins : Bien que la République du Chili serait heureuse de présenter ses experts et/ou témoins pour leurs témoignages et/ou interrogations, la lettre des Demandereses en date du 13 décembre 2002 mentionne que les experts et témoins "ne pourront pas comparaître aux audiences des 5, 6 et 7 mai 2003". Si c'est toujours le cas, la République du Chili ne voit pas alors le besoin de présenter ses propres experts et/ou témoins pour leurs témoignages et/ou interrogations à l'audience, à moins que le

¹⁰⁹ Anexos RA-69

¹¹⁰ Anexos RA-70

¹¹¹ Supra § 106

¹¹² Transcripción de la vista oral de 5 mayo 2003 p. 6, Anexo CN159

¹¹³ Transcripción de la vista oral de 5 mayo 2003 pp. 6 y 7: "Compte tenu des explications très détaillées qui nous ont été fournies, ceci ne nous paraît pas s'imposer, mais je ne peux pas exclure qu'après avoir entendu, et au cours de ses délibérations, le Tribunal constate qu'il pourrait être utile d'entendre un témoin ou d'entendre quelqu'un qui serait un expert des Parties. (...) En ce qui concerne des propositions d'entendre des experts qui nous aideraient dans l'interprétation de lois, de textes juridiques ou de conventions, le Tribunal constate que c'est à lui qu'il appartient de se livrer à la tâche difficile d'interprétation des textes, et qu'il n'a besoin ni le droit de déléguer cette tâche à des personnes qui s'intituleraient, à tout ou à raison, "experts ». Anexo CN 159

*Tribunal juge qu'il serait utile d'avoir présents certains experts ou témoins dans ce but*¹¹⁴. (Subrayado añadido)

149. De ello se desprende que la Demandada no puede válidamente justificar una demanda de nulidad en base a que el Tribunal habría denegado oír a los peritos de las Partes.

2.2 El rechazo del Tribunal de arbitraje a la solicitud de documentos de la República de Chile

2.2.1 La posición de la República de Chile

150. La República de Chile sostiene que la negativa del Tribunal de arbitraje de ordenar la presentación de los documentos que había solicitado constituye una violación grave de una regla fundamental de procedimiento (en particular de la obligación de trato justo y equitativo)¹¹⁵.

151. Según aquella, el Tribunal de arbitraje habría dado un trato desigual a las solicitudes de comunicación de documentos presentadas por las Demandantes y a las presentadas por la Demandada, al acoger las primeras y rechazar sistemáticamente las segundas¹¹⁶.

152. La República de Chile se refiere en realidad a dos solicitudes de comunicación, una del 3 de octubre de 2002, la segunda del 30 de octubre de 2002¹¹⁷. Según aquella, los documentos solicitados habrían permitido establecer que los fondos con los que el Sr. Pey había adquirido las acciones de CPP S.A. y EPC Ltda. pertenecían a terceros, y que por lo tanto no era el verdadero dueño del periódico¹¹⁸.

2.2.2 La pretensión de la República de Chile carece de fundamento

153. En cuanto a la producción de documentos, una vez más, el Tribunal de arbitraje tiene una gran discreción para ordenarla o rechazarla. Así, el artículo 34 de las Reglas de arbitraje del CIADI establecen que "*el Tribunal podrá, si lo estima necesario en cualquier etapa del procedimiento (a) requerirle a las partes que presenten documentos, testigos y peritos.*"

154. Este poder del Tribunal ha sido reconocido en varias ocasiones por los Comités *ad hoc* en recursos de nulidad.

155. Fue así en el caso *Luchetti*, donde el Comité *ad hoc* ha indicado en cuanto a la presentación de documentos:

¹¹⁴ Anexo RA-68

¹¹⁵ Memorial de nulidad §§299-311

¹¹⁶ Memorial de nulidad §303

¹¹⁷ Anexos RA-65 y RA-66

¹¹⁸ Memorial de nulidad §307

(...) *the decision whether or not to proceed in either of these manners was within the Tribunal's discretion and the fact of not doing so does not constitute a violation of a fundamental rule of procedure*¹¹⁹.

156. Del mismo modo, en el caso de *Azurix* el Comité *ad hoc* rechazó el argumento de Argentina según el cual la negativa del Tribunal a ordenar la presentación de documentos sería una violación grave de una regla fundamental de procedimiento. Para ello, el Comité se basó en el poder discrecional del Tribunal al respecto, concluyendo:

*219. The Committee finds that a party cannot, simply by requesting the tribunal to call upon the other party to produce documents which are said to be relevant to a particular allegation, mandate the tribunal either to require the production of those documents or to accept the truth of the allegation in default of production. A tribunal might in its discretion refuse the request to require the documents to be produced, and ultimately find the asserted fact not to be proved. Regardless of whether or not the tribunal decides to call upon a party to produce documents, it will decide all of the issues on the basis of the evidence before it. That is not to deny that in some circumstances a tribunal's refusal to exercise its power under Article 43(a) of the ICSID Convention and ICSID Arbitration Rule 34(2) (a) at the request of a party could amount to a denial of a party's right to be heard. However, the fact that the tribunal decides to exercise its discretion one way rather than the other cannot in itself be an annulable error. To establish an annulable error, it is not sufficient to show that the tribunal rejected repeated requests for the production of evidence that the requesting party considered crucial to its case. Rather, it is necessary to establish that, in all of the circumstances there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure*¹²⁰.

157. La República de Chile está tratando de aferrarse a esa última frase "*it is necessary to establish that, in all the circumstances there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure*" para sostener que, en la especie, concurre esta condición, el Tribunal habría rechazado sistemáticamente sus demandas mientras que apoyaba las de las Demandantes¹²¹:

*233. The fact that a request by one party is allowed while a request by another party is denied does not mean that there has been an inequality in the treatment of the parties. Each request by each party must be considered and determined by the tribunal on its own individual merits. It is only where it can be shown that a tribunal has applied inconsistent standards in the way that it has treated the requests of the different parties that there can be said to be inequality in the treatment*¹²².

158. En este caso, la República de Chile se ha visto rehusar una solicitud de presentación de documentos formulada el 3 de octubre y completada el 30 de octubre¹²³.

¹¹⁹ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Empresas Lucchetti S.A. et Lucchetti Peru S.A. c/ Peru*, CIRDI No. ARB/03/4 de 5 septiembre 2007 en §123

¹²⁰ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Azurix Corp c/ The Republic of Argentine*, CIRDI No. ARB/01/12 de 1 de septiembre 2009 en §219

¹²¹ Memorial de nulidad §304

¹²² Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Azurix Corp c/ The Republic of Argentine*, CIRDI No. ARB/01/12 de 1 de septiembre 2009 au §233

¹²³ Anexos RA65 y RA66

159. El 4 de octubre de 2002 el Tribunal invitó a las Demandantes " a hacerle parte de sus observaciones", lo que hicieron los días 11 y 21 de octubre 2002 destacando la ausencia de fundamento de la solicitud, su carácter "abusiva", "dilatatoria", "temeraria", "de mala fe", calificándola de "fishing expedition".

160. El 11 de noviembre de 2002 el Centro indicaba a las Partes, en una carta que tenía por objeto otro asunto¹²⁴, que el Tribunal no había aprobado la solicitud de presentación de documentos formulada por Chile y precisaba que más tarde comunicaría en un documento el fundamento de esta postura.

161. En contra de lo que alega Chile, el Tribunal de arbitraje ha explicado a las Partes las razones que la llevaron a tomar esta postura en la Resolución Procesal N° 10, de 3 de diciembre de 2002.¹²⁵

162. En todo caso, el Tribunal de arbitraje no ha actuado de manera desigual respecto de la República de Chile.

163. Cabe recordar que la gran mayoría de los documentos solicitados por las Demandantes eran documentos del propio Sr. Pey, así como de las empresas CPP S.A. y EPC Ltda., que habían sido confiscados por las autoridades chilenas después del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973. Como lo muestra el expediente, las autoridades de entonces se apoderaron de todos los bienes del Sr. Pey y también de todos los documentos que se encontraban tanto en su domicilio como en sus oficinas y en sus empresas (inclusive todas las correspondencias, archivos, libros de comercio y cuentas bancarias). Hasta la fecha, la mayoría de estos documentos siguen en la sola posesión del gobierno chileno.

164. De ahí que numerosos documentos solicitados por la República de Chile no estén todavía en posesión del Sr. Pey. Como las demandantes han escrito al Tribunal de arbitraje el 11 de octubre de 2002:

El Sr. Sainte-Marie ha sufrido la confiscación de todos sus bienes personales por la Junta Militar (... documentos C9 y C20). Una parte de la correspondencia intercambiada entre D. Víctor Pey y D. Darío Sainte-Marie respecto de la inversión en CPP S.A. se encuentra en posesión de las Autoridades de Chile¹²⁶, fue requisada por las tropas sublevadas el 11 de septiembre de 1973 (...) Conviene indicar que las Autoridades de Chile disponen de todas las cartas intercambiadas entre D. Jaime Barrios, Gerente del Banco Central de Chile en 1972, y el Sr. Pey, relativas a la inversión de este último en CPP S.A. en capitales internacionales. Las demandantes han solicitado que la demandada aporte estas cartas¹²⁷,

¹²⁴ Petición de la República de Chile al Tribunal de tratar por separado la cuestión de la responsabilidad y la del *quantum*.

¹²⁵ Anexo CN149

¹²⁶ En el doc. C113 D. Osvaldo Sainte-Marie alude a comunicaciones escritas intercambiadas entre su hermano Darío y D. Víctor Pey, que se encontraban archivadas en la sede del diario CLARIN. Este último sigue bajo ocupación militar en la hora presente.

¹²⁷ Cf. las comunicaciones dirigidas al Centro en fecha 22 de julio de 1999 y 7 de mayo de 2001; los puntos 1.3.8.6; 1.4.4 de la **Contestación** del 18 de septiembre de 1999; el punto II.3.1 de la **Réplica**.

*petición que renuevan en esta fecha. La totalidad de la correspondencia oficial del Sr. Presidente Allende se encuentra en posesión de las Autoridades de Chile. Fue requisada por la fuerza en el Palacio de la Moneda el 11.09.1973. La totalidad de la correspondencia privada del Sr. Presidente Allende se encuentra en posesión de las Autoridades de Chile. Fue requisada por medios ilícitos en su residencia privada de la calle Tomás Moro, así como todo lo que allí se encontraba. Una prueba de este hecho se encuentra en el expediente administrativo presentado por la demandada el 16 de septiembre de 2002, relativo a los derechos de la Sucesión del Dr. Salvador Allende. (...) La casi totalidad de los miembros del Gobierno democrático de Chile, los más altos funcionarios de la Administración del Estado y los dirigentes de los Partidos políticos favorables a la forma republicana y representativa de Gobierno, fueron detenidos por la Junta Militar e interrogados bajo la tortura. Las Autoridades de Chile están en posesión de las declaraciones así obtenidas, incluidas las que se refieren a la inversión del Sr. Pey en CPP S.A.*¹²⁸

165. Es precisamente por esta razón que las Demandantes han solicitado la comunicación de un gran número de documentos a la República de Chile.

166. Sin embargo, un principio en los procedimientos de arbitraje internacional es que las Partes están sujetas al deber de cooperación, según el cual tienen la obligación de comunicar los documentos que tienen en su posesión pertinentes para resolver el litigio. Este principio ha sido recordado con regularidad por los tribunales de arbitraje, en particular por los tribunales Irán/EE.UU. que muy regularmente se han visto ante el problema surgido en el caso Pey Casado, y que han indicado

*While the Claimant must shoulder the burden of knowing the value of the expropriated concern by the best available evidence, the Tribunal must be prepared to take some account of the disadvantages suffered by the Claimant ; namely its lack of access to detailed documentation ; as an inevitable consequence of the circumstances in which the expropriate took place*¹²⁹.

167. Teniendo en cuenta la situación de las Demandantes, la Demandada hubiera debido, en conformidad con ese principio, comunicar los documentos solicitados que se hallan en su posesión, sin necesidad de la intervención del Tribunal de arbitraje. Es sólo porque la República de Chile no ha satisfecho plenamente estas peticiones que el Tribunal intervino y ordenó que la Demandada los presentara.

168. Dicho esto, también hay que señalar que a las Demandantes se les ha denegado acceso a numerosos documentos relevantes que se encuentran en los archivos del gobierno. Así, las Demandantes no han tenido acceso a los registros públicos de la "Superintendencia de Valores y Seguros " y, por lo tanto, a los documentos de CPP S.A. y EPC Ltda.¹³⁰

¹²⁸ Contestación de las Demandantes a la iniciativa del Tribunal de 4 de octubre de 2002 después de la carta de la Demandada de 3 octubre 2002.

¹²⁹ Iran-US Claims Tribunal- *Sola Tiles c/ The Government of the Islamic Republic of Iran*, Case No. 317 de 22 abril 1987 §52; *Federica Lincoln Riahi c/ The Government of the Islamic Republic of Iran*, 27 febrero 2003; *Harold Birnbaum c/ The Islamic Republic of Iran*, Case No. 967 de 6 julio 1993 §49

¹³⁰ En contra de los términos de la carta de la Demandada de 30 de agosto de 2002, en el documento C171 se halla la petición del 2 de febrero de 2001 del abogado chileno de las Demandantes de acceder a los

169. De lo que precede resulta que, contrariamente a las alegaciones de Chile, el Tribunal no ha actuado sin equidad respecto de la República de Chile. Sus decisiones sobre la comunicación de los documentos han obedecido muy especialmente a la actitud de la Demandada que, durante todo el proceso, no ha cesado en impedir a las Demandantes el acceso a las pruebas que detentaba tras su confiscación ilícita por las autoridades chilenas.

170. En consecuencia, el Comité *ad hoc* debe rechazar la demanda de nulidad de la República de Chile basada en estos hechos.

2.3 La pretendida parcialidad del Tribunal de arbitraje

2.3.1 Posición de la República de Chile

171. La República de Chile sostiene que el Laudo debe ser anulado debido a una pretendida parcialidad del Sr. Bedjaoui, ex miembro del Tribunal de arbitraje, reemplazado en sus funciones en febrero de 2006.

172. La Demandada alega que determinadas acciones del Sr. Bedjaoui, y, en particular, la posición que éste expresó en su carta del 7 de octubre de 2005, demuestran parcialidad.

173. A fin de dar la vuelta a la dificultad derivada de la recusación del Sr. Bedjaoui y su reemplazo por el Sr. Chemloul (lo que purga el procedimiento de cualquier pretendida irregularidad), la República de Chile presenta un argumento especialmente alambicado consistente en sostener que el Laudo de 8 de mayo de 2008 ha sido dictado en virtud de la renuncia del Sr. Rezek que, a su vez, sería el resultado de una presunta violación del secreto de las deliberaciones por parte del Sr. Bedjaoui en favor de las Demandantes¹³¹.

174. La aparente habilidad del argumento no resiste el examen.

2.3.2 Contorno del fundamento de la nulidad instada por Chile (parcialidad del Tribunal de arbitraje - Artículo 52(1)(d))

175. Si es evidente que la parcialidad de un Tribunal de arbitraje o de un miembro del mismo es una causa de nulidad de un laudo del CIADI, es ésta asimismo una acusación particularmente grave que requiere toda la atención del Comité *ad hoc*, el que no puede pronunciar la nulidad de un laudo por una mera apariencia de parcialidad.¹³²

registros públicos de la Superintendencia de Valores donde se conservan documentos de CPP S.A. La petición no fue respondida.

¹³¹ Memorial de nulidad §§ 379-391

¹³² En ese sentido, decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005 en §51; *Amco Asia Corporation and Others c/ Republic of Indonesia*, CIRDI No. Arb/81/1 de 16 mayo 1986, *Klockner I c/ Republic of Cameroun*, CIRDI No. ARB/81/2 de 3 mayo 1985 §94, igualmente CH. Schreuer, *The ICSID Convention: a commentary*, Cambridge, 2009, §302 p.986

176. Por lo tanto, la afirmación de la República de Chile de que " *A departure from the rule of impartiality exists, therefore, when a tribunal: (1) demonstrates any sign of partiality, or (2) fails to persuade the parties and public that justice has been rendered fairly, or (3) does not clearly demonstrate its efforts to treat the parties equally*", es por lo menos sorprendente.

177. De hecho, si bien la parcialidad del Tribunal es regularmente invocada en los recursos, nunca ha sido retenida por los Comités *ad hoc*¹³³.

178. Así, el Comité *ad hoc* del caso *Klockner I*¹³⁴, en cuya decisión la República de Chile apoya su argumento, rechazó los argumentos de Klockner tendientes a demostrar la parcialidad del tribunal en ese caso.

179. Después de revisar de manera concienzuda los argumentos de la parte requirente, declaró:

The Claimant believes that there are signs of partiality and even hostility towards it particularly in the passages of the Award on "Klockner's conduct with regard to its partner" and the "duty of full disclosure to a partner. (...) Such evaluations, however severe they are or may be, cannot in themselves justify the allegation or even the suspicion of partiality. Their wording and repetition simply show the high idea the Tribunal had of the duties of cooperation and mutual disclosure of Parties to such a legal relationship and reflect a high moral conception. (...) The fact that, in its Law part, the Award devotes much more space (about three times more) to the Claimant's duties and its shortcoming in carrying them out than to the respondent Government's duties obviously does not justify any suspicion of partiality. (...) Finally, a certain impression of imbalance may have been aroused or reinforced in the Claimant by another aspect of the Award's structure. (...) While it is likely that the structure thus given to the Award played a part in giving the Claimant the impression of imbalance or even a bias, this impression was apparently reinforced by a third additional factor. This was the comparatively brief examination of the Government's obligations, or even an apparent underestimation of the latter's responsibilities. (...) Do the various elements and features of the Award, added to those already mentioned, in particular regarding the complaint that there was a failure to deal with questions submitted to the Tribunal justify the accusation of partiality or hostility, whether systematic or otherwise? The answer can only be negative. None of these elements would suffice to establish or even cause one to assume partiality on part of the arbitrators, who in all conscience and neutrality could perfectly have arrived at the Award's interpretations and conclusions.

180. Al leer esta decisión, como otras, es manifiesto que la acusación de parcialidad del Tribunal o de uno de sus miembros no debe basarse en meras especulaciones, como hace la República de Chile en su Memorias de nulidad.

¹³³ Anexo C

¹³⁴ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Klockner I c/ Republic of Cameroun*, CIRDI No. ARB/81/2 de 3 mayo 1985

181. Además, en la especie, la recusación del árbitro en que reposan todas las acusaciones del Estado chileno, el Juez Sr. Bedjaoui, ha sido aceptada por el Centro. Ahora bien, la anulación sobre la base de falta de imparcialidad del Tribunal no puede ser una sanción apropiada sino cuando el motivo de recusación ha aparecido después de pronunciado el Laudo o cuando la recusación por pretendida parcialidad ha sido rechazada por el Centro de arbitraje.

182. En la especie, sólo la propuesta de recusación del Juez Sr. Bedjaoui se basaba en una pretendida parcialidad. Por lo tanto, el rechazo de la recusación del Profesor Lalive no puede justificar la anulación del Laudo. Ahora bien, después de febrero de 2006, es decir, después de ser aceptada la recusación del Sr. Bedjaoui, la República de Chile no ha formulado reserva al hecho de que el Tribunal nuevamente reconstituido fuera a continuar su misión. Aquella nunca ha indicado que la pretendida parcialidad del Sr. Bedjaoui condujo al Tribunal de arbitraje a reabrir los debates en 2001, tras la renuncia del Presidente Rezek. Sin embargo, a la vista del argumento sostenido ahora, nada le impedía formular tal objeción, o, en todo caso, formular reservas en cuanto a la integridad del procedimiento, si podía fundamentarlas. La República de Chile no puede legítimamente esperar a saber que el Laudo le es desfavorable para plantear este argumento por primera vez ante un Comité *ad hoc*.¹³⁵

183. Por esta razón la demanda de la República de Chile debe ser rechazada.

184. En cualquier caso, como se demostrará más adelante, las acusaciones de la República de Chile carecen de todo fundamento.

2.3.3 La pretensión de la República de Chile carece de fundamento

185. El argumento de la República de Chile reposa en meras especulaciones en base a las afirmaciones formuladas por el Sr. Galo Leoro Franco¹³⁶, árbitro designado por Chile, quien, por su parte, ha reconocido expresamente haber violado el secreto de las deliberaciones después que el Secretario General hubiera comunicado este hecho a las Demandantes y a los demás árbitros en respuesta a la carta de 7 de octubre de 2005 del ex Presidente del Tribunal Internacional de Justicia¹³⁷.

186. Ahora bien, las afirmaciones del Sr. Leoro Franco, si es que se les puede dar algún crédito - habida cuenta de las circunstancias en que las hizo y los testimonios, declaraciones y documentos en sentido contrario que obran en el expediente¹³⁸ - no tienen fundamento¹³⁹. En efecto, en la carta de 16 de diciembre de 2005¹⁴⁰ en que la República de Chile basa su alegación, el Sr. Leoro Franco dice:

¹³⁵ Supra §§ 107 y siguientes; ver igualmente Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005 §53

¹³⁶ Anexos RA-83

¹³⁷ Supra § 49

¹³⁸ Ver, entre otros, el « Calendario del Procedimiento » entre el 11 de abril de 2001 y el 26 de agosto de 2005 elaborado por el Presidente del Tribunal, Profesor Lalive, en el anexo a su carta al CIADI de 4 de octubre de 2005 (Anexo CN181)

¹³⁹ Ibid

¹⁴⁰ Anexo CN192

El Dr. Bedjaoui ha mantenido que debe realizarse la sesión de Nueva York con la participación de solo dos de los árbitros, él y el Profesor Lalive, como sería legal, en lo cual, y en este punto él coincide totalmente conmigo cuando sostengo que en París fueron suficientes dos árbitros y sus votos favorables para haberse aprobado un laudo, como en efecto ocurrió. Lo sensible es que se halle afectado, al parecer, por una especie de amnesia que le ha imposibilitado recordar de la sesión de París, punto en el que le ha seguido con la misma aficción, el Consejero Jurídico Dr. Garcés, quien de sus notas se deduce que sabe meticulosamente lo que ocurre dentro del Tribunal, lo que debe hacer o no el Tribunal en una próxima sesión, lo que debe hacer la Secretaría General del CIADI, demostrando tanto conocimiento como el que pueda tener un árbitro que se halle en el proceso. Lo único que le ha sobrevenido es una amnesia.

187. Cuando el Sr. Leoro Franco se refiere a las notas del Letrado Sr. Garcés, alude en realidad, por una parte, al escrito de 5 de septiembre de 2005¹⁴¹ en que el Sr. Garcés pedía al Centro rechazar la dimisión del Sr. Leoro así como la propuesta de recusación de todo el Tribunal y, por otra parte, las cartas del Sr. Garcés de 11, 19 y 30 de septiembre de 2005¹⁴².

188. Basta leer estas cartas para darse cuenta que las acusaciones del Sr. Leoro Franco son meras especulaciones.

189. Por ejemplo, en la carta de 5 de septiembre 2005 el Letrado Sr. Garcés indicaba:

1. - O bien antes de la dimisión del Sr. Leoro Franco el Tribunal de arbitraje no reunía la mayoría de sus miembros detrás del proyecto de resolución. En este caso, pedimos al Tribunal de arbitraje y al CIADI que aplique lo dispuesto en el artículo 56(3) del Convenio, y el Presidente nombrará, de entre los que integran la correspondiente Lista, la persona que deba sustituirle.

2. O bien antes de la dimisión del Sr. Leoro Franco el Tribunal de arbitraje reunía la mayoría de sus miembros detrás del proyecto de resolución. En este caso, pedimos al Tribunal de arbitraje que, después de informar al Presidente del Consejo de Administración de las circunstancias especiales en la especie, en la avanzada etapa actual del procedimiento, solicite su acuerdo para proceder según dispone el artículo 48(1) del Convenio y, prosiguiendo su trabajo con serenidad, dictar Sentencia sin demora.

190. La carta de 11 de septiembre de 2005 tenía el único objeto de pedir al Centro que respetara las disposiciones del Convenio del CIADI a fin de no dilatar más un procedimiento que duraba más de ocho años¹⁴³.

191. Las cartas de 19 y 30 de septiembre de 2005 expresaban el argumento de las Demandantes – a solicitud del Centro - para oponerse a la recusación de los Señores Lalive y Bedjaoui y a la renuncia del Sr. Leoro Franco. Su lectura establece que los argumentos de las Demandantes eran

¹⁴¹ Anexo CN175

¹⁴² Anexos CN177bis, CN180, CN180bis, CN180ter

¹⁴³ Anexo CN177bis

esencialmente jurídicos, los pocos elementos de hecho dimanaban de la información proporcionada por el propio Centro¹⁴⁴.

192. Nada en las afirmaciones vertidas en estas cartas permite apoyar las especulaciones del Sr. Leoro Franco. El mero hecho de razonar por alternativa contradice la alegación de éste de que *"de las notas del Consejero Jurídico Dr. Garcés se deduce que sabe meticulosamente lo que ocurre dentro del Tribunal...demostrando tanto conocimiento como el que puede tener un árbitro que se halle en el proceso"*.

193. Del mismo modo, la información contenida en el documento C-268¹⁴⁵ titulado *"Memorandum de la mala fe de Chile a lo largo del procedimiento de arbitraje, provocando su prolongación y el aumento de su costo"* no permite apoyar la alegación de la Demandada, la referencia que en aquel se hace al último incidente era por lo demás muy limitada (sólo un párrafo de pocas líneas en un conjunto de 42 páginas).

194. En realidad, la pretendida parcialidad del Sr. ex Presidente del Tribunal Internacional de Justicia, el Juez Bedjaoui, que dio lugar a su recusación, se basa en los términos de la carta de éste de 7 de octubre de 2005 en que solicita que el Centro informe al Tribunal y a las Demandantes acerca del contenido de la reunión *ex parte* sostenida el 2 de septiembre 2005 entre una delegación de alto nivel de Chile y el Secretario General del CIADI¹⁴⁶. La República de Chile no puede legítimamente prevalerse de las manifestaciones hechas por un árbitro en octubre de 2005 –al margen de las deliberaciones del Tribunal y después que éste hubiera tomado su decisión sobre la competencia y el fondo, depositada en el CIADI en junio de 2005 - para demostrar la existencia de una pretendida violación de una regla fundamental de procedimiento, en el año 2001, por ese mismo árbitro.

195. Además, la renuncia del Sr. Rezek el 13 de marzo de 2001 no está vinculada a una pretendida violación del secreto de las deliberaciones. Sin repetir lo antes expuesto¹⁴⁷, la propuesta de renuncia del Presidente hecha por las Demandantes se debe a que el Tribunal no respetó el principio *audiatur et altera pars* en relación con los documentos aportados por Chile después de cerrada la vista oral de mayo de 2000¹⁴⁸. Recordemos a este respecto que en el transcurso de la vista oral las Demandantes habían hecho las más expresas reservas sobre la conducción del procedimiento. En efecto, después de la intervención de la Demandada el Sr. Garcés tomó la palabra e indicó:

Señor Presidente, se me va a permitir que invoque, de nuevo, el principio de contradicción como un derecho fundamental en todo procedimiento judicial digno de tal nombre. Y es que, una vez más, la parte chilena nos anuncia que va a presentar ante el Tribunal, una vez cerrada la sesión de esta audiencia, documentos. (...) Sin embargo, no los ha presentado ante el Tribunal cuando tenía la posibilidad formal para hacerlo, es decir antes de la Réplica que el Tribunal le abrió en relación con la cuestión de competencia. Y tampoco los ha presentado ni anteayer ni hoy. (...) Por consiguiente, estimamos que conforme a Derecho, conforme a los estatutos del Centro y conforme a las normas aplicables en cualquier procedimiento judicial civilizado en el Mundo, que el Tribunal no admita estos documentos, por absoluta falta de respeto no ya a los plazos, que es una cuestión que más o menos en un procedimiento de arbitraje las

¹⁴⁴ Anexos CN180bis y CN180ter

¹⁴⁵ Anexo CN180f

¹⁴⁶ Anexos CN 200 a CN202

¹⁴⁷ Supra §§ 23 y siguientes

¹⁴⁸ Anexos CN97f, CN99f, CN101f, CN115f, CN119f, CN120, CN120bisf, CN121

*partes podrían conceder y ampliar, con la venia del Tribunal, sino al principio (...) de contradicción, que nos parece sacrosanto en todo procedimiento.*¹⁴⁹.

196. Como indican en su carta de 12 de marzo de 2001, las Demandantes no habían podido responder a los argumentos de la Demandada durante la última vista oral basados en documentos que presentó después de terminada aquella, el 5 mayo de 2000. Si el derecho a ser oído ha sido burlado en el presente procedimiento es en aquella ocasión.

197. Carece igualmente de fundamento la alegación de la República de Chile según la cual en abril de 2001 el Tribunal de arbitraje ya había deliberado y llegado a la conclusión de que carecía de competencia.

198. En efecto, en su carta de 28 de febrero de 2001¹⁵⁰ el Sr. Rezek hizo saber que, contrariamente a lo que pensaban las Demandantes, el procedimiento no estaba cerrado, y dos semanas después, en su carta de dimisión de 13 de marzo de 2001, no indicaba que el Tribunal hubiera llegado a una decisión sino que hacía referencia a una "*reunión a puertas cerradas que sostuvieron los árbitros para discutir sus opiniones finales*". Además, después de su nombramiento y de haber tomado conocimiento del progreso de las actuaciones¹⁵¹, el Profesor Lalive expresamente informó a las Partes, ante la insistencia de la República de Chile, que el Tribunal no había tomado ninguna decisión sobre su competencia¹⁵².

199. La realidad es mucho más simple. Tras esta recusación y la dimisión, no aceptada, del Sr. Galo Leoro Franco, el Tribunal fue reconstituido en su totalidad. Es este último Tribunal el que dictó el Laudo de 8 de mayo de 2008, ni el Sr. Bedjaoui, ni el Sr. Galo Leoro Franco han participado en las deliberaciones ni en el Laudo. No ha sido pronunciado ningún voto disidente. En estas condiciones, la República de Chile no puede legítimamente solicitar la anulación del Laudo sobre la base de la pretendida imparcialidad del Sr. Bedjaoui.

200. Por lo tanto, a pesar de las dificultades encontradas en el presente arbitraje, a las que la República de Chile no es ajena, las acusaciones de parcialidad del Tribunal de arbitraje no tienen siquiera una sombra de verosimilitud, tanto en lo que se refiere al Tribunal constituido en 2001 tras la dimisión del Presidente Rezek como al que ha dictado el Laudo. En consecuencia, el Comité *ad hoc* debe rechazar la demanda de anulación del Laudo con ese fundamento.

2.4 Conclusiones

201. Como se ha señalado, la República de Chile no ha logrado demostrar que una regla fundamental de procedimiento hubiera sido gravemente desconocida por el Tribunal de arbitraje durante el procedimiento. Y por una buena razón. Este último siempre ha aplicado a conciencia principios fundamentales como son el principio de contradicción (o el derecho de una parte a ser oída), el principio de igualdad entre las Partes y el principio de independencia y de imparcialidad del tribunal. A pesar de la inaceptable conducta procesal de la República de Chile, el Tribunal de arbitraje no se ha sentido molesto por ello y ha concedido a la delegación de

¹⁴⁹ Transcripción de la vista oral del 5 mayo 2000, pp.66 y 67

¹⁵⁰ Anexo CN120

¹⁵¹ Informe del CIADI, Anexo CN123f

¹⁵² Anexo CN123f

Chile la deferencia que cada parte tiene derecho a esperar de un tribunal en un arbitraje internacional.

202. Los miembros del Comité *ad hoc* no pueden ser llevados a engaño por las graves acusaciones que hace la República de Chile y la dureza de sus manifestaciones contra el Tribunal de arbitraje y, en particular, su Presidente, pues carecen de fundamento e incluso son injuriosos.

203. El Comité *ad hoc*, por tanto, rechazará la demanda de nulidad del Estado chileno basada en los hechos aquí expuestos.

3. LOS FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD DEL LAUDO

204. Las Demandantes analizarán en esta parte los argumentos presentados por la Demandada sobre determinadas conclusiones del Tribunal. A fin de poder seguir mejor el razonamiento del Tribunal de arbitraje, las Demandantes seguirán la estructura del Laudo.

205. Primero, las Demandantes examinarán el argumento de la República de Chile sobre la parte del Laudo consagrada a la competencia del Tribunal de arbitraje (3.1) comenzando por las condiciones establecidas en el artículo 25 del Convenio del CIADI y, más en particular, la condición de inversión (3.1.1), y el requisito de nacionalidad (3.1.2).

206. Discutirán, a continuación, los argumentos de la Demandada sobre las condiciones del consentimiento de Chile al arbitraje en el sentido del API España-Chile, a saber la existencia de una inversión (3.1.3) y la nacionalidad de inversor (3.1.4).

207. Las Demandantes responderán después a los fundamentos de nulidad planteados por Chile sobre las violaciones del Estado a disposiciones del API retenidas por el Tribunal de arbitraje, es decir la denegación de la justicia y el trato discriminatorio (3.2). Por último, la última parte será consagrada a los fundamentos de nulidad relativos al cálculo de los daños (3.3).

3.1 Los fundamentos de nulidad relativos a la competencia del Tribunal de arbitraje

3.1.1 La condición de la inversión en el sentido del Convenio de Washington

208. La República de Chile no ha cesado de tratar de demostrar, a lo largo de todo el proceso, que el Sr. Pey no era el propietario de las acciones de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. Con este fin la República de Chile sostuvo que el Sr. Pey había actuado como mero intermediario entre el cedente, el Sr. Darío Sainte-Marie, y los pretendidos cesionarios. Sostuvo, además, que incluso si el Sr. Pey fuera el verdadero cesionario de las acciones, no podía ser considerado como el verdadero dueño de El Clarín. En efecto, según la Demandada, la transferencia de las acciones sería nula en virtud del no cumplimiento por el Sr. Pey de las formalidades de registro pretendidamente previstas en derecho chileno. De este modo la República de Chile sostenía que

no existía una inversión en el sentido del Convenio del CIADI y se oponía así a la competencia del Centro¹⁵³.

209. Ahora la República de Chile sostiene que el Tribunal de arbitraje se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades al no tener presente las consecuencias del hecho de que el Sr. Pey no habría observado las formalidades legales requeridas sobre la transferencia de las acciones.

210. Tras recordar brevemente la posición de la República de Chile, las Demandantes demostrarán que aquella carece de fundamento.

(a) La posición de la República de Chile

211. La República de Chile sostiene que el Tribunal de arbitraje se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades al no aplicar la ley chilena sobre la transferencia de las acciones¹⁵⁴.

212. Según aquella, la transferencia de las acciones de sociedades constituidas en Chile estaba regulada en 1972 por el artículo 451 del Código de Comercio, el Reglamento de Sociedades Anónimas extranjeras y chilenas, el Decreto Ley N° 251. Indica que en virtud de estos textos, la transferencia de propiedad de las acciones requiere, bajo pena de nulidad, el cumplimiento de ciertas formalidades.

213. Ahora bien, la República de Chile afirma que siendo así que el Tribunal de arbitraje ha admitido que esas normas regulaban la transferencia de las acciones en Chile, no ha desprendido de ello las consecuencias legales.

214. En apoyo de su pretensión, la Demandada indica que el Tribunal ha constatado que los nombres que figuran en el libro-registro de accionistas de la sociedad eran los de los señores González, Venegas, Carrasco y Sainte-Marie, no el del Sr. Pey. Asimismo, el Tribunal también ha admitido que el Sr. Pey no había cumplido las formalidades requeridas ante las autoridades competentes, lo que privaría de todo efecto al contrato de cesión de las acciones convenido entre el Sr. Darío Sainte-Marie y el Sr. Pey.

215. Por lo tanto, al reconocer la propiedad de las acciones al Sr. Pey, y por esta vía la existencia de una inversión en el sentido del Convenio, el Tribunal de arbitraje habría desconocido las reglas de derecho chileno extralimitándose manifiestamente en sus facultades¹⁵⁵.

(b) Contorno del fundamento de nulidad retenido por Chile: extralimitación manifiesta en las facultades relativas a la aplicación del derecho aplicable (artículo 52(1)(b))

¹⁵³ Ver el resumen de la posición de la Demandada en el Laudo §§122 a 151

¹⁵⁴ Memorial de nulidad §§478 a 496

¹⁵⁵ Memorial de nulidad §§ 482 à 495

216. Si bien es indiscutible, e indiscutido, que la falta de aplicación del derecho aplicable es una causa de anulación del Laudo en los términos del artículo 52(1)(b) de la Convención, también es innegable, y al parecer indiscutido¹⁵⁶, que la mala aplicación de esa ley por un tribunal de arbitraje no constituye una extralimitación de las facultades, *a fortiori*, manifiesta¹⁵⁷.

217. Esta distinción capital resulta del hecho que el procedimiento de nulidad no es un procedimiento de apelación. Ahora bien, el control del error *in iudicando* entrañaría necesariamente la reapertura de los debates sobre el fondo, lo que no permite el Convenio del CIADI. En este punto, el Comité *ad hoc* en la demanda de nulidad de Egipto en el caso Wena ha sido muy claro al indicar:

[The Committee] *is also mindful of the distinction between failure to apply the proper law and the error in iudicando drawn in Klockner I, and the consequential need to avoid the reopening of the merits in proceedings that would turn annulment into appeal*¹⁵⁸.

218. Ahora bien, como demostraremos más adelante, esto es precisamente lo que trata de hacer la República de Chile. Para ello pretende que

*"¹⁵⁹if the tribunal misapplies the proper law by adopting an interpretation of its own that is not consistent with the actual law of the country in question as determined by its relevant domestic courts, doctrine and national authorities, the tribunal has in fact failed to apply the proper law, and therefore has engaged in a manifest excess of power"*¹⁶⁰.

219. Más allá del hecho de que esta proposición contradice su afirmación anterior "*the drafters of the ICSID Convention rejected proposals to authorize annulment of ICSID awards for "unwarranted interpretation of principles of substantive law"*¹⁶¹", sorprende constatar que la República de Chile fundamenta su afirmación en la decisión del Comité *ad hoc* del caso *Soufraki*¹⁶². Cita a este fin su párrafo 96, pero omite citar el párrafo siguiente que matiza las afirmaciones precedentes:

In the view of the Committee that the Tribunal has to strive to apply the law as interpreted by the State's highest court, and in harmony with its interpretative (that is executive and administrative) authorities. This does not mean that, if an ICSID tribunal

¹⁵⁶ Memorial de nulidad §403

¹⁵⁷ En este sentido Decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *Wena Hotels Ltd c/ Arab Republic of Egypt*, CIRDI No. ARB/98/4 de 5 febrero 2002, *Repsol YPF Ecuador S.A. c/ Empresa Estatal Petroleos des Ecuador*, CIRDI No. ARB/01/10 de 25 marzo 2010, *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005, *Azurix Corp. c/ The Republic of Argentina*, CIRDI No. ARB/01/12 de 1 septiembre 2009, *MCI Power Group L.C and New Turbine Inc. c/ Republic of Ecuador*, CIRDI No. ARB/03/6 de 19 octubre 2009, *CMS Gas Transmission Company c/ The Republic of Argentina*, CIRDI No. ARB/01/8 de 25 septiembre 2007

¹⁵⁸ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Wena Hotels Ltd c/ Arab Republic of Egypt*, CIRDI No. ARB/98/4 de 5 febrero 2002 §22

¹⁵⁹ Memorial de nulidad §406

¹⁶⁰ Memorial de nulidad §406

¹⁶¹ Memorial de nulidad §403

¹⁶² Memorial de nulidad §405

*commits errors in the interpretation or application of the law, while in the process of striving to apply the relevant law in good faith, those errors would necessarily constitute a ground for annulment*¹⁶³.

220. De ello se deduce que un simple error en la aplicación de la ley, *a fortiori* en su interpretación, no puede ser constitutivo de una extralimitación de facultades. Este principio ha sido recordado sin titubeos por el Comité *ad hoc* en el caso *MINE*, que distingue la inaplicación de la mala aplicación, incluso si esta última "*carece manifiestamente de justificación*"¹⁶⁴.

221. En realidad, la conclusión a la que llegó el Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki*, en el párrafo 96, debe leerse a la luz del principio previamente enunciado a fin de responder a la cuestión planteada por las Partes, a saber:

*the extent to which an international tribunal may review or override the view of national authorities to reach, for purposes of ascertaining jurisdiction to proceed ICSID arbitration, a different conclusion concerning the application of national laws on nationality in respect of particular person. (...)To begin answering the question, the ad hoc Committee notes that it is general principle that a State does not have the last word when a question is raised before an international tribunal concerning the interpretation of its national law, when it comes to question on which the jurisdiction of the Tribunal depends*¹⁶⁵ (subrayado agregado)

222. Ahora bien, la República de Chile sostiene el pretendido defecto en la aplicación de la ley con el único propósito de impugnar la competencia del Tribunal de arbitraje.

223. Por otra parte, en su control, el Comité *ad hoc* debe respetar una cierta facultad de apreciación conferida al Tribunal de arbitraje en su misión. Es por esta razón que el artículo 52(1)(b) de la Convención no sanciona con la nulidad sino la extralimitación de facultades que fuera manifiesta¹⁶⁶. Esta exigencia no puede ser cuestionada por la Demandada, hasta tal punto ha sido reiterada por los distintos Comités *ad hoc*.

224. Los Comités anteriores han tenido la oportunidad de definir el término manifiesto. Así, debe entenderse por manifiesto un defecto de aplicación claro, grave y tan obvio que no requiere un análisis complejo y detallado. Así, en el caso *Repsol* el Comité *ad hoc* había indicado "*it is generally understood that exceeding one's power is "manifest" when it "is obvious by itself" simply by reading the Award, that is, even prior to a detailed examination of its contents*"¹⁶⁷. El

¹⁶³ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIRDI No. ARB/02/7 de 15 mayo 2009 §97

¹⁶⁴ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *MINE c/ Republic of Guinea*, CIRDI No. ARB/84/4 de 14 diciembre 1989

¹⁶⁵ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIRDI No. ARB/02/7 de 15 mayo 2009 §§58-59

¹⁶⁶ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *MINE c/ Republic of Guinea*, CIRDI No. ARB/84/4 de 14 diciembre 1989

¹⁶⁷ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Repsol YPF Ecuador S.A. c/ Empresa Estatal Petroleos del Ecuador*, CIRDI No. ARB/01/10 de 25 marzo 2010 en §36

Comité *ad hoc* en el caso *Mitchell*¹⁶⁸ había dicho lo mismo, al igual que los que resolvieron los casos *CDC*¹⁶⁹ y *Wena*¹⁷⁰.

225. Como se demostrará más adelante, aún si el Tribunal hubiera desconocido efectivamente el derecho chileno, *quod non*, este requisito está lejos de concurrir, hasta tal punto la demostración de la República de Chile requiere un análisis detallado y complejo.

226. Es, pues, a la luz de estos desarrollos que el Comité *ad hoc* deberá apreciar la posición sostenida por la República de Chile.

(c) La pretensión de la República de Chile carece de fundamento: el Tribunal de arbitraje ha reconocido la propiedad del Sr. Pey en aplicación del derecho chileno

227. Contrariamente a la pretensión de la República de Chile, el Tribunal de arbitraje no sólo ha considerado que las normas relativas a la transferencia de las acciones eran aplicables sino que también la ha ejecutado.

228. Conviene señalar que antes de decidir la cuestión de la transferencia de las acciones, como le invitaba la Demandada, el Tribunal de arbitraje se ha preguntado primero si el Sr. Pey había adquirido efectivamente las acciones de CCP SA y EPC Ltda.

229. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de arbitraje, teniendo a la vista los documentos obrantes en el expediente, ha admitido que el propietario de las acciones antes del acto de la cesión era efectivamente el Sr. Darío Sainte-Marie, a pesar de que otros nombres eran los que figuraban inscritos en el registro de accionistas¹⁷¹.

230. El Tribunal ha llegado entonces a la conclusión de que el Sr. Pey había adquirido las acciones que tenía el Sr. Darío Sainte-Marie en conformidad con el acto de cesión denominado "*Protocolos de Estoril*"¹⁷², después de haber efectuado los diversos pagos previstos por las Partes.

231. Es cierto que el Tribunal señalaba que los nombres de los Señores Carrasco, González y Venegas aparecían en el libro-registro de la sociedad, también señala que cada uno de ellos había firmado un formulario de traspaso en blanco, conservado por el Sr. Pey Casado así como las acciones correspondientes¹⁷³. De ello el Tribunal ha concluido que el verdadero propietario de las acciones era en efecto el Sr. Pey Casado, igual que había concluido la Administración chilena en 1974¹⁷⁴, 1975¹⁷⁵ y 1995¹⁷⁶.

¹⁶⁸ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Patrick Mitchell c/ Democratic Republic of Congo*, CIRDI No. ARB/99/7 de 19 octubre 1999 §20

¹⁶⁹ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005 §41

¹⁷⁰ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Wena Hotels Ltd c/ Arab Republic of Egypt*, CIRDI No. ARB/98/4 de 5 febrero 2002

¹⁷¹ Laudo §§182 y 183

¹⁷² Laudo §185

¹⁷³ Laudo §§187-188

¹⁷⁴ Laudo §204

232. De ahí que, contrariamente a la alegación de la República de Chile, no exista contradicción alguna entre la inscripción de los Sres. Carrasco, González y Venegas en el libro-registro de la sociedad y la propiedad de las acciones reconocida al Sr. Pey¹⁷⁷.

233. Al sostener que los propietarios de las acciones son los Sres. Carrasco, González y Venegas y que el Sr. Pey era un mero "mandatario", como ya había hecho durante el procedimiento de arbitraje en sus diversos escritos¹⁷⁸, la República de Chile somete las conclusiones del Tribunal de arbitraje a una apelación sobre el fondo. Prueba de ello es la comunicación al Comité *ad hoc* de las declaraciones de los señores Venegas, González y Carrasco¹⁷⁹. El Comité *ad hoc* no se dejará engañar. El Tribunal de arbitraje ya llegó a la conclusión de que el Sr. Pey Casado era el sólo y único propietario de las acciones¹⁸⁰ rechazando el valor probatorio de esas declaraciones¹⁸¹.

234. En cuanto a la transferencia de las acciones y más en particular el respeto de las normas chilenas en la materia, el Tribunal de arbitraje considera que las normas legales establecidas por la República de Chile son aplicables y que "*era necesario respetar las formalidades prescritas en el artículo 451 del Código de Comercio y el artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas (...) que permitiese adquirir la propiedad plena de las acciones con efectos erga omnes*"¹⁸².

235. Habiendo constatado que el Sr. Pey no había completado las formalidades de inscripción requeridas por el derecho chileno sobre sociedades, el Tribunal de arbitraje se ha esforzado en determinar cuál era la sanción que de ello dimanaba.

236. Tras estudiar los elementos de prueba presentados por las Partes¹⁸³, el Tribunal de arbitraje ha concluido que la falta de cumplimiento de ciertas formalidades previstas para la transferencia de las acciones no estaba sancionada en derecho chileno con la nulidad absoluta, como sostenía la República de Chile, sino que podía hacer la transferencia inoponible a terceros¹⁸⁴.

237. Para llegar a esta conclusión el Tribunal de arbitraje subraya que "*la Demandada sostiene, aunque sin documentación que lo apoye, que la inobservancia de las formalidades conlleva la nulidad absoluta de los actos no conformes a ellas*" (énfasis añadido)¹⁸⁵.

238. Correspondía, por lo tanto, al Tribunal comprobar qué sanción las jurisdicciones chilenas señalaban a la inobservancia de formalidades legales. En este sentido, el Tribunal indica: "*La*

¹⁷⁵ Laudo §§205 y 209

¹⁷⁶ Laudo §§215-218

¹⁷⁷ Memorial de nulidad §§487-490

¹⁷⁸ Memorial de nulidad §§307, 311, 671 y 672

¹⁷⁹ Anexos RA-78, RA-81, RA-82, RA-85, RA-86 y RA-97

¹⁸⁰ Laudo §194-195

¹⁸¹ Laudo §198

¹⁸² Laudo §226

¹⁸³ Dictámenes del Pr. Guillermo Bruna por las Demandantes (documento D17, accesible en <http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/210602.pdf>), y dictámen del Pr. Sandoval (Anexo RA-06) por la Demandada

¹⁸⁴ Laudo §227

¹⁸⁵ Laudo §227

jurisprudencia y la doctrina invocadas tampoco indican que la inobservancia de las formalidades previstas para la transferencia de acciones nominativas deba sancionarse con la nulidad. A lo sumo, se podría concluir que la inobservancia de las formalidades puede generar que la transferencia en controversia sea inoponible a terceros y a la sociedad” (énfasis añadido)¹⁸⁶.

239. No habiendo encontrado en los textos, ni en la aplicación que de ellos habían hecho los tribunales chilenos, la confirmación de la tesis de la Demandada, el Tribunal ha interpretado ese silencio como la demostración de que la sanción no podía ser la nulidad absoluta, ésta no se presume, en principio. En esta conclusión el Tribunal no ha denegado, u omitido, aplicar el derecho chileno pertinente en la materia. A lo sumo, la República de Chile podría pretender que el Tribunal ha cometido un error de apreciación, un error que no es suficiente para justificar anular el Laudo¹⁸⁷, así fuera "*manifiestamente injustificado*"¹⁸⁸.

240. El Tribunal de arbitraje prosigue indicando que, de acuerdo con las disposiciones del derecho chileno, el cumplimiento de las formalidades no está sometida a plazo alguno. Por lo tanto el Sr. Pey habría podido resolverlas si no hubiera sido impedido por la confiscación de sus títulos y del libro-registro de accionistas por las autoridades chilenas.

241. De ello se deduce que el Tribunal de arbitraje no ha descartado una norma de derecho aplicable, al contrario, la ha aplicado en toda su extensión. Las discusiones de la República de Chile en esta parte del Laudo tienen por objeto revocar la conclusión del Tribunal de arbitraje por la vía de una apelación sobre el fondo, la que el artículo 53 del Convenio del CIADI excluye.

242. El Comité *ad hoc* debe rechazar la pretensión de la República de Chile sobre esta base.

3.1.2 La condición de nacionalidad en el sentido del Convenio de Washington

243. La República de Chile se aplica a tratar de demostrar que la decisión del Tribunal de arbitraje sobre la nacionalidad del Sr. Pey debe ser anulada por el Comité *ad hoc*. Con este fin, la República de Chile hace flecha de cualquier madera y sostiene que (i) el Tribunal de arbitraje habría invertido la carga de la prueba, violando gravemente una regla fundamental de procedimiento, (ii) habría omitido aplicar el derecho chileno en materia de nacionalidad, cometiendo así una manifiesta extralimitación de facultades, y, por último, (iii) habría omitido explicar el razonamiento que le ha llevado a concluir que el Sr. Pey había renunciado a la nacionalidad chilena, lo que entrañaría no haber expresado los motivos en que se funda.

244. Después de resumir brevemente los argumentos de Chile en cada una de estos fundamentos las Demandantes demostrarán que estas afirmaciones son inexactas y, en consecuencia, la parte del Laudo sobre la nacionalidad del Sr. Pey no puede ser anulada.

¹⁸⁶ Laudo §227

¹⁸⁷ Supra §§216 y siguientes

¹⁸⁸ Supra §220

(a) La posición de la República de Chile

(i) *La pretendida violación de una regla fundamental de procedimiento por el Tribunal de arbitraje*

245. Como indica la República de Chile¹⁸⁹, la cuestión planteada al Tribunal de arbitraje era determinar si el Sr. Pey había, en un determinado momento, dejado de tener la nacionalidad chilena, las Partes habiendo reconocido respectivamente que el Sr. Pey ha tenido sin interrupción la nacionalidad española y adquirido la nacionalidad chilena en 1958¹⁹⁰.

246. En estas circunstancias el Tribunal de arbitraje indicaba que « *El solo aspecto decisivo que restaría por dilucidar en el presente caso es si, en las fechas críticas, [el Sr. Pey] había conservado su nacionalidad chilena, como pretende la Demandada en su excepción de incompetencia, o si, como alegan las partes demandantes, había sido privado de ella o había renunciado a la misma de forma válida.* »¹⁹¹.

247. La Demandada sostiene que para decidir la renuncia del Sr. Pey a la nacionalidad chilena el Tribunal de arbitraje ineluctablemente ha invertido la carga de la prueba y la ha hecho recaer en la Demandada¹⁹². Sería éste un incumplimiento grave de una regla fundamental de procedimiento que hace anulable el Laudo en virtud del artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI.

248. Para llegar a esta conclusión, la República de Chile sostiene que según las reglas sobre la prueba corresponde a las Demandantes demostrar que las condiciones del artículo 25 de la Convención del CIADI son satisfechas, incluso cuando la Demandada plantea una excepción de incompetencia¹⁹³. En otros términos, que corresponde al Sr. Pey demostrar que ha renunciado a la nacionalidad chilena, y que esta renuncia es válido en derecho chileno.

249. La República de Chile apoya su argumento en dos elementos.

250. En primer lugar, en los términos utilizados en el Laudo cuando el Tribunal indica « *la parte demandada no consiguió demostrar de manera convincente la imposibilidad o la ilegalidad, bajo derecho chileno, de una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena, en la ausencia de textos precisos y de jurisprudencia pertinente* »¹⁹⁴.

251. La Demandada sostiene por otro lado que demostraría la inversión de la carga de la prueba la decisión del Tribunal de arbitraje de 8 de mayo de 2002, que une las cuestiones de competencia al fondo, en la que el Tribunal concluye que “*no parece que ni la parte demandada*

¹⁸⁹ Memorial de nulidad §348

¹⁹⁰ A este respecto, conviene subrayar que el Señor Pey no ha adquirido la nacionalidad chilena por simple naturalización como afirma Chile, sino como beneficiario de la Convención bilateral entre España y Chile de doble nacionalidad en vigor desde el 24 de mayo de 1958 (Anexo CN04). Una precisión no ociosa en la medida que la regla resultante de esta Convención bilateral constituye una norma especial a la que reenvían los artículos constitucionales sobre nacionalidad.

¹⁹¹ Laudo §252

¹⁹² Memorial de nulidad §§348-355

¹⁹³ Memorial de nulidad §§332-345

¹⁹⁴ Memorial de nulidad § 350 *in fine*

haya probado su afirmación sobre la nacionalidad chilena del demandante ni que este último haya demostrado, por su parte, que ha renunciado válidamente a dicha nacionalidad..."¹⁹⁵.

252. Esta posición no tiene fundamento. En efecto, el Tribunal de arbitraje no se ha apoyado en la falta de pruebas para determinar la nacionalidad del Sr. Pey; por el contrario, ha considerado, tras analizar el conjunto de las pruebas aportadas, que la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena era posible en derecho chileno y que el Sr. Pey había renunciado antes de las fechas críticas para el presente caso.

(ii) La pretendida extralimitación manifiesta del Tribunal de arbitraje en sus facultades

253. En cuanto a la nacionalidad, la República de Chile también sostiene que el Tribunal de arbitraje habría incurrido en una manifiesta extralimitación de sus facultades al no aplicar las reglas de derecho chileno en la materia¹⁹⁶.

254. Según la Demandada, el Tribunal de arbitraje habría ignorado las reglas del derecho chileno sobre la nacionalidad. Pretende, en efecto, que la nacionalidad deber ser determinada únicamente aplicando el derecho interno, el Tribunal de arbitraje se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades al reconocer la legalidad de una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena¹⁹⁷.

255. A los efectos de su demostración, la República de Chile sostiene que el Tribunal de arbitraje habría ignorado las abundantes pruebas presentadas por Chile en demostración de la imposibilidad en derecho chileno de renunciar voluntariamente a su nacionalidad. Según la Demandada, "*it was never and never had been possible under the Chilean Constitution - prior the entry into force of an amendment to the Chilean Constitution in 2005 - for a person simply to renounce its Chilean nationality*"¹⁹⁸.

256. En su Memoria de nulidad la República de Chile hace inventario de las pruebas que ha presentado en apoyo de su tesis. Además de confirmar con este acto que el de Chile es un recurso sobre el fondo, la Demandada omite conscientemente mencionar los elementos de prueba tendientes a demostrar lo contrario. Las Demandantes han presentado, en efecto, entre otras pruebas las siguientes:

- los artículos de la Constitución de Chile sobre la nacionalidad en su versión vigente, por un lado, entre 1958 y 1980 (Constitución de 1925) y, por otro lado, entre 1980 y la fecha del depósito de la Demanda de arbitraje (7 de noviembre de 1997)¹⁹⁹;

¹⁹⁵ Memorial de nulidad §351

¹⁹⁶ Memorial de nulidad §§417-466

¹⁹⁷ Memorial de nulidad §422

¹⁹⁸ Memorial de nulidad §423

¹⁹⁹ Ver el cuadro comparativo del Anexo CN212f, comunicado en la vista oral de 15 de enero de 2007. Las versiones entregadas por Chile corresponden a períodos temporales diferentes, son por ello en parte inaplicables y se prestan a confusión: p. ej. el Anexo RA-27, "1925 Chilean Constitution", corresponde al texto promulgado en 1925, no incorpora las reformas que entraron en vigor entre 1958 y 1980 y algunas de las cuales han sido debatidas en el procedimiento de arbitraje. El Anexo RA-27a. "1925 Constitution" (French translation) crea confusión con la mala traducción del artículo 6, que no corresponde en manera alguna al original en castellano vigente entre 1958 y 1981 (RA-27c) y embarulla el debate.

- la Ley N° 4.808 del Registro Civil de Chile, y el art. 104 del Reglamento del Registro Civil de Chile²⁰⁰;
- la Ley y el Reglamento del Registro Civil (LRC) de España vigente en las fechas en que el Sr. Pey ha establecido su domicilio en España, con la nacionalidad española efectiva y exclusiva²⁰¹;
- la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia español, de 29 de noviembre de 1972, sobre la pérdida de la doble nacionalidad cuando el pasaporte es negado a un ciudadano español por el Estado iberoamericano donde se ha naturalizado bajo el régimen de un Convenio de Doble Nacionalidad²⁰²;
- el fax del Consulado en Santiago del Ministerio de AA. EE. de España, de 27 de noviembre de 1996. Informa que la Junta Militar ha expulsado al Sr. Pey de Chile después del 11 de septiembre de 1973 (situación incompatible con el mantenimiento de los beneficios de la nacionalidad chilena según el CDN) ²⁰³;
- el "Pasaporte de emergencia" para "extranjeros sin nacionalidad" otorgado por las autoridades venezolanas al Sr. Pey el 8 de enero de 1974, con un visado de 90 días extendido por el Consulado español en Caracas (situación incompatible con el mantenimiento de los beneficios de la nacionalidad chilena según la CDN, pues quiebra de modo irremediable –por un acto exclusivo del Estado de Chile- la alternancia de legislación aplicable basada en el último domicilio del interesado en uno u otro Estado miembro del CDN) (Documento C15);
- la Resolución del Juez del Registro Civil español de 20 de noviembre de 1997, acordando inscribir que D. Víctor Pey había trasladado su residencia habitual a Madrid el 4 de junio 1974 (documento C10);
- la declaración de nacimiento de la hija del Sr. Pey, Natalie, en el Registro Civil del Consulado español en Santiago, firmada el 4 de octubre de 1974 por D. Víctor Pey Casado "de nacionalidad española"²⁰⁴;
- la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio español de Justicia, de fecha 27 de febrero 1979, que declara que un español puede renunciar a la doble nacionalidad chilena²⁰⁵;
- la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 31 de octubre de 1989, caso Vásquez: la denegación del pasaporte es asimilada al desconocimiento de la nacionalidad chilena (anexo CN36);
- el Decreto chileno N° 873 de 1990 (D. O. de 5 de enero de 1991), cuyo art. 20.3 reconoce el derecho a cambiar de nacionalidad²⁰⁶;
- la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 19 de marzo de 1993 declarando que

²⁰⁰ Anexos C96, CN255

²⁰¹ Anexos C97, traducción en C150 y CN256

²⁰² Anexo CN14

²⁰³ Anexo CN52

²⁰⁴ Anexo CN22

²⁰⁵ Anexo CN31

²⁰⁶ Anexo CN38

un chileno por naturalización puede renunciar a la nacionalidad chilena²⁰⁷;

- la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de septiembre de 1994, según la cual de conformidad con el art. 64 de la Ley española del Registro Civil la anotación en el Registro de la adquisición de la nacionalidad española por residencia tiene efecto retroactivo a la fecha en que dicha persona ha prestado juramento²⁰⁸. El art. 64 LRC se aplica a la anotación del cambio de residencia del Sr. Pey en el Registro español, y tiene efecto retroactivo a la fecha en que se inscribió en el Padrón Municipal de habitantes de Madrid -el 4 de junio de 1974;
- la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio español de Justicia, de fecha 07 de septiembre 1996, que indica que es imposible inscribir en el Registro Civil que la nacionalidad española ha sido recuperada cuando no hay pérdida previa de esta última en virtud de naturalización en un Estados iberoamericano²⁰⁹;
- la Declaración del Gobierno español ante el Congreso de los Diputados el 19 de febrero de 1997, reconociendo la nacionalidad española exclusiva de D. Víctor Pey Casado a los efectos del API de 1991²¹⁰;
- la Resolución de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Consulares del Ministerio español de Asuntos Exteriores, de fecha 22 de mayo de 1997, reconociendo la nacionalidad española del Sr. Pey²¹¹;
- la declaración de 16 de septiembre 1997 del Sr. Pey ante el Cónsul de España en Mendoza (Argentina), en funciones de Notario en virtud de la ley española, afirmando que "(...) *la comunicación del 10 de diciembre de 1996 al Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior de Chile debe entenderse del modo que mejor en Derecho procede para el fin con el que fue presentada, inclusive como constancia de mi renuncia expresa y solemne a la nacionalidad chilena en el caso de que la Administración chilena requiriera la renuncia formal. Renuncia a los beneficios del Convenio de 24 de mayo de 1958 y a la nacionalidad chilena en la que de nuevo me afirmo y ratifico en este acto, a todos los efectos legales procedentes.*"²¹²;
- la Nota verbal de 7 de julio de 1998 en el que España notifica a Chile « *la pérdida de nacionalidad chilena del Sr. Pey Casado* »²¹³;
- el acuse de recibo de 10 de julio de 1998 por el Consulado español en Santiago de la instrucción dada por la Dirección de Asuntos Jurídicos y Consulares del Ministerio español de Asuntos Exteriores, el 30 de junio de 1998, en que solicita presentar una Nota Verbal al Gobierno de Chile para que registre la " *'pérdida de nacionalidad' chilena*" de D. Víctor Pey Casado desde 1974 " *a fin de que las autoridades correspondientes tomen nota de lo expuesto y se den por notificadas*"²¹⁴ (recordemos a este respecto que las situaciones relativas a una adhesión a la CDN en que no concurren las circunstancias previstas en el Convenio se resuelven necesariamente por un *modus vivendi* entre los dos Estados, como lo demuestra el Intercambio de Notas de 23 de junio

²⁰⁷ Anexo CN44

²⁰⁸ Anexo CN45

²⁰⁹ Anexos C30

²¹⁰ Anexos C16

²¹¹ Anexo CN56

²¹² Anexo CN58f

²¹³ Anexo CN65, p. 5

²¹⁴ Anexo CN65, p. 4

de 1958 (Ministerio de Asuntos Exteriores, D.O. 14 de noviembre), anexo a la CDN²¹⁵ y que la Delegación de Chile ha censurado al Tribunal y, de nuevo, al *Comité ad hoc*²¹⁶. Ahora bien, la República de Chile nunca ha denunciado ni manifestado desacuerdo alguno con las modalidades aplicadas por España a un ciudadano español que haya adherido a la CDN España-Chile y renunciado después a la nacionalidad chilena;

- la comunicación de 24 de julio de 1998 del Ministerio chileno de AA. EE. al Registro Civil de Chile del hecho de que “ *el Sr. Víctor Pey Casado ha renunciado a la nacionalidad chilena, en virtud de la norma enunciada en el encabezamiento [Art. 5º del Convenio de Doble Nacionalidad suscrito entre Chile y España]*²¹⁷ ;
- la Comunicación del Ministerio español de Asuntos Exteriores, de fecha 4 de agosto 1998, sobre la Nota Verbal dirigida el 7 de julio de 1998 a las autoridades de Chile²¹⁸;
- la Nota Verbal Nº 190 de la Embajada de España en Chile dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, fechada el 18 de noviembre de 1998, que pide a las autoridades chilenas una prueba escrita de que han tomado nota de la pérdida de la nacionalidad chilena por D. Víctor Pey²¹⁹ ;
- la anotación en la ficha identificativa del Sr. Pey en el Registro Civil de Chile²²⁰, el 4 de agosto de 1998, de la inscripción siguiente:

"el Sr. Víctor Pey Casado ha renunciado a la nacionalidad chilena, en consecuencia la nacionalidad del Sr. Pey es extranjera"²²¹;

- la Resolución de la Dirección General española de Registros y del Notariado, de 26 de febrero de 1999: las anotaciones hechas inicialmente en un Registro diferente del que corresponde al del lugar de nacimiento deben ser comunicadas por vía administrativa, de oficio, al Registro Central de España²²²;
- la Resolución tomada por el Juez del Registro Civil de Madrid, el 10 de enero de 2001, ordenando notificar al Consulado de Chile "*el cambio de domicilio de D. Víctor Pey Casado, reflejado en el margen de su inscripción de nacimiento, y ello conforme a lo previsto en el Art. 5 del Convenio de doble nacionalidad vigente entre España y Chile*", así como el correspondiente acuse de recibo del Consulado de Chile en Madrid,

²¹⁵ Anexo CN04

²¹⁶ Anexos RA-29

²¹⁷ Anexo CN71, p. 2 ; Anexo Nº11 a la Réplica de la Demandada de 27.12.1999, accesible en [Chile da curso a la renuncia de D. Víctor Pey a los beneficios del Convenio de Doble Nacionalidad - 24/07/1998](#)

²¹⁸ Anexo CN72

²¹⁹ Anexo CN79

²²⁰ Anexo CN71, pp.1 y 2. La traducción aportada por Chile el 3 diciembre 2001, incompleta y manipulada, ha sido objetada por las Demandantes que han comunicado el 3 de diciembre de 2001 una versión que reproduce la totalidad de los términos de la versión original en castellano. Se observa en esta la ilegal imposición por el Ministerio del Interior de tratar de dejar sin efecto la anotación, siendo así que ésta no puede ser modificada si no es por decisión judicial tras haber oído al interesado en conformidad con el art. 12 de la Constitución de Chile (ver las Sentencias en ese sentido de 25 julio 1988, 8 enero 1993 y 19 enero 2001 (Anexos C147, C149 et C146)

²²¹ Como las Demandantes han sostenido en el curso del arbitraje, no cabe duda que el Departamento de Política Consular e Inmigración del Ministerio de AA. EE. ha obrado en la especie en conformidad con la Constitución de Chile y su competencia funcional, como afirma la Corte Suprema de Chile en las Sentencias de 31 octubre 1989 (considerando 5a) (Anexo CN36); 25 julio 1988 (resultando de la Sentencia) (Anexo CN35); 8 enero 1993 (considerando 1ºe) (Anexo CN42); 19 enero 2001 (3er considerando) (Anexo CN117).

²²² Anexo C144

el 24 de enero de 2001, con la indicación de que éste ha sido comunicado, a su vez, al Registro Civil de Madrid el 5 de febrero de 2001²²³;

- la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 19 de enero de 2000, según la cual el Ministerio del Interior no puede hacer modificar una anotación en el Registro Civil relativa a la nacionalidad sin el consentimiento de la persona interesada o una decisión judicial²²⁴;
- las Sentencias de la Corte Suprema de Chile de 13 de junio de 2001 y de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 2 de febrero 2001²²⁵, según las cuales, por un lado, un ciudadano chileno por naturalización puede renunciar a la nacionalidad chilena a fin de recuperar su nacionalidad de origen, y, en segundo lugar, la anotación en el Registro Civil de la pérdida de la nacionalidad chilena tiene efectos declarativos²²⁶;

257. Del mismo modo, la República de Chile omite indicar que:

- en 1998 había admitido la posibilidad de renunciar a la nacionalidad chilena para oponerse a las objeciones de las Demandantes sobre la designación del árbitro Sr. Witker, nacido en Chile de padres chilenos. La delegación chilena respondió entonces que el Sr. Witker no era chileno al haber renunciado a esta nacionalidad²²⁷;
- las Demandantes han aportado numerosos elementos que demuestran la posibilidad de renunciar a la nacionalidad chilena en su respuesta a la 2ª cuestión planteada por el Tribunal en la vista oral celebrada el 4-5 mayo 2000: "*¿Cuáles son los fundamentos jurídicos sobre los cuales el Sr. Pey Casado basa su derecho a renunciar a la nacionalidad chilena, bajo el derecho chileno?*"²²⁸ ;
- en la Memoria complementaria sobre la competencia del Tribunal de arbitraje de 11 de septiembre de 2002²²⁹, en particular en la Sección VII, las Demandantes habían expuesto las razones por las que el Sr. Pey podía renunciar a su nacionalidad;
- en su Réplica del 23 de febrero de 2003²³⁰, las Demandantes habían consagrado las secciones V a VIII a la cuestión de la nacionalidad;
- durante la vista oral celebrada el 15 y 16 de enero de 2007, las Demandantes han demostrado que es posible renunciar a la nacionalidad chilena en aplicación del derecho chileno, cualesquiera sean las afirmaciones hechas por el Sr. Cea²³¹.

258. De esta larga lista se desprende que cabe llegar a la conclusión de que, en efecto, es posible renunciar voluntariamente a la nacionalidad chilena, el Tribunal de arbitraje no ha invertido la carga de la prueba ni ignorado el derecho chileno. Por el contrario, el Tribunal de arbitraje ha analizado con gran detalle el conjunto de los elementos a su disposición. Como se demostrará acto seguido, ha concluido que la Constitución chilena de 1980 no prohíbe la

²²³ Anexo C92bis

²²⁴ Anexo CN93

²²⁵ Anexo CN122

²²⁶ Anexo CN117

²²⁷ Ver el intercambio de cartas de 12 de agosto de 1998 y 5 de octubre de 1998 (Anexos CN68, CN69f, CN70, CN73, CB74f, CN76f, CN78f) y el Laudo §§ 9, 301 y 310.

²²⁸ Anexo CN96

²²⁹ Anexo CN144f

²³⁰ Anexo CN155

²³¹ Transcripción de la vista oral de 15 de enero de 2007, pp. 68 y siguientes (Anexo CN213), y transcripción de la vista oral de 16 enero 2007, pp. 56; 58-59 (Anexo CN214)

renuncia voluntaria a la nacionalidad.

259. Una vez más, sobre la nacionalidad del Sr. Pey la República de Chile formula una apelación sobre el fondo contra la decisión del Tribunal de arbitraje.

260. Por último, la República de Chile sostiene que el Tribunal de arbitraje se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades al reconocer que el Sr. Pey había efectivamente renunciado la nacionalidad chilena²³². Según aquella, las manifestaciones de voluntad del Sr. Pey serían todas posteriores a las fechas pertinentes del artículo 25 de la Convención del CIADI.

(iii) La pretendida no expresión de los motivos del Laudo

261. La República de Chile también sostiene que el Laudo debería ser anulado en base al artículo 52(1)(e) de la Convención, el Tribunal de arbitraje habría omitido expresar los motivos que le han llevado a decidir que la renuncia voluntaria es legal en derecho chileno²³³.

262. Aquella sostiene además que el Tribunal de arbitraje habría decidido que el Sr. Pey había, en efecto, renunciado a la nacionalidad chilena sin establecer claramente cuáles actos serían constitutivos de esa renuncia voluntaria²³⁴. En todo caso, la renuncia a la nacionalidad habría tenido lugar después de las fechas críticas del presente procedimiento, ya sea la fecha del consentimiento al arbitraje ya la del depósito de la Demanda de arbitraje²³⁵.

263. Por último, según la Demandada, el Tribunal de arbitraje habría omitido precisar las razones que le han llevado a hacer recaer la carga de la prueba en la parte Demandada, contrariamente al conjunto de las decisiones adoptadas con anterioridad por los distintos tribunales de arbitraje, en lo que se refiere a la nacionalidad de la parte demandante²³⁶.

264. La lectura del Laudo permite desmentir las alegaciones de la República de Chile²³⁷.

265. Las Demandantes comenzarán por recordar brevemente los requisitos establecidos para justificar la anulación del Laudo sobre la base (i) del quebrantamiento grave de una norma de procedimiento, en particular la inversión de la carga de la prueba, (ii) de extralimitación manifiesta por no aplicar la ley aplicable y (iii) por no expresar los motivos en que se funda.

²³² Memorial de nulidad §§453-466

²³³ Memorial de nulidad §§626-644

²³⁴ Memorial de nulidad §§646-661

²³⁵ Memorial de nulidad §661

²³⁶ Memorial de nulidad §§662-665

²³⁷ Infra §§361 y siguientes

(b) Contornos de los fundamentos de nulidad retenidos por Chile

(i) *Inversión de la carga de la prueba*

266. La República de Chile sostiene que invertir la carga de la prueba permitiría justificar la anulación del laudo en base al artículo 52(1)(d) de la Convención²³⁸.

267. El principio no se discute, sin embargo conviene matizar esta afirmación. En efecto, para fundamentar la anulación del Laudo varios son los requisitos que deben ser satisfechos. En primer lugar, como ha indicado la Demandada, sólo una injustificada inversión (*improper*) podría constituir un caso de posible nulidad. Por lo tanto, para asegurarse de que el Tribunal habría efectivamente invertido la carga de la prueba conviene antes establecer quién de ambas partes soporta la carga de la prueba²³⁹.

268. En este sentido, la República de Chile pretende que correspondía a las Demandantes demostrar que satisfacían las condiciones del artículo 25 de la Convención del CIADI, y en particular la condición de la nacionalidad. Desde el momento que quienes tienen una doble nacionalidad están excluidos de la protección del Convenio, correspondía igualmente a las Demandantes y, en particular, al Sr. Pey, demostrar que no tenía la nacionalidad chilena²⁴⁰.

269. Es evidente que la regla "*actori incumbit probatio*" debe aplicarse al Sr. Pey. Dicho esto, también conviene señalar que en tanto que parte demandante en una excepción de incompetencia, la Demandada soporta, en parte, la carga de la prueba.

270. En este punto la República de Chile indica que conviene establecer una distinción entre una defensa "afirmativa" y una defensa "pasiva", consistente en sostener que el demandante no ha satisfecho las condiciones requeridas para fundamentar la competencia del Tribunal²⁴¹. Según aquella, en el caso de una defensa "afirmativa", "*the respondent bears the burden of proving the elements comprising its affirmative defense. But in the latter situation [in cases where respondent merely argues that the claimant has not met its own prima facie burden] it is the claimant who retains the burden of establishing prima facie that he has met relevant jurisdictional requirements*". La República sostiene que se hallaría en la segunda categoría²⁴².

271. Según las Demandantes, esta interpretación es discutible en la medida que antes de depositar la Demanda el Sr. Pey había renunciado a su nacionalidad chilena, de suerte que las autoridades del país han registrado este hecho en su ficha del Registro Civil²⁴³. La República de Chile ha impugnado la validez de esta renuncia con el

²³⁸ Memorial de nulidad §329

²³⁹ Memorial de nulidad §332

²⁴⁰ Memorial de nulidad §§341-343 y 347-355

²⁴¹ Memorial de nulidad §337

²⁴² Memorial de nulidad §§337-339

²⁴³ Supra § 256

argumento de que según la Constitución chilena sería imposible renunciar a la nacionalidad. Calificar a esta defensa del Estado chileno como defensa "pasiva" en lugar de "afirmativa" es, por los menos, discutible.

272. El Laudo en el caso *SIAG c / Egipto* puede ser citado a modo de ejemplo. En este caso el tribunal había indicado: *As to the burden of proof, the general rule, well established in international arbitrations, is that the Claimant bears the burden of proof with respect to the facts it alleges and the Respondent carries the burden of proof with respect to its defences. Thus, while it is clear that the burden of proof in respect of all jurisdictional objections lies with Egypt, at the merits phase Mr Siag must first prove on the balance of probabilities that he acquired Lebanese nationality, assuming that his acquisition of Lebanese nationality is a relevant factor*²⁴⁴.

273. En cualquier caso, sea cual sea la parte en que descansa la carga de la prueba, es importante señalar que en el contexto del arbitraje internacional esta regla debe aplicarse con flexibilidad por los tribunales arbitrales, lo que vendría a contradecir la existencia de una infracción grave. Así lo ha constatado Mojtaba Kazazi "*The flexibility and the truth-seeking nature of the international procedure, as well as the fact that there is usually no possibility of appeal from the decision of international tribunals, require that both Parties try to shed light on the issues in dispute. As rightly concluded by Georges Scelle, in his renowned report on arbitral procedure prepared for an approved by International Law Commission, "il est...un principe certain, c'est que les Etats en litige ont l'obligation de collaborer de bonne foi à l'administration de la preuve"*". This principle is equally applicable in international commercial arbitration. Other commentators also find that the duty of collaboration is a general obligation of parties which follows from the consent of States whereby they agree to submit their claims for adjudication. (...) It is true that discharging the burden of proof is the claimant's responsibility. But it should be also noted that in international litigation where the facts to be proved usually related to events going back many years prior to the time of the proceeding, fulfilling this duty is often far from easy.... The rule of collaboration complements the rule of actori incumbit probatio"²⁴⁵.

274. Este principio de colaboración ha sido confirmado y muy a menudo aplicado por los tribunales Irán-Estados Unidos²⁴⁶.

275. Este deber de cooperación es tanto más importante para los fundamentos de la nulidad relativos a la competencia en cuanto que conciernen, por una parte, al derecho constitucional chileno y, por otra parte, a las leyes relativas a la inversión.

276. Es por tanto a la luz de estos principios que el Comité *ad hoc* deberá analizar el Laudo para determinar si el Tribunal ha invertido o no la carga de la prueba. Las Demandantes demostrarán a continuación que este no es el caso.

²⁴⁴ *SIAG c/ Egypt* CIRDI No. ARB/05/15 de 1 junio 2009 ; ver igualmente *Marvin Feldman c/ Mexico* CIRDI No.ARB/AF/99/1 de 16 diciembre 2002

²⁴⁵ Mojtaba Kazazi *Burden of proof and related issues: a Study on evidence before International Tribunals*, pp.119-121

²⁴⁶ *Supra* § 166

277. Es igualmente bajo el prisma de estos principios que el Comité *ad hoc* deberá determinar si no observar una regla de prueba por parte del Tribunal presenta el carácter de gravedad *requerido para pronunciar la nulidad del Laudo*

(ii) La aplicación del derecho aplicable

278. Sólo la falta de aplicación de la regla de derecho constituye un caso de posible nulidad en virtud del Convenio del CIADI, que excluye un error en la aplicación, o en la interpretación, así ésta fuera "*unwarranted*"²⁴⁷.

279. Además, tratándose de la cuestión de la nacionalidad, no se discute que el derecho del Estado de la nacionalidad debe aplicarse. Sin embargo, como ha señalado el Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki* "*it is general principle that a State does not have the last word when a question is raised before an international tribunal concerning the interpretation of its national law, when it comes to question on which the jurisdiction of the Tribunal depends*"²⁴⁸.

280. En otras palabras, el Tribunal de arbitraje disponía de una facultad de apreciación para interpretar el derecho chileno sobre la nacionalidad. Así lo ha recordado el Tribunal en los párrafos 319 y 320 del Laudo.

281. Dicho esto, las Demandantes demostrarán a continuación que el Tribunal ha aplicado correctamente el derecho chileno, tal como es aplicado por las jurisdicciones chilenas.

(iii) No haber expresado en el Laudo los motivos en que se funda

282. Como indica Christoph Schreuer en su libro, la falta total de motivación es una cosa rara en un laudo arbitral²⁴⁹. De hecho, apenas con dos excepciones²⁵⁰, la República de Chile no pretende que el Tribunal simplemente ha omitido motivar su decisión. Afirma, por el contrario, que el Tribunal habría motivado el Laudo de manera insuficiente o inadecuada²⁵¹.

283. Si existe un fundamento de nulidad en el que la visión de los distintos Comités *ad hoc* han evolucionado a lo largo de los años es el del artículo 52(1)(e) de la Convención. Esta evolución ha sido por lo demás constatada por el Comité *ad hoc* llamado a pronunciarse sobre el Laudo dictado en el caso *CDC Group c. la República de Seychelles*, en estos términos:

Early on, ad hoc Committees interpreted this clause in such a way that it appeared to allow inquiry into the sufficiency or substance of the reasons offered. (...) Later ad hoc Committees, beginning with the MINE Committee, have interpreted Article 52(1)(e) more restrictively. (...) It thus appears that the more recent practice among ad hoc

²⁴⁷ Memorial de nulidad §403

²⁴⁸ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIRDI No. ARB/02/7 de 15 mayo 2009 §59

²⁴⁹ Ch. Schreuer *The ICSID Convention : a commentary*, Cambridge, 2009, §348, p. 998

²⁵⁰ Una concierne la pretendida inversión de la carga de la prueba del Tribunal para decidir la nacionalidad del Señor Pey (Memorial de nulidad §665) ; la otra concierne la existencia de la inversión cuando las sociedades habían sido disueltas por los decretos de expropiación (Memorial de nulidad §688).

²⁵¹ Memorial de nulidad §§625, 670, 700 et 711

*Committees is to apply Article 52(1)(e) in such a manner that the Committee does not intrude into the legal and factual decision-making of the Tribunal. That is to say, Article 52(1)(e) requires that the Tribunal have stated reasons, and that such reasons be coherent, i.e., neither "contradictory" nor "frivolous", but does not provide us with the opportunity to opine on whether the Tribunal's analysis was correct or its reasoning persuasive*²⁵².

284. Cabe, pues, cuestionar la pertinencia de los ejemplos dados por la República de Chile para guiar al Comité *ad hoc* en su análisis de las motivaciones del Laudo, que son principalmente los casos *Klockner I*, *Amco I* y *Patrick Mitchell*²⁵³. ¿Hará falta recordar que estas decisiones han sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, en particular por la interpretación extensiva del control de los motivos retenida por los Comités *ad hoc*²⁵⁴.

Como ha señalado el profesor Gaillard, "*Le Contrôle du défaut de motifs de l'article 52(1)(e) de la Convention de Washington peut être compris de manière plus ou moins large. Il peut être entendu comme un contrôle portant sur l'existence d'une motivation sur l'ensemble des questions litigieuses ou comme un contrôle de la pertinence, voire du bien fondé, de la motivation retenue par les arbitres. Dans le premier cas, il s'agit d'un contrôle externe, destiné à s'assurer que le tribunal arbitral s'est préoccupé de l'ensemble des questions qui lui étaient soumises. Dans l'autre, le contrôle des motifs dérive vers un contrôle de fond. Seule la première de ces interprétations est conforme au vœu des auteurs de la Convention de Washington*"²⁵⁵ (énfasis añadido).

285. Es también ese razonamiento el que ha mantenido el Comité *ad hoc* del caso *MINE* subrayando que el control de los motivos no debe ser un medio desviado de interposición de una apelación²⁵⁶. Este criterio ha sido reiterado por numerosos comités *ad hoc* después de *MINE*²⁵⁷.

286. En otras palabras, desde el momento que la motivación del Laudo permite seguir el razonamiento del Tribunal, y aun si éste contiene un error de derecho o de hecho, el requisito de la Convención del CIADI está satisfecho y la nulidad no puede ser declarada en base al artículo 52(1)(e) de la Convención.

287. Es cierto que motivaciones contradictorias o "frívolas" no satisfacen el standard mínimo que requiere la Convención, esto no se discute. Sin embargo, como ha señalado el Comité *ad*

²⁵² Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005

²⁵³ Memorial de nulidad §§597-607

²⁵⁴ Ver por ejemplo E. Gaillard, J.D.I No.1, 1987 pp.190-191, J.D.I. No.1, 2007 pp.361 y siguientes; Reza Mohtashami *SIAR*, n°3, 2006 pp.209-210; Weineiger et Page *An ad hoc Committee has granted annulment on unusual grounds. But does the Committee's reasoning add up?* Global Arbitration Review, n°1, 2007, pp.12-13

²⁵⁵ J.D.I n°1, 2008, p.343

²⁵⁶ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *MINE c/ Republic of Guinea*, CIRDI No.ARB/84/4 de 14 diciembre 1989 §§5.08 et 5.09

²⁵⁷ Decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal c/ The Republic of Argentina*, CIRDI No. ARB/97/3 de 28 mayo 2003; *Wena Hotels Ltd. c/ Arab Republic of Egypt*, CIRDI No. ARB/98/4 de 5 febrero 2002; *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005; *MTD Equity Sdn Bhd & Chile S.A. c/ Chile*, CIRDI No. ARB/01/7 de 21 marzo 2007; *Consortium RFCC c/ Kingdom of Morocco*, CIRDI No. ARB/00/6, de 18 enero 2006 ; *Empresas Lucchetti S.A. & Lucchetti Peru c/ Peru*, CIRDI No. ARB03/4 de 5 septiembre 2007

hoc en el caso *RFCC*, sólo una manifiesta falta de motivación puede ser sancionada con la nulidad del Laudo²⁵⁸.

288. De lo anterior se desprende que, contrariamente a lo que alega la República de Chile, el Comité *ad hoc* tiene un cierto margen de apreciación en el análisis de las razones para decidir si debe o no anular el Laudo. Así lo recuerda el Comité *ad hoc* en *Wena*:

It is in the nature of this ground of annulment that in case the award suffers from a lack of reasons which can be challenged within the meaning and scope of Article 52(1)(e), the remedy need not be the annulment of the award. The purpose of this particular ground for annulment is not to have the award reversed on its merits. It is to allow the parties to understand the Tribunal's decision. If the award does not meet the minimal requirement as to the reasons given by the Tribunal, it does not necessarily need to be resubmitted to a new Tribunal. If the ad hoc Committee so concludes, on the basis of knowledge it has received upon the dispute, the reasons supporting the Tribunal's conclusions can be explained by the ad hoc Committee itself²⁵⁹.

289. Por último, la República de Chile sostiene que el Laudo debe ser anulado en la medida que el Tribunal de arbitraje no ha respondido al conjunto de los argumentos discutidos por las Partes durante el procedimiento²⁶⁰. Esta pretensión carece de fundamento, como ha recordado el Comité *ad hoc* en el caso *Rumeli Telekom*, en los siguientes términos: *"it is not necessary for a tribunal explicitly to deal with all the arguments raised by the parties. It is important for a tribunal to summarize the parties' positions accurately and comprehensively and thereby take into account and consider all of the arguments raised by the parties. If the arguments of the parties have been correctly summarized and all the claims have been addressed, there is no need explicitly to address each and every one of the arguments raised in support of the particular claims, and it is in the discretion of the tribunal not to do so"*²⁶¹.

290. En consecuencia, desde el momento que según las conclusiones del Tribunal puede deducirse que éste ha rechazado, así sea implícitamente, los argumentos planteados por la República de Chile, el Laudo no puede ser anulado en base al artículo 52(1)(e) de la Convención.

291. Dicho esto, las Demandantes demostrarán a continuación que las pretensiones de la República de Chile sobre esta parte del Laudo carecen de fundamento.

(c) Las pretensiones de la República de Chile carecen de fundamento

292. El razonamiento y las conclusiones del Tribunal de arbitraje sobre la nacionalidad del Sr. Pey Casado se hallan, respectivamente, en las páginas 78 a 84²⁶², 86 a 89²⁶³, 89 a 93²⁶⁴ y 99 a

²⁵⁸ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Consortium RFCC c/ Kingdom of Morocco*, CIRDI No. ARB/00/6, de 18 enero 2006

²⁵⁹ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Wena Hotels Ltd. c/ Arab Republic of Egypt*, CIRDI No. ARB/98/4 de 5 febrero 2002, §83

²⁶⁰ Memorial de nulidad §§611-614

²⁶¹ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Rumeli Telekom S.A. & Telsiom Mobil Tele Komunikasyon Hizmetleri S.A. c/ Kazakhstan*, CIRDI N° ARB/05/16 de 25 marzo 2010, §84

²⁶² Sobre la cuestión del derecho aplicable a la nacionalidad

²⁶³ Sobre la cuestión del derecho aplicable a la nacionalidad chilena

105²⁶⁵ del Laudo.

293. Ahora bien, una lectura atenta de estos pasajes permite rechazar en su integridad las pretensiones de la República de Chile sobre la nacionalidad del Sr. Pey. Sin embargo, con el ánimo de ayudar al Comité *ad hoc* en su decisión, las Demandantes analizarán a continuación cada una de las pretensiones de la República de Chile.

(i) El Tribunal no ha invertido la carga de la prueba

294. Las reglas sobre la carga de la prueba, según hemos explicado antes²⁶⁶, pueden resumirse del siguiente modo:

- El principio "*actori incumbit probatio*" implica que cada parte debe probar los hechos, o las reglas de derecho, sobre las que trata de apoyar sus pretensiones;
- de ahí que las Demandantes deben demostrar que cumplen *prima facie* con los requisitos de la Convención del CIADI y del API. Al contrario, incumbe a la Demandada aportar la prueba de lo que alega, a saber que la renuncia de la nacionalidad es ilegal en derecho chileno;
- las reglas de la carga de la prueba deben ser aplicadas con flexibilidad en el marco de un arbitraje internacional, teniendo en cuenta en particular la obligación de cooperación de las Partes en la presentación de pruebas;
- el Tribunal de arbitraje tiene un poder soberano en la apreciación de las pruebas.

295. Es a la luz de estos elementos que el Comité *ad hoc* debe examinar la pretensión de la República de Chile sobre la inversión de la carga de la prueba en la determinación de la nacionalidad del Sr. Pey.

296. En la especie, las Demandantes han demostrado que el Sr. Pey había renunciado a la nacionalidad chilena antes de la fecha pertinente establecida en el artículo 25 de la Convención del CIADI. Tanto las autoridades españolas como las autoridades chilenas han reconocido y aceptado esta renuncia²⁶⁷. De este modo, las Demandantes han cumplido con los requisitos del artículo 25 de la Convención del CIADI al demostrar que el Sr. Pey tenía la nacionalidad española exclusivamente en las fechas correspondientes.

297. Correspondía, pues, a la Demandada demostrar que la renuncia del Sr. Pey a la nacionalidad chilena, reconocida por Chile y España, era contraria a la Constitución chilena para que prosperara su excepción de incompetencia.

298. Además, sea cual sea la parte en la que reposa la carga de la prueba, el Tribunal no se ha apoyado en las reglas sobre la prueba para fundamentar su decisión. El Tribunal ha considerado

²⁶⁴ Sobre la nacionalidad del Señor Pey entre 1974 y 1996

²⁶⁵ Sobre la cuestión de la renuncia a la nacionalidad por el Señor Pey

²⁶⁶ Supra § 270 y siguientes

²⁶⁷ En particular Anexos CN 56, CN 65, CN72, CN71, C16 y C23

que la tesis sostenida por los Demandantes estaba bien fundamentada a pesar de la objeción planteada por la República de Chile.

299. Así, en el párrafo 318 del Laudo el Tribunal de arbitraje indica: [el Tribunal de arbitraje] *“debe, sin duda, basarse antes que nada en el derecho público chileno aplicable a la cuestión de la nacionalidad, y es precisamente lo que ha hecho a la vista de los alegatos y pruebas de las partes, para concluir que dicho derecho permitía la renuncia voluntaria, salvo en el caso de que ésta diera lugar a una condición de apátrida”* (El subrayado es nuestro)

300. Recordado esto, conviene analizar los argumentos de la República de Chile sobre la pretendida inversión de la carga de la prueba.

301. En primer lugar, la República de Chile se apoya en la decisión del Tribunal de arbitraje de 8 de mayo de 2002 que acuerda unir las cuestiones sobre competencia con las cuestiones sobre el fondo²⁶⁸. En esa decisión el Tribunal de arbitraje había indicado:

“En el estado actual del procedimiento sobre las excepciones de incompetencia, no parece que ni la parte demandada haya probado su afirmación sobre la nacionalidad chilena del demandante ni que este último haya demostrado, por su parte, que ha renunciado válidamente a dicha nacionalidad o que ha sido privado de la misma a raíz de los acontecimientos posteriores al golpe de estado militar del 11 de septiembre de 1973 o a raíz de las disposiciones de carácter general o particular adoptadas por el gobierno chileno. Considerando la información reunida hasta el momento, el Tribunal de Arbitraje estima no estar en medida de pronunciarse con certeza sobre la mencionada excepción. En consecuencia de lo cual, el Tribunal considera conveniente unir esta excepción al fondo, según el artículo 41 del Convenio.” (Subrayado nuestro)

302. De los términos de esta decisión se desprende que, en aquella fecha, el Tribunal de arbitraje consideraba que no se hallaba suficientemente informado. En consecuencia y en desarrollo de su decisión, el Tribunal pidió a las Partes que le presentaran memorias complementarias sobre la competencia y les formuló preguntas muy específicas, que las Demandantes han respondido²⁶⁹.

303. Así, el 11 de septiembre de 2002 las Demandantes presentaron su memoria complementario sobre la competencia²⁷⁰ en la que, de nuevo, han desarrollado su posición sobre la nacionalidad del Sr. Pey y respondido a las preguntas formuladas por el Tribunal de arbitraje el 8 de mayo de 2002²⁷¹. En esta ocasión, las Demandantes han aportado una tabla cronológica acompañada de los documentos de prueba de los distintos domicilios, residencias, pasaportes y documentos nacionales de identidad del Sr. Pey²⁷².

304. La cuestión de la nacionalidad del Sr. Pey ha sido también ampliamente discutida en la vista oral del 15 y 16 de enero de 2007²⁷³. Esta audiencia tenía esencialmente por objeto

²⁶⁸ Anexos CN133bis y RA-10

²⁶⁹ Anexos CN143f, CN144f, CN145, CN148, CN151 a 153f, CN155, CN160 y CN254

²⁷⁰ Anexo CN143f

²⁷¹ Anexo CN143f, pp.99 a 142 (en particular en lo concerniente a la renuncia, página 127 y siguientes)

²⁷² Anexos CN254 y CN145f

²⁷³ Transcripción de la vista oral de 15 y 16 enero 2007, Anexos CN213 y CN214

responder a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de arbitraje. Tres de las cinco preguntas trataban de la nacionalidad. Así, el Tribunal pidió que las partes expusieran su posición sobre los siguientes puntos:

- *¿Hay elementos de derecho nuevos (jurisprudenciales o de doctrina) que el Tribunal debiera tener en consideración para apreciar la cuestión de la doble nacionalidad en el sentido del Convenio de Washington ?*
- *¿Hay elementos de derecho nuevos (jurisprudenciales o de doctrina) que permitan al Tribunal apreciar la satisfacción de la condición de nacionalidad en el sentido del Tratado bilateral?*
- *¿Hay elementos de derecho nuevos (jurisprudenciales o de doctrina) que permitan al Tribunal de arbitraje apreciar la cuestión de la renuncia por un nacional a su nacionalidad?*

305. Es decir, fundamentar la pretendida inversión de la carga de la prueba en la decisión del Tribunal de 8 de mayo de 2002 es por lo menos inapropiado.

306. El segundo elemento destacado por la República de Chile para sostener que el Tribunal le habría hecho soportar la carga de la prueba es el propio Laudo. Según la Demandada, el párrafo 307 del Laudo, que dice "*En opinión del Tribunal de arbitraje, la parte demandada no consiguió demostrar de manera convincente la imposibilidad o la ilegalidad, bajo derecho chileno, de una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena, en la ausencia de textos precisos y de jurisprudencia pertinente*", sería la demostración evidente de esta inversión.

307. El hecho de que el Tribunal haya indicado que Chile no ha demostrado la ilegalidad de la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena no significa que por ello haya invertido la carga de la prueba.

308. El análisis del Laudo demuestra, por el contrario, que el Tribunal ha examinado el conjunto de los argumentos y pruebas presentados por ambas partes para llegar a esa conclusión. El comité *ad hoc* no se dejará engañar por la presentación sesgada de la República de Chile.

309. Así, cuando el Tribunal indica "*El propio texto del artículo 11 de la Constitución chilena resulta ambiguo en cuanto a esta cuestión y no permite afirmar o postular en absoluto el pretendido carácter limitativo de los casos enumerados de pérdida de la nacionalidad*"²⁷⁴, se basa en los argumentos que las Demandantes han formulado en sus memorias y de nuevo en el transcurso de la vista oral del mes de enero de 2007²⁷⁵.

310. Del mismo modo, cuando el Tribunal subraya que "*este resultado se aplica a fortiori en caso de doble nacionalidad, ya que la renuncia a una de las nacionalidades no conduce a una situación de apátrida*"²⁷⁶, está asumiendo un argumento sostenido por las Demandantes a lo

²⁷⁴ Laudo §308

²⁷⁵ Anexos CN213, páginas 68-73

²⁷⁶ Laudo §309

largo del procedimiento de arbitraje y reiterado en las audiencias del 15 y 16 de enero de 2007²⁷⁷.

311. Cuando en el párrafo 311 el Tribunal indica que "*nada ha sido establecido, ni se ha presentado texto ni resolución alguna, ni se ha formulado argumento alguno capaz de justificar, en opinión del Tribunal de arbitraje, un régimen discriminatorio en materia de renuncia voluntaria: permisivo en caso de adquisición de otra nacionalidad y prohibitivo en caso de que ya se haya adquirido otra nacionalidad, es decir, en caso de doble nacionalidad*", no hace sino seguir el argumento de las Demandantes expuesto de manera reiterada desde su Contestación de 18 de septiembre 1999²⁷⁸ hasta la vista oral de enero de 2007²⁷⁹.

312. Que el Tribunal ha tenido en cuenta los argumentos desarrollados por las Demandantes está expresamente reconocido en los párrafos 312 y 313 del Laudo:

"De manera general, el Tribunal de arbitraje coincide con el argumento de las Demandantes, según el cual "la inclusión de una norma en la Constitución no quiere decir que ésta no existía antes. Al contrario" (...) Como manifiestan las Demandantes, una norma similar se incluye en el artículo 1 de la Convención Panamericana de Río de Janeiro de 1906, que continúa vigente en Chile, el cual dispone que una persona con doble nacionalidad que restablezca su residencia en su país de origen y la mantenga durante más de dos años, abandona la segunda nacionalidad adquirida por naturalización si declara dicho abandono" (el subrayado es nuestro)

313. De hecho, la cuestión de la nacionalidad, y más particularmente la posibilidad de renunciar voluntariamente a la chilena, ha sido ampliamente debatido por las Partes. Las Demandantes han manifestado por lo tanto sus posiciones en base a numerosos documentos en sus diferentes Memorias y en diferentes vistas orales²⁸⁰.

314. Ahora bien, el Tribunal de arbitraje tiene amplia facultad de apreciación del valor probatorio de un elemento de prueba²⁸¹.

315. De ello resulta que cuando el Tribunal indica que "*la parte demandada no consiguió demostrar de manera convincente la imposibilidad o la ilegalidad, bajo derecho chileno, de una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena*" (p. 307), el Tribunal no procede a invertir la carga de la prueba sino que constata que los elementos aportados por la Demandada no permiten contradecir la demostración de las Demandantes sobre la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena.

²⁷⁷ Anexos CN213, pp. 76, 80, 82 y CN214, p. 56

²⁷⁸ Anexos CN90f, pp. 63-90 y Anexo CN95, sección I.2.3

²⁷⁹ Anexos CN213 y CN214, pp. 29-33

²⁸⁰ Ver en particular Exposición complementaria sobre la competencia p. 127 y siguientes, así como sus anexos; Réplica del 23 febrero 2003, p. 209 y siguientes y sus anexos unidos (Anexo CN143f, CN155f), al igual que las transcripciones de las vistas orales de 3-5 mayo 2000 (Anexo CN96), transcripciones de las vistas orales de octubre 2001 (Anexos CN132, CN133), transcripciones de las vistas orales de 3-5 mayo 2003 (Anexos CN157 a CN159) y transcripciones de las vistas orales de 15 y 16 enero 2007 (Anexos CN213 y CN214).

²⁸¹ Supra § 92 y siguientes

316. En consecuencia, el Comité *ad hoc* rechazará la demanda de nulidad del Laudo sobre esa base.

(ii) El Tribunal ha aplicado correctamente el derecho chileno para determinar la nacionalidad del Sr. Pey

317. Según la República de Chile, el Tribunal habría ignorado el derecho chileno y, en particular, la Constitución de Chile, al decidir que el Sr. Pey ha renunciado válidamente a la nacionalidad chilena²⁸².

318. Esta afirmación es inexacta.

319. En primer lugar, como subraya la Demandada, el Tribunal ha indicado expresamente que el derecho chileno rige la cuestión de la nacionalidad del Sr. Pey. Así, el párrafo 260 del Laudo precisa:

siguiendo las normas establecidas del derecho internacional, que es bajo el derecho chileno que debe examinarse, en el presente caso, si las autoridades chilenas han privado al señor Pey Casado de su nacionalidad chilena, como alega el interesado, o bien, si resulta que ese no fue el caso, si el señor Pey Casado renunció de forma válida a la nacionalidad chilena (el subrayado es nuestro)

320. Es lo que el Tribunal de arbitraje ha hecho, como demuestra la lectura de los párrafos 307 a 320 del Laudo.

321. Así, el Tribunal de arbitraje primero ha analizado la Constitución chilena de 1980 en vigor en el momento de la renuncia voluntaria del Sr. Pey. En este punto indica « *El propio texto del artículo 11 de la Constitución chilena resulta ambiguo en cuanto a esta cuestión y no permite afirmar o postular en absoluto el pretendido carácter limitativo de los casos enumerados de pérdida de la nacionalidad* »²⁸³.

322. Sin embargo, como ha reconocido el Tribunal de arbitraje²⁸⁴, la Constitución chilena de 1980 ya preveía casos de renuncia a la nacionalidad chilena. En efecto, el artículo 11(1) disponía hasta la reforma de 25 de agosto de 2005: « *Chilean nationality is lost: 1.- By naturalization in a foreign country, except those Chileans covered by clauses 1, 2 and 3 of the preceding Article, who should have obtained another nationality without renouncing their Chilean citizenship, and in accordance with provisions set forth in clause 4 of the same Article* »²⁸⁵ (énfasis añadido).

323. Eso es lo que, por otro lado, ha admitido que el profesor Cea durante su intervención en la vista oral de enero de 2007 al decir: " *si un chilien obtenait la nationalisation dans un pays*

²⁸² Supra § 254

²⁸³ Laudo §308

²⁸⁴ Laudo §§309 y 311

²⁸⁵ Anexo CN212f

*étranger, la Constitution [de 1980] lui permettait de conserver sa nationalité chilienne, si bien sûr un traité international de réciprocité était en vigueur et s'il décidait de ne pas renoncer à sa nationalité chilienne*²⁸⁶ (énfasis añadido).

324. La posibilidad de renunciar a la nacionalidad chilena también ha sido demostrada por las Demandantes en su Memoria complementaria sobre la competencia de 11 de septiembre de 2002, citando varias sentencias del Tribunal Supremo chileno o de Cortes de Apelaciones chilenas²⁸⁷.

325. En este sentido, conviene también señalar que carece de fundamento el argumento de la República de Chile según el cual el Tribunal de arbitraje habría interpretado la Constitución chilena en contradicción con la interpretación retenida por los tribunales chilenos²⁸⁸.

326. Así resulta de la lectura de las jurisprudencias citadas por las Demandantes en sus diferentes escritos²⁸⁹. En cualquier caso, el Tribunal de arbitraje ha indicado « *en lo que respecta a las decisiones de los tribunales chilenos aportadas sobre la materia, ninguna de ellas se refiere a una situación idéntica a la del presente litigio, por lo que resulta difícil o incluso imposible encontrar en ellas el fundamento de una u otra de las tesis que se han desarrollado contra la renuncia a la nacionalidad* »²⁹⁰.

327. Tras constatar que existe la renuncia voluntaria en el caso de adquisición de la nacionalidad de un Estado extranjero, el Tribunal ha indicado: « *Nada ha sido establecido, ni se ha presentado texto ni resolución alguna, ni se ha formulado argumento alguno capaz de justificar, en opinión del Tribunal de arbitraje, un régimen discriminatorio en materia de renuncia voluntaria: permisivo en caso de adquisición de otra nacionalidad y prohibitivo en caso de que ya se haya adquirido otra nacionalidad, es decir, en caso de doble nacionalidad.* »²⁹¹.

328. A juicio del Tribunal, el conjunto de los elementos del derecho chileno presentados por las Partes se opone a la interpretación de la República de Chile según la cual la Constitución chilena prohibiría la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena.

329. La conclusión a la que llega el Tribunal se ve apoyada por el hecho de que algunos convenios internacionales vigentes en Chile prevén la posibilidad de renunciar voluntariamente a la nacionalidad. Es este el caso del Convenio americano de Derechos Humanos, cuyo art. 20.3 reconoce el derecho a cambiar de nacionalidad²⁹²; y del Convenio panamericano de Río de Janeiro de 1906²⁹³, como ha subrayado el Tribunal en su Laudo²⁹⁴. Estos convenios son de

²⁸⁶ Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007 p.20 líneas 24 a 28, Anexo CN213

²⁸⁷ Anexo CN143, p.129 y 130

²⁸⁸ Memorial de nulidad §440

²⁸⁹ Anexos CN122e, CN44f, CN93, CN35, CN36, CN44

²⁹⁰ Laudo §307

²⁹¹ Laudo §311

²⁹² Incorporado al sistema legal chileno por el Decreto n°873 de 1990. D.O. de 5 enero 1991, Anexo CN38.

²⁹³ Anexo CN01

²⁹⁴ Laudo §313

aplicación directa en Chile en virtud de los artículos 5²⁹⁵ y 10.4²⁹⁶ de la Constitución chilena.

330. Recordemos que en lo que se refiere al Convenio americano de los Derechos Humanos, la Sentencia de 2 de abril de la Corte de Apelaciones de Valparaíso 2001, confirmada por la del Tribunal Supremo del siguiente 13 de junio, ha indicado que según los términos de dicha Convención las autoridades chilenas no pueden impedir a un chileno que cambie de nacionalidad prohibiéndole renunciar a la nacionalidad chilena²⁹⁷. Sin embargo, la Convención Americana de los Derechos Humanos ha sido incorporada al ordenamiento jurídico chileno en 1991, mucho antes de que el Sr. Pey hubiera renunciado a la nacionalidad.

331. Este es igualmente el caso del Convenio bilateral de Doble Nacionalidad firmado entre España y Chile en 1958 (CDN), aplicable al Sr. Pey, al que reenvía el artículo 10.4 de la Constitución de 1980 en la versión en vigor entre 1989 y 2005²⁹⁸. En efecto, el artículo 6 de este Convenio dispone: "*Los españoles y los chilenos que hubiesen adquirido la nacionalidad chilena o española renunciando previamente a la de origen, podrán recuperar esta última, declarando que tal es su voluntad ante el encargado del Registro correspondiente* » (énfasis añadido).

332. En realidad, la República de Chile no admite que el Tribunal de arbitraje haya llegado a esta conclusión a pesar de la intervención del Sr. Cea, Presidente del Tribunal Constitucional de Chile, que vino a afirmar en la vista oral de 15 de enero 2007 que no era posible renunciar a la nacionalidad chilena antes de la reforma constitucional de 2005²⁹⁹.

333. A este respecto, conviene en primer lugar recordar que el Sr. Cea ha intervenido en calidad de representante de la delegación chilena³⁰⁰, no en calidad de perito, a pesar de lo que la República de Chile trata de hacer creer a los miembros del Comité *ad hoc*.

334. En segundo lugar, el Tribunal de arbitraje tiene amplias facultades de apreciación del valor probatorio de los elementos que le son presentados, incluso en lo que respecta a la nacionalidad, como se recuerda en el caso *Soufraki*.

335. Por último, las afirmaciones del Sr. Cea han sido de inmediato rebatidas por las Demandantes en la vista oral celebrada el 15 de enero de 2007³⁰¹.

²⁹⁵ Artículo 5 de la Constitución de 1980, versión vigente desde la enmienda de 17 de agosto de 1989: "(...) *El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*" (Anexo CN32)

²⁹⁶ Artículo 10 de la Constitución de 1980, versión vigente hasta la reforma de 26.08.2005: "*Article 10. Chileans are: (...) 4.- Foreigners who have obtained naturalization papers in accordance with the law, after expressly renouncing their former nationality. Such renunciation shall not be required of persons born in a foreign country which, by virtue of an international treaty, offers the same benefits to Chileans*" (Anexo CN32a)

²⁹⁷ Anexo CN122e

²⁹⁸ Anexo CN212

²⁹⁹ Transcripción vista oral de 15 enero 2007, pp. 18 y siguientes, Anexo CN 213

³⁰⁰ Supra § 63

³⁰¹ Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007, pp. 71 y siguientes, Anexos CN213

336. En realidad, es plenamente en virtud del derecho chileno que el Tribunal de arbitraje ha reconocido el derecho del Sr. Pey a renunciar voluntariamente a la nacionalidad chilena. A lo sumo, el Tribunal de Justicia puede haber cometido un error en derecho, *quod non*, lo que de ninguna manera no sería suficiente para fundamentar la nulidad del Laudo, incluso si ese error fuera evidente³⁰².

337. El recurso interpuesto por la República de Chile en base a este fundamento no es sino una apelación sobre el fondo y no puede, por consiguiente, ser admitido por el Comité *ad hoc*. La demanda de nulidad de Chile por este fundamento deberá ser rechazada.

338. El argumento de la República de Chile consistente en sostener que el Tribunal de arbitraje habría violado el artículo 52(1)(b) al reconocer que el Sr. Pey había renunciado efectivamente a la nacionalidad chilena es en igual medida infundado.

339. Así el Tribunal de arbitraje señala en el párrafo 322 del Laudo:

“Así pues, corresponde al Tribunal de arbitraje valorar el contenido y los efectos del derecho chileno sobre la nacionalidad y aplicarlo en el presente caso. Al así hacerlo, el Tribunal debe concluir de lo anterior que una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena es válida cuando la parte que renuncia tiene la doble nacionalidad, renuncia cuya realidad ha sido demostrada por la primera parte demandante” (el subrayado es nuestro).

340. Esta conclusión del Tribunal de arbitraje es suficiente para rechazar la pretensión de la Demandada. Sin embargo, en aras de la claridad para el Comité *ad hoc*, las Demandantes procederán más abajo a analizar el Laudo sobre la realidad de la renuncia del Sr. Pey a la nacionalidad chilena.

341. A efectos de la demostración, en primer lugar conviene recordar los actos efectuados por el Sr. Pey al renunciar a la nacionalidad chilena tal como los resume el Tribunal de arbitraje en los apartados 288 a 292 de su Laudo.

342. El 10 de diciembre de 1996 el Sr. Pey ha dirigido una carta al Departamento de Extranjería e Inmigración del Ministerio del Interior de Chile indicando que tenía establecido su domicilio habitual en España desde 1974 y que desde entonces tenía la nacionalidad española. Indicaba, por otro lado, que no era beneficiario de la CDN de 1958³⁰³. El objetivo del señor Pey era que los registros reflejaran su nacionalidad española exclusiva.

343. El 7 de enero de 1997 el Sr. Pey pedía al Consulado español en Santiago tener constancia de que durante su estadía en Chile no era beneficiario de la CDN de 1958. El 5 de febrero de 1997 el Consulado español en Santiago dio de baja al Sr. Pey en el registro de ciudadanos españoles residentes en Chile al constatar que desde 1974 su domicilio había sido trasladado a

³⁰² Supra § 216 y siguientes

³⁰³ Anexo CN53

España³⁰⁴.

344. El 16 de septiembre de 1997 el Sr. Pey declaró ante el Consulado español en Mendoza (Argentina) que tenía su domicilio en España desde junio de 1974 y por lo tanto la nacionalidad española³⁰⁵. Precisó en esa ocasión que su carta de 10 de diciembre de 1996 debía entenderse, caso de ser necesario, como una declaración formal de renuncia a la nacionalidad chilena, en estos términos:

*"(...) Para que no quepa duda al respecto, manifiesto que la comunicación del 10 de diciembre de 1996 al Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior de Chile debe entenderse del modo que mejor en Derecho procede para el fin con el que fue presentada, inclusive como constancia de mi renuncia expresa y solemne a la nacionalidad chilena en el caso de que la Administración chilena requiriera la renuncia formal. Renuncia a los beneficios del Convenio de 24 de mayo de 1958 y a la nacionalidad chilena en la que de nuevo me afirmo y ratifico en este acto, a todos los efectos legales procedentes"*³⁰⁶ (énfasis añadido).

345. El 20 de noviembre de 1997 el Juez del Registro Civil español aceptaba la solicitud del Sr. Pey del 6 de noviembre anterior, confirmando que éste había trasladado su domicilio legal a Madrid desde el 4 de junio 1974³⁰⁷.

346. El 24 de abril de 1998 el Sr. Víctor Pey pedía al Ministerio español de Asuntos Exteriores que se asegurara que las autoridades chilenas habían sido informadas de forma válida de su renunciar a la nacionalidad chilena en razón, por un lado, a su cambio de domicilio en 1974 y, por otro lado, de su renuncia a acogerse a los beneficios de la CDN de 1958³⁰⁸.

347. El 7 de julio de 1998 la Embajada española en Santiago de Chile dirigía una Nota Verbal al Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Chile comunicándole que el Sr. Pey había renunciado a la nacionalidad chilena en conformidad con la CDN de 1958 al trasladar su domicilio a España en 1974; se adjuntaba a la Nota Verbal una copia de la carta del abogado del Sr. Pey y los documentos anexos³⁰⁹ a esta última³¹⁰.

348. En conformidad con esta Nota Verbal, el Director de Política Consular e Inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile pidió a la Directora del Registro Civil de Chile inscribir que el Sr. Pey había renunciado a su nacionalidad chilena. La modificación del Registro Civil ha tenido lugar el 4 de agosto de 1998 mediante anotación marginal indicando que el Sr. Pey tiene la condición de extranjero³¹¹. Como subraya el Tribunal de arbitraje en su Laudo, esta anotación no ha sido impugnada por la Demandada que, en cambio, ha cuestionado la validez de esta inscripción y la competencia del funcionario que la ha realizado³¹².

³⁰⁴ Anexo CN54

³⁰⁵ Anexo CN58

³⁰⁶ Ibid

³⁰⁷ Anexos C10 y C93

³⁰⁸ Anexos CN65, p. 1 y 2

³⁰⁹ Los anexos figuran unidos a la carta de 7 de mayo de 1997 (Anexos C23 y CN56)

³¹⁰ Anexos CN65, p. 1 y 5, y CN71, p. 3

³¹¹ Anexo CN71, p. 1 y 2.

³¹² Laudo §292

349. Con esta inscripción la República de Chile reconocía la renuncia del Sr. Pey a la nacionalidad chilena, lo que el Tribunal de arbitraje no ha dejado de señalar³¹³.

350. Como han indicado las Demandantes a lo largo del procedimiento de arbitraje³¹⁴, en derecho chileno la inscripción en el Registro Civil tiene efectos declarativos, lo que no ha sido cuestionado. En cambio la fecha en que surte efecto la renuncia es la de la manifestación de la renuncia y no la de su inscripción³¹⁵.

351. El 23 de junio de 1999 el Ministerio chileno del Interior ordenó al Registro Civil rayar la anotación de la condición de extranjero del Sr. Pey afirmando que el funcionario que hizo la inscripción no era competente³¹⁶. De esa manera trataban las autoridades chilenas de impugnar el *ius standi* del Sr. Pey en el procedimiento de arbitraje, violando el derecho chileno que establece que la inscripción sobre la nacionalidad sólo puede ser alterada en el Registro Civil por una resolución judicial, salvo consentimiento del interesado.

352. El Tribunal se ha planteado la cuestión de determinar si los actos del Sr. Pey eran constitutivos de una renuncia, a pesar de la tachadura de la mención "extranjero" en el Registro Civil de Chile.

353. Es interesante subrayar la observación del Tribunal de arbitraje sobre la actitud de la República de Chile a este respecto. Aquel indica:

Al parecer, este reconocimiento formal de la condición de extranjero (no chileno) del señor Pey Casado por parte de un funcionario público (véase el Decreto N.º 597 de 14 de junio de 1984 – Reglamento de extranjería) molestó al Ministerio del Interior Chileno, el cual inició gestiones el 23 de junio de 1999 –es decir, durante el presente procedimiento arbitral– para hacer anular la inscripción alegando que el funcionario

³¹³ Laudo §317

³¹⁴ Ver Exposición complementaria sobre la competencia de 11 septiembre 2002 p. 134 y siguientes (Anexo CN143f); Dictámen del Letrado Victor Araya (Anexo CN151), comunicado por las Demandantes en apoyo de su Réplica a la Contestación de la República de Chile de 23 febrero 2003 (Anexo CN155), así como la Contestación de las Demandantes a la tercera pregunta del Tribunal de arbitraje durante la vista oral de 5 mayo 2000 (Transcripción 5 mayo 2000) comunicada por escrito al Tribunal el 17 de mayo 2000 (Anexo CN96).

³¹⁵ El hecho constitutivo de la pérdida de la nacionalidad por renuncia se produce en la fecha de la manifestación de voluntad de renunciar, según las leyes del Registro Civil de Chile y España. Lo han recordado las Demandantes en la vista oral de mayo 2000 cuya versión escrita ha sido comunicada al Centro el 17 de mayo de 2000, indicando : *“se deberá tener en cuenta en primer lugar que la Constitución Política de la República en sus artículos 10 y 11 no somete a la renuncia a formalidad alguna. Esto lleva a que aplicando principios generales de derecho interno chileno, se concluya que no habiendo norma legal expresa que imponga una formalidad o solemnidad al acto, este sea consensual, bastando por lo tanto la simple manifestación de la voluntad para que se produzcan plenos efectos jurídicos (Artículo 1.445 Código Civil).”* (Anexo CN96, página 11)

³¹⁶ Es uno de los anexos presentados por la delegación de Chile después del cierre de la vista oral de 5 de mayo de 2000 a los que las Demandantes no les fue permitido responder por el Tribunal presidido por el Sr. Rezek. Anexos C96, C97, C150; ver igualmente las leyes chilena y española del Registro Civil, Anexos CN255 y CN256; la doctrina de la Corte Suprema de Chile, Sentencias de 19 de Enero de 2000 (Anexo CN93) Considerando 5 (a); Sentencia de 31 de octubre de 1989 (Anexo CN36); el atendido de la sentencia de 25 de julio de 1988 (Anexo CN35); el considerando 1º (e) de la Sentencia de 8 de enero de 1993 (Anexo CN42); el considerando 3º de la Sentencia de 19 de Enero de 2001 (Anexos CN117 y CN45).

del Registro Civil carecía de competencia para proceder a tal inscripción. Al igual que otras gestiones o manipulaciones a las que las partes en el arbitraje creen deber o poder recurrir pendiente lite para influir sobre el rumbo del procedimiento o sobre el Tribunal de arbitraje (véase, por ejemplo, la Decisión N.º 43 de 28 de abril de 2000, o las tentativas para obtener de Madrid una interpretación favorable y común de un tratado bilateral), tales actos no hacen más que provocar inevitablemente el escepticismo de los árbitros.³¹⁷

354. Tomado nota del reconocimiento de la renuncia del Sr. Pey por el oficial encargado del Registro Civil de Chile, el Tribunal prosigue indicando:

Sin embargo, no es seguro que un reconocimiento por parte del Estado demandado, por significativo que sea éste, sea indispensable para que sea tomado en consideración por el Tribunal de arbitraje. (...) Cabe recordar que, si en derecho internacional, el derecho aplicable a la nacionalidad de un Estado determinado es, en principio, el derecho de dicho Estado, el juez o árbitro internacional está facultado, no obstante, para apreciar su contenido y sus efectos, como se indica, por ejemplo, en el laudo dictado por un tribunal CIADI en el caso Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos de 7 de julio de 2004. (...) ³¹⁸

355. Al aplicarse este principio, sobre todo cuando un Estado trata de imponer su nacionalidad a un inversor para negarle el beneficio de la protección de un tratado que protege las inversiones y el Convenio del CIADI, el Tribunal ha concluido que "*una prohibición de la renuncia a una nacionalidad (en caso de que dicha renuncia no dé lugar a la condición de apátrida) equivale a la imposición de la nacionalidad por parte del Estado*"³¹⁹, en violación del derecho internacional y del Convenio del CIADI en particular.

356. En estos términos ha considerado el Tribunal que la eliminación de la inscripción en el Registro Civil no puede ser válidamente opuesta al Sr. Pey. Al contrario, procedía dar pleno efecto a la declaración de renuncia a la nacionalidad chilena efectuada por el Sr. Pey.

357. En cuanto a la fecha de la declaración, el Tribunal de arbitraje hace referencia a la fecha del 16 de septiembre de 1997, cuando el Sr. Pey expresamente manifestó en el Consulado de España que su carta de 10 de diciembre de 1996 al Departamento de Extranjería e Inmigración del Ministerio de Interior de Chile debía entenderse como una solemne declaración de renuncia a la nacionalidad chilena.

358. Por lo tanto, la declaración de renuncia a la nacionalidad ha tenido lugar el 10 de diciembre 1996, reiterada no más tarde del 16 de septiembre de 1997, en todo caso antes de las fechas pertinentes del artículo 25 de la Convención de Washington³²⁰.

359. Es, pues, errónea la alegación de la República de Chile según la cual la declaración no habría tenido lugar sino el 10 de julio 1998, fecha en la que la Embajada de España en Santiago de Chile informó al Ministerio chileno de Relaciones Exteriores que el Sr. Pey había renunciado a la nacionalidad chilena. En realidad, con este argumento la República de Chile trata de interponer una apelación sobre el fondo de la decisión del Tribunal, habiendo indicado éste

³¹⁷ Laudo nota a pie de página nº270

³¹⁸ Laudo §§ 318-319

³¹⁹ Laudo nota a pie de página 274

³²⁰ Supra § 246

claramente que en conformidad con la ley la declaración de renuncia tuvo lugar en fecha anterior a aquella.

360. De los desarrollos que preceden resulta que el Comité *ad hoc* debe rechazar la demanda de nulidad de la República de Chile con este fundamento.

(iii) El Tribunal ha motivado su decisión sobre la nacionalidad del Sr. Pey

361. La República de Chile también sostiene que el Laudo debe ser anulado por no expresar los motivos en que se funda, de conformidad con el artículo 52(1)(e). Según aquella, el Tribunal no habría motivado su decisión de reconocer la posibilidad de renunciar a la nacionalidad chilena en derecho chileno³²¹. Tampoco habría explicado qué actos del Sr. Pey eran constitutivos de renuncia a la nacionalidad chilena³²². A este respecto la República de Chile pretende que la conclusión del Tribunal según la cual el Sr. Pey había reiterado su renuncia a la nacionalidad en su declaración ante el Consulado español en Mendoza (Argentina)³²³, entraría en contradicción con su conclusión precedente de que la carta de 1996 no constituiría una renuncia a la nacionalidad³²⁴.

362. En primer lugar, los desarrollos anteriores demuestran que el Tribunal no ha invertido la carga de la prueba, ha aplicado efectivamente el derecho chileno para resolver la cuestión de la nacionalidad del Sr. Pey en las fechas pertinentes del artículo 25 de la Convención del CIADI y el Laudo está suficientemente fundamentado.

363. Cabe recordar que el control del Comité *ad hoc* debe limitarse a comprobar que el Tribunal ha motivado su decisión, sin que tenga necesidad de pronunciarse sobre lo acertado del razonamiento o su carácter persuasivo, salvo que admita la apelación sobre el fondo .

364. En cuanto a saber si los actos del Sr. Pey eran constitutivos de renuncia a la nacionalidad chilena, el Tribunal de arbitraje ha expresado su posición en los párrafos 317 y siguientes del Laudo. Indica : "*el 16 de septiembre de 1997, el señor Pey Casado había presentado en el Consulado de España en Mendoza (Argentina) una declaración de renuncia "en el caso de que la Administración chilena requiriera la renuncia formal"*".³²⁵.

365. Esta afirmación debe leerse a la luz de los párrafos anteriores del Laudo, y en particular de los párrafos 288 y siguientes, lo que hace, por lo demás, la República de Chile.

366. Así las cosas, en contra de lo que alega la Demandada, el Tribunal no se contradice. De hecho, cuando el Tribunal declara que "*la declaración del señor Pey Casado de su cambio de residencia a España tiene como consecuencia un cambio del derecho que le es aplicable, pero no le priva en absoluto de sus dos nacionalidades*" (Laudo §294), tiene en cuenta los términos de la carta de 10 de diciembre de 1996 que son ambiguos.

³²¹ Supra § 261

³²² Supra § 262

³²³ Laudo §289

³²⁴ Memorial de nulidad, § 655

³²⁵ Laudo §317

367. En esta carta, el Sr. Pey indicaba:

cumplo con informarle que desde 1914 fue trasladada mi residencia habitual a España, siendo ésta en la actualidad la Ronda de Manuel Granero no 13, 28043 Madrid. Por consiguiente, por ser mi nacionalidad la española, durante mi estancia en Chile no estoy acogido a los beneficios del Convenio bilateral de 24 de Mayo de 1958³²⁶.

368. Sin embargo, el Tribunal prosigue y precisa: "*la única cuestión que queda por determinar es si la declaración y los demás actos del señor Pey Casado equivalen a una renuncia a la nacionalidad chilena*" (Laudo §295).

369. Ahora bien, uno de los otros actos efectuados por el Sr. Pey que retiene el Tribunal de arbitraje³²⁷ es la declaración del Sr. Pey de 16 de septiembre de 1997 en la que precisa "*para que no quepa duda al respecto, manifiesto que la comunicación del 10 de diciembre de 1996 (...) debe entenderse del modo que mejor en Derecho procede para el fin con el que fue presentada, inclusive como constancia de mi renuncia expresa y solemne a la nacionalidad chilena en el caso de que la Administración chilena requiriera la renuncia formal. Renuncia a los beneficios del Convenio de 24 de mayo de 1958 y a la nacionalidad chilena en la que de nuevo me afirmo y ratifico en este acto*"³²⁸ (énfasis añadido).

370. De ahí que si la lectura de la sola carta de 10 de diciembre de 1996 podía dejar subsistir una ambigüedad sobre las intenciones del Sr. Pey, esta misma carta, leída a la luz de la declaración formulada por el Sr. Pey en 1997, no deja lugar a lugar a dudas. Ahora bien, en la declaración de 1997 es precisamente la carta de 1996 la que constituye la renuncia.

371. Por lo tanto, al igual que en los otros fundamentos sobre la nacionalidad del Sr. Pey, la demanda de nulidad del Laudo con este fundamento será rechazada por el Comité *ad hoc*.

3.1.3 Las condiciones del consentimiento en el sentido del API: existe una inversión en el sentido del API

372. Al igual que en la cuestión de la nacionalidad del Sr. Pey, durante el procedimiento de arbitraje la República de Chile ha desplegado todos sus recursos³²⁹ para intentar, sin éxito, convencer al Tribunal de arbitraje que la adquisición por el Sr. Pey de las empresas editoras del diario El Clarín no podía ser calificada de inversión extranjera en el sentido del Acuerdo de Protección de Inversiones (API) España-Chile.

373. Al no haber tenido éxito ante el Tribunal de arbitraje, intenta anular el Laudo en base a que (i) el Tribunal de arbitraje se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades al reconocer a la adquisición efectuada en 1972 por el Sr. Pey la calidad de inversión extranjera en el sentido del API, y (ii) no haber expresado en el Laudo los motivos en que se funda en este

³²⁶ Anexo CN53

³²⁷ Laudo §290

³²⁸ Anexo CN58

³²⁹ Recordamos a este respecto que antes del registro de la demanda de arbitraje por el Centro la delegación de chilena intentó negociar con funcionarios españoles la interpretación de los términos clave del API a fin de poder sostener su excepción de incompetencia (supra § § 20 a 21).

punto.

374. Después de revisar brevemente la posición de Chile, las Demandantes demostrarán que esta Demanda carece de fundamento.

(a) La posición de la República de Chile sobre la inversión del Sr. Pey

(i) La pretendida extralimitación manifiesta del Tribunal de arbitraje en sus facultades

375. El artículo 2(2) del API España-Chile dispone:

El presente Tratado se aplicará a las inversiones que se realicen a partir de su entrada en vigor por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra. No obstante, también beneficiará a las inversiones realizadas con anterioridad a su vigencia y que, según la legislación de la respectiva Parte Contratante, tuvieren la calidad de inversión extranjera

376. La República de Chile sostiene que el Tribunal de arbitraje no habría aplicado el derecho chileno al calificar de inversión extranjera en el sentido del API la adquisición del diario El Clarín por el Sr. Pey.

377. Según aquella, en 1972³³⁰ las inversiones extranjeras en Chile se regían por la Decisión 24, emanada del Pacto de Cartagena firmado a fines de los años sesenta y puesta en vigor en Chile por el Decreto N° 482 de 25 de junio de 1971³³¹.

378. La República de Chile considera que el Tribunal de arbitraje habría, por consiguiente, debido aplicar la Decisión 24 a la inversión del Sr. Pey sin buscar, como ha hecho, si antes de octubre de 1972 podía ser aplicada de manera efectiva en Chile³³².

379. Del mismo modo, la Demandada pretende que el Tribunal de arbitraje no habría aplicado la ley 16.643, de 17 de julio de 1967, sobre abusos de publicidad y, en particular, sus artículos 5 y 6 que disponen:

Art. 5° (...) El propietario de todo diario, revista o escrito periódico cuya dirección editorial se encuentre en Chile, o agencia noticiosa nacional, y el concesionario de toda radiodifusora o estación de televisión deberán ser chilenos y tener domicilio y residencia en el país.(...)

Art. 6°. No podrá iniciarse la publicación de ningún diario, revista, escrito periódico o transmisión de estaciones de radio o televisión que no cumpla con los requisitos de artículo 5° (...) ³³³.

³³⁰ Memorial de nulidad §§510-520

³³¹ Anexo CN07

³³² Memorial de nulidad §512

³³³ Anexos RA-95

380. Según aquella, esta ley es incompatible con la calificación de inversión extranjera en el sentido del API.

381. Además, la República de Chile pretende que el Tribunal de arbitraje de manera ilegítima se ha reconocido competente respecto de una inversión que ya no existiría en la fecha de entrada en vigor del API o cuando tuvieron lugar los hechos por los que ha sido condenada. Ese reconocimiento constituiría, a su juicio, una extralimitación manifiesta en sus facultades sancionada con nulidad en virtud del artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI³³⁴.

382. En apoyo de este argumento la República de Chile alega que la confiscación por el Decreto N° 165 de 1975 de las autoridades militares chilenas, que el Tribunal de arbitraje ha calificado de acto instantáneo, hizo desaparecer en 1975 la inversión del Sr. Pey. En consecuencia no podía beneficiarse de la protección ofrecida por las disposiciones del API.

(ii) La pretendida no expresión de los motivos en que se funda el Laudo respecto de la inversión del Sr. Pey

383. La República de Chile también solicita la anulación del Laudo por el motivo de que el Tribunal de arbitraje no habría fundamentado su decisión de calificar la adquisición por el Sr. Pey de la empresa editora del diario El Clarín como inversión extranjera en el sentido del API.

384. Así, la Demandada sostiene que el Laudo no contiene ninguna explicación que permita afirmar que el Sr. Pey ha adquirido las acciones de CPP S.A.³³⁵

385. Por otro lado pretende que el Tribunal de arbitraje habría omitido explicar cómo ha esquivado la aparente contradicción – calificada de *dilema* - entre la ley 16.643 de 1967, que exige a todo propietario de un periódico ser chileno, y el artículo 2 del API sobre protección de las inversiones extranjeras.

386. Por último, la República de Chile sostiene que el Laudo debe ser anulado porque no contiene ninguna explicación del hecho de haberse declarado el Tribunal competente respecto de una inversión que habría desaparecido antes de la entrada en vigor del API y, *a fortiori*, en el momento de los hechos por los cuales Chile ha sido condenado³³⁶.

387. Ninguno de los argumentos de Chile puede prosperar.

(b) Contorno de los fundamentos de nulidad retenidos por Chile

(i) Extralimitación manifiesta de facultades en la aplicación del derecho aplicable

³³⁴ Memorial de nulidad §§549-555

³³⁵ Memorial de nulidad §§671-672

³³⁶ Memorial de nulidad §§684-693

388. Las Demandantes se remiten a sus desarrollos anteriores sobre esta cuestión³³⁷.

La nulidad por extralimitación manifiesta de facultades por falta de aplicación de la ley requiere una doble demostración:

1. que el Tribunal haya descartado efectivamente el derecho aplicable, y no que haya cometido un error sea en la aplicación de la norma sea en su interpretación, así fuera manifiesto;
2. la extralimitación de facultades debe ser manifiesta, es decir evidente, clara, sin necesidad de llevar a cabo un análisis exhaustivo de los textos y del Laudo.

(ii) Extralimitación manifiesta de facultades en cuanto a la competencia del Tribunal de arbitraje

389. El artículo 52(1)(b) de la Convención se aplica cuando un Tribunal ha acordado una decisión sobre su competencia manifiestamente más allá o más acá del consentimiento de las Partes.

390. Sin embargo, los casos de nulidad deben ser limitados a extralimitaciones de facultades verdaderas y no deben permitir a los Comités *ad hoc* sustituir con su argumentación la del Tribunal. Así, en el caso *Lucchetti*, el Comité *ad hoc* recordó su papel en estos términos:

*The task of the Ad hoc Committee is to consider whether the manner in which the Tribunal approached and accomplished that task opened its Awards to annulment under the Convention ; or adequately met the requirements of the Convention. The word "manner" is specifically used here in order to emphasize that it is no part of the Committee's function to review the decision itself which the Tribunal arrived at, still less to substitute its own views for those of the Tribunal, but merely to pass judgment or whether the manner in which the Tribunal carried out its functions met the requirements of the ICSID Convention*³³⁸

391. En cuanto a la falta de aplicación de la ley, la extralimitación de facultades respecto de la competencia del Tribunal debe ser manifiesta para dar derecho a la anulación del laudo. Es por ello que el Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki* recordaba: “*an excess of power must be manifest applies equally if the question is one of jurisdiction. A jurisdictional error is not a separate category of excess of power*”³³⁹.

392. Si bien esta condición no parece cuestionarla la República de Chile³⁴⁰, sostiene que la definición de manifiesta debe ser entendida más ampliamente cuando se trata de evaluar la competencia del Tribunal. Según aquella, *establishing the existence of an excess of power may*

³³⁷ Supra § 216 y siguientes

³³⁸ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Empresas Lucchetti SA y Lucchetti Peru SA c/ Peru*, CIRDI No. ARB/03/04 de 5 septiembre 2007 §97).

³³⁹ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIRDI No. ARB/02/7 de 15 mayo 2009 §§118-119.

³⁴⁰ Memorial de nulidad §398.

*demand a detailed analysis of complex factual and legal issues ; however, this does not in itself mean that the 'excess of power' is not manifest*³⁴¹.

393. Sin embargo, la mayor parte de los anteriores comités *ad hoc* han adoptado una posición radicalmente diferente. Así, en el caso *Repsol*, el Comité ha indicado que "*it is generally understood that exceeding one's power is "manifest" when it is obvious by itself simply by reading the Award*"³⁴².

394. Este requisito de carácter manifiesto de la extralimitación de facultades tiene por objeto evitar la reapertura del debate sobre el fondo. En efecto, no porque se trate de una cuestión de competencia debe ello permitir ampliar las facultades de los Comités *ad hoc* de una manera no prevista por los redactores de la Convención.

395. De seguirse la posición de Chile, el Laudo –que en su mayor parte se refiere a cuestiones sobre la competencia del Tribunal- sería susceptible de apelación en cuanto al fondo cuando los miembros del Comité *ad hoc* no compartieran el análisis del Tribunal. Esto sería contrario a la Convención y a la finalidad del sistema del CIADI, así como a la seguridad jurídica deseada por las Partes.

396. Dado que en la mayor parte de los arbitrajes del CIADI basados en un API el Estado opone una excepción de competencia, ello equivaldría a abrir un doble grado de jurisdicción en cuanto a la cuestión de la competencia, lo que jamás ha sido la intención de los redactores de la Convención.

397. Además, sería incomprensible aceptar anular el Laudo sobre la base de extralimitación de facultades -sin ser manifiesta- cuando se trata de competencia, y rechazarla cuando se trata de la aplicación de la ley aplicable. En efecto, la competencia del Tribunal está muy a menudo íntimamente vinculada a la aplicación del derecho del Estado anfitrión, ya sea sobre la nacionalidad ya sobre la inversión. Sería sencillamente una contradicción adoptar un régimen diferente para cuando la extralimitación de facultades se refiere a la aplicación de la ley aplicable y para cuando se refiere a la competencia. En los dos supuestos debe necesariamente seguirse el mismo régimen.

398. Ahora bien, como ha indicado el Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki*, la calificación del carácter "manifiesto" requiere una doble exigencia, por una parte la extralimitación de facultades debe ser clara ("*textually obvious*"), y, en segundo lugar, debe ser grave ("*substantially serious*")³⁴³.

399. En cualquier caso, el Tribunal de arbitraje no se ha extralimitado en sus facultades, ni manifiesta ni no manifiestamente, ni grave ni no gravemente. Se ha mantenido simplemente dentro de los límites del consentimiento de las Partes.

³⁴¹ Memorial de nulidad §400.

³⁴² Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Repsol c/PF Ecuador SA c/ Empresa Estatal Petroleos del Ecuador*, CIRDI No. ARB/01/10 de 25 marzo 2010 §36.

³⁴³ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIRDI No. ARB/02/7 de 15 mayo 2009 §§38-40.

(iii) Falta de motivación del Laudo

400. En cuanto a la falta de Laudo, para empezar el Tribunal de arbitraje no está obligado a responder a cada uno de los argumentos discutidos por las partes durante el procedimiento de arbitraje³⁴⁴.

401. Del mismo modo, en cuanto a una pretendida contradicción de motivos, como el Comité *ad hoc* en el caso *RFCC* ha indicado, para poder fundamentar una nulidad ésta deber ser manifiesta y real³⁴⁵.

402. En la especie, el Laudo no contiene tales contradicciones, y el razonamiento del Tribunal para establecer la existencia de una inversión en el sentido del la API no es ambiguo.

(c) Las pretensiones de la República de Chile sobre la inversión del Sr. Pey carecen de fundamento

(i) El Tribunal de arbitraje ha aplicado el derecho chileno al calificar la inversión del Sr. Pey de inversión extranjera en el sentido del API

403. Antes de entrar en un análisis detallado de las partes del Laudo sobre la condición de inversión en el sentido del API, cabe subrayar que el Tribunal de arbitraje ha reconocido que para beneficiarse de la protección del API la inversión del Sr. Pey debe haber sido hecha de conformidad con la legislación chilena en vigor en el momento de la inversión, es decir en el año 1972.

404. Así, el Tribunal señala en el párrafo 370 del Laudo:

Para que el APPI sea aplicable a una transacción efectuada en 1972, es necesario que la transacción en controversia corresponda a la definición de inversión que figura en el artículo 1.2 del APPI, y que sea calificable como inversión extranjera de acuerdo a la legislación chilena aplicable en aquel entonces.

405. A lo largo del procedimiento de arbitraje la República de Chile ha sostenido que las inversiones extranjeras se regían por la Decisión 24 del Pacto de Cartagena, que entró en vigencia en Chile en 1971 en conformidad con los Decretos Nos. 482 y 488. Por lo tanto, para ser calificada de inversión extranjera había que demostrar la existencia de transferencias de capitales a Chile por una persona que no tuviera la nacionalidad chilena. Además, la inversión debía ser previamente autorizada y registrada ante las autoridades competentes³⁴⁶. Al no cumplir ninguna de esas condiciones, la inversión realizada por el Sr. Pey en 1972 no podía ser caracterizada como inversión extranjera según la delegación de Chile.

406. La posición de las Demandantes sobre la aplicación de la Decisión 24 del Pacto de

³⁴⁴ Supra § 289

³⁴⁵ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Consortium RFCC c/ Kingdom of Morocco*, CIRDI No. ARB/00/6 de 18 enero 2006 §§246-244 ; igualmente *Compañía de Aguas del Acouquijo SA y Vivendi Universal c/ Republic of Argentina*, CIRDI No. ARB/97/3 de 28 mayo 2003 §65.

³⁴⁶ Memorial de nulidad §§515-516

Cartagena está resumida en los párrafos 356 a 360 del Laudo.

407. De hecho, la cuestión de la entrada en vigor y aplicación efectiva de la Decisión 24 ha sido ampliamente debatido por las partes.

408. Como ha indicado justamente la República de Chile en su Memoria de nulidad³⁴⁷, el Tribunal de arbitraje después de haber analizado los argumentos de ambas partes ha considerado que la Decisión 24 del Pacto de Cartagena había entrado en vigor en Chile³⁴⁸.

409. Por lo tanto, el Tribunal siguió analizando los argumentos de las Partes acerca de la Decisión 24. E indica : " *En la hipótesis de que la Decisión N.º 24 hubiera entrado en vigor, las Demandantes alegan, sin embargo que la 'aplicación en la práctica' de dicha Decisión exigía la adopción de una serie de medidas que no fueron adoptadas y que, por consiguiente, la Decisión N.º 24 nunca se aplico efectivamente*"³⁴⁹.

410. Hoy, por primera vez, la República de Chile critica al Tribunal de arbitraje por haber procedido a este ejercicio. Según aquella, el Tribunal de arbitraje habría debido aplicar las disposiciones de la Decisión 24 sin buscar si era efectivamente aplicada, como le pedían las Demandantes.³⁵⁰

411. Es un argumento curioso. Consiste en sostener que el Tribunal debería haber aplicado las disposiciones de la Decisión 24 a la inversión del Sr. Pey sin preocuparse de saber si esas disposiciones eran efectivamente aplicadas a todas las inversiones extranjeras en el Chile de aquella época. En otros términos, la inversión del Sr. Pey debería haber recibido un trato especial, discriminatorio, en relación a las otras inversiones extranjeras.

412. No es serio que la República de Chile critique al Tribunal de arbitraje por haberse asegurado de la aplicación concreta y efectiva de las disposiciones de la Decisión 24. Tampoco puede pedir al Comité *ad hoc* sancionar el Laudo en base a este fundamento.

413. Habiendo concluido que la Decisión 24 no era útil para definir las condiciones de la inversión en el sentido del API³⁵¹, el Tribunal de arbitraje se dirigió hacia las otras disposiciones legales que definen, según la República de Chile, la inversión extranjera en el derecho chileno.

414. El Tribunal ha analizado en primer lugar el Decreto-Ley N° 258, de 30 de marzo de 1960, y ha concluido que las Partes estaban de acuerdo en que su aplicación era opcional³⁵². A continuación ha examinado las disposiciones del Decreto-ley N° 1272, de 7 de septiembre de

³⁴⁷ Memorial de nulidad §514

³⁴⁸ Laudo §391 que precisa : " *el Tribunal considera que el Presidente de la República actuó de conformidad con los poderes que le habían sido conferidos en aquel entonces y que la Decisión N.º 24 pudo finalmente entrar en vigor mediante el Decreto de insistencia de 30 de junio de 1971* ".

³⁴⁹ Laudo §392

³⁵⁰ Memorial de nulidad §518

³⁵¹ Laudo §§398 à 401

³⁵² Laudo §404

1961, y ha concluido que éste no era aplicable a la inversión del Sr. Pey³⁵³. Por último, ha examinado las disposiciones de la Ley N° 16.643 del 17 de julio de 1967.

415. La Demandada sostenía que según esta ley sólo un chileno podía ser propietario de un periódico en Chile. De ahí que el Tribunal de arbitraje se hallara ante un dilema pues no podía, por un lado, aceptar que el Sr. Pey había efectuado su inversión en calidad de español para satisfacer los requisitos de la Decisión 24 del Pacto de Cartagena y, por otro lado, considerar que el Sr. Pey era chileno para cumplir con los requisitos de la Ley N° 16.643 de 1967³⁵⁴.

416. En cuanto a la condición de nacionalidad que le permitía ser propietario del periódico, el Tribunal declaró:

*En 1972, cuando el Sr. Pey Casado realizó su inversión, poseía la doble nacionalidad hispano-chilena. Residente en Chile desde 1947, el Sr. Pey Casado se beneficiaba del Convenio de Doble Nacionalidad desde 1958. Dado que la Ley N.º 16.643 no contiene ninguna disposición específica relativa a las personas con doble nacionalidad, la situación del Sr. Pey Casado era perfectamente compatible con las disposiciones de dicho texto.*³⁵⁵

417. En cuanto al supuesto dilema planteado por la República de Chile, el Tribunal de arbitraje precisa: " El Tribunal ha concluido que, en realidad, la Decisión N.º 24 nunca se aplicó efectivamente en Chile. Por lo tanto, el dilema descrito por la Demandada nunca se planteó realmente "³⁵⁶.

418. Hoy, por primera vez, la República de Chile pretende que el dilema en cuestión se refiere a la incompatibilidad de las disposiciones de la ley 16.643 y la calidad de inversor extranjero en el sentido del API. Sostiene que para ser la calificado de inversión extranjera el Sr. Pey debió haber hecho su inversión en calidad de español en 1972³⁵⁷.

419. Esto no es lo que ha retenido el Tribunal en su Laudo. En efecto, el Tribunal constata que el API retiene una "*concepción amplia del concepto de inversión*" la sola condición siendo "*que esta adquisición se realice de conformidad con el derecho del Estado receptor*"³⁵⁸.

420. Ahora bien, el Tribunal ha constatado que el derecho chileno no contenía disposición alguna que definiera la inversión extranjera, y que ésta no debía reunir una condición específica. En cuanto a la Ley 16.643 de 1967, no tiene por objeto la inversión. Simplemente requiere que los dueños de periódicos tengan la nacionalidad chilena, una condición que reunía el Sr. Pey en virtud de su doble nacionalidad en aplicación de CDN de 1958. La República de Chile no puede, pues, apoyarse en la ley 16.643 para demostrar que la inversión del Sr. Pey no era una inversión extranjera en el sentido del API.

³⁵³ Laudo §408

³⁵⁴ Ver en este sentido Laudo §§345 y 409 y Contestación de Chile de 3 febrero 2003, página 186 (Anexos RA-19)

³⁵⁵ Laudo §410

³⁵⁶ Ibid

³⁵⁷ Memorial de nulidad §525-528

³⁵⁸ Laudo §368

421. En realidad, la República de Chile mantiene voluntariamente una confusión entre diferentes conceptos, la aplicación *ratione materiae* y la aplicación *ratione personae* del API. Ahora bien, el argumento de Chile arriba mencionado concierne la aplicación *ratione personae* del API. En este sentido, el Tribunal ha considerado que el API no contiene disposición específica alguna para personas con doble nacionalidad. También ha concluido que “*Un doble nacional no queda excluido del campo de aplicación del APPI aunque su nacionalidad ‘efectiva y dominante’ sea la del Estado en el que se realiza la inversión (contrariamente a lo mantenido por el Profesor Dolzer en su informe experto, presentado por la Demandada)*”³⁵⁹. Además, el Tribunal de arbitraje ha considerado que al “*contrario de lo dispuesto en el artículo 25 del Convenio, el APPI no establece cuál es el momento de apreciación de la nacionalidad de la parte solicitante. En opinión del Tribunal, el requisito de la nacionalidad de acuerdo al APPI debe establecerse en la fecha en que el inversionista otorga su consentimiento al arbitraje.*”³⁶⁰.

422. La posición del Tribunal de arbitraje sobre la condición de aplicación *ratione personae* no es, pues, en absoluto incompatible con su decisión en cuanto al respeto de la Ley 16.643 de Chile sobre el uso indebido de la publicidad.

423. En contra de lo alegado por Chile, el Tribunal de arbitraje ha aplicado correctamente el derecho chileno para determinar si la inversión del Sr. Pey había sido efectuada en conformidad con el derecho chileno.

(ii) El Tribunal de arbitraje no se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades al establecer su competencia para conocer de la inversión del Sr. Pey

424. La República de Chile sostiene que el Tribunal no podía legítimamente reconocerse competente sin extralimitarse manifiestamente en sus facultades dada la desaparición de la inversión del Sr. Pey antes de la entrada en vigor del API y, *a fortiori*, antes de los actos por los que aquella ha sido condenada³⁶¹.

425. Con este argumento la República de Chile intenta encerrar al Tribunal de arbitraje - y por lo tanto al Comité *ad hoc* - en un silogismo simplista que se puede resumir de la siguiente manera: el acto instantáneo y consumado que es el Decreto N° 165 de 1975 -ordenando la disolución de CPP S.A. y EPC Ltda. y el traspaso de todos sus bienes al Estado- equivale a la extinción pura y simple de todos los derechos relativos a esos bienes, y, en particular, de la protección otorgada por el API.

426. Por lo tanto, la República de Chile sostiene que al reconocer su jurisdicción sobre la inversión del Sr. Pey - que ya no existiría - el Tribunal ha cometido una manifiesta extralimitación de sus facultades en base a la cual el Laudo debe ser anulado en aplicación del artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.

427. A título preliminar cabe señalar que República de Chile plantea este argumento por primera vez en el procedimiento de anulación. Hasta entonces³⁶² nunca la República de Chile

³⁵⁹ Laudo §415

³⁶⁰ Laudo §414

³⁶¹ Supra § 381

³⁶² Ver por ejemplo Anexos RA-19 y RA-23

había formulado tal argumento en contra de la competencia del Tribunal de arbitraje. Del mismo modo, en su memoria sobre la competencia del Tribunal de 27 de diciembre de 1999³⁶³, la República de Chile no ha desmentido la afirmación de las Demandantes según la cual el Decreto N° 165 de 1976 estaba viciado de nulidad de derecho público (*ab initio*, imprescriptible y *ex officio*) en virtud de la nulidad de la aplicación del Decreto 77 de 1973 en violación del artículo 4 de la Constitución de 1925³⁶⁴.

428. Existe un principio según el cual una parte no puede introducir un argumento nuevo, de hecho o de derecho, por primera vez, en la fase de nulidad. Esto constituiría una apelación sobre el fondo. Así, Christophe Schreuer indica refiriéndose a los casos *Klockner I et MINE*, "*an application for annulment was not an occasion for a party to present, complete and develop an argument which it could or should have made in the arbitral proceeding*"³⁶⁵.

429. En consecuencia, el Comité *ad hoc* deberá declarar este argumento inadmisibles en la medida que nunca ha sido desarrollado por la República de Chile.

430. Si el Comité *ad hoc* considerara, sin embargo, admisible que la República de Chile introduzca este argumento nuevo por primera vez en el procedimiento de nulidad, aún así deberá rechazarlo.

431. En efecto, el argumento de la República de Chile concierne la competencia *rationae temporis* del Tribunal en aplicación del API.

432. A este respecto, el Tribunal de arbitraje ha indicado que "*sólo podrá declararse competente racione temporis si la inversión de las Demandantes estaba cobijada por el APPI en el momento de los hechos en controversia y, al mismo tiempo, si la diferencia o diferencias invocadas se hallan a su vez cubiertas por el APPI*"³⁶⁶.

433. En cuanto a saber si la inversión del Sr. Pey en 1972 estaba amparada por el API, el Tribunal fundamenta su decisión en el artículo 2.2 del mismo, que dispone:

El presente Tratado se aplicará a las inversiones que se realicen a partir de su entrada en vigor por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra. No obstante, también beneficiará a las inversiones realizadas con anterioridad a su vigencia y que, según la legislación de la respectiva Parte Contratante, tuvieron la calidad de inversión extranjera.

434. Ahora bien, nada en este artículo exige que la inversión efectuada siga aún existiendo en la fecha de la violación del API por parte del Estado anfitrión. Exige sólo que la inversión realizada antes de la entrada en vigor haya sido efectuada según la legislación del Estado anfitrión en la fecha de la inversión. El Tribunal ha concluido que así ha sido en este caso.

³⁶³ Anexo CN91f

³⁶⁴ Anexo CN 80f, §§ 4.5.4 a 4.5.13)

³⁶⁵ Ch. Schreuer, *ICSID Convención : a commentary* Cambridge 2009, p. 932, §108

³⁶⁶ Laudo §428

435. El argumento de la Demandada consiste en imponer un criterio adicional en la definición de las inversiones protegidas por el API. Sin embargo, según ha indicado el Tribunal de arbitraje a propósito de la definición del término "inversión", *"esta decisión sería evidentemente contraria al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados"*³⁶⁷.

436. Además, imponer tal condición adicional contraviene el objeto mismo del derecho internacional de protección de inversiones. En efecto, seguir el argumento de la República de Chile equivaldría a vaciar de contenido cualquier tratado de protección de inversiones.

437. Esto ha sido recordado, por lo demás, en varios casos llevados ante tribunales arbitrales del CIADI³⁶⁸ y aún recientemente en el laudo de 15 de abril de 2009 en el caso *Phoenix Acción Ltd c. República Checa*, que precisa:

It is true that an investment that has come to a standstill, because the host State's actions, would still qualify as an investment, otherwise the international protection of foreign investment provided by BITs would be emptied of its purpose.

438. De los desarrollos precedentes resulta que el Comité *ad hoc* deberá rechazar la demanda de nulidad de la República de Chile sobre esta base, éste es inadmisibile y en todo caso mal fundamentado.

(iii) El Tribunal de arbitraje ha motivado su decisión sobre la inversión del Sr. Pey

439. En cuanto a la pretensión de la República de Chile según la cual el Tribunal habría omitido explicar el razonamiento que le ha llevado a concluir que el Sr. Pey había adquirido efectivamente las acciones de CPP S.A. y EPC Ltda.³⁶⁹, las Demandantes respetuosamente remiten a los miembros del Comité *ad hoc* a las páginas 57 a 77 del Laudo. Dada la longitud de los desarrollos del Tribunal de arbitraje sobre esta cuestión, sería inútil retomar de manera exhaustiva el razonamiento del Tribunal de arbitraje que permite oponerse a las pretensiones de la Demandada.

440. El Comité *ad hoc* constatará al leer esa veintena de páginas que la alegación de la

³⁶⁷ Laudo §375

³⁶⁸ Ver en particular *Jan de Nul N.V. / Dredging International N.V. c/ Arab Republic of Egypt* que indica : "134. The Respondent objects to the jurisdiction of the Tribunal under the 2002 BIT on the ground that, assuming the dispute arose on 22 May 2003, the Claimants' investment no longer existed. It is the Respondent's contention that a dispute is covered by a treaty only if the investment was present in the territory of the State at the time when the dispute arose. 135. The Tribunal disagrees. As the Claimants stressed, not only it is stated "nowhere [...] that the investment should still be in inexistence when the dispute arises" but also and more importantly, "should this be the case the entire logic of investment protection treaties would be defeated" igualmente *Tradex Hellas S.A c/ Republic of Albania* qui indique : "The clear and detailed wording under the headings "Definitions" and "Foreign investor" does not give room for further conditions, particularly does it not require that the investment still exists at the time the law comes into force or the dispute arises to qualify Tradex as a "foreign investor" within the meaning of the 1993 Law"

³⁶⁹ Memorial de nulidad §§671 y 672

República de Chile no es seria.

441. Conviene también agregar que el párrafo 672 de la Memoria de nulidad permite constatar que la República de Chile interpone una apelación sobre el fondo contra el Laudo, en contra con lo que dispone el artículo 53 del Convenio del CIADI. Los términos utilizados por la República de Chile son instructivos. A modo de ejemplo puede citarse:

- *Even if the Estoril/ Geneva Documents could be characterized as contracts, Mr. Pey had presented no evidence whatsoever of the satisfaction of the numerous conditions precedent established in both of those documents;*
- *That the evidence in the record rendered highly doubtful that Mr. Pey would have had the purchasing power in 1972 to make an acquisition of the alleged magnitude;*
- *That, entirely inconsistently with his version of the facts, Mr. Pey had failed to introduce into the evidentiary record of the arbitration even a single formal legal document, or a contemporary document of any nature, that reflected his ownership of the US\$ 1.28 million worth of shares that he claims to have purchased.*

442. Además, el Tribunal de arbitraje tiene amplias facultades para apreciar el valor probatorio de los elementos que obran ante él. Como subraya la República de Chile "*a party having the burden of proof must not only bring evidence in support of his allegations, but must also convince the Tribunal of their truth*"³⁷⁰ (énfasis añadido). Las Demandantes no pueden sino estar de acuerdo con este requisito al tiempo que concluyen que han convencido al Tribunal de arbitraje, al contrario que la República de Chile.

443. En cuanto al razonamiento del Tribunal sobre el pretendido dilema entre la ley 16.643 y el artículo 2 del API, recordaremos que el dilema mencionado por Chile en sus escritos se refería en realidad a la incompatibilidad entre la definición de inversión extranjera, en el sentido de la Decisión 24 del Pacto de Cartagena, y la exigencia de la nacionalidad chilena para poder ser propietario de un periódico en Chile.

444. Sobre este último punto el Tribunal de arbitraje ha indicado: "*el dilema descrito por la Demandada nunca se planteó realmente. En 1972, cuando el Sr. Pey Casado realizó su inversión, poseía la doble nacionalidad hispano-chilena. Residente en Chile desde 1947, el Sr. Pey Casado se beneficiaba del Convenio de Doble Nacionalidad desde 1958. Dado que la Ley N.º 16.643 no contiene ninguna disposición específica relativa a las personas con doble nacionalidad, la situación del Sr. Pey Casado era perfectamente compatible con las disposiciones de dicho texto.*"³⁷¹.

445. El "nuevo" dilema hoy planteado por la República de Chile no es admisible por las razones ya expuestas. En cualquier caso, el razonamiento del Tribunal sobre la compatibilidad de la Decisión 24 y la exigencia de nacionalidad para ser propietario de un periódico puede también aplicarse a la contradicción que la República de Chile cree haber descubierto entre la sección 2 del API y la Ley N.º 16.643. Además, como ha indicado ulteriormente el Tribunal de arbitraje en su Laudo, la condición de nacionalidad en el sentido del API exige sólo que el Sr. Pey tenga la

³⁷⁰ Memorial de nulidad §337.

³⁷¹ Laudo §410

nacionalidad española, así no fuere su nacionalidad efectiva y dominante, en la fecha del consentimiento al arbitraje³⁷².

446. Una vez más, el Tribunal ha motivado su según los criterios expuestos anteriormente.

447. Por último, en cuanto a la alegación de la República de Chile según la cual el Tribunal no habría explicado cómo ha llegado a reconocer su competencia siendo así que la inversión del Sr. Pey habría desaparecido debido a la disolución de las sociedades CPP S.A y EPC Ltda., es cierto que esto no se menciona en el Laudo. En efecto, este argumento jamás ha sido planteado por Chile ante el Tribunal de arbitraje³⁷³.

448. De lo que resulta que el Comité *ad hoc* deberá rechazar la totalidad de las peticiones de nulidad formuladas por la República de Chile sobre esta base.

(d) La posición de la República de Chile acerca de la existencia de una inversión de la Fundación Presidente Allende

449. La República de Chile pretende que el Tribunal de arbitraje se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades al declararse competente respecto de la Fundación Presidente Allende³⁷⁴.

450. Según aquella, el Sr. Pey no podía transferir las acciones que tenía en CPP S.A. y EPC Ltda. a la Fundación Presidente Allende en la medida que, en la fecha de la donación, las dos sociedades habrían sido disueltas en aplicación del Decreto N° 165 de 1975. De ahí que sostenga que el Sr. Pey no ha podido ceder a la Fundación Presidente Allende más que la legitimidad activa frente a la República de Chile. Ahora bien, la República de Chile sostiene que el derecho de ejercitar acciones no puede calificarse de inversión en el sentido del API. Chile se basa, en particular, en el laudo del caso *Mihaly c. Sri Lanka*.

451. Esta afirmación carece de fundamento.

452. En primer lugar, se trata también de un argumento nuevo de la República de Chile. En cuanto tal, no es admisible. Durante el procedimiento de arbitraje la República de Chile había desarrollado un argumento en apariencia próximo, pero fundamentalmente diferente. Sostenía que el Sr. Pey no había podido transmitir la calidad de inversionista a la Fundación al no disponer él mismo del derecho de ejercitar acciones contra la República de Chile³⁷⁵.

453. El Tribunal de arbitraje ha rechazado expresamente esta pretensión de la Demandada³⁷⁶.

³⁷² Laudo §§414 a 416

³⁷³ Supra § 427

³⁷⁴ Memorial de nulidad §§536-548

³⁷⁵ Anexo CN88

³⁷⁶ Laudo §543

454. Por el contrario, el Tribunal ha indicado: "*la cesión de las acciones no ha hecho más que transmitir la calidad de inversionista a la Fundación,*³⁷⁷, y no por ello, ni necesariamente, el derecho de reclamación. Para decidir acerca de las excepciones de incompetencia presentadas por la Demandada respecto de la Fundación Presidente Allende, el Tribunal de arbitraje debe, por lo tanto, analizar si la Fundación Presidente Allende cumple los demás requisitos requeridos tanto en el Convenio CIADI como en el APPI respecto de la competencia del Tribunal de arbitraje. En el presente caso, esto se refiere concretamente a los requisitos relativos a la nacionalidad de acuerdo al Convenio CIADI, así como al consentimiento otorgado por las partes para recurrir al arbitraje CIADI para resolver su diferendo »³⁷⁸.

455. La conclusión del Tribunal de arbitraje ha sido en sentido afirmativo³⁷⁹.

456. El Tribunal también ha subrayado que la decisión dada en el caso *Mihaly c. Sri Lanka* no podía aplicarse en el caso *Pey*. Como indica en el párrafo 543 de su Laudo, "*lo que pretendía el Tribunal de arbitraje en el caso Milahy era evitar una cesión de un derecho (incompleto) de reclamación - por una parte que no cumplía los requisitos de competencia que establece el CIADI - a otra parte que sí los cumplía. Este problema no existe en el presente caso, pues el Sr. Pey Casado cumplía los requisitos de competencia y no tenía ninguna necesidad de "esquivar" ninguna carencia al respecto transfiriendo su inversión a la Fundación.*"

457. Al respecto, es interesante citar el párrafo completo del laudo en el caso *Mihaly c. Sri Lanka* en que se apoya la República de Chile para fundamentar su argumento. En este caso, el tribunal declaró lo siguiente:

24. It follows that as neither Canada or Mihaly (Canada) could bring any claim under the ICSID Convention, whatever rights Mihaly (Canada) had or did not have against Sri Lanka could not be improved by the process of assignment with or without, and especially without, the express consent of Sri Lanka, on the ground that "nemo dat quod non habet or nemo potiore postest transfere quam ipse habet". That is no one could transfer a better title than what he really has. Thus if Mihaly (Canada) had a claim which was procedurally defective against Sri Lanka before ICSID because Mihaly (Canada)'s inability to invoke the ICSID Convention, Canada not being a party thereto, this defect could not be perfected vis-à-vis ICSID by assignment to Mihaly (USA). To allow such an assignment to operate in favour of Mihaly (Canada) would defeat the object and purpose of the ICSID Convention and the sanctity of the privity of international agreements not intended to create rights and obligations for non-parties. Accordingly, a Canadian claim which was not recoverable, nor compensable or indeed capable of being invoked before ICSID could not have been admissible or able to be entertained under the guise of its assignment to the US Claimant. A claim under the ICSID Convention with its carefully structured system is not a ready assignable chose in action as shares in the stock exchange market or types of negotiable instruments, such as a promissory notes or letter of credit (...) (subrayado añadido).

458. De hecho, la República de Chile intenta una vez más interponer una apelación contra la

³⁷⁷ En conformidad con el punto de vista expresado en los casos *Amco Asia c/ Indonésie* o aún *Fedax N.V c/ République du Venezuela*, Laudo §§539 y 541

³⁷⁸ Laudo §544

³⁷⁹ Laudo §§545 a 567

decisión del Tribunal de arbitraje ante el Comité *ad hoc* para desautorizarla. El Comité *ad hoc* rechazará, pues, la demanda de nulidad de Chile sobre esta base.

3.1.4 Las condiciones del consentimiento en el sentido del API: la nacionalidad del inversionista en el sentido del API

(a) La posición de la República de Chile

459. La República de Chile pretende que el Tribunal de arbitraje no habría motivado su decisión de la condición de nacionalidad del Sr. Pey en el sentido del API. El Tribunal de arbitraje habría procedido por vía de afirmación, sin exponer su razonamiento³⁸⁰.

460. Según la República de Chile, el Tribunal de arbitraje no habría explicado las razones que justifican su afirmación de que "*el requisito de la nacionalidad de acuerdo al APPI debe establecerse en la fecha en que el inversionista otorga su consentimiento al arbitraje*". Igualmente habría omitido explicar por qué en el API, "*un doble nacional no queda excluido del campo de aplicación del APPI aunque su nacionalidad 'efectiva y dominante' sea la del Estado en el que se realiza la inversión (contrariamente a lo mantenido por el Profesor Dolzer en su informe experto, presentado por la Demandada)*".

(b) La pretensión de la República de Chile carece de fundamento

461. El control de la existencia de los motivos requiere que el lector pueda seguir el razonamiento del Tribunal sobre las cuestiones de hecho y de derecho, sin que ello implique comprobar la pertinencia del razonamiento, su corrección o carácter persuasivo. De lo contrario, el control de la motivación constituiría una apelación contra el laudo, lo que está excluido en el artículo 53 del Convenio del CIADI.

462. A la luz de estos criterios de control conviene comprobar si el Tribunal de arbitraje ha motivado su decisión.

463. En la especie, en cuanto al requisito de nacionalidad en el sentido del API, el Tribunal ha indicado:

*En opinión del Tribunal, el requisito de la nacionalidad de acuerdo al APPI debe establecerse en la fecha en que el inversionista otorga su consentimiento al arbitraje.*³⁸¹

Y prosigue:

La oferta de arbitrar contenida en el tratado debe existir realmente, lo que implica que deben cumplirse los requisitos de aplicación del tratado en la fecha del consentimiento del inversionista para que éste pueda perfeccionar el convenio de arbitraje derivado de la oferta general de arbitraje establecida en el tratado. Por otro lado, deben cumplirse

³⁸⁰ Memorial de nulidad §666-669

³⁸¹ Laudo §414

*también los requisitos requeridos para que se aplique el tratado, entre ellos el requisito relativo a la nacionalidad, a la fecha de la supuesta violación o las supuestas violaciones, salvo que el tratado indique otra cosa. De lo contrario, el inversionista no podría alegar una violación del mismo ante el Tribunal de arbitraje que se haya constituido en aplicación del tratado*³⁸².

464. Resulta de este párrafo que el Tribunal ha motivado su decisión según los criterios definidos por los precedentes Comités *ad hoc* y cumple lo dispuesto en el artículo 48(3) del Convenio del CIADI.

465. También ha motivado su decisión de que el API no excluye a los doble-nacionales, cualquiera que sea la nacionalidad dominante y efectiva del inversor. En efecto, en este punto el Laudo precisa:

*la consideración del objetivo mismo del APPI y su redacción excluyen la idea de que exista un requisito de nacionalidad efectiva y dominante. Tal y como indica el Profesor Dolzer, el APPI concede su protección a los “inversionistas de la otra Parte” o “de una parte contratante en el territorio de la otra” (véase, por ejemplo, los artículos 2.1, 2.2, 3.1, 4.1, 5, 6, 7.1, 8.1 y 10.1 del APPI). El APPI no aborda expresamente la cuestión de si los dobles nacionales hispano-chilenos quedan cobijados o no bajo su ámbito de aplicación. En opinión del Tribunal de arbitraje, no estaría justificado (basándose en unas pretendidas normas de derecho internacional consuetudinario) añadir un requisito de aplicación que no se desprenda ni su letra o ni su espíritu*³⁸³.

El Tribunal añade en una nota en la página:

*el Tribunal de arbitraje comparte la opinión de las partes demandantes, en concreto sobre el hecho de que, al analizar el requisito de la nacionalidad de acuerdo al APPI, el Tribunal deber partir del APPI y analizar “sin añadir ninguna condición supuestamente implícita” (...). Las reglas que se refieren a la protección diplomática invocadas por la parte demandada (...) no modifican en nada la presente conclusión.*³⁸⁴

466. El Tribunal concluye en este punto de la siguiente manera:

*En todo caso, el Tribunal de arbitraje observa que, aún suponiendo que el concepto de nacionalidad efectiva y dominante sea un elemento pertinente en el caso de doble nacionalidad, a efectos de la aplicación del APPI, aunque éste no lo prevea, dicho requisito se cumpliría en este caso concreto. Desde 1974, la nacionalidad “primaria” del Sr. Pey Casado es la española, que es también su nacionalidad de origen*³⁸⁵.

467. Las Demandantes recuerdan a este respecto que la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda. ha sido ordenada en el Decreto N° 165, adoptado el 10 de febrero 1975³⁸⁶.

468. Esto significa que, contrariamente a la afirmación de la República de Chile, el Tribunal ha explicado su conclusión sobre la condición de nacionalidad en el sentido del API. No cambia

³⁸² Ibid

³⁸³ Laudo §415

³⁸⁴ Laudo nota a pie de página 346

³⁸⁵ Laudo §417

³⁸⁶ Anexo CN24

nada que la República de Chile no comparta el juicio del Tribunal de arbitraje. Ello no permite anular el Laudo en base al artículo 52 (1) (d) del Convenio del CIADI.

469. En consecuencia, el Comité *ad hoc* rechazará la solicitud de nulidad de la República de Chile por estos motivos.

3.1.5 Conclusión

470. Resulta de las secciones anteriores que, contrariamente a las pretensiones de Chile, el Tribunal de arbitraje ha aplicado el derecho chileno para establecer que los inversores españoles y, en particular, el Sr. Pey, reunían las condiciones establecidas en el artículo 25 de la Convención del CIADI, es decir, que el Sr. Pey tenía la sola nacionalidad española en las fechas pertinentes de la Convención y que había realizado una inversión extranjera en conformidad con los términos del API.

471. En consecuencia, es manifiesto que el Tribunal no se ha extralimitado en sus facultades al reconocer su competencia respecto del Sr. Pey y la Fundación española.

472. Asimismo, el Tribunal de arbitraje ha fundamentado las conclusiones que le han llevado a declarar su competencia respecto de las Demandantes.

473. Por estas razones, el Comité *ad hoc* debe rechazar la demanda de nulidad de la República de Chile sobre la competencia del Tribunal de arbitraje.

3.2 Los fundamentos de nulidad relativos a la violación de disposiciones del API por la República de Chile: denegación de justicia y tratamiento justo y equitativo

474. En su Memoria de nulidad la República de Chile desarrolla paralelamente, por una parte, la denegación de justicia y, por otra parte, la violación del trato justo y equitativo, por las que ha sido condenada. Los argumentos consagrados a la denegación de justicia se refieren exclusivamente a la solicitud de indemnización por la confiscación de la rotativa GOSS.

475. Los argumentos desarrollados por la Demandada sobre estos dos temas son idénticos: una supuesta violación del derecho a ser oída, la alegación de inversión de la carga de la prueba sobre la República de Chile, una supuesta extralimitación manifiesta de las facultades del tribunal para conocer estas demandas principales y la falta de motivación del Laudo.

476. De ahí que, por razones de coherencia con el Laudo y a fin de evitar las repeticiones, las Demandantes abordarán estos dos temas en una sola y única parte.

3.2.1 La posición de la República de Chile

477. La posición de la República de Chile puede resumirse con la frase siguiente, que se encuentra en el párrafo 88 de su Memoria de nulidad:

*Chile's position is that neither of the claims on the basis of which the Tribunal found liability were actually alleged by the Claimants at an appropriate time in the arbitration proceeding, and on neither of them was the Republic afforded the opportunity to present defenses, evidence or witnesses*³⁸⁷.

478. Así, en relación con la denegación de justicia, la República de Chile alega que, en el fondo, las Demandantes habrían presentado esta petición por primera vez en la vista oral celebrada en enero de 2007³⁸⁸. Incluso llega a sostener que habría sido formulada por invitación del Tribunal de arbitraje, en particular del profesor Gaillard, y que hasta ese momento las Demandantes habrían invocado el argumento de denegación de justicia sólo para introducir su demanda de indemnización por la rotativa Goss y sostener la competencia del Tribunal de arbitraje al respecto³⁸⁹.

479. Según la Demandada, el Tribunal de arbitraje habría admitido en su Laudo que el argumento de la violación del API por denegación de justicia habría nacido durante la vista oral de enero de 2007³⁹⁰.

480. En cuanto a la condena por trato discriminatorio o violación del trato justo y equitativo, la República de Chile sostiene, simplemente, que las Demandantes nunca han presentado una petición de condena a Chile por este motivo³⁹¹.

481. En consecuencia, la República de Chile expone este argumento en tres de los cinco motivos de nulidad previstos en el Convenio del CIADI (artículos 52(1)(b)(d) y (e)).

(a) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento (derecho a ser oído)

482. Dado que las Demandantes supuestamente no habrían planteado ninguna petición, la Demandada sostiene que no dispuso de las condiciones para presentar sus argumentos de defensa ni las pruebas correspondientes. Por lo tanto, al condenar a la República de Chile por violaciones no alegadas por las Demandantes el Tribunal de arbitraje habría privado a la República de su derecho a ser oída³⁹².

(b) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento: inversión de la carga de la prueba

³⁸⁷ Memorial de nulidad §88

³⁸⁸ Memorial de nulidad §§90, 108; 110; 133, 141-153, 162-165, 176-186, 193-199.

³⁸⁹ Memorial de nulidad §§213-218

³⁹⁰ Memorial de nulidad §219-221

³⁹¹ Memorial de nulidad §§108, 125-132, 137-140, 166-169, 187-189, 193, 201-204, 223-241

³⁹² Memorial de nulidad §§242-243

483. La República de Chile también sostiene que con esta condena el Tribunal de arbitraje habría invertido la carga de la prueba³⁹³. La demostración de esta inversión de la carga de la prueba estaría en el propio Laudo que indica, en el párrafo 646:

*La Demandada no ha considerado necesario efectuar un análisis exhaustivo de los conceptos de denegación de justicia o de tratamiento justo y equitativo invocados por las Demandantes, lo que probablemente se puede explicar por su posición fundamental, anteriormente expuesta, en cuanto a la nacionalidad del Sr. Pey Casado y a su supuesta ausencia de inversión y de propiedad de los bienes muebles o inmuebles confiscados por las autoridades militares.*³⁹⁴

(c) Extralimitación manifiesta de las facultades del Tribunal de arbitraje

484. Siempre en base a esta consideración, con toda naturalidad la República de Chile sostiene que el Laudo deber ser anulado por extralimitación manifiesta de las facultades³⁹⁵.

485. Partiendo del principio de que las Partes no han debatido jamás sobre la existencia de denegación de justicia o trato discriminatorio por parte de Chile, la Demandada alega que el Tribunal de arbitraje ha dictado una decisión *ex aequo et bono*, sin el acuerdo previo de las Partes, lo que constituye un abuso manifiesto de poder por parte del Tribunal y hace posible la anulación del Laudo en virtud del artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI³⁹⁶. La República de Chile intenta explicar una violación tan flagrante de las reglas del CIADI por un tribunal de arbitraje con tanta experiencia como el que ha dictado el Laudo, por el hecho de que no resultaba serio para éste, después de diez años de procedimiento, rechazar las alegaciones de las Demandantes³⁹⁷.

(d) La falta de motivación del Laudo

486. Por último, la República de Chile sostiene que el Laudo debe ser anulado en base al artículo 52(1)(e), dado que el Tribunal de arbitraje habría supuestamente omitido explicar cómo ha llegado a una condena por denegación de justicia y trato discriminatorio³⁹⁸.

487. A este respecto, la República de Chile insiste con especial énfasis en un argumento. Según ella, la condena de Chile a causa de la Decisión N° 43 sería incompatible con la decisión del Tribunal sobre medidas cautelares acordada el 25 de septiembre de 2001, en la que el Tribunal ha considerado (Anexo CN128, p. 65):

La Decisión Ministerial no. 43 y su ejecución en Chile no tienen consecuencias tales que puedan afectar, ya sea la competencia del Tribunal de Arbitraje del CIADI, o los derechos alegados por la parte demandante en su solicitud de medidas provisionales a tal grado que, según opina el Tribunal, sea "necesario" pronunciar las medidas provisionales solicitadas en relación con la Decisión

³⁹³ Memorial de nulidad §§356-364

³⁹⁴ Memorial de nulidad §358

³⁹⁵ Memorial de nulidad §§565-570

³⁹⁶ Memorial de nulidad §§571-586

³⁹⁷ Memorial de nulidad §§584-585

³⁹⁸ Memorial de nulidad §§694-736

488. A partir de ahí la República de Chile considera que el razonamiento seguido por el Tribunal para tomar su decisión sobre medidas provisionales, el 25 de septiembre de 2001, contradice manifiestamente el razonamiento que le ha llevado a condenar a Chile. La contradicción de los motivos constituye un error de motivación, el Laudo debe ser anulado en virtud del artículo 52(1)(e)³⁹⁹.

3.2.2 Las pretensiones de la República de Chile carecen de fundamento

(a) Las demandantes han presentado demandas por denegación de justicia y violación del trato justo y equitativo

489. La distinción adoptada por el Tribunal de arbitraje en la condena a la República de Chile se refiere, por un lado, a las demandas formuladas por las Demandantes sobre la rotativa Goss y, por otra parte, a las demandas formuladas por las Demandantes sobre la confiscación de los otros bienes de CPP S.A. y EPC Ltda. A continuación las Demandantes abordarán, pues, estas demandas por separado.

(i) Las Demandantes presentaron una demanda de denegación de justicia contra la República de Chile por el caso de la rotativa Goss

490. En lo que se refiere a la demanda de la rotativa Goss, las Demandantes no pudieron formular una demanda antes del 4 de noviembre de 2002, fecha de la demanda complementaria, pues la rotativa Goss hasta esa fecha había sido expresamente excluida del procedimiento de arbitraje ante el CIADI. De ahí lo absurdo de los razonamientos vertidos por la Demandada en su Memoria de nulidad al intentar demostrar la ausencia de una demanda en relación con la denegación de justicia (en el caso Goss)⁴⁰⁰.

491. Dicho esto, es necesario analizar las demandas planteadas por las Demandantes en su demanda complementaria del 4 de noviembre 2002⁴⁰¹.

492. En este sentido, la República de Chile afirma "*this Ancillary Request also did not contain any claim for denial of justice*"⁴⁰² (subrayado añadido). Según aquella, el argumento de las demandantes sólo tenía la intención de apartar la cláusula de elección definitiva del foro prevista en el artículo 10.2 del API y permitirles presentar ante el Tribunal de arbitraje la demanda respecto de la rotativa Goss⁴⁰³.

493. Sin embargo, los términos de la demanda complementaria del 4 de noviembre de 2002 desmienten sin duda alguna la presentación que de ella hace la República de Chile.

³⁹⁹ Memorial de nulidad §§724-732

⁴⁰⁰ Memorial de nulidad en particular §§133-134

⁴⁰¹ Demanda complementaria de 4 noviembre 2002 (Anexo CN147f)

⁴⁰² Memorial de nulidad §143, ver igualmente §§146, 147, 148, 149, 151

⁴⁰³ Memorial de nulidad §§143-145

494. Así, después de exponer las distintas decisiones de la República de Chile que siguieron a la Decisión N° 43, y sus consecuencias sobre el recurso interpuesto por las Demandantes ante los tribunales chilenos para obtener reparación por la confiscación de la rotativa GOSS, las Demandantes escribieron:

El Sr. Pey Casado se enfrenta en Chile, por lo tanto, a una denegación de justicia en lo que pertoca a la rotativa GOSS.

*Por un lado, le ha sido negada in limine litis la posibilidad de hacer valer sus derechos ante las jurisdicciones del orden judicial. Por ello le han sido sistemáticamente rechazados sus recursos in limine litis, cuando en propiedad su admisión a trámite se halla establecida legal y constitucionalmente. El Sr. Pey Casado y la Fundación española han sido, por consiguiente, despojados del derecho de acceder a la justicia. Además, la decisión del Contralor de 14 de octubre de 2002 constituye una denegación de justicia por aplicación irregular de la ley, desviación y abuso de poder. Por otro lado, y en un plano más práctico, el Sr. Pey Casado y la Fundación española ya no podrán obtener una indemnización por el valor de sustitución de la rotativa GOSS*⁴⁰⁴.
(Subrayado añadido).

495. Las Demandantes concluían:

*La demanda interpuesta hoy ante el Tribunal de arbitraje cuestiona, por un lado, la violación por la República de Chile de su obligación de protección respecto de las demandantes (art. 3.1 del API España-Chile) y su obligación de tratamiento justo y equitativo (art. 4.1), y, por otro lado, la violación del art. 5 del API.*⁴⁰⁵ (Subrayado añadido).

496. Hacemos notar desde ya que, como lo ha recordado el Tribunal de arbitraje en su Laudo⁴⁰⁶, el trato justo y equitativo conlleva necesariamente la obligación de no cometer denegación de justicia.

497. La indicación de las Demandantes de que el monto de los daños e intereses que debía ser concedido no era modificado por la demanda complementaria⁴⁰⁷ no puede tener las consecuencias que la Demandada trate de darle⁴⁰⁸. De hecho, aun cuando se tratara de una condena por denegación de justicia, el daño resultante de la negativa de las jurisdicciones chilenas a indemnizar al Sr. Pey y a la Fundación por la confiscación de la rotativa Goss debía tener en cuenta el precio de ésta el día de su confiscación.

498. Por lo tanto, la presentación que la República de Chile hace en su Memoria de nulidad de la demanda complementaria del 4 de noviembre 2002 es engañosa, incluso falsa.

499. Del mismo modo, la afirmación de Chile "*the utter lack of "denial of justice" claim is also highlighted by the fact that - as the Tribunal itself noted in its characterization of the Ancillary*

⁴⁰⁴ Demanda complementaria de 4 noviembre 2002 pp. 2 a 6 (en particular página 6) (Anexo CN147)

⁴⁰⁵ Demanda complementaria de 4 noviembre 2002 p. 13 (CN147f)

⁴⁰⁶ Laudo §656

⁴⁰⁷ Demanda complementaria de 4 noviembre 2002 p. 13 (CN147f)

⁴⁰⁸ Memorial de nulidad §149

*Request as a claim for confiscation in the Award - the Ancillary Request contains all of the elements necessary to properly allege a substantive BIT claim for expropriation, but none of the elements necessary to allege a denial of justice*⁴⁰⁹ es igualmente engañosa. El párrafo 29 del Laudo tenía por objeto recordar que las Demandantes habían presentado el 4 de noviembre de 2002 una demanda complementaria sobre la rotativa GOSS, y no tenía por objeto analizar la totalidad de los fundamentos de esta demanda complementaria.

500. En su Réplica de 23 de febrero de 2003, las Demandantes señalaban, en cuanto a la denegación de justicia en relación con la rotativa GOSS:

II La denegación de justicia en el caso GOSS implica la responsabilidad del Estado de Chile. (...) Los hechos adicionales expuestos el 4 de noviembre de 2002

consisten en

1. el retraso exorbitante del 1er Juzgado Civil de Santiago en dictar una resolución sobre el fondo: en este procedimiento iniciado en octubre de 1995 no ha recaído sentencia;

2. el rechazo in limine litis por el 1er Juzgado Civil de Santiago, el 2 de octubre de 2001, de la solicitud de medidas provisionales respecto de la “Decisión N° 43” en lo que afectaba a la rotativa GOSS, rechazo acompañado de remisión a la competencia de la Corte Suprema para resolver el eventual conflicto de competencia entre dicho Juzgado y el Ministerio de Bienes Nacionales (C219);

3. el rechazo in limine litis por la Corte Suprema de Chile, el 2 de julio de 2002, del conflicto de competencia entre la mencionada autoridad administrativa y el 1er Juzgado Civil de Santiago, interpuesto el 5 de junio de 2002 por los inversores españoles (...)

*Observemos que todos los rechazos carecen, de modo ostensible, de la más elemental voluntad de justificar la decisión, y llegan hasta el extremo de contradecir directamente los hechos en cuestión, o de alegar ausencia de fundamentación siendo así que la correspondiente demanda se apoya meticulosamente en los hechos y disposiciones pertinentes. Estos hechos han configurado una situación de **denegación de justicia** a la Fundación española y al Sr. Pey en cuanto a la rotativa GOSS.*

*La **denegación de justicia** es en sí misma susceptible de recurso al arbitraje (independientemente del desenlace del procedimiento interno incoado en 1995), pues la diferencia entre los inversores españoles y el Estado de Chile gira en torno de la restitución de la rotativa GOSS o de su valor de reemplazo. Para el API España-Chile el hecho de haber sometido la diferencia ante la jurisdicción nacional no es incompatible con el recurso de arbitraje del CIADI cuando se produce una situación de **denegación de justicia**.*

*En otros términos, en la circunstancia de **denegación de justicia consumada** el 14 de octubre de 2002 (decisión del Contralor General, doc. C216), el recurso al arbitraje del CIADI puede fundamentarse en el solo API España-Chile. El experto de la demandada, Dr. Dolzer, parece no haberse dado cuenta de este hecho ni, por consiguiente, de sus consecuencias.⁴¹⁰ (en negrita en el texto original).*

501. Por lo tanto, es incongruente la República de Chile al sostener que las Demandantes no han presentado nunca ante el Tribunal de arbitraje una demanda por denegación de justicia en Chile

⁴⁰⁹ Memorial de nulidad § 148

⁴¹⁰ Réplica de las Demandantes sobre la competencia y el fondo de 23 febrero 2003 pp.107 a 109 (Anexo CN155)

respecto a la rotativa GOSS, salvo que se desee excluir la cláusula de elección definitiva del API.

502. El hecho de que en su Memoria del 3 de febrero de 2003 la Demandada haya elegido no responder a la demanda complementaria más que en cuanto al tema de la competencia del Tribunal de arbitraje⁴¹¹ no puede ser reprochado a éste, ni a las Demandantes.

503. De ahí la afirmación del Tribunal de arbitraje según la cual "*La Demandada no ha considerado necesario efectuar un análisis exhaustivo de los conceptos de denegación de justicia o de tratamiento justo y equitativo invocados por las Demandantes (...)*", es perfectamente exacta.

504. En realidad, como lo señala con mucha razón el Tribunal, correspondía a la República de Chile responder a los argumentos de las Demandantes en su totalidad. Aquella tuvo, en todo caso, la oportunidad de hacerlo.

505. A este respecto es reveladora la conclusión de las Demandantes en su réplica a la Contestación de Chile del 3 de febrero de 2003. En efecto, al señalar que "*en otros términos, en la circunstancia de **denegación de justicia consumada** el 14 de octubre de 2002 (decisión del Contralor General, doc. C216), el recurso al arbitraje del CIADI puede fundamentarse en el solo API España-Chile. El experto de la demandada, Dr. Dolzer, parece no haberse dado cuenta de este hecho ni, por consiguiente, de sus consecuencias», estaban subrayando que la República de Chile no había contestado a su argumento de denegación de justicia.*

506. Por último, es igualmente inexacto que la demanda de denegación de justicia hubiera sido ampliada a una demanda sobre el fondo durante la audiencia de enero de 2007, y ello en respuesta a una petición del profesor Gaillard⁴¹². Así resulta de los razonamientos más arriba mencionados, pero también de la vista oral de enero de 2007.

507. El Profesor Gaillard ha intervenido al término del primer día de vista oral, después de que las Partes hubieran presentado sus posiciones sobre las preguntas escritas hechas por el Tribunal de arbitraje⁴¹³. La pregunta planteada por el profesor Gaillard era resultado de la intervención de los abogados de las Demandantes poco antes durante esa jornada y, especialmente, de la intervención dedicada a responder a la pregunta sobre la cláusula de la nación más favorecida⁴¹⁴. En esta oportunidad el abogado de las Demandantes señalaba:

*Esta decisión [n°43], al igual que la que ha seguido en Chile, y en particular su aceptación por el Contralor General de la República, la inadmisión por la Corte de Apelaciones, en su función de control constitucional, y por la Corte Suprema, de los recursos interpuestos por el Sr. Pey en el caso de la rotativa, que se hallan unidos a la demanda complementaria, son otros tantos elementos de prueba de que en el interior de Chile la res judicata o, si se quiere, **la iniquidad de la denegación del derecho a***

⁴¹¹ Contestación de la República de Chile de 3 febrero 2003 pp. 197-198 (Anexos RA-19)

⁴¹² Memorial de nulidad §213

⁴¹³ Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007, pp. 99 líneas 23-36, Anexo CN213

⁴¹⁴ Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007 pp. 92-96, ibid

*reparación del Sr. Pey, está consumada. Esto ha sido recordado de nuevo, esta mañana, por el representante del gobierno chileno en sus palabras iniciales*⁴¹⁵.

508. En cuanto a la respuesta a la pregunta del profesor Gaillard y a la pretendida extensión de las demandas evocadas por la Demandada⁴¹⁶, las Demandantes llaman la atención del Comité *ad hoc* sobre el hecho de que en su respuesta aquellas indicaban que la demanda a título de denegación de justicia respecto de la rotativa GOSS había sido formulada en la demanda complementaria del 4 de noviembre 2002:

*Sostenemos que la denegación de justicia retenida en los casos Loewen y Petrovar que acabo de citar palidece ante la denegación de justicia de que hemos sido víctimas en el presente procedimiento y no sólo en lo que toca a la restitución de la rotativa Goss, objeto de la demanda complementaria de 4 de noviembre de 2002, sino en el conjunto de los bienes y propiedades del Sr. Pey que son objeto del presente procedimiento*⁴¹⁷.

509. Resulta de los desarrollos precedentes que las Demandantes, efectivamente, en contra de lo que alega Chile, formularon una demanda fundada en la denegación la justicia cometida por la República de Chile en el marco de los procedimientos trabados por las Demandantes ante las jurisdicciones locales a fin de obtener una reparación por la confiscación de la rotativa GOSS. La posición de las Demandantes no ha evolucionado desde su demanda complementaria del 4 de noviembre de 2002.

(ii) Las Demandantes también han sostenido la existencia de denegación de justicia en relación con su demanda principal así como de violación del tratamiento justo y equitativo

510. Una vez más, las afirmaciones de la Demandada carecen de fundamento. Para convencerse es suficiente releer los escritos de las Demandantes. Para facilitar la tarea del Comité *ad hoc* aquellas han extractado los pasajes pertinentes en sus escritos y transcripciones de las vistas orales.

511. En primer lugar, las Demandantes siempre han sostenido que los actos del gobierno chileno hacia el señor Pey eran constitutivos de una denegación de justicia y de trato discriminatorio en el sentido del API, y que por lo tanto debían ser sancionados en aplicación de los artículos 3 y 4 del API España-Chile.

512. Así, desde su primera memoria de 17 de marzo de 1999 las Demandantes argumentaban que "*la disolución de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. es un acto de denegación de justicia*"⁴¹⁸. También declaraban: "*El inversor español ha sido discriminado por el Estado de Chile*"⁴¹⁹. En estas circunstancias, su reclamación estaba motivada no sólo en el artículo 5 del

⁴¹⁵ Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007 p. 95, líneas 23-30, *ibid*

⁴¹⁶ Memorial de nulidad §§213-218

⁴¹⁷ Transcripción de la vista oral de 16 enero 2007 p. 46 (Anexo CN213)

⁴¹⁸ Memoria de las Demandantes de 17 marzo 1999, pp.49 y siguientes (Anexo CN80)

⁴¹⁹ Memoria de las Demandantes de 17 marzo 1999, pp. 36-38 (Anexo CN80)

API España-Chile (nacionalización y expropiación), sino también en los artículos 3⁴²⁰ y 4.1⁴²¹ (respectivamente “Protección” y “Tratamiento”). A fin de disipar cualquier riesgo de confusión, digamos que resulta claro que las reclamaciones de las Demandantes en aquella fase del procedimiento no podían evocar la Decisión N° 43 promulgada por el gobierno chileno en fecha ulterior, solamente el 28 de abril del 2000.

513. Del mismo modo, en su Contestación de 18 de septiembre de 1999 sobre la excepción de incompetencia planteada por la República de Chile, las Demandantes sostenían que la negativa de la República a someterse al arbitraje constituía una denegación de justicia⁴²².

514. En resumen, las Demandantes sostenían que las medidas adoptadas por la República de Chile para tratar de oponerse a la competencia del Tribunal de arbitraje - en particular la petición de Chile al Secretario General del CIADI de anular su decisión de registrar la demanda de arbitraje presentada por las Demandantes, las gestiones de la República de Chile ante el gobierno español para lograr una interpretación común de los términos del API que permitiera a Chile sostener la incompetencia del Tribunal – así como las medidas de intimidación respecto del Sr. Pey dirigidas a que retirara su demanda ante el CIADI, eran una denegación de justicia en el sentido del derecho internacional público, constituían una violación suplementaria de la República de Chile en el marco del API.

515. En sus párrafos de introducción las Demandantes escribieron el 18 de septiembre 1999:

*[En 1999] el Estado de Chile no respeta el standard de seguridad plena y completa de las inversiones extranjeras al estimular las maniobras que buscan paralizar, total o parcialmente, el ejercicio efectivo de los derechos del inversor sobre su inversión.*⁴²³

516. Al escribir esto dejaban constancia de que, desde 1995, fecha de la petición de indemnización presentada por las Demandantes al Presidente de la República chilena, la República de Chile estaba violando en forma continuada el API España-Chile al negarse a concederles la protección debida a su inversión.

517. En la vista oral del 4 de mayo de 2000 sobre la competencia, cuando por primera vez la República de Chile hace referencia a la Decisión Ministerial N° 43 del viernes 28 de abril de 2000⁴²⁴, las Demandantes señalaron respecto a esta Decisión:

La actuación del viernes pasado consuma esta trayectoria. A su vez, esa decisión hace uso de un punto capital, y es la denegación de justicia reiteradamente mantenida, y reafirmada

⁴²⁰ El artículo 3.1 del API dispone : “1. Cada Parte Contratante protegerá en su territorio las inversiones efectuadas, conforme a su legislación, por inversionistas de la otra Parte y no obstaculizará, mediante medidas injustificadas o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta ni, en su caso, la liquidación de tales inversiones”(Anexo N40).

⁴²¹ El artículo 4.1 del API España-Chile dispone : "Cada Parte Contratante garantizará en su territorio de acuerdo con su legislación nacional, un tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte, bajo condiciones no menos favorables que para sus inversionistas nacionales" (Anexo CN40f).

⁴²² Memoria de las Demandantes de 18 septiembre 1999 pp. 37 y siguientes (Anexo CN90)

⁴²³ Memoria de las Demandantes du 18 septiembre 1999 p.1.6.1 (Anexo CN90)

⁴²⁴ Supra § 25

la semana pasada, por el Estado de Chile respecto de los derechos del inversionista español. De modo que es perfectamente lógico concluir que las únicas posibilidades de que esos derechos sean reconocidos al inversor radican hoy, exclusivamente, ante el Tribunal, en el Tribunal ante el cual tengo el honor de hablar.

(...) De modo que determinada la competencia, el hecho ocurrido la semana pasada⁴²⁵ nos abre toda una perspectiva jurídica en cuanto al problema de la aplicación temporal del Tratado bilateral de 1991⁴²⁶ (subrayado añadido).

518. Es lo que las Demandantes han hecho a partir de aquella fecha.

519. Así, después de la reconstitución del Tribunal de arbitraje, en lo sucesivo presidido por el Señor Lalive⁴²⁷, en sus escritos las Demandantes han desarrollado de nuevo sus argumentos sobre la denegación de justicia y el tratamiento discriminatorio, haciéndolo evolucionar para tomar en cuenta la situación resultante de la Decisión N° 43.

520. En su Memoria complementaria sobre el fondo del 11 de septiembre de 2002⁴²⁸ las Demandantes presentaron su posición en estos términos:

Tal “Decisión”[43] es ilegal y compromete la responsabilidad del Estado chileno (...). La “Decisión N° 43”, y el mecanismo puesto hoy en práctica para pagar una suma aproximada de US\$ 9 millones a terceros no propietarios, constituyen asimismo una violación del API de 2 de octubre de 1991 por parte de Chile, y han contribuido a agravar el diferendo sometido a la consideración del Tribunal de arbitraje.

El Sr. Pey Casado y la Fundación española, por consiguiente, no se han beneficiado del tratamiento previsto en el API. Chile ha incumplido, en particular, su obligación internacional de tratar de manera justa y equitativa la inversión, y ha expropiado al Sr. Pey y la Fundación española sin indemnización alguna.⁴²⁹

521. En esta Memoria sobre el fondo, tras afirmar que la Decisión N° 43 y sus consecuencias eran imputables al Estado de Chile, las Demandantes sustentaron:

La “Decisión N° 43” ha infringido las tres citadas normas [artículos 3, 4, 5 del API] al despojar de sus derechos al Sr. Pey y a la Fundación española, es decir, de 100% de los derechos sobre CPP S.A. y del 99% sobre EPC Ltda. Las Autoridades de Chile han infringido el derecho de los inversores españoles a ser tratados sin discriminación respecto del trato concedido a los inversores nacionales. (...) El 28 de abril de 2000 los artículos 3, 4 y 5 del API fueron infringidos bajo una nueva forma, que se ha agregado a la desposesión anterior. Mientras que las Leyes y la Jurisprudencia de Chile, y la Ley N° 19.518 de 1998, reconocen el derecho que tienen a ser reparados en sus perjuicios las personas a quienes les han sido confiscados bienes en aplicación del DL N° 77, de 1973, así como sus sucesores, ese derecho ha sido negado a las demandantes mediante la « Decisión N° 43 », de 28 de abril de 2000. Esta “Decisión N° 43” ha sido adoptada por las Autoridades de Chile para justificar y apoyar su pretensión de negar la competencia del Tribunal de arbitraje.

⁴²⁵ Referencia a la Decisión ministerial N°43 de 28 de abril de 2000

⁴²⁶ Transcripción de la vista oral de 4 mayo 2000, p.9 (Anexo CN96bis)

⁴²⁷ Supra § 33

⁴²⁸ Exposición complementaria sobre el fondo de 11 septiembre 2002 (AnexosCN144f)

⁴²⁹ Exposición complementaria sobre el fondo de 11 septiembre 2002 pp. 1 y 2 (AnexosCN144f)

Al actuar así, las Autoridades han creado respecto de los inversores españoles una situación de «denegación de justicia».
No hará falta decir que tales decisiones discriminatorias han perjudicado a las demandantes⁴³⁰

522. En cuanto a la violación del artículo 3 del API, las Demandantes señalaban:

Al adoptar la “Decisión N° 43” el Estado de Chile ha incumplido

- a) su obligación de proteger la inversión de los inversionistas españoles en CPP S.A. y EPC Ltda.,*
- b) su deber de no poner trabas, mediante medidas injustificadas y discriminatorias a “la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta ni, en su caso, la liquidación de tales inversiones”.⁴³¹ (Subrayado en el texto original).*

523. En cuanto a la violación del artículo 4 del API, las Demandantes precisaban:

El Estado chileno ha infringido la obligación de garantizar un tratamiento justo y equitativo a los inversores españoles, en condiciones no menos favorables que a sus inversionistas nacionales. Siendo así que el Estado chileno había reconocido, en la mencionada Ley N° 19.518, de 1998, el derecho a indemnización de las personas afectadas por las medidas confiscatorias adoptadas en virtud de los Decretos-Leyes N° 1 y 77 de 1973, sin embargo, ha excluido del mismo trato a los inversores españoles por la vía de la “Decisión N° 43”.⁴³²

524. Al igual que en cuanto a la demanda sobre la rotativa Goss⁴³³, la República de Chile consideró que no era necesario responder a estos argumentos en su Contestación del 3 de febrero de 2003. Contrariamente a lo que afirma ante el Comité *ad hoc*, su silencio no se debió a la ausencia de demandas por denegación de justicia y tratamiento injusto y no equitativo. En realidad, la Respuesta del 3 de febrero de 2003 no contiene ninguna sección sobre las violaciones del API. La Demandada prefirió concentrar sus argumentos sobre la incompetencia del Tribunal y, en particular, sobre la no adquisición de acciones por el Sr. Pey en CPP S.A. y EPC Ltda.⁴³⁴. La República de Chile no puede ahora reprochar su propia opción estratégica al Tribunal de arbitraje y a las Demandantes. En cualquier caso, la Demandada tuvo la oportunidad de responder a los argumentos de las Demandantes respecto de las violaciones de las obligaciones de Chile en el marco del API.

525. Por último, durante la audiencia celebrada el 15 y 16 de enero de 2007⁴³⁵ las Demandantes reiteraron su posición sobre las violaciones del API por Chile al responder a la pregunta formulada por el Tribunal sobre la cláusula de la nación más favorecida. Así, recordaron:

Como hemos dicho, es el artículo 4-1 del Tratado el que se refiere al tratamiento justo y equitativo y consideramos que la denegación de justicia es una noción integrada en la de tratamiento justo y equitativo, como acaba de exponer Juan Garcés al citar algunas sentencias de jurisprudencia. Esto nos permite afirmar que la denegación sistemática

⁴³⁰ Exposición complementaria sobre el fondo de 11 septiembre 2002 pp.122-123 (Anexo CN144f)

⁴³¹ Exposición complementaria sobre el fondo de 11 septiembre 2002 pp. 123-127 (Anexo CN144f)

⁴³² Exposición complementaria sobre el fondo de 11 septiembre 2002 p. 123-124 (Anexo CN144f)

⁴³³ Supra § 533 y siguientes

⁴³⁴ Contestación de la República de Chile de 3 febrero 2003 (Anexos RA-19)

⁴³⁵ Transcripción de la vista oral de 16 enero 2007, pp.29, 30, 45, 46, 47 (Anexo CN214)

*de indemnización a partir de 1995 es una clara denegación de justicia, que es un hecho del Estado en realidad distinto del de la expropiación invocada según el artículo 5 del Tratado, y que es aplicable a todas las peticiones que están presentadas ante vuestro Tribunal. Si el Tribunal debiera considerar que el artículo 4-1 sobre tratamiento justo y equitativo no permite incluir la denegación de justicia, a título subsidiario invocaríamos, por una parte, el artículo 10.4 sobre la aplicación del derecho internacional por el Tribunal de arbitraje en el marco de arreglo de los litigios y, por otra parte, el artículo 7.2 que prevé que si hay reglas más favorables en derecho internacional vinculantes para Chile en materia de tratamiento de las inversiones, prevalecerán incluso sobre el propio Tratado*⁴³⁶.

526. Siempre en el transcurso de esa audiencia y en respuesta a una pregunta del Tribunal, la República de Chile explicó por qué la Decisión N° 43 y la negativa de la República de Chile de indemnizar al Sr. Pey no podían ser constitutivas de una violación del tratamiento justo y equitativo⁴³⁷. Al final la República de Chile aprovechó la oportunidad que había dejado pasar en 2003 para responder al argumento de las Demandantes.

527. Resulta de los desarrollos precedentes que las Demandantes sí han presentado demandas por denegación de justicia y violación del tratamiento justo y equitativo, y lo han hecho, en lo que respecta a la Decisión N° 43, desde 2002, fecha de los primeros intercambios escritos desde que invocara Chile esa Decisión Ministerial durante la vista oral de mayo de 2000. Sin embargo, la República de Chile no ha dudado en dedicar casi 150 páginas de su Memoria de anulación a esta cuestión. La longitud de esos desarrollos busca probablemente conferir apariencia de seriedad a la petición de la Demandada, lo que no debiera llevar a engaño al Comité *ad hoc*.

528. Esta demostración permite rechazar íntegramente la demanda de anulación del Laudo sobre la base de pretendida violación por el Tribunal de una norma fundamental de procedimiento y extralimitación de las facultades del Tribunal.

529. En efecto, no hay por parte del Tribunal violación ninguna del derecho a ser oído, la República de Chile ha optado por ignorar los argumentos de las Demandantes sobre las violaciones del API. Tampoco puede haber una inversión de la carga de la prueba.

530. Estos elementos se oponen también a la demanda de nulidad del Laudo en base al artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI. En efecto, en su Memoria de nulidad la República de Chile pretende motivar la nulidad del Laudo por extralimitación manifiesta de las facultades del Tribunal en el solo motivo de que las Demandantes no habrían presentado demandas por denegación de justicia o tratamiento discriminatorio.

531. En cuanto a la denegación de justicia, la Demandada escribe: *"The Tribunal's finding of BIT liability based on an alleged "denial of justice" is truly extraordinary insofar as it was predicated upon an alleged BIT claim that, as extensively explained above, Claimants never actually asserted - either in their original Request for Arbitration, or any ancillary, incidental or additional claim accepted pursuant to Article 46 of the ICSID Convention. The "denial of*

⁴³⁶ Traducción de la transcripción de la vista oral de 16 enero 2007 p. 47; ver igualmente pp. 13, 46, 54, 58-59, 93-96 (Anexo CN213)

⁴³⁷ Transcripción de la vista oral de 16 enero 2007 pp. 50 y 51 (Anexo CN213)

*justice" claim was never briefed by the parties discussed by them on the merits at any hearing, or linked to any assessment of damages*⁴³⁸.

532. En cuanto al trato discriminatorio, señala: "*The Tribunal's conclusion on the issue of responsibility based on an alleged discrimination through Decision 43 was also striking. As extensively explained above, Claimants never formally asserted that Decision 43 discriminated against them. (...) Quite simply, the Claimants never asserted a new BIT claim, in accordance with Article 46 of the ICSID Convention and Rule 40 of the ICSID Rule of Arbitration, for any discrimination based on Decision 43*"⁴³⁹.

533. Por lo tanto, la demostración de que estas demandas han sido presentadas por las Demandantes durante el proceso de arbitraje⁴⁴⁰ permite al Comité *ad hoc* desestimar la demanda de nulidad de Chile con este fundamento. A estas alturas no es necesario que las Demandantes desarrollen más su respuesta a este fundamento de nulidad. Se reservan, sin embargo, el derecho a completar su argumentación en la fase de la Dúplica.

534. En cambio, las Demandantes responderán más ampliamente al fundamento de nulidad relativos a no expresar el Laudo los motivos en que se funda⁴⁴¹. En este marco, también responderemos a la pretendida contradicción entre el Laudo que condena a Chile y la decisión del Tribunal de arbitraje de 25 de septiembre de 2001 sobre medidas cautelares, argumento éste desarrollado por la Demandada tanto en base a extralimitación manifiesta de facultades⁴⁴² como a no expresar los motivos (contradicción de los motivos)⁴⁴³.

(b) La pretendida no expresión de los motivos en que se funda el Laudo

535. A semejanza de la presentación retenida por la República de Chile en su Memoria, las Demandantes responderán primero al argumento de supuesta falta de expresión de motivos en la parte del Laudo que condena al Estado de Chile por denegación de justicia en el caso de la rotativa Goss. A continuación demostrarán la carencia de fundamento de la demanda de nulidad en base al artículo 52(1)(e) del Convenio en lo que concierne la condena de la República por trato discriminatorio a los Demandantes.

(i) La motivación del Laudo sobre la denegación de justicia en el caso de la rotativa Goss

536. La República de Chile sostiene que el Tribunal, al analizar la demanda de denegación de justicia, debería haber demostrado que en el caso Pey concurrían cada uno de los criterios establecidos por anteriores tribunales arbitrales en los casos *Chevron Corp. y Texaco Petroleum Corp. c. Ecuador* y *Amto c. Ucrania*⁴⁴⁴.

⁴³⁸ Memorial de nulidad §565

⁴³⁹ Memorial de nulidad §567

⁴⁴⁰ Supra § 490 y siguientes, y § 510 y siguientes

⁴⁴¹ Memorial de nulidad §§694-736

⁴⁴² Memorial de nulidad §587(1)

⁴⁴³ Memorial de nulidad § §724-732

⁴⁴⁴ Memorial de nulidad §§696-699

537. Aquella pretende que el Tribunal en modo alguno lo hizo y que se limitó a indicar que un plazo de siete años para obtener una sentencia en primera instancia del tribunal de Santiago constituiría una denegación de justicia. Escribe, en efecto :

However, in the Pey Casado Award, the Tribunal undertook an analysis of none of these factors, failing to analyze in any way the nature of the local proceedings or what happened during the time period that such proceedings were pending. Rather, the Tribunal based its conclusion solely on the length of time that had elapsed between Mr. Pey's filing of his claim in the First Court of Santiago in 1995 (for restitution of the confiscated Goss printing machine, or compensation for the confiscation), and the time of his withdrawal of that claim (2002). Specifically, the Tribunal concluded that a seven year delay in the First Court of Santiago was "extraordinarily long" and ipso facto a denial of justice⁴⁴⁵.

538. En primer lugar, el control de los motivos del Laudo debe limitarse a un control de forma⁴⁴⁶. En ningún caso la aplicación del artículo 52(1)(e) de la Convención del CIADI debe derivar hacia una apreciación de la rectitud del razonamiento o de los motivos utilizados por el Tribunal, ni de su carácter persuasivo o no⁴⁴⁷.

539. Como ha recordado el Comité *ad hoc* en el caso Vivendi, la nulidad del artículo 52 (1)(e) del Convenio no debe caber sino en circunstancias muy limitadas. En cualquier caso, *"it is well accepted in the cases and the literature that Article 52(1)(e) concerns a failure to state any reasons with respect to all or part of an award. It bears reiterating that an ad hoc committee is not a court of appeal. Provided that the reasons given by the tribunal can be followed and relate to the issues that were before the tribunal, their correctness is beside the point in terms of Article 52(1)(e). Moreover, reasons may be stated succinctly or at length, and different legal traditions differ in their modes of expressing reasons"*⁴⁴⁸.

540. En la especie, el Tribunal ha respetado las exigencias del artículo 52(1)(e) del Convenio en cuanto que sus desarrollos sobre la violación del API por denegación de justicia permiten al lector seguir su razonamiento.

541. Además, contrariamente a la afirmación de la República de Chile, el Tribunal no se ha contentado en decir que un procedimiento de siete años era extraordinariamente largo y equivalía *ipso facto* a una denegación de justicia.

542. En primer lugar, el Tribunal, en su resumen de los hechos sobre la violación por denegación de la justicia en la restitución de la rotativa Goss, remite a sus desarrollos precedentes sobre el procedimiento ante el Primera Juzgado Civil de Santiago⁴⁴⁹. Aún cuando el Tribunal de arbitraje no indica específicamente a qué párrafos se refiere, no es difícil

⁴⁴⁵ Memorial de nulidad §700

⁴⁴⁶ Supra § 283 y siguientes

⁴⁴⁷ Ver en ese sentido las Decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *Compañía de Agua del Aconquija SA. & Vivendi Universal c/ Republic of Argentine* CIRDI N°ARB/97/3, de 28 mayo 2003 ; *Wena Hotels Ltd c/ Arab Republic of Egypt* CIRDI N°ARB/98/4, de 5 febrero 2002 ; *CDC Group c/ republic of Seychelles* CIRDI N)ARB/52/14, de 29 junio 2005 y *Soufraki c/ United Arabs Emirats* CIRDI N°ARB/02/7, de 15 mayo 2009

⁴⁴⁸ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Compañía de Aguas des Aconquija S.A. and Vivendi Universal c/ Republic of Argentine*, CIRDI No. ARB/97/3, de 28 mayo 2003

⁴⁴⁹ Laudo §634

entender que remite a los párrafos 459 y siguientes del Laudo, es decir a sus conclusiones sobre la controversia de 2002 acerca del « *différend résultant du déni de justice allégué par les demanderesses* »⁴⁵⁰.

543. Ahora bien, en esta parte del Laudo el Tribunal hace un análisis preciso del desarrollo del procedimiento en el Primer Juzgado Civil de Santiago y de las resoluciones pronunciadas por éste en el asunto Pey Casado⁴⁵¹, contrariamente a lo afirmado por la Demandada, según la cual el Tribunal "*fail[ed] to analyze in any way the nature of the local proceedings or what happened during the time period that such proceedings were pending*"⁴⁵².

544. El Tribunal constata asimismo que las Demandantes "*intentaron en vano que se reconociera la incompatibilidad de la Decisión N. 43 con dicho procedimiento judicial*"⁴⁵³. Describe entonces los diferentes recursos iniciados por las Demandantes ante las jurisdicciones locales a este respecto⁴⁵⁴. El Tribunal concluye entonces:

545.

*El Tribunal considera que la última diferencia entre las partes se materializó durante el período 2002-2003. Al interponer su demanda complementaria el 4 de noviembre de 2002, las Demandantes reprocharon al Estado chileno, por primera vez en dicho procedimiento, la denegación de justicia, y formularon una reclamación. Al solicitar al Tribunal de arbitraje en su Memorial del 3 de febrero de 2003 que desestimara la demanda complementaria interpuesta por las Demandantes, la Demandada confirmó la existencia de una diferencia en torno a la denegación de justicia*⁴⁵⁵.

546. Si el Tribunal en sus conclusiones de los párrafos 659 y siguientes del Laudo no retoma expresamente el rechazo sistemático de las jurisdicciones chilenas a los recursos de los Demandantes sobre la incompatibilidad de la Decisión N° 43 y el procedimiento ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, el Tribunal se refiere a ello al señalar:

En cuanto a la primera cuestión [denegación de justicia], la respuesta sólo puede ser afirmativa, habida cuenta de los hechos establecidos y ya tomados en cuenta por el Tribunal de arbitraje, ya que la ausencia de resolución por parte de los tribunales civiles chilenos en cuanto a las pretensiones del Sr. Pey Casado se considera una denegación de justicia. (subrayado añadido).

547. El Tribunal justifica entonces su conclusión analizando los antecedentes y la doctrina que confirman que los retrasos procesales particularmente importantes constituyen una forma clásica de denegación de justicia⁴⁵⁶.

548. De ello resulta que, contrariamente a la alegación de la República de Chile, el Tribunal ha respetado su misión en el marco del artículo 48(3) del Convenio. En consecuencia, debe ser rechazada la demanda de nulidad de las conclusiones del Tribunal que condenan al Estado

⁴⁵⁰ Laudo §454

⁴⁵¹ Laudo §459 y nota a pie de página 409

⁴⁵² Memorial de nulidad §700

⁴⁵³ Laudo §460

⁴⁵⁴ Laudo §§461-463

⁴⁵⁵ Laudo §464

⁴⁵⁶ Laudo §§659-663

chileno por denegación de justicia en el caso de la rotativa Goss en base al artículo 52(1)(e) del Convenio.

(ii) La motivación del Laudo sobre el tratamiento discriminatorio de las Demandantes

549. En cuanto a la no expresión de los motivos en que se funda esta parte del Laudo, la República de Chile ha escrito:

Decision 43 arises from an entirely different and unrelated executive branche administrative proceeding, conducted by the Ministry of National Assets. Given that the Tribunal's holding represented one of only two grounds on which the Tribunal found the Republic to be in breach of its treaty obligations, the lack of reasoning in the Award explaining that outcome is particularly grave⁴⁵⁷.

550. Las Demandantes solicitan respetuosamente a los miembros del Comité *ad hoc* leer los párrafos siguientes a la luz de esta declaración.

551. Para apoyar su pretensión, la República de Chile presenta tres series de argumentos. Sin seguir un orden, Chile alega en primer lugar que el Tribunal no ha explicado cómo llegó a la conclusión de condenar a Chile por tratamiento discriminatorio cuando las Demandantes habían omitido presentarle tal demanda durante todo el procedimiento de arbitraje⁴⁵⁸.

552. Enseguida, la República de Chile pretende que el Tribunal de arbitraje habría faltado a su obligación de motivación en el marco del Convenio porque no habría explicado cómo la Decisión N° 43 podía ser discriminatoria hacia el Sr. Pey y la Fundación española, siendo así que estos últimos se habían excluido voluntariamente de los beneficios de la Ley N° 19.568 de 1998⁴⁵⁹.

553. Por último, la República de Chile solicita la nulidad del Laudo en virtud del artículo 52(1)(e) del Convenio en base a que el Tribunal habría omitido explicar cómo el Laudo podía ser compatible con su decisión del 25 de septiembre de 2001 sobre las medidas cautelares, y a que el razonamiento que le llevó a condenar al Estado chileno por trato discriminatorio sería contradictorio con el razonamiento desarrollado en su decisión de 25 de septiembre de 2001⁴⁶⁰.

554. En cuanto al primer argumento de la Demandada, se ha demostrado anteriormente que las Demandantes habían presentado una demanda por la violación del tratamiento justo y equitativo. A este respecto el Tribunal de arbitraje recalca "*Según las Demandantes, la Decisión N° 43 de 28 de abril de 2000 sería, en sí misma, contraria a los artículos 3, 4 y 5 del APPI*"⁴⁶¹, y remite a la memoria complementaria sobre el fondo de las Demandantes de 11 de septiembre de 2002, página 125⁴⁶².

555. En esta Memoria, las Demandantes habían, en efecto, sostenido que la Decisión N° 43 era

⁴⁵⁷ Memorial de nulidad §707

⁴⁵⁸ Memorial de nulidad §712(e)

⁴⁵⁹ Memorial de nulidad §712(a) y (b)

⁴⁶⁰ Memorial de nulidad §712(c) y (d)

⁴⁶¹ Laudo §613

⁴⁶² Laudo notas a pie de página 582 y 557

un incumplimiento por parte del Estado chileno a su obligación de proteger la inversión y a su deber de no poner trabas con medidas discriminatoria al disfrute de esta inversión (Artículo 3 del API España-Chile), así como a su obligación de garantizar un tratamiento justo y equitativo a los inversores españoles (Artículo 4 del API) ⁴⁶³.

556. La pretensión de la República de Chile sobre esta base debe ser por lo tanto rechazada por el Comité *ad hoc*.

557. En cuanto a la segunda serie de argumentos, esta suscita a las Demandantes varias observaciones.

558. En primer lugar, con respecto a la Decisión N° 43, que Chile califica de consecuencia lógica de un procedimiento administrativo clásico adoptada en el marco de la Ley N° 19.568 de 1998, vale la pena recordar los acontecimientos que han llevado a esta Decisión Ministerial.

559. Unos meses antes de la Decisión N° 43, el 22 de abril de 1999, se crea en Chile una sociedad anónima llamada Asinsa, en particular por mediación del señor Testa, asesor jurídico externo del Agente de la República de Chile en el procedimiento de arbitraje, a principios de éste⁴⁶⁴. El 27 de abril de 1999, la sociedad Asinsa –creada tres días antes- compra derechos de indemnización a dos de los futuros beneficiarios de la Decisión N° 43 -que no se habían manifestado hasta entonces para beneficiarse de la Ley de 1998- el Sr. Venegas y la sucesión del Sr. González⁴⁶⁵, por un monto irrisorio en ambos casos (US\$ 4.125 en el caso del Sr. González). Dos meses después, el 28 de junio de 1999, la sociedad Asinsa solicita a las autoridades chilenas una indemnización por valor de US\$ 2.456.820 en el caso del Sr. González y de US\$ 1.347.078 en el caso del señor Venegas⁴⁶⁶. Por último, las autoridades chilenas atribuyeron a todos los beneficiarios de la Decisión N° 43 la suma de alrededor nueve millones de dólares.

560. Por lo tanto, cuando la República de Chile escribió en su Memoria de nulidad "*Decision 43 was a ruling by the Ministry of National Assets that was the culmination of an administrative proceeding under Law 19.568, in which third parties who filed applications in this process were found to be the legitimate owners of the CPP and EPC shares and were thus indemnified for the confiscation of those companies*"⁴⁶⁷ o que "*Decision 43 arises from an entirely different and unrelated executive branche administrative proceeding, conducted by the Ministry of National Assets*"⁴⁶⁸, la Demandada omitió concienzudamente una parte de la historia.

561. En segundo lugar, el estándar de control de los motivos por el Comité *ad hoc* es limitado⁴⁶⁹ y se aplica aquí en la misma forma que para los otros fundamentos. Así, la República

⁴⁶³ Exposición complementaria sobre el fondo de 11 septiembre 2002 pp. 126 y 127

⁴⁶⁴ Ver en el documento C209 al abogado Testa reconocer que a) es el autor del Informe de diciembre de 1998, elaborado a petición del Comité de Inversiones Extranjeras –el Agente de Chile en el procedimiento de arbitraje- dirigido a hacer reconocer a los Sres. Carrasco, Venegas, González y Sainte-Marie como propietarios de CPC SA, y b) ha constituido por persona interpuesta ASINSA cuatro meses antes de poner en ejecución ese plan (declaraciones a El Mercurio de 29.08.2002)

⁴⁶⁵ Anexos CN81, CN82,

⁴⁶⁶ Anexos CN86, CN87

⁴⁶⁷ Memorial de nulidad §708

⁴⁶⁸ Memorial de nulidad §707

⁴⁶⁹ Supra §283 y siguientes

de Chile no puede legítimamente fundamentar su recurso de nulidad sobre la base de que el Laudo no señala de manera detallada que concurren los criterios de tratamiento discriminatorio según los definen otros tribunales, toda vez que la Demandada no ha respondido a los argumentos de las Demandantes sobre esta violación⁴⁷⁰. Ello vendría a conferir al Comité *ad hoc* la facultad de revisar el fondo, que no tiene⁴⁷¹.

562. En este sentido, el Tribunal no tenía que demostrar que la Decisión N° 43 era imputable al Estado, la imputación de este acto al Estado se deduce del hecho de que la Decisión 43 emanaba directamente de este último a través del Ministerio de Bienes Nacionales.

563. En cualquier caso, el procedimiento de nulidad ante un Comité *ad hoc* no es un proceso de apelación que autoriza a las Partes a desarrollar argumentos que no han presentado previamente ante los árbitros que conocen del fondo del expediente⁴⁷². La Demandada no puede por lo tanto reprochar al Tribunal no haber respondido a sus planteamientos.

564. En cuanto al carácter discriminatorio de la Decisión N° 43, el razonamiento del Tribunal se puede resumir de la siguiente manera:

565. En primer lugar, el Tribunal señala en la parte del Laudo titulada "*Decisión n°43 – Indemnización de personas no propietarias*" "*El 28 de abril de 2000, el Ministro de Bienes Nacionales adopta la Decisión N° 43 conforme a la cual las disposiciones de la Ley N° 19.568 se aplican a los bienes confiscados a las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda.592 No obstante, como el Tribunal ha explicado anteriormente, la Decisión N° 43 indemniza a terceros distintos de las partes demandantes por la confiscación de los bienes en cuestión y el Ministro de Bienes Nacionales mantendrá esta decisión que las Demandantes impugnarán en vano.*"⁴⁷³

566. En segundo lugar, el Tribunal recuerda la propiedad del Sr. Pey de las acciones de CPP S.A. y EPC Ltda. señalando: "*el Sr. Pey Casado demostró haber realizado inversiones y ser propietario de bienes muebles o inmuebles que fueron confiscados por las autoridades militares chilenas.*"⁴⁷⁴ Sobre el derecho de propiedad del Sr. Pey, el Tribunal recuerda asimismo que ha sido reconocido en una resolución judicial en Chile y que las autoridades chilenas, ejecutivas y administrativas (así como judiciales) estaban igualmente informadas de las demandas del Sr. Pey ante el CIADI y de su reivindicación del derecho de propiedad⁴⁷⁵.

567. En tercer lugar, el Tribunal constata que la Demandada nunca ha puesto en cuestión el hecho de que las confiscaciones que tuvieron lugar a partir de 1973 eran ilícitas y que, por esta razón, el Estado de Chile reconocía que tenía un deber de indemnización⁴⁷⁶. Sin embargo, el Tribunal constata que las Demandantes no se han beneficiado de este tratamiento. Señala: "*Lamentablemente, para las Demandantes esta política no se tradujo en hechos por diversas razones que no fueron totalmente reveladas o claramente explicadas por los testimonios o las*

⁴⁷⁰ Memorial de nulidad §720

⁴⁷¹ Supra §283 y siguientes

⁴⁷² Supra § 428

⁴⁷³ Laudo §632

⁴⁷⁴ Laudo §665

⁴⁷⁵ Laudo §666

⁴⁷⁶ Laudo §§667-668

demás pruebas proporcionadas al Tribunal de arbitraje."⁴⁷⁷ De este modo el Tribunal constataba que la República de Chile había sometido a la Parte Demandante a un tratamiento diferente al reservado a otros inversores, nacionales en particular.

568. Por último, tras haber recordado que el trato discriminatorio es una violación del tratamiento justo y equitativo en el sentido del derecho internacional de protección de las inversiones, el Tribunal concluyó:

*En resumen, en este caso concreto, al conceder compensaciones -por razones que sólo ella conoce y siguen sin explicarse- a personas que, según el Tribunal de arbitraje, no eran propietarias de los bienes confiscados, y al paralizar o rechazar las reivindicaciones del Sr. Pey Casado referentes a los bienes confiscados, la República de Chile cometió una manifiesta denegación de justicia y se negó a tratar a las Demandantes de manera justa y equitativa.*⁴⁷⁸

569. Uno de los elementos importantes de esta conclusión, silenciada por la Demandada en su Memoria de nulidad, es que el Tribunal concluye en un tratamiento discriminatorio de las Demandantes bajo la doble condición de una compensación a terceros por la confiscación de bienes objeto del procedimiento de arbitraje, y de negativa de la República de Chile a indemnizar de ninguna manera al Sr. Pey y a la Fundación española, oponiéndose por todos los medios a sus reivindicaciones y paralizando, en la medida que podía, el procedimiento de arbitraje iniciado.

570. De ahí que, contrariamente a la pretensión de la República de Chile, el Sr. Pey y la Fundación española no tenían necesariamente necesidad de plantear su reclamación en base a la Ley 19.568 para recibir un tratamiento discriminatorio. Subrayemos a este respecto que, contrariamente a lo que da a entender la República de Chile, la Ley 19.568 no es la única base para obtener una reparación por las confiscaciones que tuvieron lugar en Chile bajo el régimen militar de Pinochet. En efecto, al igual que hizo el Sr. Pey en cuanto a la rotativa Goss en octubre de 1995, y también como lo han hecho otras muchas víctimas del Decreto N° 77 de 1973⁴⁷⁹, es posible obtener una reparación ante los tribunales de justicia chilenos en base al mandato imperativo de la Constitución (artículo 4 de la Constitución de 1925, en virtud del cual los decretos de confiscación dictados en aplicación de dicho Decreto N° 77 son nulos de nulidad *ab initio*, imprescriptible y *ex officio*). El reconocimiento de esta nulidad *ab initio* constituye una jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Chile que permite obtener una indemnización no sólo por la pérdida sufrida (*damnum emergens*) sino también por la pérdida de beneficios (*lucrum cessans*)⁴⁸⁰.

571. De este modo, los motivos expuestos en el Laudo permiten sin ninguna duda seguir el razonamiento del Tribunal en la condena por este concepto. De ahí que el Laudo cumpla con las exigencias del artículo 52(1)(e) del Convenio aun cuando el tribunal no haya respondido de manera exhaustiva a las cuestiones planteadas por la Demandada en su Memoria de nulidad.

572. Finalmente, respecto a la tercera serie de argumentos, sobre una contradicción de motivos,

⁴⁷⁷ Laudo §669

⁴⁷⁸ Laudo §674

⁴⁷⁹ Por ejemplo, la sociedad editoria del Diario Color – Sentencia de la Corte Suprema de 21 junio 2000, Anexos CN62 y CN102

⁴⁸⁰ Sin embargo la ley 19.568 prohíbe indemnizar el *damnum emergens*

entre, por una parte, la condena por violación del tratamiento justo y equitativo y, por otra parte, la decisión de 25 de septiembre de 2001⁴⁸¹, se halla desmentida en los propios términos de la decisión del 25 de septiembre de 2001⁴⁸² y más en particular en sus párrafos 59 a 63.

573. Antes de recordar los términos pertinentes de esta decisión, corresponde señalar el contexto en que fue acordada. Tenía como vocación responder a una demanda de medidas provisionales a propósito de la Decisión N° 43 presentada por las Demandantes. Éstas sostenían que la ejecución de la Decisión N° 43 obstaculizaría la eficacia del futuro Laudo y, en particular, la ejecución de éste en Chile. Las Demandantes temían que se les opusiera la Decisión N° 43 si el Tribunal condenaba a la República de Chile por las confiscaciones que tuvieron lugar a partir de 1973. Por otro lado sostenían que la Decisión N° 43, además de conceder una indemnización pretendidamente debida a la sucesión del señor Sainte Marie y otros, atribuía la propiedad de las acciones de CPP SA y EPC Ltda. a terceros, violando su derecho de propiedad⁴⁸³. Es por tanto a estas diversas cuestiones que el Tribunal de arbitraje respondió en la decisión del 25 de septiembre de 2001 (Anexo CN128). Conviene, pues, leer esta decisión del 25 de septiembre de 2001 a la luz de las demandas presentadas por las Demandantes.

574. En cuanto a la decisión del Tribunal, las Demandantes citarán los pasajes que siguen. En primer lugar, el párrafo 59, que precisa:

Resulta de las consideraciones anteriores y del análisis de la Decisión Ministerial no. 43 que esta decisión, abstrayéndonos de su carácter administrativo más que judicial, no decide, en su parte dispositiva, el mismo litigio que la parte demandante quiso someter a la competencia del Tribunal de Arbitraje del CIADI, aún cuando algunas de sus motivos parecen ser susceptibles de afectar, por lo menos indirectamente, los intereses que invoca la parte demandante. Incluso si suponemos que la Decisión no. 43 es de carácter definitivo en el marco del derecho interno chileno, tal decisión no ha "decidido definitivamente" y con fuerza de cosa juzgada, el asunto de la propiedad de las acciones, sino más bien ha dictaminado o propuesto un cierto número de indemnizaciones sobre la base de motivos que de hecho implican o presuponen la toma de una postura respecto a dicha propiedad. (subrayado añadido).

575. En estos términos el Tribunal rechazaba la pretensión de las Demandantes según la cual la Decisión N° 43 reconocía la propiedad de las acciones a terceros, reconocimiento que se habría impuesto al Tribunal.

576. Sobre este punto el Tribunal también señala (p. 60):

En todo caso, y habida cuenta del "principio de la primacía de los procedimientos internacionales respecto de los procedimientos internos" recordado mediante las citas antes mencionadas, esa decisión no podría vincular al Tribunal de Arbitraje, ni prevalecer sobre la decisión que éste último pudiera dictar, en el caso hipotético de que se reconociere competente para ello.

577. En otras palabras, el Tribunal señalaba que aún cuando esta decisión reconociera la propiedad de las acciones a terceros, no estaba vinculado por ella y no podía impedirle

⁴⁸¹ Supra § 492

⁴⁸² Anexos CN128 y RA-08

⁴⁸³ Petición de medidas cautelares formulada por las Demandantes el 23 abril 2001 (Anexo CN121bis)

reconocer la propiedad de esas acciones al Sr. Pey y la Fundación española.

578. Por último, el párrafo 63 indica:

Tratándose de una decisión que se refiere a indemnizaciones, no es de cualquier manera, como se indicó anteriormente, oponible a la parte demandante y, por consecuencia, no ocasiona (por lo menos directamente) daños a ésta última. En caso contrario, el Tribunal de Arbitraje no podría considerar dicho daño como irreparable, dado que, tal como lo ha señalado con justa razón la parte demandada (...) la consecuencia práctica para Chile, principal o exclusiva, no podría ser más que, ya sea la obligación de restituir a sus legítimos propietarios las acciones reivindicadas (o sea una restitución en especie), o bien, en caso de imposibilidad de una "restitutio in integrum", la obligación de indemnizar.

579. De ahí que lejos de reconocer la imposibilidad de que la Decisión n° 43 cause un perjuicio a las Demandantes, el Tribunal se apoyaba sobre todo en el hecho de que la ejecución de la Decisión N° 43 no haría imposible reparar el perjuicio sufrido por las Demandantes. No hay, pues, en esta decisión de rechazo de las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes contradicción alguna con el Laudo que condena a la República de Chile por tratamiento discriminatorio, en particular a causa de la Decisión N° 43.

580. En estas condiciones, el Tribunal no estaba obligado a explicar por qué el pronunciamiento de su condena por tratamiento discriminatorio no contradecía su anterior decisión sobre las medidas provisionales. Nadie está obligado a probar lo evidente.

581. En consecuencia, el Tribunal ha respetado las exigencias de motivación del artículo 48 del Convenio del CIADI y no puede ver anulado su Laudo en la base al artículo 52(1)(e) de la Convención.

582. Resulta de los desarrollos precedentes que carece de fundamento la demanda de nulidad de la República de Chile respecto de su condena por el Tribunal de arbitraje por denegación de justicia y violación del tratamiento justo y equitativo. Deberá, pues, ser rechazada por el Comité *ad hoc* tras constatar que no concurre ninguna de las condiciones previstas en el artículo 52(1) del Convenio del CIADI.

583. En cualquier caso, si el Tribunal de arbitraje considerara que existe un fundamento válido para anular el Laudo sobre la base de los argumentos arriba discutidos, debe limitar su decisión de nulidad a la parte del Laudo relativa a las violaciones por la República de las obligaciones de Chile respecto del API. En efecto, la parte del laudo relativa a la competencia no podría ser anulada.⁴⁸⁴

3.3 Los fundamentos de la nulidad referidos al cálculo del perjuicio por el Tribunal de arbitraje

584. Por último, la República de Chile presenta una serie de argumentos para apoyar la nulidad

⁴⁸⁴ Supra § 470 y siguientes

del Laudo en relación al *quantum* de los daños. Basa su petición en los artículos 52(1)(b) y 52(1)(d) de la Convención.

(a) La posición de la República de Chile

585. En primer lugar, la República de Chile sostiene que el Laudo sería anulable en virtud del artículo 52(1)(d) de la Convención, el Tribunal habiendo adoptado su decisión sin darle la oportunidad de presentar sus argumentos de defensa. Según aquella, sería una violación de su derecho a ser oída⁴⁸⁵.

586. Más concretamente, la República de Chile sostiene que esta violación se caracterizaría por la imposibilidad de presentar memorias escritas después de las vistas orales⁴⁸⁶. Considera, en efecto, que hubiera podido en esa ocasión responder a los argumentos que se plantearon durante la audiencia de 2007. Ahora bien, esta oportunidad le había sido expresamente rechazada en las Resoluciones Procesales del Tribunal Nos.13 y 14, de 24 de octubre y 22 de noviembre de 2006, respectivamente⁴⁸⁷, y esos argumentos no eran por otro lado nuevos.

587. Por otra parte, la Demandada sostiene que el Tribunal, al conceder a las Demandantes la suma de 10 millones de dólares por los perjuicios sufridos a causa de la denegación de la justicia y el tratamiento discriminatorio, habría hecho caso omiso de los principios aplicables a la prueba. Corresponde, a su juicio, a las Demandantes demostrar no sólo la existencia del daño sino también su *quantum*. Constatado que las Demandantes no habrían aportado esta última demostración, el Tribunal no podía válidamente condenar al Estado chileno sin invertir la carga de la prueba⁴⁸⁸.

588. Por lo tanto, la República de Chile sostiene que el Tribunal al evaluar el perjuicio ha excedido manifiestamente su misión al pronunciar un Laudo *ex aequo et bono* sin haber sido autorizado a ello por las Partes⁴⁸⁹.

589. En esas condiciones y después de indicar que el respeto por el Tribunal de esas diferentes reglas le hubiera llevado a pronunciar un laudo muy diferente⁴⁹⁰, la República de Chile pide al Comité *ad hoc* anular el Laudo.

590. Los Demandantes responderán sucesivamente a cada uno de los argumentos de la República de Chile.

(b) Las pretensiones de la República de Chile no tienen fundamento

591. Como cuestión preliminar, contrariamente a lo que alega Chile, durante el procedimiento las Demandantes habían presentado demandas por violar la República de Chile su obligación de

⁴⁸⁵ Memorial de nulidad §§245-255

⁴⁸⁶ Memorial de nulidad §254

⁴⁸⁷ Anexos CN208 y CN209

⁴⁸⁸ Memorial de nulidad §§365-368

⁴⁸⁹ Memorial de nulidad §§585 y 587 (n) y (o)

⁴⁹⁰ Memorial de nulidad §368

trato justo y equitativo, concretado en denegación de justicia y tratamiento discriminatorio.

592. Si las Demandantes no han presentado peticiones de daños y perjuicios específicas para esas violaciones es porque consideraban que el perjuicio sufrido por ese motivo estaba incluido en su solicitud de indemnización por confiscación. La posición de las Demandantes expresada en su demanda complementaria de 4 de noviembre de 2002, sobre daños ocasionados por la denegación de justicia en el caso de la rotativa Goss, así lo ilustra⁴⁹¹.

593. Esta es también la posición que ha sido recordada en el transcurso de la vista oral del 16 de enero de 2007, en los siguientes términos:

La interpretación de las Demandantes es que si esta Decisión 43 constituyera una nueva violación del tratamiento equitativo, convendría, en particular al calcular el daño, tener en cuenta actos anteriores del gobierno y de la República de Chile, ya se trate de actos de 1995 ya de los decretos de 1977 y 1975 y, en consecuencia, el cálculo de la indemnización no sería diferente sino que resultaría quizás superior, en lo que se refiere al daño moral, que es uno de los perjuicios solicitados, puesto que el daño moral, tanto del Sr. Pey como de la Fundación, ha sido incrementado por esta nueva violación de la República de Chile⁴⁹².

594. Esta posición se justificaba porque, en definitiva, aun si el hecho mismo constitutivo de la violación estaba individualizado, el daño sufrido por denegación de justicia o tratamiento injusto y desigual es el mismo. Por los actos de la República de Chile las Demandantes se han visto privadas de su derecho a obtener reparación por las confiscaciones sufridas desde 1975.

595. Dicho esto, la demanda de nulidad basada en una pretendida violación del derecho de la República de Chile a ser oída debe ser rechazada por las razones que siguen.

596. En primer lugar, al haber presentado las Partes Demandantes durante el procedimiento de arbitraje demandas en base a denegación de justicia y tratamiento injusto y no equitativo, la República de Chile tenía oportunidad de presentar en sus escritos los argumentos pertinentes para oponerse no sólo a la existencia de tal violación sino también a la evaluación del daño presentada por las Demandantes.

597. En segundo lugar, la Demandada tuvo también la oportunidad de expresar su posición sobre esta cuestión en la vista oral celebrada en enero de 2007. En efecto, tras la intervención de las Demandantes⁴⁹³ - en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal - se concedió la palabra a la Demandada. En lugar de responder al argumento de las Demandantes, la República de Chile ha seguido discutiendo la competencia, en propiedad la incompetencia, del Tribunal refiriéndose en particular a la jurisprudencia *Lucchetti*⁴⁹⁴. A continuación ha indicado que la Decisión N° 43 no tuvo un efecto discriminatorio. Una vez más, la República de Chile ha tenido la oportunidad de hablar sobre este tema, y ha elegido la forma de hacerlo. No puede ahora reprochárselo al Tribunal de arbitraje o a las Partes Demandantes.

⁴⁹¹ Demanda complementaria de 4 noviembre 2002 p.13 (Anexo CN147f)

⁴⁹² Traducción de la transcripción de la vista oral de 16 enero 2007, p.50 (CN214)

⁴⁹³ Supra § 593

⁴⁹⁴ Transcripción de la vista oral de 16 enero 2007 p.50 (Anexo CN214)

598. En conclusión, también debe tenerse en cuenta que la Demandada tuvo la oportunidad de expresarse después de la vista oral de enero de 2007. En efecto, el 18 de julio de 2007 el Centro indicaba a las partes que el Tribunal no disponía de algunos documentos del expediente referidos a la indemnización pagada por Chile en virtud de la Decisión N° 43 e invitaba a las Partes a proporcionárselos⁴⁹⁵.

599. El 19 de julio de 2007 los Demandantes respondieron al Centro comunicándole la información solicitada⁴⁹⁶. Dos días después Chile comunicaba que se reservaba el derecho a responder sobre el monto de la indemnización⁴⁹⁷. El 3 de octubre de 2007 el Tribunal de arbitraje invitaba de nuevo a la República de Chile a expresar su posición sobre esta cuestión y a formular sus comentarios sobre la carta de las Demandantes de 19 de julio⁴⁹⁸. Por último, el 19 y 29 de octubre y 10 de noviembre de 2007, la República de Chile respondía y comunicaba al Tribunal, además de los documentos que ya estaban en el procedimiento, otros diecinueve sobre los pagos realizados por Chile en virtud de la Decisión N° 43⁴⁹⁹. Aquella indicaba en la carta del 18 de octubre " *la República considera pertinente recordar [...] el pago de indemnización a favor de las personas y sucesiones que probaron ser los legítimos propietarios de las empresas "Consortio Publicitario y Periodístico S.A." y "Empresa Periodística Clarín Limitada"*⁵⁰⁰ (énfasis añadido).

600. El 9 de noviembre de 2007 (con fecha de 18 de octubre), en respuesta a los comentarios de los Demandantes de 29 de octubre⁵⁰¹, la Demandada explicaba al Tribunal la razón por la cual la unidad de pago era diferente de la establecida en la Ley 19.568: permitir que los medios de pago pudieran ser negociados en el mercado de capitales. A continuación precisaba: "*Estas operaciones, eran de interés de los beneficiarios originales de los pagarés y por ello, sin excepción alguna, todos los pagares informados en los documentos presentados con fecha 18 de Octubre de 2007 fueron transferidos y en definitiva quien los presentó a cobro en la fecha de su vencimiento o liquidación fueron los últimos adquirentes de los pagarés, como las instituciones financieras informadas. A este respecto nos parece que no nos corresponde referirnos en mayor profundidad a estas operaciones ya que el Estado cumplió su obligación con la emisión y entrega de los pagarés antes mencionados y lo que haya sucedido con ellos en el mercado no tiene conexión alguna con la obligación de indemnizar que les dio origen.*"⁵⁰².

601. Nada impedía a la Demandada hacer comentarios suplementarios sobre la indemnización desde el momento que tenían una relación directa con la Decisión N° 43. En realidad, no ha dejado de hacerlo cuando ha tenido interés en ello. Así, el 24 de agosto de 2007 comunicó al Tribunal, sin que éste le hubiera invitado, copia de dos laudos pronunciados durante el verano de 2007, indicando *En el curso del último mes, Tribunales de Arbitraje del Centro han dictado dos Laudos que tratan directamente el tema de la irretroactividad de los acuerdos bilaterales de protección de inversiones, y sustentan plenamente la argumentación vertida por Chile en el presente arbitraje sobre la falta de jurisdicción racione temporis del Centro y de competencia del Tribunal de Arbitraje. En consecuencia, la República de Chile estima indispensable permitir que el Tribunal reciba copia de estos documentos, a fin de que sus honorables*

⁴⁹⁵ Anexo CN215, carta del Centro de 18 julio 2007

⁴⁹⁶ Anexo CN216f, carta de las Demandantes al Centro de 19 julio 2007

⁴⁹⁷ Anexo CN217, carta de Chile de 20 julio 2007

⁴⁹⁸ Carta del Centro de 3 octubre 2007

⁴⁹⁹ Anexos CN221 y CN240bis

⁵⁰⁰ Cartas de Chile de 19 y 29 octubre y 10 noviembre de 2007, los anexos con el monto concedido figuran en los Anexos CN218, CN219, CN221 a CN240bis.

⁵⁰¹ Carta de las Demandantes de 29/10/2007, Anexo CN220.

⁵⁰² Carta de Chile de 9 noviembre 2007 (datada el 18/10), Anexo CN240bis

miembros puedan considerarlos en el presente caso" (énfasis añadido).

602. A pesar de que desde enero de 2007 el Tribunal había indicado a las Partes que se mantenía al corriente de la evolución de la jurisprudencia y la doctrina y que era inoportuno permitir la presentación de nuevos comentarios, la República de Chile en su carta del 18 de octubre insistía en la relevancia de los dos últimos casos del CIADI y proponía trasladar al Tribunal una versión traducida al francés de esos laudos, incluso pagar los gastos necesarios de su traducción.

603. Además, el 9 de noviembre de 2007⁵⁰³ la República de Chile objetaba la cantidad pagada como indemnización en virtud de la Decisión N° 43 que las Demandantes habían calculado en sus cartas del anterior día 29 de octubre⁵⁰⁴.

604. Resulta de los desarrollos precedentes que la República de Chile ha tenido la oportunidad de presentar sus argumentos sobre el *quantum* de la indemnización. Por lo tanto, su demanda de nulidad sobre la base del artículo 52(1)(d) de la Convención está mal fundamentada y será rechazada por el Comité *ad hoc*.

605. Estos desarrollos también demuestran que el Tribunal no ha invertido la carga de la prueba como sostiene la Demandada⁵⁰⁵. El Tribunal se ha apoyado en elementos objetivos (el monto de la reparación ya entregada en este concepto por la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda.) y sobre los que las partes han sido llevadas a pronunciarse.

606. En cualquier caso, un Tribunal de arbitraje tiene siempre un amplio margen de apreciación en la evaluación de los daños. No puede, por lo tanto, serle reprochado no haberse apoyado en la evaluación que le fue sometida por las Partes. Esa facultad discrecional ha sido reconocida en varias ocasiones por los Comités *ad hoc* en recursos de anulación⁵⁰⁶. Así, en el caso *République du Kazakhstan c/ Rumeli Telekom A.S.*, el Comité *ad hoc* ha indicado que "*tribunals are generally allowed a considerable measure of discretion in determining issues of quantum. The tribunal must be satisfied that the claimant has suffered some damage under the relevant head as a result of the respondent's breach. But once it is satisfied of this, the determination of the precise amount of this damage is a matter for the tribunal's informed estimation in the light of all the evidence available to it*"⁵⁰⁷, "*The fact that the exercise is inherently uncertain is not a reason for the tribunal to decline to award damages*"⁵⁰⁸. Del mismo modo, en el caso *Azurix c. República Argentina*, el Comité *ad hoc* rechazó la demanda de nulidad siendo así que la evaluación retenida en el laudo por el Tribunal de arbitraje "*was an approximation that the Tribunal considered to be fair in all the circumstances*"⁵⁰⁹.

607. En el presente caso, el Tribunal de arbitraje disponía del mismo poder de apreciación para evaluar el daño sufrido por el Sr. Pey y la Fundación española. La Demandada no puede, pues,

⁵⁰³ Anexo CN240bis

⁵⁰⁴ Anexos CN219, CN220f

⁵⁰⁵ Supra §587

⁵⁰⁶ Por ejemplo: Decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *Wena Hotels LTD v Arab Republic of Egypt*, CIRDI Case No. ARB/98/4, de 8 diciembre 2000 ; *Republic of Kazakhstan v. Rumeli Telekom A.S.*, CIRDI Case No. ARB/05/16, 25 marzo 2010; *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, CIRDI Case No. ARB/01/12, 1 septiembre 2009

⁵⁰⁷ *Republic of Kazakhstan v. Rumeli Telekom A.S.*, CIRDI Case No. ARB/05/16, 25 marzo 2010, para. 146-147

⁵⁰⁸ *Ibid*, para.144

⁵⁰⁹ *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, CIRDI Case No. ARB/01/12, , 1 Septiembre 2009, para. 351

solicitar la nulidad del Laudo sobre la base de que el Tribunal hubiera hecho su propia evaluación de los daños sobre la base de elementos objetivos a su disposición.

608. En cualquier caso, si a efectos de la argumentación consideramos que el Tribunal de arbitraje no ha respetado una norma fundamental de procedimiento - como la del derecho a ser oído o de la carga de la prueba - *quod non*- sería necesario todavía establecer la gravedad de esa falta de respeto. Para ello la República de Chile debe demostrar que el incumplimiento de esta regla *caused the Tribunal to reach a result substantially different from what it would have awarded had such a rule been observed* ⁵¹⁰ (énfasis añadido).

609. Esta exigencia no es cuestionada por la República de Chile. Sin embargo, dejando de lado cualquier demostración, se contenta en afirmar *"it seems self-evident that had the burden of proof been placed upon the Claimants in practice instead of only in theory, the ultimate Award might have been "substantially" different from the Award reached in violation of the rule"*⁵¹¹.

610. En realidad, la Demandada no puede hacer esa demostración. En efecto, para condenar al Estado de Chile el Tribunal ha constatado, primero, que Chile desde 1990 había reconocido, por una parte, que las confiscaciones que tuvieron lugar bajo el régimen militar del general Pinochet no eran válidas y, por otra parte, que tenía el deber de indemnizar a las víctimas del régimen⁵¹². El Tribunal ha recordado entonces que el Sr. Pey y la Fundación Española eran precisamente los dueños de las acciones de CPP S.A. y EPC Ltda. y a ese título debían ser indemnizadas, al mismo título que las otras víctimas. El Tribunal ha constatado que, sin embargo, lamentablemente el Sr. Pey no se había beneficiado de esta política⁵¹³. En particular, el Estado de Chile había indemnizado a terceros en reparación de la confiscación de esos mismos bienes⁵¹⁴.

611. En otras palabras, el Tribunal ha considerado que desde el momento que ha sido demostrado que el Sr. Pey era el adquirente de CPP S.A. y EPC Ltda., la República de Chile no podía oponerse a la reparación sus perjuicios, la confiscación de sus bienes siendo indiscutible e indiscutida.

612. Al concluir que la República de Chile había cometido una denegación de justicia y tratado el Sr. Pey y la Fundación española de manera discriminatoria, el Tribunal de arbitraje ha constatado simplemente que la República de Chile había impedido que los inversores fueran indemnizados. Ese es, pues, el daño que debe ser reparado.

613. Aunque las Demandantes sostenían que el *quantum* de los daños reparables a título de denegación de la justicia y tratamiento discriminatorio era el mismo que el resultante de la confiscación, puesto que las violaciones cometidas por Chile han tenido como consecuencia privar a las Demandantes de obtener reparación por las confiscaciones sufridas, el Tribunal no les ha seguido en este argumento. El Tribunal ha considerado que *"la indemnización debe servir para colocar a las Demandantes en la situación en que habrían estado si las violaciones en cuestión no hubiesen tenido lugar, es decir, si las autoridades chilenas hubiesen indemnizado a*

⁵¹⁰ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Wena Hotels c/ Egypte* de 5 febrero 2002, en CIRDI - Chronique des Sentences arbitrales, J.D.I. 2003, p. 180

⁵¹¹ Memorial de nulidad §368

⁵¹² Laudo §§667 y 668

⁵¹³ Laudo §669

⁵¹⁴ Laudo §674

las Demandantes en vez de a terceras personas no propietarias de los bienes en cuestión al amparo de la Decisión N° 43. En este supuesto, las autoridades chilenas hubiesen tenido que conceder el importe de indemnización que concedieron en virtud de la Decisión N° 43 a las Demandantes del presente litigio, ya que éstas son, como pudo constatar el Tribunal, las verdaderas propietarias de las acciones de las sociedades CPP S.A y EPC Ltda. Por consiguiente, el importe correspondiente al perjuicio sufrido por las Demandantes es el pagado como indemnización en virtud de la Decisión N° 43⁵¹⁵.

614. Los Demandantes no están de acuerdo con esta conclusión, por las razones ya mencionadas. Sin embargo la República de Chile no puede quejarse de la conclusión del Tribunal. En efecto, al adoptarla, el Tribunal se ha limitado a constatar que la suma atribuida a los beneficiarios de la Decisión N° 43 era el monto de la indemnización reparadora del daño sufrido (*damnum emergens*) por la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda.

615. Se trata, pues, del monto mínimo de indemnización, el reconocido por la República de Chile, puesto que ha sido concedido por la confiscación, y no tiene nada en cuenta el lucro cesante cuya reparación está excluida por la Ley N° 19568 . Es, pues, evidente que el Tribunal no podía llegar a una cantidad sustancialmente inferior.

616. Resulta de lo que precede que en cuanto a la decisión del Tribunal sobre el monto de la condena la República de Chile no puede válidamente pedir la nulidad del Laudo por los fundamentos que invoca. En consecuencia, el Comité *ad hoc* rechazará la demanda de nulidad de Chile sobre esta base.

617. Si, no obstante, el Comité *ad hoc* debiera considerar que existe un motivo de nulidad del Laudo en base a alguno de los fundamentos que tienen incidencia en el *quantum*, las Demandantes solicitan respetuosamente al Comité *ad hoc* que no pronuncie sino la nulidad parcial del Laudo. En efecto, los motivos de nulidad aquí arriba invocados no afectan a la integridad del Laudo sino sólo a la parte relativa al *quantum*, es decir a los párrafos 685 a 704, y por lo tanto al solo punto 4 de la parte dispositiva del Fallo.

⁵¹⁵ Laudo§693

(III) **LA NULIDAD TOTAL PEDIDA POR LA DELEGACIÓN DE CHILE Y
EL PUNTO 8º DEL FALLO DEL LAUDO**

LAS EXPECTATIVAS DEL ARBITRAJE SOMETIDO AL CIADI

« As creatures of consent, arbitrators are law-appliers rather than law makers, and must show special fidelity to the litigants' shared ex ante expectations as expressed in contract or treaty. For investor-state arbitration expectations derive from treaty commitments to balance investor confidence and host state welfare » (William W. Park, 2010)⁵¹⁶

A- EL CONTEXTO GENERAL

618. Las expectativas de las partes resultan en primer lugar del Acuerdo de Protección recíproca de Inversiones de octubre de 1991, en vigor entre España y Chile desde el 28 de marzo 1994 (en adelante el API)⁵¹⁷.

619. La otra premisa del arbitraje sometido al CIADI era el sistema legal elegido por las partes previsto en el artículo 42 de la Convención de Washington en los términos que recogen los trabajos preparatorios de éste, en particular en el *Summary Proceedings of the Legal Committee Meeting* (8 diciembre 1964), señalando :

- que la propuesta del Reino Unido permite “*any State ... to define the jurisdiction of the Centre along the lines of the Spanish proposal*”⁵¹⁸ ;
- que era “*clearly permissible*” por esta vía restringir la competencia del Centro a la medida de cada Estado (Broches);
- que “[*T*]he British proposal leav[es] it to each state to define which categories of dispute could be submitted to the Centre”⁵¹⁹;
- que una versión previa de la disposición de notificación del artículo 25 de la Convención “*was added to enable countries to exclude classes of investments, thereby narrowing the scope of the Convention as far as they were concerned*”⁵²⁰.

620. Tanto en materia de propiedad como de nacionalidad los árbitros deben aplicar, en primer lugar, el derecho del Estado anfitrión, en la especie el derecho chileno y, por consiguiente, empezar por la Constitución chilena (artículos 4, 10 (10) 11, 12, 18, 80 de la Constitución de

⁵¹⁶ PARK (William W.): “Arbitrators and Accuracy”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vo. 1, 1, Feb. 2010, p. 43.

⁵¹⁷ Anexo CN40.

⁵¹⁸ En 2 History, p. 822 (Philippines).

⁵¹⁹ *Summary Proceedings of the Legal Committee Meeting* (8 diciembre 1964), dans 2 History, p. 823 (Italy).

⁵²⁰ Cf. *Summary Proceedings of the Legal Committee Meeting* (Nov. 11, 1964), en 2 History, p. 711 (Broches).

1925; los artículos 7, 73 de la de 1980)⁵²¹. Además, los árbitros deben aplicar "los principios del derecho internacional en la materia" (artículo 10.4 del API).⁵²²

La Constitución estaba vigente durante el régimen de *gesetzlichen Unrechts*

621. La intervención de las Potencias en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo 1990 ha sometido al pueblo de Chile a un régimen de *gesetzlichen Unrecht* - "ilicitud legalizada", según la fórmula de Gustav Radbruch⁵²³ - cuya naturaleza genocida y terrorista es cosa juzgada⁵²⁴ también en la Corte Suprema de Chile⁵²⁵, para la que dicho régimen cometió delitos

en el ámbito de violaciones a los derechos humanos, graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado que pretendían excluir, hostigar, perseguir o exterminar a quienes fueran contrarios al régimen instaurado el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, cabe concluir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de "lesa humanidad", calificación que trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el referido ilícito, así como declarar su prescripción, conforme a las reglas imperativas del derecho internacional o ius cogens, que - tal como ha sido declarado en anteriores fallos - tiene prevalencia sobre la legislación nacional. Las reglas del ius cogens son verdaderas normas jurídicas en sentido sustancial, suministrando pautas o métodos de conducta, a partir de las cuales surgen obligaciones erga omnes, que existen con independencia de su formulación, en términos que cuando son expresadas en un modelo legal, no cambian su naturaleza jurídica.

Esta Corte reitera, una vez más, que los principios del derecho internacional y las reglas del derecho consuetudinario, forman parte del ordenamiento jurídico chileno, con primacía sobre las leyes internas, aun cuando no se encuentren traducidos en tratados o convenciones obligatorias para Chile. (Énfasis agregado).

⁵²¹ Anexos CN02 y CN32a.

⁵²² Ver REISMAN (W. Michael): "The Regime for Lacunae in the ICSID Choice of Law Provision and the Question of its Threshold", en *Essays in Honor of Ibrahim Shihata* (Fall 2000) 15 ICSID Rev. Foreign Investment Law Journal 362; GAILLARD (Emmanuel): "The Extent of the Applicable Law in Investment Treaty Arbitration", en *Annulment of ICSID Awards*, 223 (E. Gaillard-Y. Banifatemi, eds., 2004)

⁵²³ Gustav Radbruch (1878-1949): profesor alemán de derecho que ha influido notablemente la filosofía del derecho. Después de los crímenes cometidos por el régimen que puso fin al de la Constitución de Weimar consagró el principio, también denominado «fórmula de Radbruch» (*Radbruch'sche Formel*), según el cual el derecho positivo debe ser considerado contrario a la justicia cuando la contradicción entre la ley y la justicia es hasta tal extremo insostenible que la ley debe ceder el paso a la justicia.

⁵²⁴ Ver los Informes del Secretario General de las NNUU en los anexos 1 y 2 de la Contestación de 17 marzo 1999; House of Lords, Judgment 24-03-1999, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, abriendo la vía a la extradición a España a petición de la Fundación española Presidente Allende –parte querellante-, accesible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>; el Auto de la Audiencia Nacional de España de 5 de noviembre de 1998, declarándose competente para juzgar a Augusto Pinochet y otros acusados de delitos de genocidio, terrorismo y torturas (documento C141, accesible en http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/p_051198_en.pdf); el Auto de procesamiento de 10 de diciembre de 1998 de Pinochet y otros por esos delitos, accesible en http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/p_101298_en.pdf.

⁵²⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 25 mayo 2009, Anexo CN248f, comunicada al Tribunal de arbitraje el 1 junio 2009 (procedimiento de revisión).

622. Terminada la Guerra Fría, en 1990 el primer Parlamento elegido por el pueblo de Chile desde las elecciones del 4 de marzo 1973 ha derogado los decretos N° 77 y 1726 de 1973⁵²⁶, que confiscaron los bienes y declararon disueltos los partidos políticos que en 1973 eran partidarios de desarrollar la forma representativa de gobierno (artículo 8 de la Ley 19.047, de 14 de febrero de 1990⁵²⁷).

623. El 3 de junio de 1991 el Jefe del Estado de Chile, D. Patricio Aylwin, el primero elegido democráticamente desde la insurrección armada del 11 de septiembre de 1973, dirigió un mensaje al Congreso de Chile⁵²⁸ afirmando la aplicación efectiva de la Constitución respecto de las personas jurídicas disueltas y los bienes confiscados por decretos dictados bajo el régimen de *gesetzlichen Unrecht* en aplicación del Decreto 77 de 1973, así como el reconocimiento de la legitimidad activa de las sociedades disueltas y la propiedad privada de los bienes incautados y confiscados en virtud de este Decreto :

consciente el gobierno que presido que resulta fundamental reparar, sea a través de la restitución de sus bienes o, en el caso que ello no resultare posible, por alguna circunstancia material o legal, indemnizar a aquellas personas naturales o jurídicas a las cuales se les hubiera privado del dominio de cualquier clase de bienes por aplicación de los decretos leyes [Nos. 12, 77 y 133, de 1973]. (Énfasis añadido).

624. Con este objeto el Presidente de Chile introdujo en su mensaje del 3 de junio de 1991 el proyecto de la ley 19.568, en cuyo Título I

*se pretende dar íntegra aplicación a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, en orden a reconocer la plenitud del ejercicio de los derechos ciudadanos, dentro de un marco de respeto a los principios básicos del régimen democrático y constitucional, entre los cuales cabe destacar, el derecho de asociarse sin permiso previo y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. De modo tal que este objetivo debe necesariamente verse materializado en normas legales que reconozcan y, desde luego, otorguen plena vigencia a estos derechos.*⁵²⁹ (Énfasis agregado).

625. En este nuevo contexto, de aplicación efectiva de la Constitución, que el 2 de octubre de 1991 Chile ha firmado con España el API.

El API ha entrado en vigor bajo el régimen de « nulidad de derecho público» de los decretos confiscatorios dictados en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973

626. Del mismo modo, la Corte Suprema de Chile no reconoce ni valor ni eficacia a los decretos confiscatorios adoptados en aplicación de los Decretos N° 77 y 1726 de 1973. Considera que, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución chilena de 1925, adolecen de "*nulidad de derecho público*", un término que en derecho chileno significa *ab initio*, imprescriptible, a declarar *ex officio*:

⁵²⁶ Anexos CN16 et CN17

⁵²⁷ Accesible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30414>

⁵²⁸ Anexo CN38g, unido a la Memoria de la Demandada de julio 1999.

⁵²⁹ Ibid

Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo. (Artículo 4 de la Constitución de 1925, en vigor hasta 1981).⁵³⁰

627. Esta norma imperativa ha sido mantenida en la Constitución de 1980 (artículo 7). Es de directa aplicación a las personas jurídicas disueltas (partidos políticos y sociedades mercantiles) y cuyos bienes fueron confiscados por decretos dictados en aplicación de los decretos nos. 77 y 1726 de 1973.

628. El carácter imprescriptible de la nulidad *ab initio*, *ex officio*, es resumido en la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 21 de julio de 1998, que trata de la inoperancia del paso del tiempo respecto del derecho de pedir los efectos de la nulidad de derecho público:

*"...tratándose en la especie de una **nulidad de derecho público**, en la que se implican no sólo el interés privado del actor, sino también el de la sociedad, en cuanto las actuaciones de los poderes públicos no pueden salirse del marco rígido de su competencia, so pena de transgredir el estado de derecho a que se se encuentran indefectiblemente subordinados, forzoso es admitir que las reglas del derecho común no pueden tener aplicación sino cuando las normas de derecho público se remiten a ellas, o cuando la naturaleza de la institución admita que el derecho público se integre con dichas normas; y en la especie, indudablemente no procede esta integración, si de lo que se trata es sancionar la posible omisión en que habría incurrido el actor al demorar el inicio de este juicio, porque para alcanzar semejante efecto se requeriría de una expresa remisión a las normas a las normas del derecho común que permitiera privar al afectado de la acción de nulidad de derecho público por el transcurso de cierto lapso, lo que por otra parte exigiría aceptar que los actos que contravienen el artículo 4o de la Constitución Política de 1925 pueden purgarse del vicio que los aqueja al cabo de cierto tiempo, lo que pugna con el propio tenor del precepto en cuanto señala que **tales actos son nulos y no pueden sanearse ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias**... En consecuencia, no existiendo en el derecho público una norma que declare prescriptible la acción ejercida en estos autos ni otra similar a la del artículo 1683 del Código Civil que es el que priva de la acción de nulidad absoluta común por saneamiento del acto en razón del transcurso de diez años, no cabe extender analógicamente el alcance de los artículos 2497, 2514, 2515 y 2520 a una situación del todo diferente". (Subrayado añadido).⁵³¹*

629. En consecuencia, de conformidad con los artículos 4 y 7 de las Constituciones de 1925 y 1980, respectivamente, están viciados de nulidad *ab initio*, imprescriptible, *ex officio*, los decretos que disuelven una persona jurídica editora de un diario y confiscan sus bienes adoptados en aplicación de los citados Decretos 77 y 1726 de 1973, según el procedimiento descrito por el Juzgado Civil de Concepción en su sentencia de 12 de marzo de 1998⁵³² -

⁵³⁰ Anexo CN02

⁵³¹ Esta Sentencia de la Corte Suprema es citada en la Sentencia firme de 18 de julio de 2000 (Anexo CN 106) que ha declarado la nulidad *ab initio*, *ex officio*, imprescriptible de los Decretos de 1975 que confiscan los bienes de D. Victor Pey Casado, entre ellos el Decreto N° 1726 de 1973 en virtud del cual fueron disueltas CPP SA y EPC Ltda. y confiscados sus bienes (Anexo CN17).

⁵³² Anexo CN62f.

confirmada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de junio de 2000⁵³³. En ella se expone de modo muy preciso el sistema confiscatorio de una empresa periodística, tal como se ha aplicado en el caso de CPP S.A. y EPC Ltda. y D. Víctor Pey Casado, así como la nulidad *ab initio* del Decreto imperativamente impuesta por la Constitución de Chile:

10° (...) corresponde ahora entrar a analizar si los Decretos impugnados se encuentran o no afectados por la nulidad de Derecho Público que pretenden los actores. Al respecto es necesario recordar que por medio del Decreto Exento n°... del Ministerio del Interior, de 18 de noviembre de 1974, (...) se declaró que presuntivamente la Sociedad actora se encontraba en la situación prevista en el la sección 2ª del artículo 1º del Decreto Ley N° 77 de 1973; se declaró en estudio la situación patrimonial de los demandantes (...) mediante el Decreto Supremo n°... del mismo Ministerio, de 14 de Mayo de 1976, (...) se declaró en resumen: **disuelta la Sociedad demandante** y se dispuso la cancelación de las inscripciones conservatorias respectivas; que los referidos Don..(...) se encuentran en la situación prevista en la parte final del inciso 2º del artículo 1º del Decreto Ley N° 77 de 1973; que pasan al dominio del Estado todos los bienes de esa Sociedad, en especial el inmueble (...); que pasan a dominio del Estado los bienes muebles, maquinarias e instrumentales del diario "Color", (...) de propiedad de la sociedad disuelta, (...) que pasan a dominio del Estado todas las acciones y derechos que correspondían a las socios (...) en la Sociedad que se disuelve; (...).

11° Que, como puede apreciarse, los Decretos impugnados tienen su fundamento jurídico inmediato en las disposiciones del Decreto Supremo N° 1.726, del Ministerio del Interior, de 3 de Diciembre de 1973 (...), **que reglamentó la aplicación de los incisas 2º y 3º del artículo 1º del Decreto Ley N° 77.**-

Este Decreto Ley, que declaró ilícitos y disueltos los partidos políticos que señala, en sus incisos a que se refiere el citado Decreto Reglamentario N° 1726, indica: "decláranse disueltos, en consecuencia, los partidas, entidades, agrupaciones, facciones o movimientos a que se refiere el inciso anterior, como asimismo las asociaciones, sociedades o empresas de cualquiera naturaleza que directamente o a través de terceras personas pertenezcan o sean dirigidos por cualquiera de ellos".-

"Cancelase, en su caso, la personalidad jurídica de los partidos políticos y demás entidades mencionadas en los incisos precedentes. Sus bienes pasarán al dominio del Estado y la Junta de Gobierno los destinará a los fines que estime convenientes"

Por su parte, por el referido Decreto Reglamentario N° 1.726, se facultó al Ministro del Interior para declarar mediante Decreto Supremo fundado si un partido político entidad, agrupación, facción, movimiento, asociación, sociedad o empresa, se encuentra, en alguna de las situaciones previstas en los incisos 2º y 3º del artículo 1º del Decreto Ley N° 77, y para declarar, tratándose de personas naturales, en estudio su situación patrimonial (artículo 1º).

En su artículo 4º este mismo Reglamento previene que corresponde a la Junta de Gobierno dictar un decreto fundado, declarando disuelto el partido, entidad, etcétera; o que la persona natural se encuentra en la situación de la parte final del inciso 2º del artículo 1º del Decreto Ley N° 77, y ordenar cancelar la personalidad jurídica del partido o entidad, disponiéndose en el mismo decreto la confiscación de los bienes de que sea dueña la entidad o que se encuentren a nombre de un tercero que no hubiere podido probar su legítima adquisición.-

12° Que la primera conclusión a la que cabe arribar acorde a lo que se ha venido exponiendo es que, a diferencia de lo que sostiene la parte demandante, la normativa de los incisos 2º y 3º del Decreto Ley N° 77, (...) lo hace también extensivo a las

⁵³³ Anexo CN102.

sociedades o empresas de "cualquiera naturaleza", vale decir, no excluye las sociedades de carácter comercial como la era la Sociedad Periodística Chile Ltda.- Sin embargo, salta también a la vista que cuando el precepto (inciso 2º) habla de las asociaciones, sociedades o empresas, se refiere textualmente a aquellas que "directamente o a través de terceras personas pertenezcan o sean dirigidos por cualquiera de ellos", vale decir, pertenezcan o sean dirigidos por los partidos, facciones, agrupaciones o movimientos que el inciso 1º prohíbe y considera asociaciones ilícitas.-

De este modo y en lo que es pertinente a la Sociedad demandante, los incisos 2º y 3º del artículo 10 del **Decreto Ley N° 77** le eran aplicables en la medida que directamente o a través de terceros perteneciera o fuera dirigida por alguna de las asociaciones ilícitas que estableció y prohibió el inciso 19 del mismo artículo.-

Ahora bien, de los considerandos que tuvo en vista la dictación del Decreto Supremo N° 506 de 1976, ya mencionado, especialmente de los Nos 3 a 5, fluye con claridad que la circunstancia que determinó la declaración de disolución de esa Sociedad y la confiscación de todos sus bienes, estribó en el hecho de ser dirigida y controlada por las Partidos Socialista y Comunista, a través de Jorge Peña Delgado e Iván Quintana Miranda, respectivamente, militantes a su vez de dichos partidos políticos, proscritos en virtud del inciso 1º del artículo 1º **del Decreto Ley N° 77**.-

Es evidente, entonces, que mediante el Decreto Supremo n° 506, la Administración efectuó una calificación acerca de que los mencionados socios se hallaban en la situación prevista en la parte final del inciso 2º del artículo 1º del **Decreto Ley N° 77**, calificando igualmente, en virtud de ello, que la Sociedad actora era dirigida por dichos partidos - asociaciones ilícitas - a través de aquellos socios; todo lo cual fue el fundamento inmediato y directo de la disolución y confiscación.-

13º.- Que esta calificación efectuada por la Administración o más bien esta facultad de calificación - materializada a través del Decreto 506 - si bien encuentra apoyo en las normas contenidas en el Decreto Reglamentario N° 1.726, mencionado, no deviene en ningún caso de las preceptos del Decreto Ley N° 77, toda vez que este cuerpo legal no autorizaba a la Administración para hacerla.-

Efectivamente, si bien por el inciso 1º del artículo 1º del **Decreto Ley N° 77**, se prohibió la existencia y se consideró como asociaciones ilícitas los partidos políticos y movimientos que ahí se señalan, y por el inciso 2º se declaró disueltos a los mismos, disolución que también alcanzaba a las "asociaciones, sociedades o empresas" que menciona, es lo cierto que en el caso de estas últimas ello se condicionaba a la circunstancia que "directamente a través de terceras personas pertenezcan o sean dirigidos por cualquiera de ellos", esto es, por los partidos y movimientos declarados prohibidos y disueltos.-

Como en la situación de la Sociedad actora, según ya se dijo, la decisión administrativa de disolución se produjo en razón del supuesto de ser dirigida y controlada por los Partidos Socialista y Comunista a través de los socios Peña Delgado y Quintana Miranda, resulta claro que dicho evento encajaba en la parte final del inciso 2º del artículo 1º del Decreto Ley N° 77, vale decir, específicamente en que la Sociedad en cuestión era dirigida por asociaciones ilícitas a través de personas naturales.-

En otras palabras, para que se diera el supuesto legal en el caso de la Sociedad demandante, era imprescindible declarar que esas personas naturales (Peña Delgado y Quintana Miranda) se encontraban precisamente en la situación establecida en la parte final del inciso 2º del artículo 1º del referido **Decreto Ley N° 77**, empero, tal declaración, según se verá, no era legalmente tarea administrativa sino que jurisdiccional.-

14° Que, en efecto, la declaración en comento respecto de personas naturales – **implicaba necesariamente fundarse en consideraciones propias de un proceso judicial**, desde que, por una parte, el artículo 2° del **Decreto Ley N° 77** señalaba que las asociaciones ilícitas - las del artículo 1° - importaban un delito y el artículo 4° señalaba las penas para las infracciones a los artículos anteriores, y por otra, el artículo 6° establecía el procedimiento y la competencia para conocer de tales delitos.-

Resulta claro, entonces, de todo este contexto legal, que para llegar a determinar o declarar que una persona se hallaba en el caso del citada inciso 2° parte final del artículo 1° del Decreto Ley, **se requería de un proceso judicial**, seguido conforme al artículo 6°, **máxime que tal declaración importaba la pena de confiscación de bienes para la asociación, sociedad o empresa que, a través de esa persona natural, era dirigida por una asociación ilícita (partido o movimiento prohibido)**.

15° Que, no obstante lo anterior, el **Decreto Supremo N° 1.726 de 1973**, que reglamentó los incisos 2° y 3° del artículo 10 del **Decreto Ley N° 77**, autorizó en lo pertinente al Ministro del Interior para declarar en "estudio" la situación patrimonial de personas naturales, vale decir, lo facultó para dictar una suerte de medida de precaución o investigación y para declarar si una asociación, sociedad o empresa se encontraba en alguna de las situaciones previstas en los incisos 2° y 3° del artículo 1° **de dicho Decreto Ley**, esto es, en lo que interesa a la presente causa, para declarar que esa asociación, sociedad o empresa era dirigida por una asociación ilícita a través de terceras personas. Asimismo, se autorizó a la Junta de Gobierno para declarar disuelta la asociación, sociedad o empresa y/o que la persona natural se hallaba en el caso establecido en la parte final del inciso 2° del artículo 1° del citado Decreto Ley, y para confiscar los bienes de la entidad afectada o que se encuentren a nombre de un tercero (artículos 1° y 4°).

En otros términos, **la Administración se autofacultó mediante este Decreto Reglamentario, para dictar, respecto de personas naturales, diversas medidas precautorias y resoluciones, de corte netamente jurisdiccional** que, como se vio, excedían el contexto del propio Decreto Ley que se reglamentaba, desde que en la situación de la parte final del inciso 2° del artículo 1° del **Decreto Ley N° 77**, según ya se dijo, resultaba lógicamente necesario el proceso judicial previo.-

16°.- Que, así las cosas, y **en la medida que el mencionado Decreto Reglamentario N° 1.726 de 1973, fue dictado por el Presidente de la Junta de Gobierno**, tal como el mismo indica, en uso de la potestad reglamentaria que establecía el artículo 72 No 2 de la **Constitución de 1925** - vigente a esa época en virtud de lo dispuesto en los Decretos Leyes Nos 1 y 128 de 1973 - **no podía sobrepasar los límites de la ley que reglamentaba** ni extenderse a situaciones no contempladas en la misma, de forma tal que al hacerlo infringió el mismo Decreto Ley N° 77 y, lo que es más importante, **infringió también dicha Constitución en su artículo 80, igualmente vigente a esa fecha, hoy artículo 73 de la Constitución de 1980, desde que la administración se arrogó facultades jurisdiccionales exclusivas y excluyentes de los tribunales de justicia, que eran y son los únicos llamados a juzgar las causas civiles y criminales, y ni el Presidente de la República ni el Congreso, en caso alguno, pueden ejercer funciones judiciales.**-

En consecuencia, es evidente que dicho acto administrativo (Decreto Reglamentario N° 1.726), encuentra su sanción en la norma que establecía el artículo 4° de la Constitución de 1925 - la misma que consagra el artículo 7° de la Carta Fundamental en vigencia - vale decir, la nulidad de derecho público, porque se trata de un acto

emanado de autoridad que ha excedido sus facultades y poderes expresamente conferidos por las leyes, invadiendo las de otra.-

Esta nulidad de Derecho Público, tal como ya se anotó, es de contenido y características peculiares, opera de pleno derecho y no necesita ni requiere declaración, empero por motivos de seguridad y certeza jurídica debe existir una declaración formal que reconozca su existencia; el acto contraventor, así, es nulo desde el mismo instante de su dictación y, por ende, nulo, insanable, esto es, que no puede ratificarse ni convalidarse, ni tampoco esta nulidad puede validarse con el tiempo, es decir, es imprescriptible.-

*Todas estas particulares características de la nulidad de Derecho Público, conllevan ciertamente a concluir que el juez puede declararla de oficio cuando aparezca de manifiesto en el proceso que conozca, pues **es un imperativo que deviene de los artículos 60, incisos 1º y 2º y 7 inciso 3º de la Constitución de 1980**, más aún cuando el mismo imperativo fluye de los artículos 1462, 1582 y 1683 del Código Civil, pues el acto contraviene el derecho público chileno (...).⁵³⁴*

Normas aplicables en materia de nacionalidad tras la entrada en vigor del API

630. Las normas internas de Chile aplicables en materia de nacionalidad son el Convenio de Doble Nacionalidad entre España y Chile, de 24 de mayo de 1958⁵³⁵ ("CDN"); el API (punto 1.1) y la Constitución chilena (artículo 5.3 de la Constitución de 1925; artículos 5, 10.4, 12 de la Constitución de 1980 en relación con el artículo 20 del Decreto N° 853, de 5 de enero de 1991).

631. La competencia sobre el CDN corresponde a los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores. Constituye una norma especial respecto de las normas constitucionales sobre la nacionalidad de los españoles en Chile y los chilenos en España. La Ley chilena N° 12.548, de 12 de septiembre de 1957 (DO 30-09-1957) había modificado los artículos 5 y 6 de la Constitución de 1925 (en vigor hasta 1981) sobre las condiciones de la nacionalidad chilena⁵³⁶, siendo optativa la renuncia a la nacionalidad, en los siguientes términos:

*Artículo 5. Son chilenos (...) 3. Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley, **renunciando** expresamente a su nacionalidad anterior. No se exigirá la renuncia de la nacionalidad española respecto de los nacidos en España, con más de diez años de residencia en Chile, siempre que en ese país se conceda este mismo beneficio a los chilenos.*

632. En el sistema iberoamericano de Convenios de doble nacionalidad, la doble nacionalidad no es una coacción a los particulares sino una facultad, un **beneficio** al que pueden acceder

⁵³⁴ En igual sentido se pronuncian todas las sentencias que obran en el expediente de arbitraje sobre Decretos confiscatorios dictados en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973, por ejemplo las trece Sentencias de la Corte Suprema de Chile de 20 noviembre 1997 (Anexo CN60f) ; 21 julio 1998 (Anexo CN66f) ; 17 mayo 2000 (Anexo CN98f) ; 14 mayo 2002 (Anexos CN135); 13 diciembre 2000 (Anexo CN113); tres Sentencias de 21 junio 2000 (Anexos CN102, CN103, CN104) ; 10 julio 2000 (Anexo CN105) ; tres Sentencias de 18 julio 2001 (Anexos CN107, CN108, CN109) ; 14 mayo 2002 (Anexo CN135).

⁵³⁵ Anexo CN04.

⁵³⁶ Ver Anexos 3 y 4 unidos a nuestra comunicación al Centro de 28 agosto 1998 (Anexo CN78f).

libremente y también renunciar. Así, en el CDN España-Chile:

*Artículo 1. Los españoles nacidos en España, y recíprocamente los chilenos nacidos en Chile, **podrán** adquirir la nacionalidad chilena o española, respectivamente, (...) si perder por ello su anterior nacionalidad.*

*Artículo 5. Las Altas Partes contratantes se obligan a comunicarse, a través del Consulado correspondiente (...) las adquisiciones y **pérdidas de nacionalidad** (...) **que hayan tenido lugar en aplicación del presente Convenio** (...) de las personas beneficiadas por él. (Subrayado agregado)*

633. La denegación del pasaporte a un español beneficiario del sistema iberoamericano de doble nacionalidad es un motivo de recuperación de la plena vigencia de la nacionalidad española, según la Resolución de 29 de noviembre de 1972 de la Dirección de Registros y del Notariado, órgano supremo competente en materia de la nacionalidad y que depende del Ministerio de Justicia español:

encuentra acertado conceder protección y pasaporte a quien, al ganar nacionalidad peruana, no perdió la española por acogerse al Convenio con Perú sobre doble nacionalidad, siempre que dicho país le niegue tal protección y pasaporte⁵³⁷

634. Para la Constitución chilena de 1980 (artículo 12)⁵³⁸-tal como la aplican las jurisdicciones internas- la denegación del pasaporte chileno por una decisión administrativa equivale al desconocimiento de la nacionalidad chilena, lo que sólo puede remediarse mediante un recurso a interponer dentro de un plazo de 30 días ante la Corte Suprema solicitando su recuperación.⁵³⁹

635. El principio de renuncia voluntaria mediante un acto de voluntad del beneficiario del CDN España-Chile está avalado por ambos Estados. Ha sido enunciado expresamente, sin objeción de ninguna de las partes, en el caso estudiado por la Decisión de 22 de diciembre de 1976, confirmado en la Decisión de 27 de febrero de 1979, de la Dirección de Registros y del Notariado :

Esta Dirección General ha acordado resolver la consulta planteada en el sentido de que el español, que haya adquirido la nacionalidad chilena acogiéndose al Convenio de doble nacionalidad (...) podrá declarar su voluntad de que reviva su nacionalidad española durmiente, pero renunciando a la chilena (...) Tal declaración habrá de ser comunicada al Consulado chileno correspondiente, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 5.º del Convenio.⁵⁴⁰

636. De acuerdo con la ley del Registro Civil de Chile⁵⁴¹, la anotación relativa a la nacionalidad no puede ser alterada si no es por una decisión de un Tribunal de Justicia, después de oír al

⁵³⁷ Anexo CN14.

⁵³⁸ Artículo 12.- La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir (...) dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos.

⁵³⁹ Ver las sentencias de la Corte Suprema de Chile de 25 julio 1984, Anexo CN35 ; 31 octubre 1989, caso Vásquez, Anexo CN36 ; 8 enero 1993, Anexo CN42, votos particulares.

⁵⁴⁰ Anexo CN30.

⁵⁴¹ Anexo CN255.

interesado, o con el consentimiento de éste⁵⁴².

637. La Constitución vigente desde 1980 ha mantenido y ampliado la libre opción de renunciar a la nacionalidad chilena sin caer en la apatridia:

Adquisición: « Artículo 10.- Son chilenos: (...) 4º.- Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley, renunciando expresamente a su nacionalidad anterior. No se exigirá este renuncia a los nacidos en país extranjero que, en virtud de un tratado internacional, conceda este mismo beneficio a los chilenos.

Artículo 11.- La nacionalidad chilena se pierde: 1º.-Por nacionalización en país extranjero, salvo en el caso de aquellos chilenos comprendidos en los números 1º, 2º y 3º del artículo anterior que hubieren obtenido otra nacionalidad sin renunciar a su nacionalidad chilena y de acuerdo con el N° 4 del mismo artículo anterior (énfasis añadido, redacción anterior a la reforma de 26.08.2005).

638. El artículo 5 de la Constitución de 1980 subordina ésta y la soberanía nacional a los tratados de derechos humanos:

*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*⁵⁴³

639. El Decreto N° 873 de 1990, del Ministerio de AA. EE. (D.O. de 5 de enero de 1991), ha incorporado la Convención Americana de los Derechos Humanos cuyo art. 20.3 reconoce el derecho a cambiar de nacionalidad⁵⁴⁴.

Las normas aplicables en materia de inversiones extranjeras según el API

640. En 1972 la determinación de la calidad de inversión extranjera en Chile estaba basada en la divisa y no en la nacionalidad del inversionista. La norma aplicable era el Decreto con fuerza de Ley N° 258 de 1960, "*Estatuto del inversor*"⁵⁴⁵, que fue derogado por el artículo 40 del Decreto-Ley N° 600, de 11 de julio de 1974, "*Estatuto del inversionista extranjero*"⁵⁴⁶.

641. La "Decisión 24" del Acuerdo de Cartagena, de 31 de diciembre de 1970, sobre el tratamiento consentido a los capitales extranjeros (anexo CN07), no tiene por objeto las inversiones en divisas de los inversionistas de nacionalidad chilena (incluidos los beneficiarios del CDN de 24 de mayo de 1958):

Artículo 1º : Para los efectos del presente régimen se entiende por : Inversión extranjera directa : Los aportes provenientes del exterior, de propiedad de personas naturales o empresas extranjeras, al capital de una empresa (Subrayado agregado)

⁵⁴² Sentencias de la Corte Suprema de Chile de 19 enero 2000 y 19 enero 2001, Anexos CN93 y CN117
⁵⁴³ --

⁵⁴⁴ Anexo CN38

⁵⁴⁵ Anexo CN05

⁵⁴⁶ Anexo CN19

642. El Decreto N° 482 de 1971, que pone en vigencia en Chile la "Decisión 24", no es *self-executing*

(...) el inciso 2 del mencionado artículo 27, compromete a los países miembros a adoptar las providencias ⁵⁴⁷ que fueren necesarias para poner en práctica este régimen dentro de los seis meses siguientes a su aprobación por la Comisión (...)
(Preámbulo).⁵⁴⁸

643. Estas providencias no existieron antes del DL 700/1974.

B- APLICACIÓN ESPECÍFICA AL PRESENTE ARBITRAJE

Los antecedentes de la controversia surgida en noviembre de 1995 sobre la indemnización

644. La Demanda de arbitraje invoca el Acuerdo para la Protección y Fomento Recíproco de Inversiones entre España y Chile de 2 de octubre de 1991 en relación con la confiscación de la mayor empresa de prensa en Chile –en patrimonio, equipamiento y número de ejemplares vendidos- en aplicación del Decreto-Ley N° 77 y su reglamento de aplicación, el Decreto 1726 de 3 de diciembre de 1973.⁵⁴⁹

645. La cronología de la confiscación de la inversión figura en los documentos anexos CN145 y CN160. Tuvo lugar después de un Golpe de Estado en el contexto de la Guerra Fría.

646. Terminada la Guerra Fría, los inversores españoles han recuperado sus títulos de propiedad por una decisión judicial de 29 de mayo de 1995, después de satisfacer la siguiente exigencia del Tribunal:

« Siempre para resolver, acredítese previamente el dominio de las acciones sobre las cuales se pide devolución » (Anexo CN47, p. 5).

647. Inmediatamente después, el 6 de septiembre de 1995 y 10 de enero de 1996, las Demandantes han pedido al Presidente de Chile, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, la restitución de su inversión en conformidad con la Constitución de Chile (anexos CN50 y CN48).

648. No habiendo respondido el Presidente de Chile a la solicitud que se le dirigió el 10 de

⁵⁴⁷ Según el Dictionnaire Juridique Français/Espagnol Espagnol/Français de N. Amoros Rica y O. Merlin Walch, la palabra española « *providencia* » significa : « *ordonnance, résolution, arrêt, mesure judiciaire* ». El Decreto 482/1971 emplea en el Preámbulo la expresión : « *las providencias⁵⁴⁷ que fueren necesarias para poner en práctica este régimen* », mientras que el art. 3 del texto dispositivo emplea una expresión diferente : « El presente decreto entrará en vigencia ... ». Este Decreto no era el instrumento para poner en práctica la Decisión 24 sino solamente su incorporación a los textos aplicables al permitir » *adoptar las providencias que fueren necesarias para poner en práctica este régimen ...* ».

⁵⁴⁸ Anexo CN07

⁵⁴⁹ Anexos CN16 y CN17

enero 1996, el 7 de noviembre de 1997 ha sido presentada la Demanda de arbitraje ante el CIADI de conformidad con el artículo 10.2 del API-España Chile. La aplicación efectiva de la Constitución de Chile, tal como lo es por los tres Poderes del Estado de Chile desde antes de la entrada en vigor del API como acabamos de ver, se hallaba en la base de esta invocación del API, cuyo artículo 10.4 reenvía al derecho interno y los principios pertinentes del derecho internacional.

649. La República de Chile no habiendo formulado reserva alguna a la Convención ni excluido de la jurisdicción del Centro ninguna categoría de controversias⁵⁵⁰, en virtud de los artículos 10.2; 10.4; 1; 2; 3; 4; 5 y 7 del API España-Chile (anexo CN40) las Demandantes han solicitado la aplicación de la Constitución chilena, de los principios generales del Derecho internacional público, incluso del Derecho internacional consuetudinario y de los principios generalmente reconocidos por las naciones civilizadas, a los Decretos⁵⁵¹ que confiscaron su inversión.

650. Es esencial subrayar, en relación con un punto de la presente respuesta, que esta aplicación de la Constitución chilena ha sido explícitamente solicitada y fundada en base al API y la Constitución –obsérvese que no se trataba de una "invitación", ni tampoco de una sugerencia a proceder "por analogía" - en la Memoria de 17-03-1999⁵⁵².

*4.5.4.3 La confiscación origen de la presente controversia entraña, en sí misma, la vulneración de las **disposiciones constitucionales** y legales vigentes en Chile en fecha 11 de septiembre de 1973 y después, incluso en 1995 (fecha de la primera reclamación) y hoy, pues la confiscación de los bienes de CPP S.A. es nula de pleno derecho.*

4.5.4.3.1 En efecto, la confiscación de la inversión tiene su antecedente en el Decreto-Ley No. 77 de 8.10.1973 (Diario Oficial de 13.10.1973, doc. anexo n° 19). En aquel el régimen de facto declaraba proscritos, y delito criminal, la existencia de las asociaciones políticas y sindicales que, en la coyuntura de Chile en 1973, apoyaban la forma republicana y representativa de Gobierno, imponiéndoles como pena que sus bienes pasaban al dominio del Estado. Aquel DL n° 77 no mencionaba las Sociedades mercantiles propiedad del inversionista español (CPP S.A. y EPC Ltda.), ni tampoco el nombre de este último.

4.5.4.3.2 Como complemento del DL No. 77 la Junta Militar dictó el Decreto Reglamentario No. 1.726 de 1974 (doc. anexo n° 20), cuyo art. 3° entregaba a la propia "Junta Militar de Gobierno" -integrada por el Jefe de cada una de las tres ramas de las FF.AA. más el Director General de Carabineros- la potestad de decidir si una entidad o persona se encontraba en alguna de las situaciones declaradas delito en el DL No. 77, y en consecuencia la de aplicar penas corporales y de confiscación de

⁵⁵⁰ Artículo 25(4) de la Convención CIRDI: «Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción.»

⁵⁵¹ 2 History, Vo. II-1, página 30: "The CHAIRMAN replied that the competence of the tribunal would be determined by its terms of reference as set out in the agreement. In order to answer the question of the delegate of Uganda it would be necessary to look at all the provisions of the agreement and determine whether the question of expropriation was covered. Mr. BROWN (Tanganyka) asked whether where an investment agreement contained specific provisions on expropriation it could properly be dealt with by the tribunal notwithstanding that no remedy might be available in the municipal courts. The CHAIRMAN answered in the affirmative pointing out that unless the parties had agreed to restrict the competence of the tribunal to determining the validity of the act of expropriation by reference to municipal law, the tribunal could look to municipal law as well as international law. This was the very purpose of going before an international tribunal." (RALA-78).

⁵⁵² Anexo CN80, pp. 4.5.4 a 4.5.13.

bienes. Tampoco el Decreto 1.726 mencionaba el nombre del inversor español ni el de sus empresas.

4.5.4.3.3 El Decreto No. 165 de fecha 10 de febrero de 1975 (doc. anexo n° 1), con la sola firma de Augusto Pinochet -Jefe del Ejército- dice aplicar el Decreto Reglamentario No. 1.726 de 1974 y ordena que pasen a dominio del Estado los inmuebles del patrimonio de CPP S.A. y EPC Ltda. (sin mencionar tampoco aquel Decreto el nombre del inversor español).

4.5.4.3.3.1 El Decreto Supremo No. 165 de 1975, el Decreto Reglamentario No. 1.726 y el D.L. No. 77 de 1973, son nulos de pleno derecho por cuanto violan los arts. 11, 12, 18 y 80 **de la Constitución Política vigente en 1973 y 1975** (doc. anexo n° 26 a la Solicitud).

4.5.4.3.3.2 En efecto, según el art. 11 de la Constitución vigente hasta 1980, solo los Tribunales establecidos por la ley tienen la facultad de juzgar las causas civiles y criminales. Ni el Jefe del Estado ni el Congreso pueden ejercer funciones judiciales, nadie puede ser condenado si no es juzgado legalmente.

4.5.4.3.3.3 Según **el art. 12 de la citada Constitución** nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el Tribunal preestablecido por la Ley.

4.5.4.3.3.4 Según **el art. 18 de la Constitución**, solo en el caso de una pena dictada en un procedimiento judicial derivado de un crimen cabe la sanción de confiscación de bienes.

4.5.4.3.3.5 Según **el art. 4° de la misma Constitución**:

"Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo".

4.5.4.3.3.6 Tal principio es mantenido en **la Constitución vigente desde 1980** (doc. anexo núm. 7 a nuestro escrito de fecha 28 de agosto de 1998), cuyo art. 7 dice:

"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución y las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originar las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

4.5.4.3.3.7 El DL No. 77 de 1973 es de naturaleza punitiva. Tipifica como delito a las asociaciones que enumera su art. 1, a las que impone la sanción de disolución y confiscación de sus bienes. Ello es contrario a los citados **arts. 11, 12 y 18 de la Constitución, y también al art. 80** -que consagra el enjuiciamiento como competencia de un órgano jurisdiccional, creado por una Ley y no por la autoridad administrativa (art. 12), el proceso debiendo seguir el procedimiento establecido en la ley (art. 11).

4.5.4.3.3.8 Sin embargo, el Decreto No. 1.726 de 1974 (doc. anexo núm. 20), de rango tan solo reglamentario, creó un procedimiento administrativo que atribuyó

facultades de confiscar bienes a la Junta Militar de Gobierno, sin previo proceso judicial.

Pero dado que la Junta Militar nunca se atribuyó a sí misma facultades jurisdiccionales, el **citado Decreto vulneró la Constitución**, invadió atribuciones exclusivas del Poder Judicial e ignoró las garantías establecidas en **el art. 18 de la Constitución** contra la confiscación de bienes.

4.5.4.3.3.9 El Decreto Reglamentario No. 1.726 de 1974 es, pues, nulo de pleno derecho, en los términos del **art. 4o. de la Constitución de Chile**; no ha producido efecto jurídico alguno. Su nulidad radical convierte asimismo en nulo de pleno derecho al Decreto Supremo No. 165 de 1975, que ordena la confiscación de bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., al tener su origen en un acto nulo.

4.5.4.3.3.10 La anterior es la doctrina recogida en la Sentencia del 21º Juzgado de lo Civil de Santiago, dictada en fecha 13 de enero de 1997 en la demanda interpuesta por el inversor español contra el Fisco por confiscación de propiedades personales (distintas de las que son objeto de la presente solicitud).

4.5.4.3.3.11 Como puede leerse en la Sentencia anexa como doc. núm. 1 a nuestro escrito al Centro de fecha 15 de diciembre de 1997, el Juez declara que los Decretos del Ministerio del Interior que confiscaron los bienes de D. VÍCTOR PEY CASADO en 1974 y 1975

"DECIMOSEXTO.- (...) adolecen de nulidad de derecho público; y en consecuencia, se deja sin efecto toda medida de investigación o de precaución en contra del patrimonio del demandante que no haya sido dictada por la autoridad judicial (...) ha lugar a la restitución al actor de los bienes que le fueron incautados (...) en las que deben contemplarse los reajustes e intereses legales desde las respectivas fechas de las incautaciones".

4.5.4.3.3.12 La confiscación de todos los bienes, muebles e inmuebles, créditos y derechos del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. (CPP S.A.), así como los de la Empresa Periodística Clarín Ltda. (EPC Ltda.), es pues nula no solo conforme al Derecho Internacional sino también según las propias normas internas de Chile.

4.5.4.3.3.13 Pero en el supuesto de que la República de Chile, contra toda evidencia, alegara que la confiscación de la inversión ha sido legítima conforme al derecho interno, cabría recordar el principio que recoge la Sentencia de 20 de mayo de 1992 del CIADI en el caso Southern Pacific Properties Ltd. c. R.A. de Egipto (p rs.163,164,166) (...):

LA DISOLUCION DE CPP S.A. Y EPC LTDA. ES NULA DE PLENO DERECHO SEGUN LA JURISPRUDENCIA DE CHILE.

(...)

4.5.5.2 En síntesis, podemos decir, reproduciendo la doctrina de la Sentencia de 12 de marzo de 1998 que se acompaña en el anexo núm. 10⁵⁵³, que:

4.5.5.2.1. el decreto núm. 165, de 10.02.1975, del Ministerio del Interior (Diario Oficial de 17.03.1975, ver doc. anexo núm. 1), disuelve las Sociedades propiedad del inversor español en aplicación del Decreto reglamentario nº 1.726 del Ministerio del Interior de 3.12.1973 (ver doc. anexo núm. 20), que reglamentó la

⁵⁵³ Se trata de la disolución de la Sociedad editora del Diario «Color» y de la transferencia de sus bienes al Estado, Anexo CN62

aplicación del inciso 2° del art. 1° del DL. núm. 77 de 8.10.1973 (Diario Oficial de 13.12.1973, ver doc. anexo núm. 19),

4.5.5.2.2 El D.L. 77 de 8.10.1973 en su art. 1° inciso 2° dice:

""Decláranse disueltos, en consecuencia, los partidos, entidades, agrupaciones, facciones o movimientos a que se refiere el inciso anterior, como asimismo las asociaciones, sociedades o empresas de cualquiera naturaleza que directamente o a través de terceras personas pertenezcan o sena dirigidos por cualquiera de ellos".

"Cancelase, en su caso, la personalidad jurídica de los partidos políticos y dem s entidades mencionadas en los incisos precedentes. Sus bienes pasar n al dominio del Estado y la Junta de Gobierno los destinar a los fines que estime convenientes".

4.5.5.2.3 El Decreto n° 1.726 del Ministerio del Interior de 3.12.1973 (anexo n° 20) facultó al Ministro del Interior para declarar, mediante Decreto Supremo fundado, si un partido político, entidad, agrupación, facción, movimiento, asociación, sociedad o empresa, se encuentra en alguna de las situaciones previstas en los incisos 2° y 3° del artículo 1° del Decreto Ley No. 77 (anexo n° 19), y para declarar, tratándose de personas naturales, en estudio su situación patrimonial (artículo 1°).

4.5.5.2.3.1 En su artículo 4°, este mismo Reglamento n° 1.726 (anexo n° 20) previene que corresponde a la Junta de Gobierno dictar un decreto fundado, declarando disuelto el partido, entidad, etcétera; o que la persona natural se encuentra en la situación de la parte final del inciso 2° del artículo 1° del Decreto Ley No. 77, y ordenar cancelar la personalidad jurídica del partido o entidad, disponiéndose en el mismo decreto la confiscación de los bienes de que sea dueña la entidad o que se encuentren a nombre de un tercero que no hubiere podido probar su legítima adquisición.

4.5.5.3 La Justicia de Chile considera en la Sentencia citada de 12 de marzo de 1998 (doc. anexo n° 10) que (...)

e) *"es evidente, entonces, que mediante el Decreto Supremo [de disolución de la Sociedad], la Administración efectuó una calificación acerca de que los mencionados socios se hallaban en la situación prevista en la parte final del inciso 2o. del artículo 1o. del Decreto Ley No. 77, calificando igualmente, en virtud de ello, que la Sociedad actora era dirigida por dichos partidos -asociaciones ilícitas- a través de aquellos socios; todo lo cual fue el fundamento inmediato y directo de la disolución y confiscación",*

f) *"que esta calificación efectuada por la Administración, o m s bien esta facultad de calificación -materializada a través del Decreto [de disolución]- si bien encuentra apoyo en las normas contenidas en el Decreto Reglamentario N° 1726 [doc. anexo n° 20], no deviene en ningún caso de los preceptos del Decreto Ley No. 77 [doc. anexo n° 19], toda vez que este cuerpo legal no autorizaba a la Administración para hacerla",*

g) *"efectivamente, si bien por el inciso 1° del artículo 1o. del Decreto Ley No. 77, se prohibió la existencia y se consideró como asociaciones ilícitas los partidos políticos y movimientos que ahí se señalan, y por el inciso 2° se declaró disueltos a los mismos, disolución que también alcanzaba a las "asociaciones, sociedades o empresas" que menciona, es lo cierto que en el caso de estas últimas ello se condicionaba a la circunstancia que "directamente o a través de terceras personas pertenezcan o sean dirigidos por cualquiera de ellos", esto es, por los partidos y movimientos declarados prohibidos y disueltos",*

h) "como en la situación de la Sociedad actora, según ya se dijo, la decisión administrativa de disolución se produjo en razón del supuesto de ser dirigida y controlada por los Partidos Socialista y Comunista a través de los socios (...), resulta claro que dicho evento encajaba en la parte final del inciso 2° del artículo 1° del Decreto Ley No. 77, vale decir, específicamente en que la Sociedad en cuestión era dirigida por asociaciones ilícitas a través de personas naturales",

i) "en otras palabras, para que se diera el supuesto legal en el caso de la Sociedad demandante, era imprescindible declarar que esas personas naturales (...) se encontraban precisamente en la situación establecida en la parte final del inciso 2° del artículo 1° del referido Decreto Ley No. 77, empero, tal declaración, según se ver , no era legalmente tarea administrativa sino que jurisdiccional",

j) "en efecto, la declaración en comento respecto de personas naturales - implicaba necesariamente fundarse en consideraciones propias de un proceso judicial, desde que por una parte el artículo 2° del Decreto Ley No. 77 señalaba que las asociaciones ilícitas- las del artículo 1°- importaban un delito, y el artículo 4o. señalaba las penas para las infracciones a los artículos anteriores, y, por otra, el artículo 6o. establecía el procedimiento y la competencia para conocer de tales delitos",

k) "resulta claro, entonces, de todo este contexto legal, que para llegar a determinar o declarar que una persona se hallaba en el caso del citado inciso 2o. parte final del artículo 1o. del Decreto Ley, se requería de un proceso judicial, seguido conforme al artículo 6o. Máxime que tal declaración importaba la pena de confiscación de bienes para la asociación, sociedad o empresa que, a través de esa persona natural, era dirigida por una asociación ilícita (partido o movimiento prohibido)",

l) "no obstante lo anterior, el Decreto Supremo N° 1.726 de 1973, que reglamentó los incisos 2° y 3° del artículo 1° del Decreto Ley No. 77, autorizó en lo pertinente al Ministro del Interior para declarar en "estudio" la situación patrimonial de personas naturales, vale decir, lo facultó para dictar una suerte de medida de precaución o investigación, y para declarar si una asociación, sociedad o empresa se encontraba en alguna de las situaciones previstas en los incisos 2° y 3° del artículo 1° de dicho Decreto Ley, esto es, en lo que interesa a la presente causa, para declarar que esa asociación, sociedad o empresa era dirigida por una asociación ilícita a través de terceras personas. Asimismo, se autorizó a la Junta de Gobierno para declarar disuelta la asociación, sociedad o empresa y/o que la persona natural se hallaba en el caso establecido en la parte final del inciso 2° del artículo 1o. del citado Decreto Ley, y para confiscar los bienes de la entidad afectada o que se encuentren a nombre de un tercero (artículos 1° y 4°)",

m) "en otros términos, la Administración se autofacultó mediante este Decreto Reglamentario, para dictar, respecto de personas naturales, diversas medidas precautorias y resoluciones, de corte netamente jurisdiccional que, como se vio, excedían el contexto del propio Decreto Ley que se reglamentaba, desde que en la situación de la parte final del inciso 2° del artículo 1° del Decreto Ley N° 77, según ya se dijo, resultaba lógicamente necesario el proceso judicial previo",

n) "así las cosas, y en la medida que el mencionado Decreto Reglamentario No. 1.726 de 1973 fue dictado por el Presidente de la Junta de Gobierno, tal como el mismo Decreto lo indica, en uso de la potestad reglamentaria que establecía el artículo 72 No. 2 de la Constitución de 1925 -vigente a esa época en virtud de lo dispuesto en los Decretos Leyes No. 1 y 128 de 1973 (docs. anexos n° 21 y 2)- no podía sobrepasar los

límites de la ley que reglamentaba ni extenderse a situaciones no contempladas en la misma, de forma tal que al hacerlo infringió el mismo Decreto Ley No. 77 y, lo que es más importante, **infringió también dicha Constitución en su artículo 80, igualmente vigente a esa fecha, hoy artículo 73 de la Constitución de 1980,** desde que la administración se arrogó facultades jurisdiccionales exclusivas y excluyentes de los tribunales de justicia, que eran y son los únicos llamados a juzgar las causas civiles y criminales, y ni el Presidente de la República ni el Congreso, en caso alguno, pueden ejercer funciones judiciales",

o) ***"de consiguiente, es evidente que dicho acto administrativo (Decreto Reglamentario No. 1726), encuentra su sanción en la norma que establecía el artículo 4° de la Constitución de 1925 - la misma que consagra el artículo 7° de la Carta Fundamental en vigencia- vale decir, la nulidad de derecho público, porque se trata de un acto emanado de autoridad que ha excedido sus facultades y poderes expresamente conferidos por las leyes, invadiendo las de otra",***

p) ***"esta nulidad de Derecho Público, tal como ya se anotó, es de contenido y características peculiares, opera de pleno derecho y no necesita ni requiere declaración, empero por motivos de seguridad y certeza jurídica debe existir una declaración formal que reconozca su existencia; el acto contraventor, así, es nulo desde el mismo instante de su dictación y, por ende, nulo, insanable, esto es, que no puede ratificarse ni convalidarse, ni tampoco esta nulidad puede validarse con el tiempo, es decir, es imprescriptible,***

q) ***"todas estas particulares características de la nulidad de Derecho Público, conllevan ciertamente a concluir que el juez puede declararla de oficio cuando aparezca de manifiesto en el proceso que conozca, pues es un imperativo que deviene de los artículos 6° incisos 1° y 2° y 7 inciso 3° de la Constitución de 1980, más aún cuando el mismo imperativo fluye de los artículos 1462, 1682 y 1683 del Código Civil, pues el acto contraviene el derecho público chileno (Eduardo Soto Kloss, "La Nulidad de Derecho Público referida a los Actos de la Administración", Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, No. XIV, 1991-1992, página 423).- En este mismo sentido se pronuncia el profesor Jorge Reyes Riveros en un artículo publicado en la Memoria Anual 1996 de la Contraloría General de la República, página 213.- Igual causa resolvió la I. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 31 de Julio de 1996, en causa rol No. 4.601-95,"***

r) ***"de la forma expuesta, el sentenciador declarar de oficio la nulidad de Derecho Público del Decreto Reglamentario No. 1726, del Ministerio del Interior, de 3 de Diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de 2 de Enero de 1974, en la forma que se dirá, puesto que se trata de un acto administrativo que se dictó en contravención al artículo 4o. de la Constitución de 1925 (...).***

5. SOLICITO AL TRIBUNAL DE ARBITRAJE:

Que (...) - DECLARE ilegítima, contraria a Derecho, nula y sin efecto ab initio la ocupación por acto de fuerza, seguida de confiscación, de los bienes, derechos y créditos de CPP S.A. y EPC Ltda., así como la disolución de CPP S.A. y EPC Ltda.;

- CONDENE al Estado demandado a indemnizar (...)"

[Fin de la cita de la Memoria del 17-03-1999].

La nacionalidad del señor Pey, el Acuerdo de doble nacionalidad España-Chile y la Constitución chilena

651. El ingeniero y empresario D. Víctor Pey Casado, español *iure soli* y *iure sanguinis*, se acogió en 1958 a los beneficios del Convenio de 24 de mayo de 1958 de doble nacionalidad entre España y Chile (anexo CN04).

652. La adquisición y pérdida de la doble nacionalidad por el Sr. Pey se rige por los términos de un tratado bilateral, el CDN.

653. La pérdida de la doble nacionalidad chilena por renuncia voluntaria siendo conforme con el artículo 5 del CDN, ha sido reconocida a D. Víctor Pey Casado por los órganos competentes para su aplicación en Chile (el Ministerio de AA.EE., anexo CN71) y España (el Ministerio de AA.EE.). El primero ha recibido la correspondiente Nota Verbal del segundo (anexos CN57, CN65, CN72) junto con, entre otros antecedentes justificativos, la voluntad de renunciar del Sr. Pey de 16 de septiembre 1997 manifestada ante un Cónsul de España en calidad de Notario (anexo CN58). El 4 de agosto de 1998 el Registro Civil de Chile ha inscrito:

«El Sr. Víctor Pey Casado ha renunciado a la nacionalidad chilena, por consiguiente la nacionalidad del Sr. Pey es extranjera» (Anexo CN71).

654. Esta inscripción tiene efectos declarativos según la ley chilena y española (anexos CN71 y CN255, sentencias de la Corte Suprema de Chile de 13 de junio de 2001 y del Tribunal de Apelaciones de Valparaíso de 2 de abril de 2001-anexo CN122; C199⁵⁵⁴, C200⁵⁵⁵). No puede ser alterada si no es con el consentimiento del interesado o por una decisión de un Tribunal de Justicia después de haber oído a aquel (Sentencias de la Corte Suprema de Chile de 19 de enero de 2000 y 19 de enero 2001, anexos CN93 y CN117). Ni una ni otra condición concurren en la especie.

C) SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LOS ARGUMENTOS DE CHILE

a) Ojeada a algunos motivos de nulidad por extralimitación manifiesta en las facultades (artículo 52(1)(b) de la Convención

655 Un motivo de nulidad por extralimitación manifiesta en las facultades (artículo 52(2)(b) de la Convención) puede darse cuando un Tribunal declara o deniega tener jurisdicción en base a ignorar la ley aplicable o aplicando una norma diferente de la que es aplicable⁵⁵⁶. Durante los

⁵⁵⁴ Anexo C199 : Resolución de 19.06.1996 de la Dirección General española de Registros y Notariados : la inscripción de la pérdida de la nacionalidad no tiene efectos constitutivos

⁵⁵⁵ Anexo C 200 : Resolución de 06.03.1990 de la Dirección General española de Registros y Notariados : la inscripción de la pérdida de la nacionalidad no tiene efectos constitutivos

⁵⁵⁶ *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/01/12 (Annulment Proceeding), Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic, September 1, 2009 ¶¶ 45-46, 136.

trabajos preparatorios de la Convención el delegado del Líbano había observado que

« if the parties had agreed to the application of a particular law and the tribunal had in fact applied a different law, the award would be ultra petita and could therefore be validly challenged. »

El Presidente (Mr. Broche) había respondido que

“in the case mentioned by the delegate from Lebanon the award could be challenged on the ground that the arbitrators had gone against the terms of the compromis.”⁵⁵⁷

Ante la solicitud de nulidad de la que toma causa el presente procedimiento, las otras partes pueden formular sus propios argumentos sobre las cuestiones de nulidad, siempre que estos argumentos se refieren a materias específicas alegadas por la parte que inicialmente ha pedido la nulidad del Laudo.⁵⁵⁸

656. El artículo 52(3) de la Convención confiere al Comité *ad-hoc* autorización para la “*anulación total o parcial*” del Laudo. La facultad de nulidad parcial ha sido ejercida por Comités *ad hoc* tales como el del caso *CMS Gas Transmission Co. c. República Argentina*⁵⁵⁹; la consecuencia es que “*« severable parts of an award which are not themselves annulled will stand »*”⁵⁶⁰.

657. Si una de las partes en el procedimiento de nulidad argumenta, de manera satisfactoria para el Comité *ad hoc*, a favor de uno de los motivos de nulidad establecidos en el artículo 52(1) del Convenio del CIADI, el Comité tiene plenas facultades para determinar si este motivo entraña la nulidad de la totalidad o sólo de una parte del Laudo. En esta determinación el Comité no está vinculado por la presentación hecha por la parte que inicialmente la nulidad, ni de otro modo. La Decisión del 30 de julio de 2010 del Comité *ad hoc* en el caso *Enron v Argentina*⁵⁶¹ resume la doctrina de los Comités *ad hoc* anteriores al presente caso en los siguientes términos:

“410. It is clearly possible for an award to be annulled only in part.334-⁵⁶² As one ad hoc committee has stated:

‘... a party to annulment proceedings which successfully pleads and sustains a ground for annulment set out in Article 52(1) of the ICSID Convention cannot limit the extent to which an ad hoc committee may decide to annul the impugned award as a consequence. Certain grounds of annulment will affect the award as

⁵⁵⁷ History Vol. II-1, sesión de 20 febrero 1964, página 59.

⁵⁵⁸ *Aguas de Aconquija y Vivendi c. Argentine* (ICSID Case ARB/97/3, annulment proceeding, Decisión de 3.07.2002 (L. Yves Fortier, C.C., Q.C. ; Prof. J. Crawford ; Prof. J. C. Fernández Rozas), paras. 68-69, accesible en http://ita.law.uvic.ca/documents/vivendi_annulEN.pdf.

⁵⁵⁹ *CMS Gas Transmission Co. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/8), Decision on Annulment, 25 Sept. 2007 (Judge G. Guillaume, Judge Nabil Elaraby, Prof. J. R. Crawford), accesible en <http://ita.law.uvic.ca/documents/CMSAnnulmentDecision.pdf>

⁵⁶⁰ *CMS*, *ibid.*, p. 99; *Helnan International Hotels v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No ARB/05/19), Annulment proceeding, Decisión de 14-06-2010 (Judge S.M. Schwebel; Judge Bola Ajibola; Prof. C. McLachlan QC), pp. 56, 73(1), accesible en <http://ita.law.uvic.ca/documents/HelnanAnnulmentDecision.pdf>.

⁵⁶¹ ICSID Case No. ARB/01/3) (Annulment Proceeding), árbitros Dr. Gavan Griffith Q.C., Judge Patrick L. Robinson, Judge Per Tresselt), en <http://ita.law.uvic.ca/documents/EnronAnnulmentDecision.pdf>

⁵⁶² 334 ICSID Convention, Article 52(3) (frase final); ICSID Arbitration Rule 55(3).

a whole.—for example, where it is demonstrated that the tribunal which rendered the award was not properly constituted (Article 52(1)(a)). Others may only affect part of the award. An ad hoc committee is expressly authorised by the Convention to annul an award “in whole or in part” (Article 52(3)).

Thus where a ground for annulment is established, it is for the ad hoc committee, and not the requesting party, to determine the extent of the annulment. In making this determination, the committee is not bound by the applicant’s characterisation of its request, whether in the original application or otherwise, as requiring either complete or partial annulment of the award. This is reflected in the difference in language between Articles 52(1) and 52(3), and it is further supported by the travaux of the ICSID Convention.⁵⁶³

411. As another ad hoc committee has also stated:

‘Generally speaking, partial annulment would seem appropriate if the part of the Award affected by the excess of power is identifiable and detachable from the rest, and if so, the remaining part of the Award has an independent basis.’⁵⁶⁴

412. For this reason, the Committee considers that it would be inappropriate to annul an entire award where the decision on annulment affects only a discrete part of parts of an award.”

b) Posición de la República de Chile (§566, página 268 del Memorial)

655. La República de Chile pretende que el Laudo debe ser anulada en su integridad por extralimitación manifiesta de facultades (§ 566, página 268 de la Memoria de nulidad):

“566. By ruling that Chile had committed a breach of the BIT with respect to Mr. Pey’s investment, notwithstanding the fact that such investment had been completely and definitively extinguished long before the BIT’s entry into force, and that no other investment was found to exist as of the time the BIT entered into force, the Tribunal manifestly exceeded its powers. Its Award should therefore be annulled”

656. Este motivo reposa en dos premisas evocadas en dos partes de una frase que, para mayor claridad de la presentación, reproducimos comenzando por la que se presta a un examen más breve

1. “the fact that no other investment was found to exist as of the time the BIT entered into force”.⁵⁶⁵

⁵⁶³ 335 *Vivendi* Annulment Decision ¶¶ 68-69.

⁵⁶⁴ 336 *Klöckner* Annulment Decision ¶ 80.

⁵⁶⁵ En el contexto de alternancia negativa –ni la inversión en CPP S.A. y EPC Ltda en 1972 ni ninguna otra - que el Memorial inyecta en la presentación pero que no figura ni tiene por qué figurar en el razonamiento del Tribunal de arbitraje, la introducción de "ninguna otra" entiende criticar al Tribunal no haber constatado una pretendida falta total de inversión en el momento de entrar en vigor el API, canalizando sin embargo de forma arbitraria el encadenamiento de manera a enmascarar el hecho esencial efectivamente tenido en cuenta por el Estado chileno en la ley 19.568, a saber que derechos inherentes a la inversión seguían subsistiendo plenamente a favor del inversor sin constituir “otra” inversión (ver más abajo).

2. "“the fact that such investment had been completely and definitively extinguished long before the BIT's entry into force”.

657. La primera premisa consiste en presentar como criticable el hecho de que el Tribunal de arbitraje no haya proclamado la inexistencia de cualquier inversión, en relación con la controversia planteada por el D. Víctor Pey y la Fundación española, cuando entró en vigor el API. En este punto el Memorial carece de fundamento.

658. La segunda premisa consiste en presentar como criticable la utilización que hace el Tribunal de arbitraje del contenido de diversas declaraciones que van en la misma línea, en particular:

“El embargo y la transferencia de la propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado constituyen un hecho consumado”⁵⁶⁶ ;

« ...la expropiación resultante del Decreto N.º 165 no se puede considerar un hecho ilícito continuo y no se le pueden aplicar las disposiciones sustantivas del APPI”⁵⁶⁷ ;

« ... dichos actos concluyeron y no pueden dar lugar a una situación continua”⁵⁶⁸.

En este punto, en cambio, las Demandantes comparten en parte la cuestión planteada por la Demandada, pero con argumentos y alcance distintos. A nuestro juicio, en conciencia, concurre ahí un motivo de nulidad parcial por absoluta inaplicación de la legislación aplicable.

c) Motivo de nulidad parcial : la antinomia y su solución real ; no aplicación de la Constitución después de la entrada en vigor del API a la continuidad de la confiscación

659. Concorre un motivo de nulidad parcial en la segunda premisa del punto 566 del *Memorial*

“the fact that such investment had been completely and definitively extinguished long before the BIT's entry into force”.

La Demandada reprocha al Tribunal de arbitraje no haber resuelto el elemento contradictorio que aparece entre, por un lado, sus afirmaciones de que la expropiación se habría consumado antes de la entrada en vigor del API y, por otra parte, la toma en consideración de los derechos inherentes a la inversión en la decisión del Gobierno de Chile que atribuye a terceros el beneficio de esos derechos en relación con el tratamiento de la Ley 19.568 de 1998.

660. En esta específica materia planteada por la delegación de Chile en apoyo de la nulidad de la totalidad del Laudo, las Demandantes formulan sus propios argumentos en favor de la nulidad, pero sólo de una parte: el Tribunal de arbitraje, al no aplicar la Constitución de Chile, **la ley aplicable que se imponía en este punto**, ha dejado subsistir, en efecto, una antinomia que le ha

⁵⁶⁶ Laudo p. 620

⁵⁶⁷ Laudo p. 600

⁵⁶⁸ Laudo p. 610

llevado a negar la jurisdicción que la Constitución le confería de conformidad con el artículo 10.4 del API.

661. Sin embargo, el argumento de la Delegación de Chile y el de las Demandantes divergen radicalmente sobre la manera en que el Tribunal de arbitraje habría procedido para resolver dicha contradicción. En efecto, como ya hemos aludido en el anterior párrafo 425, la delegación chilena trata de encerrar al Tribunal de arbitraje, y por lo tanto al Comité *ad hoc*, en un silogismo simple que puede ser expresado por

"el acto instantáneo y consumado antes de la entrada en vigor del API consistente en los hechos que han llevado al Decreto 165 de 1975 –dictando la disolución de CPP SA y EPC Ltda. y traspaso de todos sus bienes al Estado–equivale a la extinción pura y simple de todos los derechos inherentes, es decir, en términos del artículo 2.3 del API (tal como lo interpreta la Demandada)

- los **hechos** en cuestión estaban fijados desde mucho antes de entrar en vigor el API,

- el Tribunal no ha hallado "otra" inversión del Sr. Pey y la Fundación, vinculada a esta controversia, existente después de la entrada en vigor del API, por lo que

- el Tribunal hubiera debido limitarse a la inexistencia de cualquier derecho del Sr. Pey y la Fundación".

662. Ahora bien, por un lado, el artículo 2.3 del API España-Chile⁵⁶⁹, a diferencia de otras API, no articula la jurisdicción *ratione temporis* en base a inclusiones / exclusiones sobre especificaciones concernientes a "**hechos**" anteriores a la entrada en vigor del API -proposición sostenida a lo largo de todo el procedimiento por la Demandada, subrepticamente reiterada aquí – sino concernientes a "**controversias**" o "**reclamaciones**" -que, en la especie, no han surgido más que en noviembre de 1995.

663. Por otro lado, el Tribunal no podía resolver la contradicción de la manera deseada por la Demandada, pues ello entraba en conflicto directo con la realidad, a saber la existencia de derechos para los propietarios de todos los bienes confiscados en virtud de los Decretos 77 y 1726 de 1973 –entre ellos los de CPP S.A. y EPC Ltda.- reconocidos y proclamados de manera más clara imposible por la propia República de Chile, como se ha señalado en detalle en los anteriores puntos 623-624 y la refutación de la 1ª premisa del punto 566 del *Memorial* y del punto 313 de la *Request*.

664. La solución de la contradicción estaba en otra parte, y es -por desgracia- la total ignorancia del derecho aplicable -la Constitución de Chile y los principios generales del derecho internacional público y los reconocidos por las naciones civilizadas⁵⁷⁰ - lo que no ha permitido

⁵⁶⁹ Artículo 2.3 del API España-Chile : «*El presente Tratado (...) no se aplicará, sin embargo, a las **controversias** o **reclamaciones** surgidas o resueltas con anterioridad a su entrada en vigor*» (subrayado nuestro)

⁵⁷⁰ «*Mr Broche (Chairman) then submitted the redraft [de l'artículo 45 de la Convención] for a vote. The first sentence dealing with an express choice of law agreement was approved by a majority of 35 to one. The first part of the second sentence referring to the "national" law applicable was adopted by a majority of 31 to one. The final provision relating to international law (which would bring it into play both in the case of a lacuna in domestic law as well as in the case of inconsistency between the two) was adopted by a majority of 24 to 6*» (History, vol II-2, página 6).

el Tribunal lograrlo, razón por la cual las Demandantes se adhieren a una nulidad parcial del Laudo, que afecta exclusivamente al punto 8° del Fallo y a los párrafos en los que éste se basa para rechazar la competencia del Tribunal al respecto.

665. Y es que, en efecto, al haber sido dictada la disolución y confiscación en virtud de los Decretos 77 y 1726 de 1973 -que no autorizaban una medida tal- el Decreto confiscatorio 165 de 1975 -al igual que todos los decretos confiscatorio dictados en virtud de los Decretos 77 y 1726 a 1973 obrantes en el expediente de arbitraje, sin excepción- está, en derecho chileno, viciado de "nulidad de derecho público" *-ab initio, ex officio, imprescriptible-* por infracción directa e incurable de la Constitución, y no extingue en modo alguno los derechos de las personas jurídicas y físicas así perjudicadas.

666. De suerte que, contrariamente a lo que ha supuesto el Laudo al no aplicar la Constitución y los principios generales del derecho internacional público, los efectos de los actos ilícitos en cuestión no estaban en modo alguno fijados en derecho chileno en el momento en que ha entrado en vigor el API, razón por la cual el Estado chileno ha promulgado la ley 19.568 de 1998⁵⁷¹ para que, al tiempo que los confirma, encuadrar de manera cómoda -y ventajosa para él- la solución de esas confiscaciones, jurídicamente nulas *ab initio*, para los inversores que pudieran acomodarse a ella⁵⁷².

667. La solución de la contradicción que dimana de la no aplicación de la Constitución y los principios generales del derecho internacional público, no responde, pues, en manera alguna a una conclusión imposible puesto que contradicha por los hechos, en el sentido de extinción de todos los derechos – como quisiera hoy acreditar la Demandada- sino a una conclusión en el sentido de persistencia de los derechos, puesto que la "nulidad de derecho público" dimana directamente de la Constitución; persistencia reconocida, pues, por el Estado chileno, que confiere jurisdicción al Tribunal de arbitraje. Esta ha sido extendida a la infracción del tratamiento justo y equitativo cometida por la República de Chile en ocasión de la atribución, según la ley 19.568, de derechos, seguidos de indemnización, a terceros cuya candidatura ha sido puesta en escena con fines fraudulentos (Decisión 43, de 28 de abril 2000).

668. La no aplicación absoluta de la Constitución chilena está claramente apuntada en el Laudo:

608... la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º 165 de 10 de febrero de 1975 (...) En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud (subrayado nuestro).

669. Es precisamente lo contrario: es la naturaleza de "nulidad de derecho público" en derecho chileno (*ab initio, ex officio, imprescriptible*) del Decreto N° 165 de 1975, lo que conlleva la persistencia de los derechos. Estos no han sido creados por la ley 19.568 de 1998, sino confirmados -y limitados en vistas a una solución cómoda- por esta ley. Están ligados a la inversión, sin "*other investments*»" como piensa poder exigir el *Memorial* de la Demandada como sólo motivo posible de persistencia de tales derechos más allá de 1975. Esta pretensión es,

⁵⁷¹ Anexo CN64

⁵⁷² Esta ley, de aplicación opcional, excluye explícitamente el *lucrum cessans* en el artículo 8°, Anexo CN64. Las personas que no renuncian al *lucrum cessans* siguen la vía consistente en invocar ante los Tribunales de Justicia la aplicación de la Constitución al Decreto confiscatorio respectivo dictado en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973, declarando *ex officio* su nulidad *ab initio* e imprescriptible.

además, incompatible con principios firmemente establecidos en el derecho internacional de inversiones como recuerda el Tribunal del citado laudo *Phoenix Action Ltd c. República Checa*:

« 133. (...) an investment that has come to a standstill because of the host State's actions, would still qualify as investment, otherwise the international protection (...) would be emptied of its purpose”.

670. En resumen, la absoluta falta de aplicación del derecho aplicable -la Constitución chilena y los principios generales de derecho internacional público en materia de expropiación ilícita de inversiones extranjeras- ha sido el medio por el cual el Tribunal ha esquivado el ejercicio de su jurisdicción, materia de nulidad parcial en la realidad de los hechos, en el expediente de arbitraje, en el Laudo de 8 de mayo de 2008.

671. Las Demandantes sostienen que en la especie este motivo de nulidad se aplica solamente al 8º punto del Fallo y a párrafos muy precisos en que se fundamenta este punto, a saber la sola parte de dicho punto 8º que se refiere implícitamente a muy delimitados párrafos del Laudo y de la Memoria de las Demandantes de 17 de marzo de 1999⁵⁷³, a saber:

Párrafo 593, la frase : *El Tribunal entiende que el Decreto Supremo N.º 165 sigue estando vigente*

Párrafo 600 : *Después de examinar los hechos y pretensiones de las partes, el Tribunal llegó a la conclusión de que la expropiación resultante del Decreto N.º 165 no se puede considerar un hecho ilícito continuo y no se le pueden aplicar las disposiciones sustantivas del APPI ;*

Párrafo 603 : *La argumentación desarrollada por las Demandantes sobre la nulidad del Decreto N.º 165 bajo el derecho interno no basta para justificar su posición. En efecto, las Demandantes se limitan a invitar al Tribunal a aplicar por analogía el fallo de la Corte Suprema de Chile de 14 de mayo de 2002 sin demostrar en qué el decreto en controversia sería contrario al artículo 4 de la Constitución de 1925.*⁵⁷⁴ *Para el Tribunal, la validez del Decreto N.º 165 no ha sido cuestionada por las jurisdicciones internas y dicho decreto sigue formando parte del orden jurídico interno chileno (Subrayado añadido);*

Párrafo 608 : *En este caso concreto, la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º 165 de 10 de febrero de 1975 que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud. Además, el Tribunal considera que la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI. Este análisis es conforme a la posición de principio de la Corte Europea de Derechos Humanos, que considera la expropiación como un acto instantáneo y que no crea una situación continua de “privación de un derecho”;*

⁵⁷³ Anexo CN80

⁵⁷⁴ « 570 V. Exposición complementaria sobre el fondo del asunto, de 11 de septiembre de 2002, pp. 76-78, espec. p. 77. V. igualmente Réplica de las Demandantes a la Contestación de la Demandada, de 23 de febrero de 2003, p. 237, nota 430 » [Anexos CN144f y CN155f]

Párrafo 610 : *En el presente caso sucede lo mismo: las disposiciones sustantivas del APPI no son aplicables ratione temporis a los actos de expropiación cometidos antes de la entrada en vigor del tratado, ya que dichos actos concluyeron y no pueden dar lugar a una situación continua.*

Párrafos 602, 605, 606, 607 en su integridad.

d) La inversión de las articulaciones lógicas pertinentes. Posible razón de esta anomalía

672. Las Demandantes se han preguntado cuáles pueden ser las razones por las que el Laudo no ha aplicado absolutamente la Constitución chilena al Decreto N° 165 de 1975. Les ha sorprendido constatar, al analizar en profundidad las secciones del Laudo que se refieren a la falta de validez de ese decreto – alegada por las Demandantes desde el inicio del procedimiento, con todos los justificantes correspondientes, que no han hecho sino engrosar a lo largo del procedimiento - que, en lo que aparece como un itinerario inexplicable, el Laudo ha desviado de su propósito todos los datos lógicos que tratan sobre las articulaciones que enlazan los elementos planteados durante el procedimiento a esta aplicación de la Constitución de Chile.

673. Hay una precisión casi quirúrgica en el modo que el punto 603 se limita a denegar lo que no han solicitado las Demandantes, "*aplicar por analogía el fallo ...de 14 de mayo de 2002*" – que trata de la confiscación de los bienes personales del Sr. Pey en tanto que persona física⁵⁷⁵. Omite en forma absoluta la aplicación de la Constitución de Chile - es decir, la ejecución de un razonamiento hecho suyo, pues es avalado por los tres Poderes del Estado de Chile en actos concordantes que tratan claramente de la "nulidad de derecho público" de los decretos confiscatorios dictados en aplicación del Decreto 77 de 1973 - a la disolución y confiscación de los bienes de las personas jurídicas CPP S.A. y EPC Ltda. solicitada de manera explícita en la Memoria de 17 de marzo de 1999, en sus secciones 4.5.4 a 4.5.13⁵⁷⁶. Esta nulidad, obviamente, no se basa ni en la sentencia de 14 de mayo de 2002, pronunciada más de tres años después, ni en un argumento por "analogía" sino en la propia Constitución, directamente aplicable a la solución de la controversia tal como es aplicada en Chile.

Esta demanda ha sido reiterada en la Memoria complementaria sobre el fondo de 11 de septiembre de 2002⁵⁷⁷.

674. Los párrafos 603 y 608 del Laudo constituyen una negativa a aplicar la Constitución, todo su encadenamiento carece de sentido en relación con los elementos del expediente de arbitraje relacionados con dicha Constitución. Reprocha en particular a las Demandantes no haber obtenido la declaración de nulidad por una jurisdicción interna, lo que es contrario al artículo

⁵⁷⁵ Anexo CN134

⁵⁷⁶ Anexo CN80

⁵⁷⁷ « **DECLARE** ilegítima, contraria al Derecho interno de Chile y al Derecho Internacional, nula y sin efecto ab initio la ocupación por acto de fuerza y la confiscación de los bienes, derechos y créditos de CPP S.A. y EPC Ltda., la disolución de CPP S.A. y EPC Ltda., así como la nueva desposesión que tuvo lugar el 28 de abril de 2000 ; **CONDENE** al Estado demandado a indemnizar, por consiguiente, a las partes demandantes por todos los bienes confiscados, por los daños y perjuicios causados, incluido el lucro cesante desde la fecha del acto de fuerza (...) ».

10.2 del API (*fork on the road*).

675. En efecto, el párrafo 608 constituye el contrapunto exacto del contenido de los términos, del objeto, de la finalidad del texto de la Constitución, que impone distinguir entre licitud e ilicitud cuando, como es el caso aquí, hay materia para considerar la "nulidad de derecho público" del decreto 165. El párrafo 608 declara no haber lugar a tal apreciación a fin de certificar la validez de la transferencia de propiedad.

676. En el párrafo 603, siendo así que dicho mandato constitucional se aplica, por definición y - como recuerda el Mensaje al Congreso del Presidente de Chile de 3 de junio de 1991⁵⁷⁸ - a todos los poderes del Estado en lo que respecta a TODOS LOS DECRETOS DE DISOLUCIÓN, seguida de confiscación de los bienes, DE PERSONAS JURIDICA EN VIRTUD DE LOS DECRETOS 77 Y 1726 DE 1973 (lo que constituye el contenido del razonamiento en ese sentido de los tres poderes del Estado que figura en expediente del arbitraje), el Laudo hace una excepción en el caso del Decreto N° 165:

Para el Tribunal, la validez del Decreto N.º 165 no ha sido cuestionada por las jurisdicciones internas y dicho decreto sigue formando parte del orden jurídico interno chileno

677. Siendo así que la Constitución ordena a toda jurisdicción competente constatar *ex officio* nulidad *ab initio*, imprescriptible, del Decreto 165 –puesto que habida cuenta de su "nulidad de derecho público" nunca ha formado parte del ordenamiento jurídico constitucional, ininterrumpidamente en vigor en Chile, a diferencia de la Constitución de Weimar a partir de la fecha en que el Reichstag concedió plenos poderes al Canciller Adolf Hitler, el 23 de marzo de 1933 - el Tribunal reprocha a las Demandantes no presentar tal declaración ya pronunciada por una jurisdicción interna, cuando el artículo 10.2 del API permite a los inversores transferir al Tribunal Internacional dicha habilitación con exclusión de las jurisdicciones internas.

678. De hecho, todo ha ocurrido como si el éxito del golpe de fuerza de 2005-2006 contra el ex Presidente del Tribunal Internacional de Justicia, so pretexto de su carta de 7 de octubre de 2005, hubiera sido sentido como señalando la **línea roja** a no franquear: no se tolera en lo sucesivo aplicar las normas imperativas de la Constitución de Chile al decreto 165 confiscatorio de la principal empresa de prensa de Chile, ni la de los principios generales del derecho internacional pertinentes o reconocidos por las naciones civilizadas.

679. Esta línea no ha sido franqueada, y ello mediante el rodeo de un encadenamiento que invierte las relaciones lógicas pertinentes. De hecho, según el solo contexto presentado en el expediente de arbitraje para descalificar el Decreto 165 – a saber, la “nulidad de derecho público”- es precisamente el hecho de que éste nunca formó parte del orden constitucional chileno lo que permite a la parte perjudicada solicitar la indemnización correspondiente; que dicho decreto «*no ha sido cuestionado por las jurisdicciones internas*» en ningún caso puede aportar elemento alguno en el sentido de que formaría todavía parte del orden jurídico interno. Menos aún cuando los artículos 10.2 y 10.4 del API habilitan, a solicitud del inversionista, a decir el derecho exclusivamente al Tribunal de arbitraje. Este, sin embargo, busca encontrarlo ya declarado por las jurisdicciones internas. Todo el encadenamiento lógico del API, del

⁵⁷⁸ *Supra* 623 y siguientes, Anexo CN38g

Convenio del CIADI, de la Constitución chilena, ha sido invertido.

e) Efecto en el Laudo de la inaplicación de la Constitución. Extralimitación manifiesta de facultades

680. La anulación de estos párrafos, fundamento de la parte correspondiente del punto 8 del Fallo, dimana del hecho de que al no considerar la indemnización teniendo en cuenta la nulidad del Decreto N° 165 de 1975, el Tribunal no ha aplicado, en términos absolutos, la Constitución chilena (artículos 4, 10 (2), 11, 12, 18, 80 de la Constitución de 1925, y los artículos 7, 73 de la de 1980). Si el Laudo hubiera considerado este decreto según el derecho interno aplicable -la Constitución, tal como es aplicada en Chile (artículo 10.4 del API)- de ello se habría seguido, ineluctablemente, la declaración de que su jurisdicción debía ser ejercida constatando que cuando el API entró en vigor en marzo de 1994 el Decreto N° 165 estaba, para la Constitución y las jurisdicciones internas –los tres Poderes del Estado juntos- viciado de nulidad *ab initio*, imprescriptible, precisamente porque había sido dictado en virtud de los Decretos 77 y 1726 de 1973.

681. En consecuencia, la confiscación no puede ser considerada como un hecho instantáneo en virtud del Decreto 165 de 1975, como el Laudo afirma en los fundamentos del punto 8 de su Fallo (para. 608, 610). También se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades al excluir en el punto 8 – bajo la expresión «*cualquier conclusión distinta o más amplia*»- su jurisdicción sobre un hecho alegado por las Demandantes en sus Memorias de 17 de marzo de 1999, antes y después -p . 601- a saber todo lo que dimana, en el momento que entra en vigor el API, del hecho de que para la Constitución chilena la nulidad del Decreto N° 165 opera *ab initio, ex officio*, con carácter imprescriptible, por haber sido dictado en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973.

682. La Demanda y la Memoria de nulidad pleitean que el Laudo debe ser íntegramente anulado por extralimitación manifiesta de las facultades (art. 52(1)(b) de la Convención). En esta materia específica el argumento de las Demandantes es que la nulidad debe ser ciertamente declarada pero sobre la base de argumentos diferentes de los de la Demandada, y parcialmente, a saber los párrafos en que reposa el punto 8 del Fallo que manifiestan absoluto desconocimiento de la Constitución, tal como ésta se aplica después de la entrada en vigor del API, en cuanto a los decretos 77 y 1726 en que se fundamenta el Decreto 165.

683. La doctrina constante de los Comités *ad hoc* es la afirmada, entre otros, por el Comité *ad hoc SEMPRA c/ República de Argentina*⁵⁷⁹

205. (...) A line of decisions in ICSID practice confirms that failure to apply the applicable law may amount to an excess of powers, whereas erroneous application of the law does not constitute a basis for annulment."

⁵⁷⁹ ICSID Case ARB/02/16, Decisión du 29 junio 2010 (Mr Christer Söderlund; Sir David A.O. Edward, QC; Ambassador Andreas J. Jacovides) accesible en <http://ita.law.uvic.ca/documents/SempraAnnulmentDecision.pdf>

206. *It will therefore be necessary to determine whether the error in question amounts (i) to a failure to apply the law, in which event the award of the Tribunal may be annulled, or (ii) to a misapplication of the law, in which event the award, although to that extent defective, will not be annulled ;*

por el Comité en el caso *MINE* :

*Disregard of the applicable rules of law must be distinguished from erroneous application of those rules which, even if manifestly unwarranted, furnishes no ground for annulment*⁵⁸⁰;

y por el Comité *ad hoc* en *Amco I* :

*The ad hoc Committee will limit itself to determining whether the Tribunal did in fact apply the law it was bound to apply to the dispute. Failure to apply such law, as distinguished from mere misconstruction of that law, would constitute a manifest excess of powers on the part of the Tribunal and a ground for nullity under Article 52(1)(b) of the Convention. The ad hoc Committee has approached this task with caution, distinguishing failure to apply the applicable law as a ground for annulment and misinterpretation of the applicable law as a ground for appeal.*⁵⁸¹

684. La negativa a aplicar la Constitución chilena a la determinación de la indemnización habida cuenta del Decreto 165 de 1975 - así como los puntos 2.2; 3.1; 4.1; 5; 7; 10.4; 10.2 del API Chile-España, constituye una manifiesta extralimitación de facultades. Según el Comité *ad hoc* del caso *SEMPRA c. República de Argentina*⁵⁸², que cita las decisiones de los comités *ad hoc* en *Soufraki* (§ 39) *Wena Hotels* (§ 25), *CDC Group* (§ 41):

*211. In order for excess of powers to require annulment of an Award, the excess must be “manifest”. In order to ensure that this qualification is satisfied, it should be noted, as a first step, that it is necessary to observe the basic requirement of the VCLT to seek the “ordinary meaning” of the relevant term. In a literal sense “manifest” is something which is “plain”, “clear”, “obvious”, “evident” i.e. easily understood or recognized by the mind.*⁵⁸³

685. La absoluta falta de aplicación de la Constitución chilena se confirma en la referencia que el Laudo hace a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Todas las decisiones de este último citadas en los párrafos 609 y 610 del Laudo tienen en común lo siguiente: el Convenio Europeo de Derechos Humanos no confiere jurisdicción al Tribunal sobre "hechos" anteriores a la entrada en vigor de la Convención que le rige excepto si estos son ilícitos continuados o imprescriptibles⁵⁸⁴, mientras que el arte. 2.3 del API España-Chile

⁵⁸⁰ *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea* (ICSID Case No. ARB/84/4); Decision on Annulment of 22 December 1989, para 5.04.

⁵⁸¹ *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/71/1), Decision on Annulment of 16 May 1986 (Amco I).

⁵⁸² ICSID Case ARB/02/16, Decisión de 29 junio 2010, citado.

⁵⁸³ Schreuer, ICSID Commentary (2009), página 938 (para 135)

⁵⁸⁴ Ver la reciente Sentencia del TEDH (Gran Sala) de 17 mayo 2010 en el caso *Kononov c Lettonie*, que declara la competencia de la Corte para conocer de hechos ocurridos en mayo 1944, cuando no existían ni Letonia ni la CEDH, accesible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=kononov&sessionid=58625643&skin=hudoc-fr>

1. otorga jurisdicción sobre “***toda controversia relativa a inversiones***”, sin limitación en lo que concierne a los hechos que origina la controversia o la reclamación;

2. excluye solamente las “*controversias o reclamaciones surgidas o resueltas con anterioridad a su entrada en vigor*”. Es decir, sólo en dos casos particulares de diferendos, que a mayor abundamiento forman parte de la categoría general de diferendos basados en hechos anteriores a la entrada en vigor del API. Y siendo así que

a) el presente arbitraje se refiere a una **controversia surgida en noviembre de 1995**, sobre la aplicación de la Constitución, **a partir de noviembre de 1995**, a la indemnización por causa de un decreto confiscatorio dictado en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973;

b) el artículo 10.1 del API extiende la aplicación del mismo a “*Toda controversia relativa a las inversiones, en el sentido del presente Tratado ...*”;

3) las nacionalizaciones o expropiaciones consideradas por el Tribunal de Estrasburgo han sido llevadas a cabo en aplicación de normas que no están viciadas de nulidad *ab initio*, imprescriptible, *ex officio*, mientras que, al contrario, éste es el caso del Decreto 165 de 1975, dictado en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973, de acuerdo con la Constitución de Chile, los principios generales pertinentes de Derecho Internacional público y los reconocidos por las naciones civilizadas.

686. La jurisprudencia del TEDH citada en la adjudicación confirma así, *a contrario sensu*, la extralimitación manifiesta de facultades del Tribunal al declinar su jurisdicción en el 8º punto del Fallo en base a los párrafos citados en el párrafo 671 del presente escrito.

687. En resumen, se trata, pues, de una nítida inaplicación, en términos absolutos, de la ley pertinente e imperativa claramente solicitada por las Demandantes, lo que conlleva la legitimidad de solicitar anular los párrafos en los que reposa la parte del punto 8 del Fallo que rechaza las conclusiones más amplias alegadas en el arbitraje, en asuntos bajo la jurisdicción del Tribunal, a saber que cuando el API ha entrado en vigor en 1995:

1) el Decreto N° 165 de 1975⁵⁸⁵ no formaba parte válidamente del orden constitucional de Chile puesto que, según la Constitución tal como es aplicada por el Estado de Chile cuando el API está en vigor, se halla viciado de nulidad *ab initio*, imprescriptible;

2) el Tribunal debía, por lo tanto, ejercer su jurisdicción sobre la aplicación de las disposiciones de fondo del API a los hechos existentes después de 1994 y dimanantes de dicha nulidad continuada *ab initio*, imprescriptible, de los decretos 77 y 1726 de 1973 a CPP S.A. y EPC Ltda..

f) Argumentos sobre la nulidad en los pp. 566 de la Memoria y 313 de la Demanda de nulidad

⁵⁸⁵ Laudo, pp. 29, 73, 161, 207 (y notas 157,158), 438, 590 a 593 (« *El Tribunal entiende que el Decreto Supremo N.º 165 sigue estando vigente.*»), notas 553, 598 a 610.

688. Las Demandantes no formulan una demanda en reconvencción. Circunscriben sus argumentos a la cuestión de nulidad específicamente planteada por la República de Chile en los párrafos 566 y 313 de la Memoria de nulidad y 313 de la Demanda de nulidad.

689. El artículo 42(1) de la Convención reenvía, en la especie, al artículo 10(4) del API entre España y Chile, que dispone que el órgano arbitral decidirá en base a las disposiciones de este Tratado, al derecho de la Parte contratante así como a los principios del derecho internacional en la materia. El derecho interno imperativamente aplicable en materia de "nulidad de derecho público" de un decreto confiscatorio dictado en virtud de los Decretos 77 y 1726 de 1973 es la Constitución chilena (artículos 4, 10 (2), 11, 12, 18, 80 de 1925; artículos 7, 73 de la de 1980). El Laudo arbitral no ha aplicado en absoluto la Constitución al Decreto 165 de 1975, dictado en cumplimiento de los decretos 77 y 1726 de 1973.

690. El argumento de las Demandantes no es que el Laudo ha aplicado de manera parcial o incorrecta la Constitución de Chile a la requisa -el 11 de septiembre de 1973 - seguida de confiscación -Decreto 165, de 10 de febrero de 1975 – de la inversión, sino que la Constitución ha sido absolutamente inaplicada al respecto⁵⁸⁶. A este hecho se suma la inaplicación, igualmente en términos absolutos, de los principios pertinentes de derecho internacional en materia de confiscación ilícita de inversiones extranjeras, a los que reenvían el artículo 10.4 en relación con los artículos 5, 4.1 y 3.1 del API.

691. No hay duda en la doctrina y la práctica de los comités *ad hoc* que no ejercitar la jurisdicción⁵⁸⁷ así como el hecho de no aplicar la ley aplicable⁵⁸⁸ equivalen a una extralimitación manifiesta de las facultades del Tribunal de arbitraje en el sentido del art. 52(1)(b) de la Convención.

692. Se observará que ninguna referencia se hace en la Parte VII del Laudo a la Constitución de 1980 (o de 1925), en virtud de cuyo artículo N° 7 (N° 4 de la de 1925) el Decreto N° 165 de 1975 que confiscaba la inversión del D. Víctor Pey era nulo *ab initio*, *ex officio* e imprescriptible. La única referencia en el Laudo al artículo 4 de la Constitución de 1925 (p. 603) trata de una sentencia y **no de la aplicación de la Constitución** a la confiscación de CPP S.A. y

⁵⁸⁶ El Laudo arbitral, por el contrario, ha tenido presente y ha aplicado los principios de la Constitución chilena en la determinación de la nacionalidad de D. Víctor Pey, en particular la articulación del artículo 10.4 de la Constitución con el Convenio de Doble Nacionalidad con España, y del artículo 5 de la Constitución enmendada en 1990 –que subordina la soberanía de Chile a los Convenios internacionales ratificados por Chile en materia de derechos fundamentales- con el Decreto N° 873 de 1990, del Ministerio de AA. EE. (D.O. de 5 enero 1991), que incorpora al derecho interno la Convención Americana de Derechos del Hombre y cuyo artículo 20.3 reconoce el derecho a cambiar de nacionalidad (Anexos CN38f).

⁵⁸⁷ Ver la Decisión de 16 abril 2009 del Comité *ad hoc* (S. Schwebel ; M. Shahabuddeen ; P. Tomka) del caso *Malaysian Historical Salvors SDN BHD v. the Government of Malaysia* (ICSID Case No ARB/05/10), p. 80 : “*The Committee fully appreciates that the ground for annulment set forth in Artículo 52(1)(b) of the ICSID Convención specifies that “the Tribunal has manifestly exceeded its powers.” It is its considered conclusion that the Tribunal exceeded its powers by failing to exercise the jurisdiction with which it was endowed by the terms of the Agreement and the Convención ...*”, publicada en <http://ita.law.uvic.ca/documents/MalaysianHistoricalAnnulment.pdf>.

⁵⁸⁸ Ver SCHREUER (Ch. H.), op. cit. Comentario al Artículo 52 de la Convención, página 944, punto 167, y la bibliografía que cita ; Decisión de 5 de junio de 2007 en el caso *Soufrakis v. UEA* (F. Feliciano ; O. Nabolsi ; Brigitte Stern), páginas 38-48 y 54-56, publicada en <http://ita.law.uvic.ca/documents/SoufrakiAnnulment.pdf>

EPC Ltda., absolutamente ausente del Laudo.

693. La decisión del punto 8 del Fallo del Laudo ha llevado a una situación tan insostenible en derecho como lo son la **discriminación** y la **denegación de justicia** (artículos 3, 4 del API), pues equivale a privar a las Demandantes de toda acción en reclamación de indemnización por daños causados por la confiscación (art. 5 del API) de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda., por aquellos daños anteriores a –y/o no comprendidos en- la ejecución, el 11 de abril de 2002, de la Decisión 43 de 28 de abril de 2000.

694. En efecto, al haber decidido hacer valer sus derechos ante un tribunal internacional de arbitraje, a lo que les daba derecho el API firmado entre España y Chile en 1991, el Sr. Pey Casado y la Fundación española no podían, en virtud del artículo 10.2 del API⁵⁸⁹, invocar ante un tribunal interno la “nulidad de derecho público” de este Decreto como han hecho otras personas jurídicas perjudicadas por la aplicación de los decretos 77 y 1726 de 1973; como hemos visto en los casos, por ejemplo, de los inversionistas en empresas editoras del diario “Color”, de “Radio Sur” y de la rotativa “Horizonte” (anexos CN62, CN102, CN164, CN84, CN98, respectivamente), idénticos en todos los aspectos pertinentes con el caso de CPP S. A. y EPC Ltda.

695. El punto 8 del Fallo ha rechazado, en base a los párrafos del Laudo recordados en el párrafo 671 de este escrito, tomar en cuenta que si la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda. era nula *ab initio, ad aeternum*, en el derecho interno chileno, el hecho ilícito en el origen de la controversia surgida en noviembre de 1995 tenía un carácter continuado, su existencia proseguía más allá de la entrada en vigor del Tratado, tanto en relación con el derecho interno⁵⁹⁰ como del derecho internacional⁵⁹¹.

696. Por el contrario, el hecho de que el punto 8º del Fallo haya sido adoptado en base a haber retenido la inaplicación de la Constitución chilena y de los principios de derecho internacional en materia de expropiación ilegal de inversiones extranjeras y los reconocidos por las naciones civilizadas, ha llevado el Laudo a declarar la validez del Decreto N° 165 y que « *la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º165 de 10 de febrero de 1975 que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. En dicha fecha, la expropiación estaba consumada (...). Además, Tribunal considera que la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI.*»⁵⁹²

697. El punto 8 del Fallo y los mencionados párrafos del Laudo han descartado la posibilidad de aplicar los artículos pertinentes de la Constitución chilena y de derecho internacional, como era su deber hacer *ex* artículo 10(4) del API -y, por lo tanto, constatar el Laudo la nulidad *ab initio, ex officio*, imprescriptible, de los decretos dictados en virtud de los Decretos 77 y 1726 de 1973, lo que incluye el Decreto N° 165 de 1975; ello hubiera excluido que el acto de

589 El artículo 10.2 §3 del API España-Chile de 2-10-1991 (fork in the road clause) dispone «Una vez que un inversionista haya sometido la controversia a las jurisdicciones de la Parte Contratante implicada o al arbitraje internacional, la elección de uno y otro de esos procedimientos será definitiva”.

⁵⁹⁰ Laudo párrafos 593, 598, 599, 600, 601, 603, 608, 652

⁵⁹¹ Laudo párrafos 598, 604, 605, 606, 607

⁵⁹² Laudo paragraphe 608

confiscación de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda. fuera calificado de expropiación "consumada", "instantánea". Así, la conclusión a la que ha llegado el Laudo según la cual " la expropiación constituye en principio un acto instantáneo y no crea una situación continua"⁵⁹³ constituye, de hecho, un caso claro de absoluta inaplicación de la ley aplicable.

698. Los citados párrafos del Laudo y la parte del punto 8 del Fallo en relación con ellos ignoran el hecho que dimana directamente de la Constitución de Chile, que los títulos de propiedad de CPP S.A. y EPC Ltda. no han sido válidamente transferidos al Estado de Chile. El punto 8 del Fallo ha eliminado así la circunstancia de que la confiscación era una desposesión *de facto*, ilegalmente iniciada el 11 de septiembre 1973 y continuada más allá de 1975, y que la desposesión estaba bien viva en la fecha de entrada en vigor del API España-Chile.

699. La Constitución de Chile y, en consecuencia, las disposiciones de fondo del API, se aplican a la requisita de los bienes de la CPP S.A. y EPC Ltda. Sin embargo, el punto 8 del Fallo ha rechazado el ejercicio por el Tribunal de arbitraje de su jurisdicción sobre el acto confiscatorio que persiste después de la entrada en vigor del API.

700. La argumentación de las Demandantes sobre la cuestión de nulidad pleiteada en el párrafo 566 de la Memoria de nulidad tiene por objeto solamente la segunda premisa de éste⁵⁹⁴, que falsea las conclusiones relativas a la aplicabilidad de las obligaciones de fondo del Tratado, pues habiendo reconocido el Laudo la competencia del Tribunal conforme al API en lo que concierne a la condición de que la controversia entre las partes ha surgido después de su entrada en vigor⁵⁹⁵, quedaba solamente por comprobar la exigencia de que la situación no había sido "fijada" antes de la entrada en vigor del API, lo que dimana inmediatamente de la "nulidad de derecho público" de los decretos confiscatorios en virtud de la Constitución de Chile.

701. En el caso de especie, todos los mencionados decretos en el origen de la controversia están totalmente cubiertos por el API. La Comisión de Derecho Internacional (CDI), en su comentario sobre lo que sería el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tiene declarado:

*(3) If, however, an act or fact or situation which took place or arose prior to the entry into force of a treaty continues to occur or exist after the treaty has come into force, it will be caught by the provisions of the treaty. The non-retroactivity principle cannot be infringed by applying a treaty to matters that occur or exist when the treaty is in force, even if they first began at an earlier date. Thus, while the European Commission of Human Rights has not considered itself competent to inquire into the propriety of legislative, administrative or judicial acts completed and made final before the entry into force of the European Convention, it has assumed jurisdiction where there were fresh proceedings or recurring applications of those acts after the Convention was in force.*⁵⁹⁶

702. En cuanto al carácter continuado de una confiscación, las observaciones de la Comisión de Derecho Internacional tienen por objeto expreso esta hipótesis, en particular al hacer una distinción entre una expropiación formal, llevada a cabo por un acto legal según la ley local, y

⁵⁹³ Laudo paragraphe 610, p. 197

⁵⁹⁴ Supra 656, 658

⁵⁹⁵ Laudo de 8 mayo 2008 para. 446.

⁵⁹⁶ CDI Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados y comentario, Yearbook of the International Law Commission 1966-II, p. 212, para. 3.

una expropiación *de facto*, es decir, sin un acto legal subyacente o cuya legalidad puede ser legítimamente refutada. Así, James Crawford, en su comentario sobre el artículo 14 del proyecto de Convenio sobre la responsabilidad del Estado por un acto ilícito internacional, indica:

The question whether a wrongful taking of property is a completed or continuing act likewise depends to some extent on the content of the primary rule said to have been violated. Where an expropriation is carried out by legal process, with the consequence that title to the property concerned is transferred, the expropriation itself will then be a completed act. The position with a de facto, "creeping" or disguised occupation, however, may well be different. Exceptionally, a tribunal may be justified in refusing to recognize a law or decree at all, with the consequence that the resulting denial of status, ownership or possession may give rise to a continuing wrongful act.⁵⁹⁷
(Subrayado agregado).

703. En la especie, la nulidad *ab initio*, imprescriptible, del Decreto confiscatorio N° 165 tiene la consecuencia jurídica de que, en virtud de la Constitución de Chile, nunca ha habido disolución ni transferencia de propiedad de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda.⁵⁹⁸ Lo que la Ley 19.568 de 1998 reconoce en su artículo 1°. Ahora bien, el Laudo ha reconocido acertadamente, por un lado, que el Sr. Pey era el propietario de estas sociedades y, en segundo lugar, que la República de Chile siempre se ha negado a restituirle los bienes así requisados⁵⁹⁹. De ello resulta que en virtud de la Constitución y de su aplicación por todos los Poderes del Estado, la requisa *de facto* de los bienes de estas sociedades, llevada a cabo el 11 de septiembre 1973 por la violencia de tropas amotinadas, ha perdurado hasta la entrada en vigor del API, y más allá.

704. La cuestión de la retroactividad del API no es pertinente en este caso. Las disposiciones de fondo del Tratado se aplican al hecho ilícito existente en la fecha de su entrada en vigor en marzo de 1994 y posteriormente, por el hecho de que, en virtud de la Constitución, el Decreto 165 de 1975 está, sin solución de continuidad, viciado de nulidad *ab initio*, imprescriptible, que debe ser constada de oficio.

705. En consecuencia, la cuestión de nulidad pleiteada en los pp. 560-566 del Memorial de la Demandada está basada únicamente en relación con los párrafos en que se fundamenta el solo punto 8 del Fallo, en su parte que guarda relación con la inaplicación absoluta de la Constitución chilena al Decreto 165 de 1973, dictado en aplicación de los decretos 1762 77 y 1973.

g) Las graves consecuencias en la conclusión del arbitraje dimanantes del punto 8 del Fallo (el hecho de que el Tribunal de arbitraje no ha ejercido su jurisdicción)

706. Al respecto, el punto 8° del Fallo del Laudo ha privado a las Demandantes de que la indemnización fuera evaluada a partir de la fecha en que la evaluación debería haber comenzado

⁵⁹⁷ J. Crawford, *Les Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Introduction, texte y commentaires*, Ed. 2003 Pédone, comentario 4 sobre el artículo 14. Es precisamente la hipótesis inversa, la transferencia de propiedad de los bienes en cuestión la que estaba en juego en el caso *Malhous c/ République Tchèque*, citado por el Tribunal en el Laudo de 8 mayo 2008 (ver para. 609)

⁵⁹⁹ Laudo du 8 mayo 2008, paras. 196 a 229.

según la Constitución chilena⁶⁰⁰, a saber la fecha en que se inicia el acto ilícito continuado. En el caso de CPP S.A. y EPC Ltda., el 11 de septiembre de 1973 -cuando las tropas rebeldes embistieron y se apoderaron de la sede del periódico, de los otros inmuebles, imprentas y todos los demás bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., que mantienen en su poder de forma ininterrumpida hasta ahora.

707. Por otra parte, el acto nulo *ab initio* habiendo comenzado el 11 de septiembre 1973, el punto 8º del Fallo ha privado a las Demandantes de ser indemnizadas por el daño sufrido concediéndoles intereses moratorios sobre las sumas correspondientes al “*damnum emergens*”.

708. En consecuencia, el punto 8 del Fallo ha disminuido de esta manera sustancialmente el *quantum* de la indemnización, impidiendo restaurar la empresa periodística en la situación que era la suya antes del acto de confiscación ilícita de la inversión. de conformidad con los artículos 3, 4 y 5 del API, de la doctrina desarrollada a partir de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la *Factorie de Chorzów*⁶⁰¹ y del artículo 31 del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados.

709. De acuerdo con la doctrina sostenida, entre otras, en la Decisión sobre nulidad *Compañía de aguas del Aconquija s.a. y Vivendi Universal c. República Argentina* (ICSID Case CIRDI No. ARB/97/3):

86. It is settled, and neither party disputes, that an ICSID tribunal commits an excess of powers not only if it exercises a jurisdiction which it does not have under the relevant agreement or treaty and the ICSID Convention, read together, but also if it fails to exercise a jurisdiction which it possesses under those instruments. 65 One might qualify this by saying that it is only where the failure to exercise a jurisdiction is clearly capable of making a difference to the result that it can be considered a manifest excess of power. Subject to that qualification, however, the failure by a tribunal to exercise a jurisdiction given it by the ICSID Convention and a BIT, in circumstances where the outcome of the inquiry is affected as a result, amounts in the Committee's view to a manifest excess of powers within the meaning of Article 52(1)(b).

(IV) EL COSTO DEL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD

710. Como hemos expuesto, la demanda de nulidad del Laudo tal como ha sido formulada por la República de Chile carece de fundamento. De hecho, la República de Chile trata de desviar el funcionamiento de esta institución al interponer una apelación sobre el fondo contra la decisión del Tribunal de arbitraje.

⁶⁰⁰ Ver en particular Memoria de 17 marzo 1999, pp. 4.6.2.7 a 4.6.2.10 ; 4.6.4 a 4.6.4.4.1 ; 4.11.16 (Anexo CN80); Exposición complementaria sobre el fondo del caso de las partes demandantes, de 11 de septiembre de 2002, p. 142 y siguientes (Anexo CN144f). Réplica de 23 de febrero de 2003, ver la sección VIII. (Anexo CN155). Los fundamentos jurídicos del Informe Económico de “Alejandro Arraez&Asociados”», página 70 y ss. (documentos D18 y C225)

⁶⁰¹ *Chorzów Factory Case (Germany v Poland)* (Merits) (1928) PCIJ Rep Ser A No 17, 47.

711. Por este motivo las Demandantes solicitan al Comité *ad hoc* que condene a la República de Chile a soportar la totalidad de los costos del procedimiento de nulidad, tanto los gastos y honorarios de los miembros del Comité *ad hoc* como también todos los costos de CIADI y los asociados con el procedimiento, incluyendo los honorarios de los abogados.

712. Por otra parte, la demanda de nulidad estando por lo menos mal fundada, las Demandantes consideran que los costos derivados de la demanda de su inadmisibilidad y del incidente de suspensión provisional de ejecución del Laudo también deben ser asumidos íntegramente en su totalidad por la República de Chile.

713. En efecto, las Demandantes estaban legitimadas para utilizar los medios legales a su disposición para oponerse al registro de una demanda de nulidad que, además, carece de fundamento, y a la suspensión provisional de la ejecución del Laudo.

(V) CONCLUSIÓN

En consecuencia, habida cuenta que la Demandada ha solicitado la anulación del Laudo en su totalidad⁶⁰², las Demandantes piden respetuosamente al Comité ad-hoc

(1) de conformidad con el artículo 52.3 de la Convención del CIADI, que rechaza la demanda de nulidad formulada por la República de Chile, con la única excepción de aquella parte del punto 8 del Fallo cuyo fundamento figura en los párrafos del Laudo indicados en el párrafo 671 de la presente Contestación, por los motivos siguientes:

(a) según la Constitución de Chile, los decretos confiscatorios dictados en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973 están viciados de nulidad *ab initio*, imprescriptible, de conformidad con los artículos 4, 10 (2), 11, 12, 18, 80 de la Constitución de 1925 y de los artículos 7, 73 de la de 1980, tal como es aplicada por las jurisdicciones internas, a constatar *ex officio* en virtud del artículo 6, apartados 1 y 2, y del artículo 7, Sección 3 de la Constitución de 1980;

(b) el Laudo ha incumplido la obligación de aplicar los artículos 2.2; 3.1; 4.1; 5; 7; 10.2; 10.4 del API y de ejercer su jurisdicción sobre el mantenimiento, después de la entrada en vigor del API, de la disolución de CPP S.A. y EPC Ltda. y la transferencia de sus bienes al Estado, impuestas en aplicación de los decretos 77 y 1726 de 1973 por el Decreto 165 de 1975, estando éste viciado de nulidad *ab initio, ex officio*, imprescriptible, según dichos artículos de la Constitución chilena, precisamente por haber sido dictado por esa vía, nulidad bien real cuando el API ha entrado en vigor e ininterrumpida hasta el momento;

(c) el Laudo ha incumplido en términos absolutos la obligación de aplicar los artículos 4; 10(10); 11; 12; 18; 80 de la Constitución de 1925 y los artículos 7, 73 de la de 1980, a la Demanda de arbitraje, de declarar contraria al API, nula y de ningún efecto *ab initio*, la requisa, confiscación de los bienes, derechos y créditos de CPP S.A. y EPC

⁶⁰² Pp. 560-566 del Memorial de 10 abril 2010.

Ltda., así como la disolución de estas, mantenidas y continuadas después de la entrada en vigor del API en virtud del Decreto confiscatorio 165 de 1975, dictado en aplicación de los decretos 77 y 1726 de 1973;

d) el Laudo incurre en la causa de nulidad del artículo 52(1)(b) de la Convención en los párrafos indicados en el párrafo 671 del presente Memorándum y la sola parte correspondiente del punto 8º del dispositivo que tiene su fundamento en dichos párrafos y rechaza la pretensión de las Demandantes durante el arbitraje, tal como se especifica en el anterior párrafo (b);

(2) anular parcialmente, por extralimitación manifiesta de facultades (artículo 52(1)(b) de la Convención), el punto 8º del Fallo del Laudo solamente en lo que se refiere al punto (1) anterior, a saber, los párrafos del Laudo indicados en el párrafo 671 de la presente Contestación, que también deben ser anulados;

(3) levantar la suspensión provisional de la ejecución de los puntos 1 a 7 del Laudo;

(4) condenar a la República de Chile a soportar los costos de este procedimiento de nulidad, de los incidentes relativos a su admisibilidad y a la suspensión provisional de la ejecución del Laudo, incluidos los gastos y honorarios de los Miembros del Comité *ad hoc*, los gastos por la utilización de las instalaciones del CIADI, los gastos de traducción y honorarios profesionales de estas Partes, de los abogados, peritos y otras personas llamadas a comparecer ante el Comité *ad-hoc*, o, subsidiariamente, los gastos del procedimiento de nulidad, de los incidentes sobre su admisibilidad y la suspensión provisional de la ejecución del Laudo, y a pagar las cantidades correspondientes a toda otra condena que el Comité *ad hoc* considere justa y equitativa.

Madrid, 15 de octubre 2010

Por las Demandantes,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. Javier', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

LISTA DE DOCUMENTOS ANEXOS ⁶⁰³

No	Descripción
CN "A"	El <i>Memorial for annulment</i> reposa en 19 de los documentos objetados en la Demanda Incidental de 23 de febrero de 2003 (documento CN154)
CN "B"	El <i>Memorial for annulment</i> reposa en 40 otros documentos que son objeto de objeción o reserva
CN « C »	Decisiones de los Comités <i>ad hoc</i> del CIADI sobre las demandas de nulidad
CN 01	1906-08-13 Nacionalidad- Convención de Río de Janeiro, vigente
CN 02	1925-09-18 Constitución de Chile, versión vigente en diciembre de 1970 y hasta su derogación por la Constitución de 1980. Separación de Poderes
CN 03	1935-11-05 Sentencia sobre la transmisión de la propiedad de las acciones de una S. A. mediante entrega del título y del correspondiente traspaso firmado. Doctrina vigente.
CN 04	1958-05-24 Nacionalidad- Convenio de Doble Nacionalidad España-Chile, vigente
CN 05	1960-04-04 Inversión- Estatuto del Inversionista (DFL 258-1960), derogado en el DL 600 de 11-07-1974
CN 06	1962 DE CASTRO La Nationalité la double nationalité la supra-nationalité
CN 06 bis	1964-07-07- Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República de Chile, vigente
CN 07	1971-06-25 Inversión Decisión 24 del Grupo de Cartagena Decreto N° 482-1971, no es <i>self-executing</i>
CN 08	1972-04-06 Poderes a favor del Sr. Pey otorgados por D. Darío Sainte-Marie
CN 09	1972-05-13 Acuerdo de compra-venta de la totalidad de CPP SA entre los Sres. Pey y Darío Sainte-Marie
CN 10	1972-09-29 Poder al Sr. Pey para disponer libremente de las acciones de D. Darío Sainte-Marie en EPC Ltda.
CN 11	1972-10-02 Modificación del acuerdo de compra de CPP SA. por el Sr. Pey
CN 12	1972-10-03 Pago de 750.000 US\$ por el Sr. Pey a D. Darío Sainte-Marie
CN 13	1972-11-27 Sr. Pey transfiere a CPP S.A. las acciones del Sr. Sainte-Marie en EPC Ltda.
CN 14	1972-11-29 Nacionalidad- Resolución de la DGRN: Recuperación de nacionalidad española por denegación del pasaporte. Doctrina vigente
CN 15	1972-12-12 Sr. Pey modifica los Estatutos de EPC Ltda.
CN 16	1973-10-13 Decreto Ley 77- Declara ilícitos y disuelve partidos políticos y confisca sus bienes (derogado por la Ley 19.047 de 14 febrero 1990 (art. 8)
CN 17	1973-12-03 Decreto 1726- Reglamento del DL 77 de 1973, derogado por la Ley 19.047 de 14 febrero 1990
CN 18	1974-06-05 Decisión 24- Acta final de la Comisión del Acuerdo de Cartagena XIII Período de sesiones
CN 19	1974-07-11 Inversión - Decreto-Ley 600 Estatuto de la inversión extranjera, versión original

⁶⁰³ Todos los documentos obran en el expediente arbitral

CN 20	1974-09-08 Decisión 24- Informe de la Junta sobre las disposiciones legales para su aplicación tomadas por los Estados miembros
CN 21	1974-09-20 Decisión 24- Acta final de la Comisión del Acuerdo de Cartagena- XV Período de sesiones
CN 22	1974-10-04 Nacionalidad española de Sr. Pey- Certificado del Consulado de España
CN 23	1974-11-08 Certificado del Departamento de Sociedades Anónimas sobre las acciones de CPP S.A.:
CN 24	1975-02-10 Confiscación- Decreto 165 confisca CPP S.A. y EPC Ltda. en aplicación del Decreto 77 de 1973 (derogado por la Ley 19.047 de 1990)
CN 25	1976-08-12 La esposa repudiada de Sr. Sainte-Marie levanta el inventario de las propiedades de éste. No figura CPP SA ni EPC Ltda.
CN 26	1976-10-30 Decisión 24- Acta final de la Comisión del Acuerdo de Cartagena XX Período de sesiones
CN 27	1977-01-24 Nacionalidad española de la hija de Sr. Pey, Natalie
CN 28	1977-05-25 Testamento de Sr. González. No figuran CPP SA ni EPC Ltda.
CN 29	1977-11-25 Decreto 1200 confisca todos los bienes de Victor Pey en aplicación del Decreto 77 de 1973
CN 30	1979-02-27 Nacionalidad-Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado: un español puede renunciar a la doble nacionalidad chilena. Doctrina vigente.
CN 32	1980 Constitución de Chile (según versión modificada en 2005, última modificación el 10-01-2008). Separación de Poderes.
CN 33	1984-11-04 Sentencia de la Corte Apelaciones Santiago sobre transmisión de acciones de una S.A. Doctrina vigente
CN 34	1985-04-16 Testamento y partición hereditaria de D. Darío Sainte-Marie. No figuran CPP SA ni EPC Ltda.
CN 35	1988-07-25 Nacionalidad- Sentencia Corte Suprema de Chile: denegar pasaporte = retiro de la nacionalidad chilena
CN 36	1989-10-31 Nacionalidad- Sentencia Corte Suprema Chile – asimila la denegación del pasaporte al desconocimiento de la nacionalidad chilena. Doctrina vigente.
CN 37	1990- VIRGOS-SORIANO: « Nationality and Double Nationality. Principles in Spanish Private International Law System » : carácter voluntario de los beneficios del sistema de doble nacionalidad ibero-americano, publicado en <u>Nation und Staat im Internationalen Privatrecht</u> , Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1990.
CN 38	1991-01-05 Decreto 873 incorpora la Convención Americana sobre Derechos Humanos al sistema legal de Chile
CN 38g	1991-06-03. Mensaje del Jefe del Estado al Congreso Nacional de Chile sobre la legitimidad activa y la propiedad de las personas jurídicas y físicas afectadas por los decretos confiscatorios dictados en aplicación del Decreto 77 de 1973
CN 39	1991-09-04 Sr. González -Inventario <i>post-mortem</i> de su masa hereditaria. CPP S.A. y EPC Ltda. no figuran en el mismo.
CN 40	1991-10-02 Acuerdo para la Protección de las Inversiones entre España y Chile (API), vigente
CN 41	1991-11-27 Sentencia CS de Chile sobre la transmisión de acciones de una S.A. Doctrina vigente
CN 42	1993-01-08 Nacionalidad Sentencia CS Chile Denegación de pasaporte = desconocimiento de la nacionalidad. Doctrina vigente
CN 44	1993-03-19 Nacionalidad Sentencia CS Chile Un chileno por naturalización puede renunciar a nacionalidad chilena. Doctrina vigente
CN 45	1994-09-05 Nacionalidad adquisición-Decisión de la DGRN- Efecto declarativo de la inscripción en el Registro Civil. Doctrina vigente

CN 46	1995-05-05 CPP S.A. no ha sido disuelta en 1975- Comunicación de la Superintendencia de Valores y Sociedades, vigente.
CN 47	1995-05-29 Confiscación. Decisión judicial firme de restitución al Sr. Pey de los títulos de propiedad de CPP S.A. y EPC Ltda.
CN 48	1995-09-06 M Pey pide al Presidente de Chile la restitución de su inversión confiscada en aplicación del Decreto 77 de 1973
CN 48b	1995-10-04 Demanda judicial del Sr. Pey para la restitución de imprenta Goss. Ejercita una acción civil de depósito necesario.
CN 49	1995-11-30 Respuesta negativa del Gobierno chileno a la petición del Sr. Pey de restitución de la inversión confiscada. Comienzo de la controversia
CN 50	1996-01-10 Confiscación- V. Pey reitera su petición al Presidente de Chile del 6 de septiembre de 1995
CN 51	1996-04-17 Contestación del CDE a la Demanda de restitución de la imprenta GOSS. Reconoce la propiedad del Sr. Pey sobre las acciones de CPP SA y EPC Ltda.
CN 52	1996-11-27 Nacionalidad- Consulado de España comunica que la Junta Militar había expulsado al Sr. Pey de Chile
CN 53	1996-12-10 V. Pey comunica al Dep. Extranjero de Min. del Interior de Chile que no es beneficiario de la CDN
CN 54	1997-01-07 Nacionalidad V. Pey actualiza el Registro Civil español en el Consulado de España en Santiago de Chile
CN 55	1997-01-13 Confiscación- Sentencia 21 Juzgado de Santiago: nulidad <i>ab initio</i> del Decreto que confisca los bienes del Sr. Pey en aplicación del Decreto 77 de 1973
CN 56	1997-05-22 Nacionalidad- España reconoce que V. Pey perdió la doble nacionalidad chilena
CN 57	1997-07-07 Nacionalidad- Nota Verbal de España a Chile: V. Pey ha perdido la doble nacionalidad
CN 58	1997-09-16 Nacionalidad-V. Pey manifiesta expresa renuncia a la doble nacionalidad chilena
CN 59	1997-11-07 Demanda de arbitraje de D. Víctor Pey y la Fundación española Presidente Allende depositada en el CIADI
CN 60	1997-11-20 Confiscación- Sentencia Corte Suprema de Chile: nulidad <i>ab initio</i> del decreto confiscatorio adoptado en aplicación del Decreto 73 de 1973. Doctrina vigente.
CN 61f	1997-11-24 Confiscación- Sentencia Corte de Apelaciones Santiago: nulidad de derecho público de Decreto confiscatorio dictado en aplicación del Decreto 77 de 1973 (aportada por la Demandada sin traducción). Doctrina vigente.
CN 62	1998-03-12 Confiscación- Sentencia sobre Sociedad editora de Diario COLOR anula <i>ab initio</i> decretos adoptados en aplicación del Decreto 77 de 1973. Doctrina vigente.
CN 63	1998-04-27 Confiscación- Sentencia anula <i>ab initio</i> decretos adoptados en aplicación del Decreto 77 de 1973. Doctrina vigente.
CN 64	1998-06-25- Ley 19.568 de restitución o indemnización de bienes confiscados en aplicación del Decreto 77 de 1973 (aportada por la Demandada sin traducción). Doctrina vigente.
CN 65	1998-07-07 Nacionalidad- renuncia del Sr. Pey a la chilena-Nota Verbal de España a Chile
CN 66	1998-07-21 Confiscación- Corte Suprema de Chile anula <i>ab initio</i> decretos adoptados en aplicación del Decreto 77 de 1973. Doctrina vigente.
CN 67	1998-07-29 Chile nombra dos árbitros chilenos, uno de ellos el Sr. Witker (original en inglés)
CN 68	1998-07-29 Chile nombra a dos árbitros chilenos, uno de ellos el Sr. Witker (esp.)
CN 69	1998-07-31 Nacionalidad- CIADI pide la suya al Sr. Witker
CN 70	1998-07-31 Nacionalidad- Sr. Witker es chileno. Carta de las Demandantes (fr.)

CN 71	1998-08-04 Nacionalidad- Ficha de Sr. Pey en el Registro Civil de Chile: “ <i>el Sr. Pey ha renunciado a la nacionalidad chilena y es extranjero</i> ” (extracto)
CN 72	1998-08-04 Nacionalidad- V. Pey renunció a la chilena comunica España a Chile
CN 73	1998-08-05 Nacionalidad- El CIADI pregunta al Sr. Witker si tiene también la chilena
CN 74	1998-08-11 Nacionalidad Sr. Witker informa al CIADI que no tiene la nacionalidad de Chile
CN 76f	1998-08-12 Nacionalidad- Sr. Witker es chileno –Carta de las Demandantes al CIADI
CN 77	1998-08-28 Chile recusa al árbitro Van den Berg
CN 78f	1998-08-28 Nacionalidad –Carta de las Demandantes al CIADI – Sr. Witker tiene la nacionalidad de Chile
CN 79	1998-11-18 Nacionalidad V. Pey- España reitera a Chile que V. Pey ha renunciado a la nacionalidad chilena
CN 80	1999-03-17 Memoria de las Demandantes sobre la competencia y el fondo
CN 81	1999-04-22 ASINSA Escrituras de constitución y estatutos (creada para beneficiarse de la futura Decisión 43 de 28-04-2000)
CN 82	1999-04-27 ASINSA. Cesión de derechos a su favor de la Sucesión González por 4.125US\$
CN 83	1999-05-19 La Demandada comunica al Tribunal la puesta en marcha de la operación hacia la Decisión 43 (esp.).
CN 84	1999-06-11 Confiscación- S. de la Corte Apelaciones de Santiago-Nulidad <i>ab initio</i> del Decreto en aplicación de Decreto 77 de 1973- Caso de la Sociedad propietaria de la Imprenta Horizonte. Doctrina vigente
CN 85	1999-06-24 Carta de las Demandantes al Ministerio de Tierras y Bienes Nacionales de Chile sobre la inaplicabilidad de la Ley 19568 de 1998 a los bienes confiscados a Victor Pey.
CN 86	1999-06-28 ASINSA pide una indemnización para el Sr. Venegas de 1.347.078 US\$
CN 87	1999-06-28 ASINSA pide una indemnización para la Sucesión González de 2.456.820US\$
CN 88	1999-07-20 Memorial de incompetencia de la República de Chile
CN 89	1999-08-02 Carta de las Demandantes al CIADI sobre la obstrucción de Chile al arbitraje
CN 90	1999-09-18 Contestación de las Demandantes al Memorial sobre la incompetencia del Tribunal
CN 91f	1999-12-27 Réplica de la República de Chile sobre la competencia, versión en francés
CN 92	1999-12-30 Confiscación- Sentencia Corte Apelaciones de Santiago. Nulidad de derecho público de decreto adoptado en aplicación de Decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 92 bis	2000-01-10 Nacionalidad-Resolución del Juez del Registro Civil de notificar a Chile el domicilio del Sr. Pey en Madrid en las circunstancias de 1974.
CN 93	2000-01-19 Nacionalidad- Sentencia Corte Suprema-Está prohibido al Registro Civil alterar la inscripción de la nacionalidad sin el consentimiento del interesado o mandato judicial. Doctrina vigente.
CN 94	2000-01-24 Confiscación. Sentencia Corte Suprema de Chile: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente.

CN 95	2000-02-07 Dúplica de las Demandantes sobre la competencia
CN 96F	2000-05-05 Vista oral- Respuesta a las 5 preguntas del Tribunal de arbitraje
CN 97	2000-05-16 Las Demandantes piden que el Tribunal les respete el derecho de defensa
CN 98	2000-05-17 Confiscación- Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Sociedad propietaria de Imprenta Horizonte. Doctrina vigente.
CN 99	2000-05-22 Las Demandantes piden que el Tribunal les respete el derecho a ser oídos
CN 100	2000-06-01 Confiscación- Sentencia Corte Suprema Chile: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 101	2000-05-31 Las Demandantes comunican al Tribunal que son reducidas a indefensión
CN 102	2000-06-21 Disolución-confiscación. Sociedad editora de Diario COLOR Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 103	2000-06-21 (2) Confiscación Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 104	2000-06-21(3) Confiscación Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 105	2000-07-10 Confiscación Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 106	2000-07-18 (1) Confiscación- Sentencia declara nulidad <i>ab initio</i> de decretos de confiscación de bienes del Sr. Pey en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 107	2000-07-18 (2) Confiscación- Sentencia de Corte Suprema nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 108	2000-07-18 (3) Confiscación- Sentencia Corte Suprema - nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 109	2000-07-18 (4) Confiscación - Sentencia Corte Suprema - nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 110	2000-07-25 Decisión 43: Carta de las Demandantes al Contralor General de la República de Chile
CN 111	2000-07-28 Carta de las Demandantes al Ministro de Bienes Nacionales sobre la Decisión 43 de 28-04-2000
CN 112	2000-08-31 Sentencia Corte Suprema de Chile: venta de acciones de S.A.. Doctrina vigente.
CN 113	2000-12-13 Confiscación Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 114	2000-12-18 Decisión 43. La Demandada comunica que la suspensión-anulación ha sido solicitada por las Demandantes al Contralor General
CN 115	2001-01-04 Las Demandantes piden al Tribunal d arbitraje ser oídos en cuanto a la carta de la Demandada de 18-12-2000
CN 117	2001-01-19 Nacionalidad. Sentencia de Corte Suprema de Chile sobre su pérdida. Doctrina vigente.
CN 118	2001-02-19 Nacionalidad. Sentencia. Sr. Pey tiene la nacionalidad española efectiva y exclusiva desde el 15 de abril de 1977
CN 119	2001-02-28 El Presidente del Tribunal de arbitraje comunica a las partes que el procedimiento no está cerrado
CN 120	2001-03-08 El Tribunal de arbitraje no respeta el derecho de defensa de las Demandantes –Reiteración

CN 120 bis	2001-03-12 Petición de las Demandantes al Sr. Rezek de renunciar a presidir el Tribunal de arbitraje
CN 121	2001-03-16 El Sec. General del CIADI acepta la renuncia del Sr. Rezek al Tribunal de arbitraje
CN 121bis	2001-04-23- Petición de medidas provisionales respecto de la Decisión 43
CN 122	2001-10-02 Decisión 43. Resolución de 1er Juzgado Civil sobre conflicto de jurisdicción con la Contraloría. Rechaza petición de los Demandantes
CN 122e	2001-04-02 Nacionalidad. Un chileno por naturalización puede recuperar su nacionalidad exclusiva de origen. Sentencia Corte Apelaciones de Valparaíso y de 2001-06-13 de la Corte Suprema confirmándola. Doctrina vigente.
CN 123f	2001-05-01 CIADI informa que el anterior Tribunal no ha adoptado ninguna decisión
CN 124f	2001-05-04 CIADI : Informe-registro de los procedimientos en el caso CIADI ARB-98-2
CN 125	2001-06-03 Artículo de prensa sobre la propiedad de CPP SA prohibido publicar en el diario "La Nación" (Santiago) por el Gobierno de Chile
CN 127	2001-06-15 Imprenta GOSS. Petición del Fisco ante el 1er Juzgado Civil de Santiago
CN 128	2001-09-25 Decisión sobre la petición de medidas cautelares respecto de la Decisión 43
CN 129	2001-06-17 Artículo censurado por el Gobierno de Chile sobre la propiedad de CPP S.A.
CN 130	2001-06-21 Decisión 43-Vista oral sobre la petición de medidas provisionales (fr.)
CN 131	2001-10-02 Decisión 43- Resolución de 1er Juzgado Civil sobre conflicto de jurisdicción
CN 132	2001-10-29 Vista oral sobre la competencia. Transcripción (fr.)
CN 133	2001-10-30 Vista oral sobre la competencia. Transcripción (fr.)
CN 133bis	2002-05-08 Decisión del Tribunal de arbitraje uniendo la cuestión de competencia a la de fondo
CN 134	2002-05-14 Confiscación- Sentencia Corte Suprema: caso Pey c Fisco, declara nulidad <i>ab initio</i> de decretos de confiscación de bienes del Sr Pey en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 136	2002-05-20 Demandantes proponen prueba documental y de expertos
CN 137	2002-05-22 Decisión 43- Informe de las Demandantes al Contralor sobre ilegalidad de la Decisión 43
CN 138	2002-07-02 Decisión 43: Corte Suprema inadmite recurso de las Demandantes
CN 139	2002-07-06 Decisión 43: Recurso de reposición de las Demandantes ante Corte Suprema
CN 140	2002-07-29 Decisión 43: Recurso de las Demandantes contra Res. de Contralor de 24-07-2002
CN 141	2002-08-03 Decisión 43: Recurso de amparo constitucional de las Demandantes frente Resolución de Contralor de 27-07-2002
CN 142	2002-08-06 Decisión 43 Inadmisión de Recurso de amparo de las Demandantes frente a Resolución de Contralor interpuesto el 3-08-2002
CN 143f	2002-09-11 Informe complementario de las Demandantes sobre la competencia del Tribunal de arbitraje

CN 144f	2002-09-11 Informe complementario de las Demandantes sobre el fondo del asunto
CN 145	2002-09-11 Cuadro cronológico sobre la competencia y el fondo del procedimiento de arbitraje
CN 146	2002-10-14 Decisión 43: Contralor inadmite el recurso de las Demandantes
CN 147	2002-11-04 Decisión 43: Demanda complementaria de arbitraje de las Demandantes
CN 148	2002-11-12 Traducción por las Demandantes de documentos presentados por Chile a petición del Tribunal de arbitraje
CN 149f	2002-12-03 Resolución procesal No 10 sobre la presentación de documentos
CN 150	2002 Nacionalidad - CEA (J L.): Derecho constitucional chileno Cap. V
CN 151	2003-02-12 Nacionalidad. Dictamen Araya sobre Informe Nogueira
CN 152	2003-02-19 Nacionalidad. Prof. Fernando Mariño, Informe
CN 153	2003-02-20 La transferencia de las acciones de CPP SA Opinión de D. Victor Araya
CN 154	2003-02-23 Demanda incidental de las Demandantes
CN 155	2003-02-23 RÉPLICA de las Demandantes sobre la competencia y el fondo
CN 156f	2003-02-23 Relación de anexos presentados por Chile en 2001-2003 objetados por las Demandantes
CN 157	2003-05-03 Vista oral sobre la competencia y el fondo, transcripción en francés (1)
CN 158	2003-05-04 Vista oral sobre la competencia y el fondo, transcripción en francés (2)
CN 159	2003-05-05 Vista oral sobre la competencia y el fondo, transcripción en francés (3)
CN 160	2003-05-05 Cronología sobre el fondo y la competencia –doc. D21
CN 161	2003-05-05 Nota de la vista del 3 al 5 de mayo de 2003
CN 162	2003-05-16 Resolución procesal N° 12
CN 164	2004-01-21 Confiscación- Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de Decreto confiscatorio de Radio del Sur Sociedad Ltda. en aplicación del Decreto 77 de 1973.Doctrina vigente.
CN 165	2004-08-31 Petición de las Demandantes de conocer la fecha en que se comunicará el Laudo
CN 167	2005 Nacionalidad -Cámara de Diputados de Chile: REFORMAS CONSTITUCIONALES
CN 168	2005 Nacionalidad NOGUEIRA (H) Consideraciones sobre la reforma de 2005 respecto del Capítulo II de la Constitución
CN 169	2005 Nationalité- Senado Chile -Antecedentes de la reforma constitucional de 2005
CN 170	2005 Nacionalidad- Senado Chile Historia y tramitación. REFORMAS
CN 171	2005-06 <i>Final draft of the award of the President of the Tribunal</i> (depositado en el Centro en junio de 2005)

CN 172	2005-08-23 (Golpe 1) Chile recusa el Tribunal de arbitraje en base a una pretendida "incapacidad" de sus miembros. Chile no desvela que conoce el proyecto de sentencia
CN 173	2005-08-26 (Golpe 2) Sr. Leoro comunica su dimisión al Centro. No desvela que ha comunicado a Chile el contenido del proyecto de sentencia
CN 174	2005-09-02 Carta del Prof. Lalive al Secretario General del CIADI. Se opone tanto a la recusación del Tribunal como a la dimisión del Sr. Leoro. Señala que " <i>todo parece indicar que la República de Chile había sido informada sobre el contenido del proyecto final del Laudo</i> "
CN 175	2005-09-05 Oposición de las Demandantes al derrocamiento del Tribunal de arbitraje
CN 176	2005-09-06 (Golpe 3) Carta del Sr. Leoro al CIADI. No indica que ha informado a Chile del contenido del proyecto de sentencia del Tribunal, lo que sigue ocultado a los otros miembros del Tribunal y a las Demandantes
CN 177	2005-09-08 Comunicación del Sec. General del CIADI sobre los temas evocados durante la reunión <i>ex parte</i> del 2 de septiembre con una alta delegación de Chile, omitiendo que Chile había indicado en ella tener conocimiento del contenido del proyecto de sentencia depositado por el Presidente del Tribunal
CN 177 bis	2005-09-11 Las Demandantes piden que el CIADI respete los artículos 57-58 del Convenio y las Reglas de arbitraje 9, 8(2) y 10(1)
CN 178	2005-09-08 Nacionalidad- Judgment <i>Case Yean and Bosico Children v Dominican Republic</i> - Inter American Court of Human Rights. Un Estado miembro de este Convenio no puede prohibir que una persona cambie su nacionalidad
CN 178 bis	2005-09-14 Respuesta del CIADI a la carta de las Demandantes del 8-09-2005
CN 179	2005-09-16 (Golpe 4) Carta del Ministro de Economía al Secretario General del CIADI. Omite que Chile tiene conocimiento del contenido del proyecto de sentencia
CN 180	2005-09-19 Memorándum de las Demandantes sobre la mala fe procesal de Chile
CN 180 bis	2005-09-19 Las Demandantes solicitan al CIADI aplicar el art. 48(1) del Convenio y desestimar la recusación
CN 180 ter	2005-09-30 Las Demandantes desarrollan su oposición a la recusación del Tribunal de arbitraje
CN 181	2005-10-04 Carta del Prof. Lalive al Sr. Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, rechazando la petición de recusar al Tribunal. La ruptura de la confidencialidad de las deliberaciones sigue oculta para las Demandantes y la mayoría del Tribunal de arbitraje
CN 182	2005-10-07 (Golpe 5) Sr. Leoro a Sr. Presidente del Consejo Administrativo. Sigue ocultando que ha desvelado a Chile el contenido del proyecto de sentencia
CN 183	2005-10-07 Juez Bedjaoui al Secretario General: se opone a la petición de recusación del Tribunal y a la dimisión del Sr. Leoro. El ex Presidente de la Corte Internacional de Justicia pide que informe al Tribunal y a todas las partes del contenido de la reunión <i>ex parte</i> con Chile el 2 de septiembre
CN 184	2005-10-23 (Golpe 6) Sr Leoro al Sr. Presidente del Consejo Administrativo. Sigue ocultando que ha desvelado el contenido del proyecto de sentencia.
CN 185	2005-11-08 (Golpe 7) El Ministro de Economía al Sec. General del CIADI. Omite que Chile conoce el contenido del proyecto de sentencia. La ruptura de la confidencialidad de las deliberaciones sigue ocultada a las Demandantes y a la mayoría del Tribunal de arbitraje

CN 186	2005-11-17 Observaciones del Prof. Lalive al Sr. Presidente del Consejo Administrativo sobre las afirmaciones del Sr. Leoro y de los abogados de Chile en sus cartas de 23 de octubre y 17 de noviembre de 2005. Sigue sin ser informado de la quiebra por Chile y el Sr. Leoro de la confidencialidad de las deliberaciones
CN 187	2005-11-28 Juez Bedjaoui al Secretario General del CIADI sobre las afirmaciones del Sr. Leoro y los abogados de Chile en sus cartas de 23 de octubre y 17 de noviembre de 2005. Sigue sin conocer que el secreto de las deliberaciones ha sido violentado
CN 188	2005-12-02 Sec. General del CIADI responde a la carta del Juez Bedjaoui de 7 de octubre que durante la reunión <i>ex parte</i> del 2 de septiembre de 2005 la Alta Delegación de Chile había afirmado que el Sr. Leoro les había dado a conocer el tenor de las reuniones de trabajo a puerta cerrada del Tribunal de arbitraje y del contenido del proyecto de sentencia depositado en el CIADI
CN 189	2005-12-05 Prof. Lalive al Secretario General del CIADI: en 2004 no había sido adoptado Laudo alguno
CN 190	2005-12-07 Comentario del Juez Bedjaoui al Secretario General del CIADI sobre las afirmaciones del Sr. Leoro sobre el trabajo del Tribunal de arbitraje a puerta cerrada
CN 191	2005-12-16 (Golpe 7) Ministro de Economía al Sec. General del CIADI: reconoce que el Sr. Leoro había comunicado a Chile el proyecto de sentencia del Tribunal
CN 192	2005-12-16 (Golpe 8) Sr. Leoro al Secretario General del CIADI: reconoce haber comunicado a Chile el proyecto de sentencia del Tribunal
CN 193	2005-12-22 (Golpe 9) Ministerio de Economía al Sec. General del CIADI
CN 194	2006-01-02 Comentario del Juez Bedjaoui al Secretario General del CIADI sobre las cartas de Chile y del Sr. Leoro
CN 195	2006-01-15 (Golpe 10) Sr Leoro al Secretario General del CIADI
CN 196	2006-01-19 Juez Bedjaoui al Secretario General del CIADI
CN 197	2006-01-23 Recomendación del Secretario General del CIADI al Sr. Presidente del Consejo Administrativo es inminente.
CN 198	2006-02-13 Comunicación del Secretario General <i>ad interim</i> del CIADI
CN 199	2006-02-21 El Tribunal ha sido derrocado
CN 200	2006-03-02 Claimants letter to the President of the Administrative Council
CN 200 bis	2006-03-07 Respuesta del Secretario General <i>ad interim</i> del CIADI a la carta de las Demandantes del 02-03-2006
CN 201	2006-03-09 La recusación no ha respetado el debido proceso
CN 202	2006-03-20 La recusación no ha respetado el debido proceso
CN 202 bisf	2006-03-22- Respuesta del CIADI a las Demandantes
CN 203f	2006-04-25 El Tribunal reprueba la dimisión del Sr. Leoro
CN 204a	2006-05-26 (Golpe 11) Chile recusa a la Prof. Brigitte Stern
CN 204e	2006-05-26 Las Demandantes se oponen a la recusación de la Sra. Stern
CN 205	2006-05-30 Claimants reject Prof. Stern's disqualification by Chile

CN 206	2006-06-29 Claimants reject Prof. Gaillard's disqualification by Chile
CN 207	2006-07-03 Claimants oppose Prof. Gaillard disqualification by Chile
CN 208	2006-10-24 Resolución procesal N° 13
CN 209	2006-11-22 Resolución procesal N° 14
CN 210	2006 Nacionalidad Reforma constitucional de 2005. Opinión de los prof. Aviles, Quinzio Figueredo y Rivera Neumann
CN 211	2007-01-12 La vista oral del 15 de enero de 2007 y la intervención del Presidente del Tribunal Constitucional de Chile
CN 212f	2007-01-15 Nacionalidad y Constituciones de Chile : 1925-1980-1989-2005
CN 213	2007-01-15 Vista oral de 15 de enero de 2007, transcripción
CN 214	2007-01-16 Vista oral de 15 de enero de 2007, transcripción
CN 215	2007-07-18 Decisión 43- El Tribunal pide a las partes el monto concedido por Chile
CN 216	2007-07-19 Decisión 43- Las Demandantes comunican el monto concedido por Chile
CN 217	2007-07-20 Decisión 43- Chile se reserva derecho a responder sobre el monto concedido
218	2007-10-03 Decisión 43- El Tribunal concede un nuevo plazo a Chile para comentar el cálculo de las Demandantes sobre la indemnización pagada
CN 219	2007-10-18 Decisión 43- La Demandada comunica la indemnización concedida
CN 219bis	2007-10-24 Chile pide ampliar plazo para presentar justificantes del monto oficial de la indemnización concedida
CN 220	2007-10-29 Las Demandantes exponen su reserva al monto que la Demandada ha atribuido el 18-10-07
CN 221	2007-11-10 Decisión 43- La Demandada comunica los montos oficialmente concedidos por Chile
CN 222	2007-11-10 Decisión 43 Documento 01 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 223	2007-11--10 Decisión 43 Documento 02 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 224	2007-11--10 Decisión 43- Documento 12 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 225	2007-11--10 Decisión 43- Documento 13 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 226	2007-11--10 Decisión 43- Documento 14 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 227	2007-11--10 Decisión 43- Documento 15 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 228	2007-11--10 Decisión 43- Documento 16 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 229	2007-11--10 Decisión 43- Documento 17 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 230	2007-11--10 Decisión 43- Documento 05 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 231	2007-11--10 Decisión 43- Documento 11 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile

CN 232	2007-11--10 Decisión 43- Documento 18 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 233	2007-11--10 Decisión 43- Documento 03 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 234	2007-11--10 Decisión 43- Documento 04 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 235	2007-11--10 Decisión 43- Documento 06 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 236	2007-11--10 Decisión 43- Documento 07 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 237	2007-11--10 Decisión 43- Documento 08 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 238	2007-11--10 Decisión 43- Documento 09 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 239	2007-11--10 Decisión 43- Documento 10 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 240	2007-11--10 Decisión 43- Documento 19 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 240 bis	2007-11-09 Decisión 43- La Demandada responde a la objeción de las Demandantes del 29 de octubre sobre el monto de la indemnización pagada
CN 241e	2008-05-08 Laudo arbitral
CN 242	2008-05-09 Chili- Chile-Ministerio de Economía-Resolución sobre la corrección y errores de escritura y numéricos en los Decretos del Presidente de Chile
CN 243	2008-05-26 Víctor Pey solicita un permiso de residencia en Chile
CN 244	2008-06-02 Demanda de revisión del Laudo arbitral de 8 de mayo de 2008
CN 245	2008-11-03 Procedimiento de revisión- Réplica de las Demandantes a la Contestación de Chile
CN 246	2009-03-10 Procedimiento de revisión- Vista oral, transcripción
CN 247	2009-03-11 Procedimiento de revisión- Vista oral, transcripción
CN 248f	2009-05-25 Sentencia Corte Suprema de Chile- Aplicación directa del Derecho Internacional consuetudinario (extractos en francés). Doctrina en vigor
CN 248	2009-05-25 Sentencia Corte Suprema de Chile- Aplicación directa del Derecho Internacional consuetudinario (texto completo en español)
CN 249	2009-11-18 Procedimiento de revisión- Decisión sobre la Demanda de revisión del Laudo de arbitraje de 8 mayo 2008
CN 250	2010-05-04 Procedimiento de nulidad - <i>Decision on Admissibility</i> de la <i>Request for Annulment</i> del Laudo arbitral
CN 251	2010-06-07 Procedimiento de nulidad- Primera designación por el Agente de Chile de sus representantes en el procedimiento de nulidad
CN 252	2010-06-07 Procedimiento de nulidad- Complemento a 1a designación por el Agente de Chile de sus representantes en el procedimiento de nulidad
CN 253	Nationalité- Carol BATCHELOR (Consejero legal de las NN.UU. en materia de apatridia y asuntos relativos a la nacionalidad, Alto Comisario de las NN.UU. para los refugiados): « <i>Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status</i> », <i>International Journal of Refugee Law</i> , vol. 10, num. 1/2, 1998
CN 254	Nacionalidad del Sr. Pey -DOMICILIO LEGAL, RESIDENCIA y PASAPORTES

CN 255	Nacionalidad- Registro Civil – Ley chilena
CN 256	Nacionalidad- Registro Civil – Ley y Reglamento de España

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES**

**VICTOR PEY CASADO Y FUNDACIÓN ESPAÑOLA
PRESIDENTE ALLENDE CONTRA LA REPÚBLICA DE CHILE**

Caso N° ARB/98/2/N

**RESPUESTA A LA DEMANDA DE NULIDAD
DEL LAUDO DE 8 DE MAYO DE 2008**

que las partes Demandantes someten al Comité *ad hoc*.

Presentada por el Dr. Juan E. Garcés (Garcés y Prada, Abogados, Madrid), representante de las partes Demandantes, con la colaboración de los letrados Me Carole Malinvaud, Me. Alexandra Muñoz (Gide, Loyrette, Nouel, Paris), Mr. Samuel Buffone (BuckleySandler LLP, Washington D.C.).

Washington, 15 de octubre de 2010

(I) LA EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE	5
(II) LA DEMANDA DE NULIDAD DE LA REPÚBLICA DE CHILE CARECE DE FUNDAMENTO	15
1. La presentación adoptada por los inversores españoles	15
2. Los fundamentos de la nulidad relativos a la conducción del procedimiento de arbitraje por el tribunal	17
2.1 La negativa del Tribunal de arbitraje de oír a testigos y peritos	17
2.1.1 La pretendida negativa a la República de Chile de interrogar al Sr. Pey	17
2.1.2 La negativa del Tribunal de arbitraje a escuchar a peritos de las Partes	28
2.2 El rechazo del Tribunal de arbitraje a la solicitud de documentos de la República de Chile	30
2.2.1 La posición de la República de Chile	30
2.2.2 La afirmación de la República de Chile carece de fundamento	30
2.3 La pretendida parcialidad de el Tribunal de arbitraje	34
2.3.1 La posición de la República de Chile	34
2.3.2 Contorno del fundamento de la nulidad instada por Chile (parcialidad del Tribunal de arbitraje - artículo 52(1)(d))	35
2.3.3 La pretensión de la República de Chile carece de fundamento	36
2.4 Conclusiones	39
3. LOS FUNDAMENTOS DE LA PETICION DE NULIDAD DEL LAUDO	40
3.1 Los fundamentos de nulidad relativos a la competencia del Tribunal de arbitraje	40
3.1.1 La condición de la inversión en el sentido del Convenio de Washington	40
3.1.2 La condición de nacionalidad en el sentido del Convenio de Washington	46
3.1.3 Las condiciones del consentimiento en el sentido del API: existe una inversión en el sentido del API	71
3.1.4 Las condiciones del consentimiento en el sentido del API: la nacionalidad del inversionista en el sentido del API	85
3.1.5 Conclusión	87
3.2 Fundamentos de la nulidad relativos a la violación por la República de Chile de disposiciones del API: denegación de justicia y tratamiento justo y equitativo	87
3.2.1 La posición de la República de Chile	87
3.2.2 Las pretensiones de la República de Chile carecen de fundamento	90
3.3 Los fundamentos de la nulidad referidos al cálculo del perjuicio por el Tribunal de arbitraje	107
(III) LA NULIDAD TOTAL PEDIDA POR LA DELEGACIÓN DE CHILE Y EL PUNTO 8° DEL FALLO DEL LAUDO	114
LAS EXPECTATIVAS DEL ARBITRAJE SOMETIDO AL CIADI	122
A. EL CONTEXTO GENERAL	114
La Constitución estaba vigente durante el régimen de <i>gesetzlichen Unrechts</i>	116
El API ha entrado en vigor bajo el régimen de « nulidad de derecho público» de los decretos confiscatorios dictados en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973	117
Normas aplicables en materia de nacionalidad tras la entrada en vigor del API	122
Las normas aplicables en materia de inversiones extranjeras según el API	124
B. APLICACIÓN ESPECIFICA AL PRESENTE ARBITRAJE	125
Los antecedentes de la controversia surgida en noviembre de 1995 sobre la indemnización	125
La nacionalidad del señor Pey, el Acuerdo de doble nacionalidad España-Chile y la Constitución chilena	132

C) ADMISION PARCIAL DE UN MOTIVO DE NULIDAD DE CHILE	132
a) Ojeada a algunos motivos de nulidad por extralimitación manifiesta en las facultades	132
b) Posición de la República de Chile (§566, página 268 del <i>Memorial</i>)	134
c) Motivo de nulidad parcial: la antinomia y su solución real; no aplicación de la Constitución bajo el API al mantenimiento de la confiscación	135
d) La inversión de las articulaciones lógicas pertinentes. Posible razón de esta anomalía	139
e) Efecto en el Laudo de la inaplicación de la Constitución. Extralimitación manifiesta de facultades	140
f) Argumentos sobre la nulidad en los pp. 566 de la Memoria y 313 de la Demanda de nulidad	143
g) Las graves consecuencias en la conclusión del arbitraje dimanantes del punto 8 del Fallo (el hecho de que el Tribunal de arbitraje no ha ejercido su jurisdicción)	147
(IV) EL COSTO DEL PROCEDIMIENTO DE ANULACIÓN	148
(V) CONCLUSIÓN	148
Lista de documentos anexos	151

1. En conformidad con el calendario del procedimiento adoptado en la Orden Procesal N° 1, Don Víctor Pey Casado y la Fundación Presidente Allende (los "inversionistas" o las Partes "Demandantes") tienen el honor de presentar su respuesta a la Memoria de anulación formulada por la República de Chile ("Chile" o la "Demandada") el 10 de junio de 2010.

2. El 8 de mayo de 2008, o sea más de diez años después que las Demandantes formularan la demanda de arbitraje, el tribunal dictó un Laudo que condena a la República de Chile por denegación de justicia y trato discriminatorio.

3. En la Memoria de anulación de 10 de junio de 2010 la República de Chile persiste en negar los derechos del Sr. Pey y de la Fundación Presidente Allende, tratando por todos los medios de hacer anular un Laudo que ha pronunciado en su contra una mera condena simbólica, sin comparación alguna con el daño sufrido como resultado de la desposesión y con el beneficio que el Estado chileno ha recibido, y sigue recibiendo, de la explotación del patrimonio de las Demandantes.

4. ¿Cabe mejor prueba de que para la República de Chile es inaceptable cualquier indemnización al Sr. Pey y a la Fundación española? El Tribunal de arbitraje no se equivocó al condenarla por denegación de justicia y trato discriminatorio.

5. Ahora la República de Chile hace manifestaciones en extremo duras contra el Tribunal de arbitraje y, en particular a su Presidente. Como era de esperar de un Presidente de esta experiencia y, en general, de un Tribunal de arbitraje de esta talla, los árbitros han escuchado con atención a las partes y permitido presentar sus respectivas posiciones con amplitud, y han demostrado la imparcialidad e independencia requeridas, a pesar de la conducta procesal intolerable de la República de Chile dirigida a impedir que el Sr. Pey y la Fundación recibieran una indemnización por la confiscación de las empresas CPP S.A. y EPC Ltda..

6. Este objetivo de la República de Chile le ha llevado a violar sus obligaciones internacionales, incluso durante el procedimiento ante el CIADI, en particular al adoptar la Decisión N° 43. Esta Decisión Ministerial, de 28 de abril de 2000, fue el recurso extremo mediante el cual la República de Chile ha buscado evitar la condena de un tribunal internacional del CIADI, indemnizando a terceros por la confiscación de los mismos bienes. Así construyó la República de Chile la prueba absoluta de que el Sr. Pey era "un impostor", no el legítimo propietario de estas dos empresas.

7. Esta Decisión N° 43 fue tomada *in extremis*, cuatro días antes de las vistas orales sobre la competencia celebradas por el Tribunal de arbitraje el 4 y 5 de mayo de 2000. La Decisión N° 43 fue el resultado de una estrategia construida con la finalidad de terminar con el procedimiento de arbitraje iniciado por el Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende. Esta Decisión N° 43 no ha beneficiado sólo a los supuestos herederos de los propietarios de acciones de CPP S.A. y EPC Ltda., sino también a una empresa creada con este objeto, la sociedad ASINSA, cuyos accionistas continúan siendo misteriosamente desconocidos.

Puede entenderse, por consiguiente, la insistencia de la República de Chile en hacer anular el Laudo que resalta su comportamiento internacionalmente ilícito. Este deseo explica las alegaciones muy largas de la Memoria de nulidad y muy cortas en fundamento y seriedad. Es ese deseo lo que llevó a las Demandantes a solicitar una garantía, hasta tal extremo es previsible

que ese comportamiento continuará cuando se trate de poner en ejecución el artículo 53 del Convenio del CIADI.

8. Hay sin embargo un extremo donde la República de Chile tiene razón: las Demandantes no están plenamente satisfechas con este Laudo, a pesar de la calidad de la labor del Tribunal. No lo están porque el Tribunal ignoró la Constitución de Chile en un punto; no ha ignorado la Constitución en la cuestión de la nacionalidad, como demostraremos, pero la ha ignorado al no aplicarla de ninguna manera al Decreto N° 165 de 1975 y declarar que éste "*sigue formando parte del orden jurídico interno chileno.*"

9. Hoy, ante la insistencia de la República de Chile en negar los derechos del Sr. Pey y Fundación Presidente Allende, las Demandantes han resuelto sostener la nulidad no del conjunto del Laudo – una pretensión de Chile que carece de fundamento- sino de una parte, por el motivo siguiente: el Tribunal de arbitraje, en efecto, ha omitido aplicar la Constitución en lo que se refiere a la validez de los decretos de confiscación.

10. Por otro lado, las Demandantes no albergan duda de que los miembros del Comité *ad hoc* asumirán la alta misión que les encomienda el artículo 52 de la Convención, que define las reglas del recurso de nulidad, y se negarán a llevar a cabo la revisión del fondo del Laudo que pide la República de Chile.

11. En consecuencia, tras evocar la evolución del procedimiento de arbitraje (I) las Demandantes demostrarán que la solicitud de anulación de la República de Chile carece de fundamento y trata de interponer un apelación sobre el fondo del Laudo (II). En la tercera parte las Demandantes expondrán por qué éste debe ser parcialmente anulado en un punto muy específico, que no afecta a las restantes conclusiones del Tribunal (III). las Demandantes completarán esta Memoria solicitando al Tribunal que condene a la República de Chile a soportar los costos de este procedimiento (IV).

(I) LA EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE

"If an evil gremlin wanted to bring arbitration into disrepute it could take two different paths. One path would establish standards for impartiality and independence so low that proceedings could be conducted by biased arbitrators. The other path to shipwreck would make the arbitrator's position precarious by creating unrealistic standards that permit recalcitrant parties to derail arbitrations or have awards set aside by a simple allegation of bias, no matter how trivial the circumstances giving rise to the alleged prejudice or conflict of interest" (William W. Park, 2009)¹

12. Tanto en la Demanda de nulidad de 5 de septiembre de 2008 (la "Demanda") como en la Memoria de nulidad de 10 de junio de 2010, la República de Chile pretende denunciar un

¹ "Arbitrator Integrity: The Transient and the Permanent. Keynote Address", dans World Arbitration & Mediation Review (WAMR), 2009, Vol. 3; No. 3, 282.

procedimiento de arbitraje de muy larga duración que califica como "*the most anomalous and irregular*"² en la historia del CIADI, permitiéndose hacer recaer sobre el Tribunal de arbitraje y las Demandantes la responsabilidad de retrasos que, en realidad, son obra suya.

13. Si el proceso de arbitraje ha sido muy largo e inusualmente complejo, la presentación que hace la República de Chile es en apariencia simple pero incompleta, parcial a propósito e incluso deliberadamente engañosa.

14. Las Demandantes harán por lo tanto un breve resumen del procedimiento de arbitraje a fin que el Comité *ad hoc* tenga una visión general de estos once años de proceso. Este recordatorio es tanto más importante cuanto que la República de Chile se basa en supuestas irregularidades que habrían trabado el proceso para solicitar la anulación del Laudo de 8 de mayo 2008 (el "Laudo"), uno de cuyos pilares es la Decisión N° 43 del 28 de abril de 2000, decisión administrativa chilena adoptada durante el procedimiento a fin de cortocircuitarlo.

15. El 7 de noviembre 1997 las Demandantes presentaron ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (el "CIADI") una demanda de arbitraje contra la República de Chile³.

16. El mismo día el Centro acusó recibo y envió una copia a la República de Chile, en conformidad con el artículo 36(1) del Convenio de Washington (el "Convenio CIADI"), y confió el expediente a D. Alejandro A. Escobar, asesor del CIADI y ciudadano chileno.

17. Debido a la obstrucción de la República de Chile, la demanda será registrada por el Centro cinco meses más tarde, 20 de abril de 1998.

18. El 22 de junio de 1998 las Demandantes nombraron como co-árbitro al Sr. Bedjaoui, Juez y ex Presidente de el Tribunal Internacional de Justicia. El 29 de julio de 1998 la República de Chile ha designado como co-árbitro al Sr. Jorge Witker Velásquez, omitiendo indicar que nació en Chile y adquirió la ciudadanía mexicana tras renunciar a la chilena. Sugirió en paralelo nombrar a un nacional de Chile como Presidente del Tribunal de arbitraje⁴.

19. Ante la oposición de las Demandantes, el 19 de agosto de 1998 el Centro propuso al Prof. Albert Jan van den Berg en calidad de Presidente del Tribunal, designación a la que la República de Chile formuló oposición alegando que aquél era nacional de los Países Bajos y ciudadano de la Unión Europea⁵. Por último, 14 de septiembre de 1998 el Centro designó al Sr. Francisco Rezek como Presidente del Tribunal y al Sr. Gonzalo Flores, de nacionalidad chilena, como Secretario del Tribunal.

20. Entre el 29 de septiembre y 1 de octubre de 1998, en violación del artículo 10.6 del Tratado

² Request for annulment p.2 §5

³ Anexo CN59

⁴ Anexos CN67 y CN68

⁵ Anexo CN 17

Bilateral de Protección de Inversiones firmado entre España y Chile⁶ (API), algunos miembros de la delegación chilena organizaron una reunión con funcionarios españoles buscando negociar una interpretación conjunta de todos los conceptos clave del litigio y, en particular, del término "Inversionista".

21. Estas conversaciones quedaron consignadas en un acta de técnicos ministeriales. Nunca ha sido ratificada por el Ministro competente, ni *a fortiori* publicada en el Diario Oficial, pero sin embargo la República de Chile la comunicó al Centro a fin de impugnar la competencia del Tribunal de arbitraje, tras haber blanqueado en aquella la firma del representante de Chile, el mismo que en el arbitraje: el Sr. Banderas, "Fiscal" del Comité de Inversiones Extranjeras (CIE)⁷.

22. El 21 de octubre de 1998 el Sr. Jorge Witker renunció a formar parte del Tribunal habida cuenta la objeción de las Demandantes sobre su nacionalidad⁸. Será reemplazado el 18 de noviembre 1998 por el Embajador Galo Leoro Franco.⁹

23. El 2 de febrero de 1999 se celebró en Washington DC la primera sesión de arbitraje y en ella se estableció el calendario del procedimiento. De acuerdo con éste, el 23 de marzo de 1999 las Demandantes presentaron su Memoria sobre la competencia y el fondo¹⁰, en la que formularon expresas peticiones sobre la denegación de justicia y el trato discriminatorio de que eran víctimas por parte de la República de Chile¹¹. A partir de entonces las Partes han intercambiado numerosas Memorias sobre la competencia del Centro y del Tribunal de arbitraje en las que las Demandantes han reiterado la denegación de justicia y discriminación en su contra.

24. Entre el 3 y 5 de mayo de 2000, se celebró en Washington DC una vista oral sobre la competencia. Durante la misma la delegación de Chile, en esa ocasión demandante en cuanto a la excepción de incompetencia, fue la primera en hablar. Desde el comienzo de su intervención el representante de la República de Chile dijo que disponía de pruebas nuevas que demostraban la falta de competencia del Tribunal, blandiendo literalmente la Decisión N° 43, decisión ministerial adoptada cuatro días antes, que indemnizaba a terceros por la confiscación de los bienes cuya propiedad reivindicaba el Sr. Pey.

25. Durante la presentación de la Decisión N° 43 la República de Chile omitió mencionar la existencia de la Sociedad ASINSA. Esta es una Sociedad por acciones creada previamente en Chile por el abogado Testa, asesor externo de Chile al comienzo del arbitraje, con el único propósito de sostener el derecho a una indemnización a terceros por causa de la expropiación de CPP S.A. y EPC Ltda. De esta forma ASINSA ha adquirido, por un precio simbólico, una parte

6 El Artículo 10.6 del API dispone: *"Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar, a través de los canales diplomáticos, argumentos concernientes al arbitraje o a un proceso judicial ya en marcha hasta que los procedimientos correspondientes hubieren sido concluidos, salvo que las partes en la controversia no hubieran cumplido el laudo del tribunal arbitral o la sentencia del tribunal ordinario, según los términos de cumplimiento establecidos en el laudo o en la sentencia."*

⁷ Anexos C4, C6 a la Contestación de las Demandantes de 18 de septiembre de 1999, anexo CN90

⁸ Anexos CN70, CN71, CN72, CN73, CN74, CN76f y CN78f

⁹ Para entonces, Gran Cruz de la Orden de Bernardo O' Higgins, la más alta condecoración de la República de Chile

¹⁰ Datada el 17 de marzo de 1999, anexo CN80

¹¹ Anexo CN80, pp. 41-52

de los "supuestos" derechos de los herederos de los Señores González, Venegas y otros. Todavía no se ha desvelado la identidad de los verdaderos accionistas de ASINSA que se repartieron el beneficio de la Decisión N° 43¹².

26. Así, después de intentar mediante una intervención diplomática impedir el acceso de las Demandantes al CIADI, la República de Chile trató de lograrlo de nuevo mediante una decisión administrativa interna.

27. Aunque la República de Chile declaró que basaría una gran parte de su argumentación en estos documentos nuevos, indicó que no entregaría una copia de los mismos a la otra parte sino al terminar la vista oral, es decir después de la intervención de las Demandantes. El Tribunal no se opuso a ello, a pesar de las protestas de los representantes de estas. La vista oral se desarrolló, pues, sin que las Demandantes hubieran podido tomar conocimiento del contenido de los documentos anunciados por la República de Chile, en particular de la Decisión N° 43, ni, a *fortiori*, responder a las alegaciones de Chile en base a esos documentos.

28. Después de la audiencia el Tribunal no acordó rechazar los documentos nuevos presentados por la República de Chile. Indicó, sin embargo, que se reservaba su decisión, precisando que o bien sería la de su rechazo puro y simple o bien su aceptación, dando sin embargo a la otra parte la oportunidad de expresarse al respecto pero no la de aportar nuevas pruebas que les permitieran refutar las alegaciones de la República de Chile y el contenido de los documentos nuevos presentados por ésta.

29. Pocos días después de la vista oral, tras su finalización, el Centro dio traslado a las Demandantes de una copia de los documentos presentados por la delegación de Chile ante el Tribunal de arbitraje. Las Demandantes dirigieron entonces múltiples cartas al Tribunal sobre la comunicación de esos documentos, que no obtuvieron respuesta del Tribunal¹³.

30. No es sino nueve meses después, el 28 de febrero de 2001, cuando el Tribunal de arbitraje romperá su silencio para indicar que, contrariamente a lo que entendían las Demandantes, el procedimiento no había sido cerrado al término de la vista oral de mayo de 2000 sino que el Tribunal se había limitado a cerrar la fase oral del procedimiento¹⁴. El Tribunal se mantenía en silencio, sin embargo, sobre el destino de los documentos presentados por la República de Chile después de esa vista oral y el derecho de respuesta invocado por las Demandantes. Estas recordaron al Tribunal el 8 de marzo de 2001 que su derecho de defensa no estaba siendo respetado¹⁵.

31. Cuatro días más tarde, 12 de marzo de 2001, es decir casi un año después de la vista oral de mayo de 2000 sobre la competencia, las Demandantes tomaron nota de que el procedimiento no había sido cerrado, del silencio del Tribunal de arbitraje sobre los documentos entregados por Chile después de la última vista oral de mayo de 2000, e invitaron al Presidente a dimitir por las

¹² Ver en particular anexos N81, CN82, CN86, CN87, CN110, CN111 ; C56 a C63 ; C75 a C78 ; C172 ; C176 ; C209

¹³ Anexos CN97 ; CN99 ; CN101, CN115, CN119f, CN120f

¹⁴ Anexo CN119

¹⁵ Anexo CN120

razones expuestas en la carta fechada el mismo día. En caso de no dimitir, indicaron que propondrían su recusación¹⁶.

El presidente Rezek presentó su renuncia ante el Centro el día siguiente, que la aceptó¹⁷.

32. De los términos de esta carta y la secuencia de los hechos se desprende que la posición de los Demandantes de ninguna manera era motivada por una supuesta violación del secreto de las deliberaciones como tratan de hacer creer las especulaciones de la República de Chile.

33. El Tribunal se reconstituye 11 de abril 2001 con el nombramiento de Profesor Lalive como Presidente del Tribunal, después que la República de Chile se hubiera opuesto con éxito al nombramiento de la Sra. Gabrielle Kaufmann-Kholer. La Sra. Gabriela Álvarez, de nacionalidad mexicana, fue nombrada Secretaria del Tribunal en sustitución del Sr. Gonzalo Flores¹⁸.

34. El 1 de mayo de 2001 el Presidente Lalive indicaba al Centro, en respuesta a una solicitud de la República de Chile, que el Tribunal de arbitraje integrado por el Presidente Rezek no había tomado decisión alguna sobre la competencia del Tribunal de arbitraje. Indicó, además, que a pesar del retraso en el procedimiento quería oír a las partes¹⁹.

35. El 23 de abril de 2001 las Demandantes presentaron una petición de medidas provisionales para suspender los efectos de la Decisión N° 43 del 28 de abril de 2000²⁰. El 25 de septiembre de 2001 el Tribunal de arbitraje comunicaba su decisión desestimando todas las medidas provisionales solicitadas por ambas partes²¹.

36. Ahora la República de Chile trata de prevalerse de la existencia de una supuesta contradicción entre la decisión del Tribunal de arbitraje, rechazando las medidas provisionales solicitadas por las Partes, y el Laudo, para sostener su demanda de nulidad²². No sin cierto cinismo la República de Chile llega al extremo de sostener que no habría sido condenada si el Tribunal hubiera acordado suspender la ejecución de la Decisión 43 propuesta por las Demandantes²³. Más allá de la impudicia de estas pretensiones, ni una ni otra tienen fundamento²⁴.

37. El 29 y 30 de octubre de 2001 el Tribunal de arbitraje celebró una vista oral sobre su competencia, tras la cual, por decisión de 8 de mayo de 2002, el Tribunal decidió por unanimidad unir al fondo las objeciones las excepciones de incompetencia planteadas por la República de Chile²⁵.

¹⁶ Anexo CN120bis

¹⁷ Anexo CN121

¹⁸ Les Demandantes han conocido después del reemplazo del Sr. Flores que la esposa de éste beneficiaba de una ayuda pecuniaria del Estado chileno mientras era Secretario del Tribunal de arbitraje en el presente caso.

¹⁹ Anexo CN123f

²⁰ Anexos 121bis

²¹ Anexo CN128

²² Memorial de nulidad §§60; 125 y siguientes; 587 et 712

²³ Memorial de nulidad §724

²⁴ Infra §572 y siguientes

²⁵ Anexo CN133bis

38. Una nueva orden procesal adoptada por el Tribunal estableció un nuevo calendario del procedimiento para el depósito de las memorias. Es en este marco cuando el 11 de septiembre de 2002 las Demandantes presentaron dos memorias, una titulada Exposición complementaria sobre la competencia, la otra Exposición complementaria sobre el fondo²⁶. Hay que destacar desde ya que, contrariamente a la alegación de la República de Chile, las Demandantes han formulado expresamente peticiones sobre la denegación de justicia y el trato discriminatorio de que eran víctimas por parte de la República de Chile²⁷.

39. El intercambio de alegaciones escritas prosiguió hasta la vista oral del 5 al 7 de mayo de 2003 en Washington DC²⁸. Durante este período cada Parte ha solicitado a la otra presentar documentos. El Tribunal de arbitraje intervino ordenando la presentación de algunos de los documentos solicitados²⁹. Por otro lado, las Partes presentaron informes escritos de peritos, jurídicos y financieros, así como testimonios de testigos.

40. Al terminar la vista oral de 2003 el Tribunal de arbitraje indicó a las Partes que se reservaba el derecho de solicitar información adicional si fuera necesario³⁰, razón por la cual no cerraba el procedimiento. También preguntó a las Partes si tenían alguna reserva que formular sobre el desarrollo del procedimiento y la vista oral en particular. Las partes dijeron que no³¹.

41. El 27 de junio de 2005 el Centro informó a las Partes que el Tribunal de arbitraje había depositado en el Centro un proyecto de Laudo. La delegación chilena dio entonces un golpe de fuerza cuyos elementos esenciales pueden resumirse del modo que sigue.

42. Mientras el 12 de agosto 2005 el Centro informaba a las partes por teléfono que el Tribunal de arbitraje se iba a reunir en Nueva York a discutir el proyecto de Laudo, el 24 de agosto la delegación de Chile enviaba una carta al Centro recusando a todo el Tribunal, aduciendo como pretexto la gran lentitud del procedimiento en prueba de la incapacidad o imposibilidad del Tribunal de dictar el Laudo³². Esta petición de la República de Chile ha sido comunicada por el Centro a la otra parte y a los miembros del Tribunal el 26 de agosto 2005.

43. El mismo día, el Sr. Galo Leoro Franco, nombrado por la República de Chile, tomaba nota de la propuesta de recusación de Chile y renunciaba al Tribunal de arbitraje³³. El Centro notificara a las Demandantes la dimisión del Sr. Leoro Franco el 31 de agosto.

44. El 2 de septiembre de 2005 el Presidente del Tribunal escribía al Secretario General del CIADI protestando por la postura adoptada por Chile. Decía en su carta:

²⁶ Anexos CN143f y CN144f, accesibles en castellano en http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/110902_b.pdf y <http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/110902.pdf>, respectivamente

²⁷ Exposición complementaria sobre el fondo de 11 de septiembre de 2002, pp 124 a 127 Anexo CN144f

²⁸ Laudo §§ 28 a 32 y Anexos CN143f, CN144f, CN145, CN147, CN148, CN151, CN152, CN153, CN154, CN155, CN156f

²⁹ Orden procesal N° 10, de 3 diciembre 2002

³⁰ Transcripción de la vista oral de mayo 2003 y Anexo CN159

³¹ Transcripción de la vista oral de mayo 2003 p. 173 y Anexo CN159

³² Anexo CN172

³³ Anexo CN173

*Todo parece indicar, por ende, que la República de Chile o bien había sido informada sobre el contenido del proyecto final del Laudo o bien tenía motivos para sospechar que el Tribunal de Arbitraje estaba próximo a resolver en su contra*³⁴.

Esta carta será comunicada a las Partes más de un mes más tarde, el 11 de octubre de 2005, cuatro días después que el ex presidente de la Corte Internacional de Justicia hubiera pedido al Secretario General del CIADI informar al Tribunal de arbitraje y las partes Demandantes el contenido de su reunión *ex parte* del 2 de septiembre con una alta delegación de la Demandada.³⁵

45. El 5 de septiembre de 2005 las Demandantes formularon oposición a la propuesta de recusación de la República de Chile³⁶.

46. El 6 de septiembre de 2005 el Sr. Leoro Franco escribía al CIADI rechazando las críticas formuladas por las Demandantes en su carta de 5 de septiembre³⁷.

47. El 8 de septiembre de 2005 el Centro informaba a los miembros del Tribunal y a las partes Demandantes que una reunión *ex parte* tuvo lugar el 2 de septiembre de 2005 en Washington DC entre el Secretario General del Centro, por un lado, y el Ministro de Economía de Chile, el Embajador de Chile en Washington y otros miembros de la delegación chilena, entre ellos el Sr. Jorge Carey, por otro lado. El Centro omitía mencionar que Chile había indicado tener conocimiento del contenido del proyecto de Laudo³⁸. En su carta de 7 de octubre de 2005 el Juez Sr. Bedjaoui observaba la presencia en la delegación de Chile del ex secretario del Tribunal de arbitraje, D. Gonzalo Flores.

48. El 16 de septiembre de 2005 el Ministro de Economía de Chile dirigía al Secretario General del Centro la memoria de recusación de la República de Chile³⁹. Según ésta, la propuesta de recusación del Sr. Bedjaoui se basaba, por un lado, en la incompatibilidad de su función de árbitro y la de su nuevo nombramiento como Ministro de Relaciones Exteriores de Argelia y, por otro lado, en su "incapacidad" cumplir sus funciones de árbitro. En cuanto al Profesor Lalive, además de su "incapacidad" para ejercer sus funciones la República de Chile esgrimía su estado de salud.

49. El 22 de septiembre de 2005 el Centro indica a los miembros del Tribunal y a las Partes Demandantes que tenían hasta el 7 de octubre para presentar sus observaciones sobre la propuesta de recusación formulada por la República de Chile.

50. Los días 4 y 7 de octubre de 2005 los Señores Lalive, Bedjaoui y Franco dirigían al Centro sus observaciones sobre la propuesta de recusación y la dimisión del árbitro designado por Chile⁴⁰. El 23 de octubre de 2005 el Sr. Franco hacía comentarios sobre las cartas de los Señores

³⁴ Anexo CN174

³⁵ Anexo CN183

³⁶ Anexo CN175

³⁷ Anexo CN176

³⁸ Anexo CN188

³⁹ Anexo CN179

⁴⁰ Anexos CN181, CN182, CN183

Lalive y Bedjaoui⁴¹. El 8 de noviembre de 2005 Chile presentó un nuevo escrito en respuesta a los de los miembros del Tribunal de arbitraje. Es en esta ocasión cuando, por primera vez, Chile argumenta sobre las manifestaciones de la carta del Juez Bedjaoui de 7 de octubre⁴². Los intercambios prosiguieron hasta fines de noviembre de 2005⁴³.

51. Finalmente, ante la insistencia del Sr. Bedjaoui en su carta del 7 de octubre, el Centro informaba el 2 de diciembre de 2005 a las Partes, y especialmente a las Demandantes, que en la reunión *ex parte* de 2 de septiembre de 2005 la delegación chilena había indicado al Centro que el árbitro Sr. Galo Leoro Franco le había comunicado el contenido del proyecto de Laudo depositado en el CIADI en junio de 2005 y del documento que el Sr. Leoro llamaba proyecto de laudo de enero de 2004⁴⁴.

52. A esta revelación siguieron nuevos intercambios entre el Centro, los miembros del Tribunal y las Partes, hasta el 23 de enero 2006 en que el Centro informó a las Partes que el Secretario General del Centro iba a formular una recomendación al Presidente del Consejo de Administración⁴⁵.

53. El 3 de septiembre de 2010 las Demandantes han sabido que en enero de 2006 el Secretario General del Centro recomendó por escrito al Presidente del Consejo de Administración aceptar la recusación del Juez Bedjaoui en base a la carta de éste del 7 de octubre de 2005 (escrita al margen de las deliberaciones y decisiones del Tribunal, cinco meses después del depósito del proyecto de Laudo en el CIADI que ponía fin a ocho años de litigio). Esta recomendación no ha sido notificada a las partes. El 13 de febrero de 2006, el Secretario General interino del Centro indicaba a las Partes que iba a solicitar la opinión del Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya⁴⁶. El 21 de febrero el Centro informaba a las Partes que el Presidente del Consejo de Administración había rechazado la recusación del Presidente Lalive y aceptado la del Juez Sr. Bedjaoui. En consecuencia invitaba a las Demandantes a designar un nuevo árbitro⁴⁷. Estas manifestaron su desacuerdo el 2, 9 y 20 de marzo de 2006⁴⁸.

54. El 14 de julio de 2006 el Tribunal de arbitraje fue de nuevo reconstituido e incluía entre sus miembros, además del Presidente Lalive, al Sr. Chemloul, designado por las Demandantes, y el profesor Gaillard, designado por el Centro después que la renuncia del Sr. Galo Leoro Franco hubiera sido rechazada por los otros miembros del Tribunal⁴⁹.

55. Cabe destacar que la República de Chile se opuso a la designación por el Centro del Profesor Gaillard y, antes de ello, a la de la profesora Brigitte Stern (esta vez con éxito)⁵⁰.

56. Entre agosto y septiembre de 2006 el Tribunal de arbitraje ha consultado a las partes sobre la oportunidad de una nueva audiencia oral y su contenido. En esta ocasión la República de Chile

⁴¹ Anexo CN184

⁴² Anexo CN185

⁴³ Anexos CN186, CN187

⁴⁴ Anexo CN188

⁴⁵ Anexos CN190, CN191, CN192, CN193, CN194, CN195, CN196

⁴⁶ Anexo CN198

⁴⁷ Anexo CN199

⁴⁸ Anexos CN200 a CN202bisf

⁴⁹ Anexo CN203f

⁵⁰ Anexos CN204a à CN207

pidió al Tribunal que permitiera el intercambio de nuevos escritos, en particular para permitirle actualizar su argumentación sobre la evolución de la jurisprudencia, sin preocuparse ya por el retraso acumulado en el procedimiento que la había llevado a proponer la recusación de todo el Tribunal un año antes. Por su parte, las Demandantes indicaron al Tribunal que la Regla de arbitraje N° 12 establece que “*el procedimiento se continuará desde el punto a que se había llegado en el momento en que se produjo la vacante*”⁵¹.

57. En comunicación de 13 de septiembre de 2006 el Tribunal de arbitraje tras oír a las Partes les indicó que podrían expresarse en una vista oral sobre un cierto número de puntos, pero que no cabía reabrir la fase escrita del procedimiento⁵².

58. El 2 de octubre de 2006 el Tribunal comunicó a las Partes las cuestiones sobre las que deseaba oír las en una vista oral posterior, cuestiones referidas únicamente a la competencia.

59. El 24 de octubre de 2006 el Tribunal de arbitraje fijará la fecha de la vista oral para los días 15 y 16 de enero de 2007, en París.

60. El 8 de noviembre de 2006 la República de Chile pidió al Tribunal reconsiderar su decisión de no permitir el intercambio de nuevos escritos y de limitar la vista oral a las solas preguntas formuladas por el Tribunal. También pedía permiso del Tribunal para formular por escrito observaciones y comentarios sobre el proyecto de Laudo de 2005 –que el Tribunal había comunicado al conjunto de las Partes a fin de respetar el principio de igualdad entre ellas- al tiempo que adelantaba que ese proyecto tenía *serias deficiencias y lagunas*, así como errores de hecho⁵³.

61. La República de Chile reiteró su petición de 17 de noviembre 2006⁵⁴.

62. El comportamiento de la delegación de Chile llevó al Tribunal de arbitraje a intervenir mediante la Resolución Procesal N° 14/2006, en la que volvió a rechazar la solicitud de Chile de presentar escritos suplementarios y de autorizarle a formular comentarios sobre el "proyecto de laudo" de junio de 2005⁵⁵. A este respecto el Tribunal declaró:

⁵¹ Anexos CN208 a CN209f la comunicación de las Demandantes de 16 agosto 2006

⁵² Anexos CN208f y CN209f

⁵³ Anexo RA-74

⁵⁴ Anexo RA-75

⁵⁵ Anexo CN209

Dado que, las críticas de la Parte Demandada relativas a este documento preparatorio interno son no sólo improcedentes pero infundadas, como se recoge en particular de la carta del 27 de septiembre de 2006 de la Parte Demandada y el apoyo que cree encontrar, erróneamente, en el relato del Embajador Leoro-Franco y la idea de este último, manifiestamente inexacta, que un primer documento preparatorio interno habría constituido un "laudo arbitral ya aprobado en París" (carta de Chile del 27 de septiembre de 2006, página 4 nota 2),

Dado que ninguna de las Partes tienen el derecho de comentar de una u otra manera uno u otro de los documentos o proyectos internos y preparatorios que han sido o serán intercambiados entre los Árbitros en la deliberación del presente caso,

Que el principio de ser oído y vencido en juicio no tiene aplicación alguna a la solicitud de comunicación de documentos de trabajo internos cubiertos por el secreto de las deliberaciones (Artículo 15 del Reglamento de Arbitraje),

Dado que ninguna de las Partes podrían hacerse valer comunicaciones que le haya hecho uno de los Árbitros en violación de la obligación de la confidencialidad de las deliberaciones contenida en los Artículos 6 y 15 del Reglamento de Arbitraje (ver también Resolución no. 13/2006 páginas 2 y 3),

63. Unos días antes de la vista oral, la República de Chile dirigió al Tribunal de arbitraje y a la parte contraria la lista de los miembros de su delegación, en la que incluía por primera vez al Sr. Cea. Al iniciarse la vista oral el representante del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción tomó la palabra para presentar a este nuevo representante de la delegación chilena insistiendo en que tenía la calidad de miembro de ésta. Cuando tomo la palabra el Sr. Cea indicó al Tribunal de arbitraje " *yo comparezco ante ustedes en mi calidad de presidente del Tribunal Constitucional de Chile* " (transcripción, página 52).

64. Por este medio desviado la República de Chile presentó en el procedimiento un nuevo perito legal durante la última vista oral –a lo que las Demandantes se habían opuesto expresamente el 12 de enero de 2007⁵⁶. Tras su intervención en la mañana del 15 de enero el Sr. Cea se ausentó de la vista oral, lo que impidió de hecho a las Demandantes y al Tribunal de arbitraje preguntarle sobre algunos puntos de su intervención⁵⁷.

65. Es revelador señalar que en su Memoria de nulidad la República de Chile presenta la intervención del Sr. Cea como un elemento de prueba adicional sobre la nacionalidad del Sr. Pey⁵⁸. Sin embargo es la República de Chile quien hoy se queja, no sin audacia, de una supuesta violación del derecho a ser oído por el hecho de que el señor Pey, verdadera parte en el procedimiento arbitral, haya intervenido oralmente, en esta calidad, en cada vista oral.

66. El 18 de julio de 2007 el Tribunal de arbitraje invitó a las Partes a presentar los documentos relativos a la suma entregada a los beneficiarios de la Decisión N° 43 de 28 de abril de 2000. Las Demandantes respondieron el 19 de julio de 2007. El 3 de octubre de 2007, ante el silencio de la República de Chile, el Tribunal de arbitraje le invitaba de nuevo a pronunciarse sobre esta cuestión, lo que hizo el 29 de octubre de 2007⁵⁹. A ello siguió entonces un intercambio entre las Partes⁶⁰.

⁵⁶ Anexo CN211.

⁵⁷ Anexo CN213, páginas 53-54 ; 68-83

⁵⁸ Memorial de nulidad §429

⁵⁹ Anexo CN221

⁶⁰ Anexos CN215-CN240

67. El 24 de agosto de 2007, violando la Resolución Procesal N° 14⁶¹, la República de Chile dirigió al Tribunal de arbitraje dos nuevos Laudos dictados en casos del CIADI argumentando que confirmaban la posición de Chile sobre la incompetencia del Tribunal y, en particular, el efecto "*no retroactivo*" del API. Las Demandantes se opusieron a esta nueva comunicación.

68. En la comunicación de 3 de octubre 2007 el Tribunal de arbitraje rechazó la presentación de documentos nuevos al tiempo que indicaba estar informado de la evolución de los desarrollos de la "jurisprudencia" y la doctrina.

69. Tras pedir a las partes que se expresaran sobre los gastos y costas del procedimiento el Tribunal de arbitraje cerró el procedimiento el 31 de enero 2008 y pronunció el Laudo el 8 de mayo de 2008.

(II) LA DEMANDA DE NULIDAD DE LA REPÚBLICA DE CHILE CARECE DE FUNDAMENTO

1. La presentación adoptada por los inversores españoles

70. Antes de responder a los argumentos desarrollados por la República de Chile en apoyo de su demanda de nulidad, las Demandantes desean indicar al Comité *ad hoc* las razones que les han llevado a adoptar un plan sustancialmente distinto del de la Memoria de nulidad.

71. La primera razón obedece a la naturaleza del recurso de nulidad. Ya no se discute hoy que el recurso de nulidad es un recurso extraordinario que tiene por finalidad "*garantizar la legitimidad del proceso de decisión y no la corrección de la sentencia en cuanto al fondo.*"⁶²

72. Para ello la misión del Comité *ad hoc* es asegurar, por una parte, que el procedimiento de arbitraje ha tenido lugar en conformidad con las reglas fundamentales de procedimiento aplicadas por los tribunales del CIADI y, por otra parte, que el Laudo no incurre en irregularidades.

73. Por esta razón las Demandantes han dividido su desarrollo en dos partes, la primera sobre la conducción del procedimiento por el Tribunal de arbitraje cuya violación podría afectar al Laudo en su totalidad, la segunda sobre los fundamentos de la nulidad planteados por Chile en

⁶¹ Anexo CN209, p. 5: « *Rechazar la solicitud de la Parte Demandada tendiente a que se autorice la presentación de escritos adicionales por las Partes* »

⁶² Decisión del Comité *ad hoc* en *RFCC c/ Royaume du Maroc*, CIRDI No. ARB/00/6 de 18 enero 2006 en §§220-226. Ver igualmente en el mismo sentido, Decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos : *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005 en §34; *MCI Power Group L.C. and New Turbine Inc. c/ Republic of Ecuador*; CIRDI No. ARB/03/6 de 19 octubre 2009 en §24; *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIRDI No. ARB/02/7 de 5 junio 2007 au §23; *Empresas Lucchetti S.A. y Lucchetti Peru S.A. c/ Peru*, CIRDI No. ARB/03/4 de 5 septiembre 2007 en §97

relación con diferentes partes del Laudo. Mediante esta presentación el Comité *ad hoc* tendrá más fácil seguir el razonamiento del Tribunal para llegar a sus diversas conclusiones.

74. La segunda razón es por motivos prácticos. En efecto, como reconoce la República de Chile, su presentación implica necesariamente numerosas repeticiones, lo que aumenta la longitud de sus escritos. Según las Demandantes, la estructura que proponen evita, en la medida de lo posible, caer en ese obstáculo.

75. En este sentido, las Demandantes han constatado que en numerosas ocasiones los argumentos de la República de Chile sobre una parte determinada del Laudo se articulan, cualquiera que sea la base subyacente (exceso manifiesto de poder, falta de motivación, etc.) a partir de una premisa falsa o inexistente. Por lo tanto, la demostración de la inexactitud de esta premisa permite refutar la posición de Chile en su conjunto, sin necesidad de mayores desarrollos. Es el caso en particular de los argumentos de la República de Chile sobre las conclusiones del Tribunal referidas a la denegación de justicia y violación del trato justo y equitativo⁶³.

76. La tercera razón es que el Comité *ad hoc* tiene un cierto grado de discrecionalidad en su decisión de anular o no el Laudo⁶⁴. En particular, corresponde al Comité *ad hoc* decidir el alcance de una eventual decisión de nulidad, en la medida que considere que existe una base razonable⁶⁵. En la especie, numerosos argumentos del Estado de Chile sólo pretenden afectar a determinadas partes del Laudo. Por lo tanto, si el Comité *ad hoc* llegara a considerar que algunos de esos argumentos tienen fundamento –lo que las Demandantes rechazan– la presentación adoptada por las Demandantes le permitirá determinar si el Laudo se ve afectado en su totalidad o sólo parcialmente, y extraer las consecuencias que de ello derivan.

77. Para facilitar la lectura del Comité *ad hoc* las Demandantes harán, en cada parte, un breve resumen de la posición de la República de Chile, refiriéndose a los párrafos pertinentes de su Memoria de nulidad, antes de presentar los argumentos de su respuesta. También expondrán, cuando sea necesario, los contornos de los fundamentos de la nulidad en la Convención del CIADI, según han deducido los Comités *ad hoc* en casos anteriores.

78. En consecuencia las Demandantes abordarán, en una primera parte (2.) los fundamentos de nulidad referidos a la conducción del procedimiento, que son la negativa del Tribunal a oír durante el procedimiento oral a los peritos y testigos de las Partes (2.1), la negativa del Tribunal de ordenar la comunicación de documentos solicitados por la Demandada (2.2), y la supuesta parcialidad del Tribunal de arbitraje (2.3).

79. En una segunda parte, las Demandantes tratarán las alegaciones relativas a las conclusiones

⁶³ Ver infra §§ 489 y siguientes

⁶⁴ En este sentido por ejemplo, Decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *M.I.N.E. c/ Republic of Guinea*, CIRDI No. ARB/84/4 de 14 diciembre 1989 au §4.10 y *Compañía de Aguas des Aconquija S.A. and Vivendi Universal c/ Republic of Argentine*, CIRDI No. ARB/97/3 de 3 julio 2002 en §66

⁶⁵ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Compañía de Aguas des Aconquija S.A. and Vivendi Universal c/ Republic of Argentine*, CIRDI No. ARB/97/3 de 3 julio 2002 en §69

del Tribunal sobre su competencia (3.1), comenzando con las exigencias del Convenio del CIADI, la condición de inversión (3.1.1) y la condición de nacionalidad (3.1.2), para seguir con las condiciones del consentimiento de Chile en el sentido del API España-Chile, a saber, la existencia de una inversión (3.1.3) y la nacionalidad del inversionista (3.1.4). Las Demandantes discutirán acto seguido los fundamentos de anulación planteados por Chile sobre violaciones por el Estado de las disposiciones del API retenidas por el Tribunal de arbitraje, a saber la denegación de justicia y el trato discriminatorio (3.2). Por último, la última sección estará dedicada a los fundamentos de la anulación en cuanto al cálculo de los daños (3.3).

2. LOS FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD RELATIVOS A LA CONDUCCION DEL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE POR EL TRIBUNAL

2.1 La negativa del Tribunal de arbitraje de oír a testigos y peritos

2.1.1 La pretendida negativa a la República de Chile de interrogar al Sr. Pey

(a) La posición de la República de Chile

80. La República de Chile pretende que durante la vista oral de mayo de 2003 el Tribunal de arbitraje habría autorizado a oír al Sr. Pey en calidad de testigo, sin autorizar interrogarle u oír a testigos que permitieran contradecir sus afirmaciones. Según aquella, la conducta del Tribunal de arbitraje sería una violación (i) del derecho a ser oído⁶⁶ y (ii) de la obligación de trato justo y equitativo⁶⁷. Agrega que los artículos 32 y 35 de las Reglas de arbitraje conferirían a las Partes " *an absolute right to present witnesses and experts at such hearing* "⁶⁸. Ese derecho se vería confirmado por las Reglas de la IBA sobre la prueba en el arbitraje internacional, que si bien no son aplicables reflejan las " *best practices* " en los procedimientos de arbitraje internacional y en particular los artículos IV (7) y IV (8)⁶⁹.

81. La República de Chile pretende que el Tribunal de arbitraje le habría así privado de la oportunidad de presentar, durante la vista oral, sus testigos y peritos, mientras que aceptó el testimonio oral del Sr. Pey. Aquella pretende, además, que el Tribunal le habría impedido llevar a cabo un interrogatorio del Sr. Pey⁷⁰.

82. Al hacerlo, el Tribunal de arbitraje habría faltado a su obligación de tratar a las Partes por igual. También habría privado a la Demandada de su derecho a ser oída. La República de Chile concluye que el Laudo debe ser anulado en virtud del artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI.

(b) El contorno de los fundamentos de anulación retenidos por Chile: derecho a ser oído y trato justo y equitativo (artículo 52 (1) (d))

⁶⁶ Memorial de nulidad §§257-269

⁶⁷ Memorial de nulidad §§279-298

⁶⁸ Memorial de nulidad §258

⁶⁹ Memorial de nulidad §258-260

⁷⁰ Memorial de nulidad §261

83. En primer lugar, hay que señalar que la nulidad en base al artículo 52(1)(d) sólo muy rara vez ha sido acordada por un Comité *ad hoc*⁷¹.

84. Ello se explica por el artículo 52(1)(d) de la Convención, que requiere la reunión de dos requisitos acumulativos: uno referido a la gravedad de la infracción y el otro a la naturaleza fundamental de la regla de procedimiento supuestamente violada⁷².

85. Esta doble exigencia ha sido recordada por el Comité *ad hoc* en el caso MINE c. Guinea:

5.05. Une première observation sur cette disposition concerne le terme « grave ». Pour constituer une cause d'annulation, l'inobservation d'une règle fondamentale de procédure doit être grave. Le Comité considère que cela constitue un critère à la fois quantitatif et qualitatif : la violation doit être importante et de nature à priver une partie du bénéfice de la protection que la règle était destinée à lui fournir.

5.06. Une seconde observation concerne le terme « fondamentale » : même une violation grave d'une règle de procédure ne constitue pas une cause d'annulation à moins que cette règle ne soit « fondamentale ». [...] Le terme « règle fondamentale de procédure » ne doit pas être compris comme incluant nécessairement toutes les règles du Règlement d'arbitrage du Centre.⁷³ (El subrayado es nuestro).

86. Por lo tanto, al analizar la demanda de nulidad de la República de Chile el Comité *ad hoc* deberá asegurarse de que la supuesta violación alegada por Chile, si llegara a existir, es grave y afecta a una norma fundamental del procedimiento.

87. Para ser calificado de grave el desconocimiento de la regla debe haber llevado al Tribunal a tomar una decisión sustancialmente diferente de la que habría tomado si hubiera respetado esa norma. Según los términos empleados por el Comité *ad hoc* en la decisión MINE "*l'inobservation doit être substantielle et de nature à priver une partie du bénéfice de la protection que la règle était destinée à lui fournir*"⁷⁴.

88. Además, la violación debe ser de una regla fundamental de procedimiento, lo que no discute la Demandada. Ahora bien, ocurre que según los trabajos preparatorios de la Convención todas las normas de procedimiento establecidas en el Reglamento de arbitraje no son fundamentales, y que debe entenderse por regla fundamental de procedimiento los "*principles of natural justice*"⁷⁵. Si no cabe duda que el derecho de una parte a ser oída es una regla fundamental de procedimiento, su respeto requiere que cada parte haya tenido

⁷¹ Cuadro resumen de las decisiones de los comités *ad hoc* en los procedimientos de nulidad del CIADI (anexo C)

⁷² D. CARON, "Reputation and Reality in the ICSID Annulment Process : Understanding the Distinction Between Annulment and Appeal", *ICSID Rev. - FIJL* 1992, p. 42. et CH. SCHREUER, "Article 52 [Annulment]" in *The ICSID Convention: a commentary*, Cambridge, 2009, §§280-283, p. 980.

⁷³ E. GAILLARD, « Decisión du 22 décembre 1989 » in CIRDI - Chronique des Sentences arbitrales, *J.D.I.* 1991, p. 108.

⁷⁴ E. GAILLARD, « Decisión du 5 febrero 2002 » in CIRDI - Chronique des Sentences arbitrales, *J.D.I.* 2003, p. 180.

⁷⁵ CH. SCHREUER *The ICSID Convention : a commentary*, Cambridge, 2009, §279, p.980

oportunidad suficiente para presentar argumentos escritos y orales sobre las cuestiones planteadas.⁷⁶

89. Por el contrario, esta regla no exige al Tribunal de arbitraje oír durante una vista oral a todos los testigos y peritos de quienes las Partes han presentado un testimonio o informe escrito, ni organizar contra-interrogatorios.

90. Así lo ha recordado el Comité *ad hoc* del caso MINE, en estos términos: "Le terme « règle fondamentale de procédure » ne doit pas être compris comme incluant nécessairement toutes les règles du Règlement d'arbitrage du Centre".⁷⁷

91. Este límite se explica en particular por el hecho de que el Tribunal de arbitraje tiene una considerable libertad en la conducción del procedimiento en general, y de las vistas orales en particular. Por tanto tiene libertad para decidir si un testimonio es relevante para comprender el caso. A este respecto el artículo 34 de las Reglas de arbitraje del CIADI dispone:

El Tribunal decidirá sobre la admisibilidad de cualquier prueba rendida y de su valor probatorio.

El Tribunal podrá, si lo estima necesario en cualquier etapa del procedimiento: (a) requerirle a las partes que presenten documentos, testigos y peritos (...) (énfasis agregado).

92. Según las Notas explicativas del CIADI (1982) sobre el artículo 34 de las Reglas del Reglamento de arbitraje, esta discreción del árbitro se aplica a oír a los testigos así como a otros medios de prueba:

A. El párrafo (1) de esta Regla refleja práctica internacional de muchos años. Le confiere al Tribunal la facultad de resolver la admisibilidad, pertinencia y relevancia de la prueba. Por tanto, el Tribunal tiene plenas facultades para decidir si se debe admitir una prueba determinada (por ejemplo, documentos, interrogaciones, declaraciones escritas, declaración oral de testigos y peritos ante el Tribunal o ante un comisionado). También tiene discreción irrestricta (pero sujeta siempre al principio de la igualdad de las partes) para determinar la pertinencia y evaluar la relevancia de cualquier prueba, esto es, para evaluar su "valor probatorio". Por tanto, puede juzgar su "peso" de acuerdo con el equilibrio de las probabilidades. Además, el Tribunal no está obligado a fundar sus conclusiones sólo en la prueba: puede tomar la decisión de admitir la existencia de ciertos hechos no probados.

93. Es, pues, incorrecta la interpretación que Chile hace de los artículos 32(1) y 35(1) del Reglamento de arbitraje para imponer al Tribunal escuchar a testigos y peritos

⁷⁶ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Compañía de Aguas del Acouquija SA et Vivendi Universal c/ Republic Argentine*, CIRDI No. ARB/91/3 de 3 julio 2002 §83

⁷⁷ E. GAILLARD, « Decisión du 22 décembre 1989 » in CIRDI - Chronique des Sentences arbitrales, J.D.I. 1991, p. 108.

presentados por las Partes.

94. El Artículo 32 (1), establece: "*Las actuaciones orales comprenderán las audiencias del Tribunal para oír a las partes, sus apoderados, consejeros y abogados, y a los testigos y peritos.*" El propósito de este artículo es describir el desarrollo de la vista oral, ésta radicado en el Capítulo IV del Reglamento de arbitraje que evoca las distintas fases del procedimiento (escrito y oral). Sin embargo, no cuestiona el poder del Presidente de dirigir los debates según lo estime oportuno.

95. El artículo 35 (1) del Reglamento dispone por su parte que: "*(1) Los testigos y peritos serán entrevistados por las partes ante el Tribunal, bajo el control de su Presidente. También podrá formularles preguntas cualquier miembro del Tribunal*". Una vez más este artículo no tiene por objeto imponer al Tribunal oír a los testigos y peritos que han presentado una declaración o informe por escrito. Tiene el objeto más modesto de definir el curso de esta fase del procedimiento oral.

96. El artículo 36 (1) del Reglamento de arbitraje confirma esta interpretación ya que ofrece la posibilidad al Tribunal de "*admitir la prueba proporcionada por un testigo o escrito en una deposición escrita.*" La República de Chile sostiene que esta excepción está destinada a aplicarse sólo cuando las partes o los testigos no quieren comparecer en la audiencia a fin de paliar la falta de poder coercitivo del Tribunal⁷⁸. Esta interpretación del artículo 36 es incorrecta. Basta para convencerse leer el comentario íntegro [del CIADI] al artículo 36.

97. El argumento desarrollado por la Demandada relativo a las Reglas de la IBA sobre los medios de pruebas también carece de fundamento. En efecto, además del carácter indicativo de dichas reglas, los artículos IV(7) y IV(8) de las Reglas de la IBA citadas por la Demandada deben ser leídos a la luz del artículo VIII(1)⁷⁹ sobre la conducción de la vista oral por el Tribunal. Este artículo confiere el control de las vistas orales al Tribunal de arbitraje. Dice lo siguiente:

1. The Arbitral Tribunal shall at all times have complete control over the Evidentiary Hearing. The Arbitral Tribunal may limit or exclude any question to, answer by or appearance of a witness (which term includes, for the purposes of this Article, witnesses of fact and any Experts), if it considers such question, answer or appearance to be irrelevant, immaterial, burdensome, duplicative or covered by a reason for objection set forth in Article 9.2. (subrayado añadido).

98. Esta interpretación es confirmada por la doctrina. Así, el trabajo de Poudret y Besson *Droit comparé de l'arbitrage international*, indica que :

Sauf accord particulier entre les parties, le tribunal arbitral est également libre de diriger l'audience et de régler les modalités de la déposition des témoins. Comme l'exprime l'art. 8.1 des Règles IBA 1999, "The Arbitral Tribunal shall at all times have

⁷⁸ Memorial de nulidad §260

⁷⁹ Reiterado, con modificaciones menores, en la Regla 8(2) de las Reglas del 29 de mayo de 2010, que refuerza aún más las facultades del Tribunal de arbitraje.

complete control over the Evidentiary Hearing", ce que les arbitres aiment rappeler dans l'acte de mission ou une ordonnance préparatoire avant l'audience. Ce pouvoir leur permet en particulier de limiter le temps de parole de chaque intervenant, de refuser un contre-interrogatoire ou d'autoriser un témoin à ne pas répondre à une question... Le tribunal arbitral n'est pas tenu d'entendre tous les témoins proposés par les parties. Il peut en particulier refuser une audition si celle-ci n'est pas pertinente. Sauf circonstances particulières, un tel rejet ne saurait constituer une violation du droit d'être entendu justifiant l'annulation de la sentence. (Subrayado nuestro)⁸⁰

99. Si bien es cierto que las Reglas IBA no son directamente aplicables al procedimiento de arbitraje, el artículo VIII(1) de su Reglamento refleja una práctica generalizada en el arbitraje internacional, como subraya la Demandada.

100. Podemos de este modo leer en el Tratado de arbitraje Comercial Internacional de los señores Poudret y Besson que *"la décision de recourir à des témoins appartient au tribunal arbitral. Celui-ci a toute liberté pour refuser d'entendre des témoins proposés par une partie s'il s'estime suffisamment informé des faits de la cause par les autres éléments de preuve. Sa sentence ne saurait être critiquée au motif d'un tel refus"*⁸¹.

101. Resulta de lo anterior que la imposibilidad de interrogar a un testigo, al igual que la negativa del Tribunal de arbitraje de oír a testigos o peritos durante una vista oral, no podría considerarse violación de una norma de procedimiento.

102. En cualquier caso, no podría tratarse de una violación grave desde el momento que el tribunal tenía a su disposición testimonios escritos e informes de peritos que le permitían hacerse una opinión. Por lo tanto, la ausencia de testimonios orales no ha podido manifiestamente conducir al Tribunal a adoptar una decisión sustancialmente diferente.

103. Del mismo modo, la exigencia de trato justo y equitativo a una parte durante el procedimiento requiere que el Tribunal trate a las Partes de manera imparcial e igualitaria. En otros términos, según este principio un Tribunal de arbitraje no debe favorecer a una parte en detrimento de otra en sus decisiones procesales o concederle una ventaja procesal. Esto no quiere decir, sin embargo, que el Tribunal debe tomar decisiones iguales desde todos los puntos de vista respecto de las distintas Partes. En particular, el Tribunal no está obligado a ordenar la presentación de documentos solicitados por una parte por el hecho de haber accedido a la petición de la otra parte. En el presente caso no era éste el caso.

104. En cualquier caso, como se demostrará más adelante, el Tribunal ha permitido a ambas partes presentar sus argumentos sobre el conjunto del expediente y siempre ha prestado gran atención al principio de igualdad entre las Partes.

⁸⁰ Poudret-Besson, *"Droit comparé de l'Arbitrage International"* §6.4.3.3

⁸¹ Fouchard, Gaillard, Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international* §1277, igualmente Ph. Pinsolle et R. Kreindler *"Les limites du rôle de la volonté des parties dans la conduite de l'instance arbitrale"* Rev. Arb. 2003, n°1. 41 ; Yves Derains et E. Schwartz *"A guid to the New ICC Rules of Arbitration"* p. 256.

(c) Las pretensiones de la República de Chile carecen de fundamento

105. A título preliminar, conviene señalar que se refieren al desarrollo de la vista oral de mayo de 2003 las alegaciones de la República de Chile sobre la negativa del Tribunal a oír a testigos y peritos y a la consiguiente imposibilidad para la parte Demandada de interrogar al Sr. Pey⁸².

106. Sin embargo, al terminar la vista oral del último día el Presidente del Tribunal pidió a las Partes, como suele ser tradición, si tenían alguna observación que hacer sobre el desarrollo de la vista oral y, más en particular, "*críticas o reservas que deban constar en el acta del procedimiento oral*".⁸³ La República de Chile no ha hecho reserva alguna más allá de la utilización de los documentos durante la vista oral y la cuestión relativa a la entrega de la nota de vista discutida entre las Partes.

107. La Demandada tampoco ha formulado reservas u observaciones específicas al término de la vista oral de enero de 2007. En virtud de lo dispuesto en los artículos 27⁸⁴ y 53 del Reglamento de arbitraje esa ausencia de reservas por parte de la República de Chile debe considerarse como renuncia a prevalerse de supuestas omisiones del Tribunal, en particular sobre violaciones que habrían tenido lugar durante la vista oral de mayo de 2003.⁸⁵

108. A este respecto, las Demandantes reenvían a la decisión adoptada por el Comité *ad hoc* en el caso CDC Group c. la República de las Seychelles. En este asunto la República de las Seychelles sostenía que el Tribunal había hecho prueba de parcialidad hacia ella por negarse a oír a los testigos propuestos por el Estado. La República sostenía que "*whether the witnesses should be called to testify on its behalf before the Arbitrator was entirely for the Republic*"⁸⁶.

109. El Comité *ad hoc* ha rechazado la pretensión de la República de las Seychelles al considerar que "*as an initial matter, the Republic's allegation appears vulnerable to the point that it failed to challenge Sir Anthony's alleged, improper conduct at any time prior to the issuance of the Award, even though all of the conduct to which objection now is made (excluding fact of the Award itself) occurred not later than during the preliminary hearing. (...) In the absence of having challenged Sir Anthony on the basis now asserted at any time during the 147 days that followed the conclusion of the preliminary hearing on July 23, 2003 and issuance of the Award December 17, 2003, the Republic must be deemed to have waived any much objection*"⁸⁷.

110. No habiendo objetado los resultados de la vista oral de mayo de 2003, la República de

⁸² Memorial de nulidad §§257 et 279

⁸³ Transcripción de la vista oral de mayo 2003, pp 626-627, Anexo CN159

⁸⁴ El artículo 27 del Reglamento de arbitraje del CIADI dispone : »*Si 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, salvo respecto de lo dispuesto en el artículo 45 del Convenio, que ha renunciado a su derecho a objetar*».

⁸⁵ CH. SCHREUR *The ICSID Convention : a commentary*, Cambridge, 2009 §334, pp.994-995

⁸⁶ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/04 de 29 de junio de 2005 §51

⁸⁷ *Ibid* §53

Chile no puede ahora justificar la anulación del Laudo por presuntas infracciones del Tribunal durante el curso del procedimiento, y, especialmente, durante la vista oral o su organización.

111. En cualquier caso, la ausencia de reservas de la Demandada demuestra la ausencia de gravedad de la alegada violación.

112. En consecuencia, el Comité *ad hoc* debe rechazar la solicitud de nulidad del Laudo basada en el artículo 52(1)(d) de la Convención sobre los hechos que se han desarrollado antes de mayo de 2003, y en particular durante la audiencia de mayo de 2003.

113. Además, como se demostrará, el Tribunal no ha incumplido sus obligaciones respecto de la República de Chile.

(i) El Sr. Pey ha sido oído en calidad de parte (y no de testigo)

114. La República de Chile sostiene que el Sr. Pey ha intervenido como testigo en el procedimiento.⁸⁸ Esta afirmación es inexacta.

115. De la lectura de las transcripciones de las vistas orales del 29-30 de octubre de 2001, así como de las del 5 de mayo de 2003, resulta que el Sr. Pey ha intervenido como representante de las Demandantes (1), hecho éste admitido tanto por la República de Chile (2) como por el Tribunal (3).

(1) El Sr. Pey ha intervenido en calidad de parte Demandante y no de testigo

116. Durante la audiencia del 29 de octubre de 2001 el Dr. Garcés (abogado de las Demandantes) ha indicado claramente que el Sr. Pey intervenía "*en su calidad de parte demandante*" en respuesta a preguntas del abogado de la República de Chile:

Mr. Goodman (abogado de Chile): Quisiera solamente saber si el Sr. Pey Casado va a hablar como testigo o como abogado, porque, evidentemente, no ha sido anunciado en la nota de parte del Sr. Pey Casado

El Presidente: Maître Garcés, ¿quiere usted tratar de responder esta pregunta?

Sr. Garcés: Con mucho gusto. Hemos anunciado la presencia del Sr. Pey Casado en la comunicación enviada al Centro el 19 de octubre, la que ha sido comunicada a la otra parte. El Sr. Pey Casado, por supuesto, habla en su calidad de "claimant", demandante, de parte demandante. Esta, obviamente, a disposición del Tribunal si éste quiere formularle preguntas, si usted quiere formular preguntas sobre hechos que puede explicar en primera persona.

El Presidente: Si le entiendo bien, es cuestión de interpretación, comparece como «claimant» -¿es así?

⁸⁸ Memorial de nulidad §257

*Sr. Garcés: Absolutamente.*⁸⁹

117. En cuanto a la vista oral del 5 de mayo de 2003, cuando el abogado de las Demandantes propuso dar la palabra al Sr. Pey sobre un tema específico, la Demandada ha intervenido:

EL PRESIDENTE: Hemos oído ya al Sr. Pey. Por lo tanto no veo objeción a que presente el punto de vista de la parte demandante. Usted tiene la palabra.

Mr GOODMAN: ¿Señor Presidente?

EL PRESIDENTE: Sr. Goodman.

Mr GOODMAN: Era en 2001, durante la vista oral de octubre, cuando yo formulé una pregunta y era si declaraba como testigo o como representante de las Demandantes, pero ahora veo que testimonia como representante y entonces lo que va a decir no tiene relevancia probatoria alguna porque prueba porque hablará de los hechos, si habla de los hechos. Habla como si fuera el Sr. Garcés quien habla. ¿Es esto correcto?

EL PRESIDENTE: Había interpretado yo personalmente, pero me reservo, por supuesto, consultar a mis colegas, si hubiera algún problema, pero creo que dije en la introducción que no oíríamos a testigos. Por lo tanto, el problema del valor de un testimonio no me parece que se plantea en este momento. Oímos a un lado como al otro. Además, cualquier persona que forma parte de la delegación expondrá a su manera el punto de vista de esta delegación. Por lo tanto, creo que no hay ... pero entiendo su preocupación, que por lo demás ya ha sido expresada en la correspondencia, esto no se nos ha escapado. En cualquier caso, el caso del Sr. Pey es simple. La cuestión podría ser diferente si algún otro que no hemos oído pretendiera aquí testificar... Por el momento no oímos a testigos.

No sé si esta precisión le satisface o no.

*Mr GOODMAN: Sí señor, está bien.*⁹⁰

(2) Los abogados de la República de Chile han reconocido que el Sr. Pey intervenía en esta calidad

118. La República de Chile ha reconocido que el Sr. Pey actuó como en su calidad de "parte demandante" en las audiencias de 30 de octubre de 2001 y 5 de mayo 2003.

119. De hecho, el 30 de octubre de 2001 precisaba Mr. Goodman, al referirse a la intervención del Sr. Pey en la audiencia del 29 de octubre, que era una "(...) declaración que el Sr. Pey Casado ha hecho ayer en tanto que parte demandante (...)"⁹¹.

⁸⁹ Transcripción del 29 octubre 2001, p. 82

⁹⁰ Transcripción de la vista oral de 5 mayo 2003, pp 97-98, Anexo CN159

⁹¹ Transcripción de la vista oral de 30 octubre 2001, francés, parte 1, p. 3

120. De nuevo en la vista oral del 5 de mayo de 2003 el abogado de la parte Demandada precisaba, en relación con el Sr. Pey "*veo que ahora testimonia como representante (...)*".⁹²

(3) el Tribunal oía a los intervinientes de ambas Partes no como testigos sino como "Partes"

121. Se desprende de estas declaraciones que el Sr. Pey intervenía en calidad de parte, como podía intervenir el representante del Estado y como el Sr. Cea, Presidente del Tribunal Constitucional, ha intervenido durante la vista oral de enero de 2007.

122. Estaba pues claro para todos, incluida la República de Chile, que el Sr. Pey hablaba como parte y no en calidad de testigo de los hechos. El Tribunal confirmó varias veces que así lo entendía. Por lo tanto, los hechos mencionados por el Sr. Pey serán tomados como simples elementos argumentales de las Demandantes, y no como elementos de prueba *stricto sensu*.

123. En cualquier caso, la República de Chile nunca ha pedido interrogar al Sr. Pey. Y si lo hubiera pedido en el transcurso de la visa oral, la imposibilidad de interrogarlo no podría ser considerada como una violación grave de una regla fundamental del procedimiento⁹³.

124. Por otra parte, como demostraremos a continuación, y como el Tribunal lo había indicado, no le ha dado valor probatorio a lo expuesto por el Sr. Pey.

(ii) El Tribunal de arbitraje no ha tratado a la República de Chile de manera diferente a los inversionistas

125. Contrariamente a las alegaciones de Chile, el Tribunal de arbitraje no ha tratado a la República de Chile de manera injusta o no equitativa. A este respecto importa subrayar que en relación con la vista oral de mayo de 2003 el Tribunal informó a ambas partes que en esa etapa del procedimiento no quería oír ni a testigos ni a peritos en derecho. Así, 23 de abril de 2003 el Centro escribía a las Partes en los siguientes términos:

El Presidente del Tribunal me pidió les informara que el Tribunal de Arbitraje, en esta etapa y antes de haber escuchado los argumentos orales de las partes, no ve la necesidad de escuchar a testigos o expertos⁹⁴.

126. Esta decisión correspondía al Tribunal de arbitraje, que está facultado a dirigir el procedimiento como estima pertinente. En cualquier caso, ha permitido a cada Parte presentar sus argumentos orales tanto sobre la competencia del Tribunal como sobre el fondo, así como responder a las preguntas que el Tribunal ha formulado a todas las Partes en pie de igualdad.⁹⁵

⁹² Transcripción de la vista oral de 5 mayo 2003 p. 96, Anexo CN159

⁹³ Supra §§88 y siguientes

⁹⁴ Anexo RA-73

⁹⁵ Transcripción de las vistas orales del 6 de mayo de 2003 y 16 de enero de 2007, Anexos CN159 y CN214

127. Subrayaremos igualmente que la República de Chile no ha pedido hacer oír a testigos. Así, en su carta al Tribunal del 16 de abril de 2003 la República de Chile indicaba:

*En lo relativo a los testigos a ser presentados por la República de Chile en la audiencia, en caso de que las Demandantes presenten solamente a los Sres. Pey y Arráez, la República de Chile a su vez presentaría únicamente al experto Brent Kaczmarek en función de testigo experto.*⁹⁶

128. Los Señores Arráez y Kaczmarek eran los peritos comisionados respectivamente por las Demandantes y la República de Chile para evaluar los daños sufridos por las Demandantes. Por lo tanto, incluso si el Sr. Pey hubiera intervenido en calidad de testigo, *quod non*, la República de Chile no habría sido tratada injustamente puesto que no deseaba presentar testigos para contradecir las declaraciones del Sr. Pey. Por tanto no se comprende cómo el Tribunal podría haber violar el principio de igualdad entre las Partes por no haber dado oportunidad a la Demandada de presentar testigos⁹⁷.

129. Además, el Comité *ad hoc* recordará que durante la vista oral celebrada el 15 y 16 de enero de 2007 la República de Chile ha tratado de introducir un perito jurídico integrando en su delegación al Sr. Cea, Presidente del Tribunal Constitucional chileno⁹⁸.

130. El Tribunal de arbitraje no se ha opuesto a esa intervención, cuyo único propósito era hacer oír a un nuevo "*perito*" en derecho constitucional de Chile, sin previa presentación de un informe escrito. En efecto, a diferencia del Sr. Pey, parte en el procedimiento, el Sr. Cea ha sido integrado en el equipo de defensa de la República de Chile, sin la previa aprobación del Tribunal o de la parte contraria, por el sólo hecho de que era el Presidente del Tribunal Constitucional de Chile. Su deposición hecha, abandonó la sala de la vista oral sin prevenir al Tribunal ni a las Demandantes⁹⁹...

131. El Tribunal de arbitraje ha autorizado la participación del Sr. Cea como representante de una parte a pesar de la objeción de las Demandantes¹⁰⁰. El Tribunal no ha violado a este respecto el principio de igualdad de las partes - en todo caso no en perjuicio de la República de Chile.

(iii) La declaración del Sr. Pey no ha sido retenida como prueba por el Tribunal de arbitraje

132. Para que el incumplimiento de una norma de procedimiento pueda dar lugar a nulidad, "*must have caused the Tribunal to reach a result substantially different from what it would have awarded had such a rule been observed*"¹⁰¹. Tal no es el caso en la especie.

133. La República de Chile sostiene que el Tribunal de arbitraje se habría apoyado

⁹⁶ Anexo RA-70

⁹⁷ Memorial de nulidad §280(4)

⁹⁸ Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007, CN213

⁹⁹ Supra§ 62

¹⁰⁰ Anexo CN211 y Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007, Anexo CN213, pp 53-54 y 68-83

¹⁰¹ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Wena Hotels Ltd c/ Arab Republic of Egypt*, CIRDI N°. ARB/98/4 de 5 febrero 2002, § 58, J.D.I 2008 n°1, pp. 167-195

exclusivamente en el "testimonio" del Sr. Pey en particular para decidir la propiedad de las acciones de CPP S.A. y EPC Ltda¹⁰². Señala a este respecto que el Laudo se refiere, en varias ocasiones, a la declaración del Sr. Pey en la vista oral de mayo de 2003.¹⁰³

134. Esta afirmación carece de fundamento. Cuando en el Laudo el Tribunal recuerda los hechos refiriéndose a la declaración del Sr. Pey, confirma que no se trata sino de un argumento, no de un elemento de prueba. A este respecto el Laudo indica que se trata de "alegaciones" de la parte Demandante.

135. Así, en el párrafo 63 del Laudo el Tribunal indica:

63. En 1972, el Sr. Sainte-Marie, por razones "estrictamente personales" y, al parecer, de índole familiar decidió, supuestamente, vender la sociedad CPP S.A. a su amigo, el Sr. Pey Casado, quien, desde hacía ya tiempo, 1957-1958,35 le había prestado asistencia como colaborador y consejero técnico, en particular con respecto al desarrollo y la ampliación de la empresa, y se había convertido en su "más estrecho colaborador". El vendedor, Sr. Sainte-Marie, deseaba "ausentarse del país de una manera definitiva y total". Razón por la cual, según el Sr. Pey Casado, el "mecanismo por cual se hizo la transferencia de la empresa" se habría producido de manera rápida y con menos formalidades de lo que se acostumbra en el ámbito comercial. (Subrayado agregado)

136. También cabe destacar que los hechos que resultan de la declaración del Sr. Pey no determinan en modo alguno la decisión del Tribunal. Tienen por objeto situar la venta de los títulos del Sr. Sainte-Marie al Sr. Pey en su contexto -hechos corroborados sistemáticamente, en numerosos documentos contemporáneos que figuran en el expediente.

137. Las otras dos referencias a la intervención del Sr. Pey en la parte fáctica del Laudo son igualmente ejemplares.¹⁰⁴ Respecto de las referencias a la declaración del Sr. Pey en la fundamentación del Laudo, y, en particular, para decidir la propiedad de las acciones de CPP SA y EPC Ltda., los elementos determinantes se hallaban en los documentos del expediente.¹⁰⁵

138. Así, la existencia de lazos de amistad entre el Señor Pey y el Sr. Sainte-Marie resulta de los múltiples testimonios contemporáneos que lo corroboran en el expediente, incluidos los del Sr. Osvaldo Sainte-Marie (hermano de Darío) entre 1974 y 1976, así como varias cartas del propio Sr. Sainte-Marie al Sr. Pey, entre ellas las de 29 de diciembre de 1976, 6 de junio de 1977, 9 de octubre de 1977, 16 de febrero de 1978¹⁰⁶. Que estos lazos hayan sido confirmados por el Sr. Pey en su intervención es muy natural.

139. En segundo lugar, en contra de lo que afirma la República de Chile¹⁰⁷, la conclusión del

¹⁰² Memorial de nulidad §264

¹⁰³ Memorial de nulidad § 264 a 265, referidos a los párrafos 63 y 233 y las notas a pie de página §31, §109 y §133 del Laudo

¹⁰⁴ Laudo §88 y §101

¹⁰⁵ Laudo §101, ver a este respecto una síntesis en la Réplica sobre la competencia y el fondo de 23 febrero 2003, Anexo CN155, pp. 23-65

¹⁰⁶ Anexos C156 a C159

¹⁰⁷ Memorial de nulidad §288

Tribunal en el párrafo 228 del Laudo no está en modo alguno ligada a las relaciones de amistad existentes entre el Señor Pey y el Señor Sainte-Marie. Al respecto basta citar del Laudo el párrafo 228 en su integridad:

En ausencia de un plazo específico establecido por la legislación vigente para proceder al cumplimiento de las formalidades requeridas, 180 el Sr. Pey Casado podría haber remediado esta inoponibilidad procediendo al cumplimiento de las mismas, lo que le fue imposibilitado debido al secuestro de los títulos. Contrariamente a lo sostenido por la parte demandada, el hecho de que el Sr. Pey Casado no hubiera procedido al cumplimiento de las formalidades en cuestión antes del secuestro de los títulos no significa que no podía hacerlo. Sin dejar de ajustarse a la normativa sobre el número mínimo de accionistas, el Sr. Pey Casado estaba en capacidad de proceder al cumplimiento de las formalidades requeridas y, en opinión del Tribunal, tenía muy probablemente la intención de hacerlo en cuanto la situación política y económica lo permitiera.

140. Por último, la referencia de la República de Chile al párrafo 233 del Laudo no le ayuda. En efecto, la referencia que el Tribunal hace a la declaración del Sr. Pey se halla en la nota a pie de página N° 190 y alude a la afirmación según la cual el diario El Clarín tenía una amplia difusión. Más allá del hecho de que este elemento en nada determina la conclusión del Tribunal y de que no es discutido, el Tribunal cita en apoyo de su afirmación no sólo la declaración del Sr. Pey sino también la del Letrado Garcés, abogado de las Demandantes, y el documento C-84.

141. De hecho, cada referencia del Tribunal a la declaración del Sr. Pey ha tenido por objeto o bien situar los hechos en su contexto o bien confirmar su comprensión de los hechos, ya adquirida por el análisis de las pruebas del expediente. Por lo tanto el Comité *ad hoc* debe rechazar la petición de nulidad de la República de Chile con este fundamento.

2.1.2 La negativa del Tribunal de arbitraje a escuchar a peritos de las Partes

(a) Posición de la República de Chile

142. La República de Chile sostiene igualmente que se le ha negado el derecho de ser oída en cuanto que el Tribunal de arbitraje habría rehusado oír a sus peritos, entre ellos al Sr. Kaczmarek. Según la Demandada, el Tribunal estaba obligado a oírle en la vista oral de mayo de 2003, cuando lo había pedido.

(b) La pretensión de la República de Chile carece de fundamento

143. Por las razones ya señaladas¹⁰⁸, el argumento de la Demandada es erróneo. En efecto, oír a un perito durante la vista oral, aunque cuando sea pedido por una de las partes, es una competencia discrecional del Tribunal de arbitraje.

144. La libertad que ostenta el Tribunal para dirigir el procedimiento ha sido aceptada y reconocida por ambas Partes en su correspondencia. Las Demandantes han escrito el 11 de abril

¹⁰⁸ Supra § 87

2003 que " en conformidad con la Regla de Arbitraje N° 14, el Tribunal de arbitraje dispone de plena libertad y flexibilidad para dirigir la vista y que ésta produzca los mejores resultados, sin estar limitados por las sugerencias de la demandada"¹⁰⁹.

145. En su respuesta del 16 de abril de 2003 la República de Chile ha aceptado el principio e indicado que "Respecto de los aspectos procesales de la audiencia, el Tribunal indudablemente goza de la libertad de fijar cualesquiera procedimientos le parezca deseable."¹¹⁰

146. El Tribunal ha ejercitado esa libertad al decidir que no consideró necesario oír a testigos ni peritos. Durante la vista oral la Demandada no ha formulado objeción a esta decisión¹¹¹, a pesar de haber recordado el Tribunal en esta ocasión que no había deseado "aceptar alguna de las sugerencias de oír a testigos o a expertos "¹¹².

147. El Tribunal justificó su decisión en los siguientes términos:

Habida cuenta de las muy detalladas explicaciones que nos han sido aportadas, esto no nos parece imponerse, pero no puedo excluir que después de la audiencia, y durante sus deliberaciones, el Tribunal constate que pudiera ser útil oír a un testigo o a alguien que sea perito de las Partes (...) En lo que concierne a la propuesta de oír a peritos que nos ayudarían a interpretar leyes, textos jurídicos o convenciones, el Tribunal constata que es a él a quien corresponde la tarea de abocarse a la tarea difícil de interpretación de los textos, y que no tiene necesidad ni el derecho de delegar esta tarea a personas que llamadas, con acierto o no, 'peritos'.¹¹³

A mayor abundamiento, la posición del Tribunal de arbitraje coincide con la de la República de Chile en cuanto a oír al Sr. Kaczmarek.

148. En efecto, con ocasión de los intercambios entre el Tribunal y las Partes para organizar la audiencia de mayo de 2003, la República de Chile dijo:

(2) Experts et témoins : Bien que la République du Chili serait heureuse de présenter ses experts et/ou témoins pour leurs témoignages et/ou interrogations, la lettre des Demanderessees en date du 13 décembre 2002 mentionne que les experts et témoins "ne pourront pas comparaître aux audiences des 5, 6 et 7 mai 2003". Si c'est toujours le cas, la République du Chili ne voit pas alors le besoin de présenter ses propres experts et/ou témoins pour leurs témoignages et/ou interrogations à l'audience, à moins que le

¹⁰⁹ Anexos RA-69

¹¹⁰ Anexos RA-70

¹¹¹ Supra § 106

¹¹² Transcripción de la vista oral de 5 mayo 2003 p. 6, Anexo CN159

¹¹³ Transcripción de la vista oral de 5 mayo 2003 pp. 6 y 7: "Compte tenu des explications très détaillées qui nous ont été fournies, ceci ne nous paraît pas s'imposer, mais je ne peux pas exclure qu'après avoir entendu, et au cours de ses délibérations, le Tribunal constate qu'il pourrait être utile d'entendre un témoin ou d'entendre quelqu'un qui serait un expert des Parties. (...) En ce qui concerne des propositions d'entendre des experts qui nous aideraient dans l'interprétation de lois, de textes juridiques ou de conventions, le Tribunal constate que c'est à lui qu'il appartient de se livrer à la tâche difficile d'interprétation des textes, et qu'il n'a besoin ni le droit de déléguer cette tâche à des personnes qui s'intituleraient, à tout ou à raison, "experts ». Anexo CN 159

*Tribunal juge qu'il serait utile d'avoir présents certains experts ou témoins dans ce but*¹¹⁴. (Subrayado añadido)

149. De ello se desprende que la Demandada no puede válidamente justificar una demanda de nulidad en base a que el Tribunal habría denegado oír a los peritos de las Partes.

2.2 El rechazo del Tribunal de arbitraje a la solicitud de documentos de la República de Chile

2.2.1 La posición de la República de Chile

150. La República de Chile sostiene que la negativa del Tribunal de arbitraje de ordenar la presentación de los documentos que había solicitado constituye una violación grave de una regla fundamental de procedimiento (en particular de la obligación de trato justo y equitativo)¹¹⁵.

151. Según aquella, el Tribunal de arbitraje habría dado un trato desigual a las solicitudes de comunicación de documentos presentadas por las Demandantes y a las presentadas por la Demandada, al acoger las primeras y rechazar sistemáticamente las segundas¹¹⁶.

152. La República de Chile se refiere en realidad a dos solicitudes de comunicación, una del 3 de octubre de 2002, la segunda del 30 de octubre de 2002¹¹⁷. Según aquella, los documentos solicitados habrían permitido establecer que los fondos con los que el Sr. Pey había adquirido las acciones de CPP S.A. y EPC Ltda. pertenecían a terceros, y que por lo tanto no era el verdadero dueño del periódico¹¹⁸.

2.2.2 La pretensión de la República de Chile carece de fundamento

153. En cuanto a la producción de documentos, una vez más, el Tribunal de arbitraje tiene una gran discreción para ordenarla o rechazarla. Así, el artículo 34 de las Reglas de arbitraje del CIADI establecen que "*el Tribunal podrá, si lo estima necesario en cualquier etapa del procedimiento (a) requerirle a las partes que presenten documentos, testigos y peritos.*"

154. Este poder del Tribunal ha sido reconocido en varias ocasiones por los Comités *ad hoc* en recursos de nulidad.

155. Fue así en el caso *Luchetti*, donde el Comité *ad hoc* ha indicado en cuanto a la presentación de documentos:

¹¹⁴ Anexo RA-68

¹¹⁵ Memorial de nulidad §§299-311

¹¹⁶ Memorial de nulidad §303

¹¹⁷ Anexos RA-65 y RA-66

¹¹⁸ Memorial de nulidad §307

(...) *the decision whether or not to proceed in either of these manners was within the Tribunal's discretion and the fact of not doing so does not constitute a violation of a fundamental rule of procedure*¹¹⁹.

156. Del mismo modo, en el caso de *Azurix* el Comité *ad hoc* rechazó el argumento de Argentina según el cual la negativa del Tribunal a ordenar la presentación de documentos sería una violación grave de una regla fundamental de procedimiento. Para ello, el Comité se basó en el poder discrecional del Tribunal al respecto, concluyendo:

*219. The Committee finds that a party cannot, simply by requesting the tribunal to call upon the other party to produce documents which are said to be relevant to a particular allegation, mandate the tribunal either to require the production of those documents or to accept the truth of the allegation in default of production. A tribunal might in its discretion refuse the request to require the documents to be produced, and ultimately find the asserted fact not to be proved. Regardless of whether or not the tribunal decides to call upon a party to produce documents, it will decide all of the issues on the basis of the evidence before it. That is not to deny that in some circumstances a tribunal's refusal to exercise its power under Article 43(a) of the ICSID Convention and ICSID Arbitration Rule 34(2) (a) at the request of a party could amount to a denial of a party's right to be heard. However, the fact that the tribunal decides to exercise its discretion one way rather than the other cannot in itself be an annulable error. To establish an annulable error, it is not sufficient to show that the tribunal rejected repeated requests for the production of evidence that the requesting party considered crucial to its case. Rather, it is necessary to establish that, in all of the circumstances there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure*¹²⁰.

157. La República de Chile está tratando de aferrarse a esa última frase "*it is necessary to establish that, in all the circumstances there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure*" para sostener que, en la especie, concurre esta condición, el Tribunal habría rechazado sistemáticamente sus demandas mientras que apoyaba las de las Demandantes¹²¹:

*233. The fact that a request by one party is allowed while a request by another party is denied does not mean that there has been an inequality in the treatment of the parties. Each request by each party must be considered and determined by the tribunal on its own individual merits. It is only where it can be shown that a tribunal has applied inconsistent standards in the way that it has treated the requests of the different parties that there can be said to be inequality in the treatment*¹²².

158. En este caso, la República de Chile se ha visto rehusar una solicitud de presentación de documentos formulada el 3 de octubre y completada el 30 de octubre¹²³.

¹¹⁹ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Empresas Lucchetti S.A. et Lucchetti Peru S.A. c/ Peru*, CIRDI No. ARB/03/4 de 5 septiembre 2007 en §123

¹²⁰ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Azurix Corp c/ The Republic of Argentine*, CIRDI No. ARB/01/12 de 1 de septiembre 2009 en §219

¹²¹ Memorial de nulidad §304

¹²² Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Azurix Corp c/ The Republic of Argentine*, CIRDI No. ARB/01/12 de 1 de septiembre 2009 au §233

¹²³ Anexos RA65 y RA66

159. El 4 de octubre de 2002 el Tribunal invitó a las Demandantes " a hacerle parte de sus observaciones", lo que hicieron los días 11 y 21 de octubre 2002 destacando la ausencia de fundamento de la solicitud, su carácter "abusiva", "dilatatoria", "temeraria", "de mala fe", calificándola de "fishing expedition".

160. El 11 de noviembre de 2002 el Centro indicaba a las Partes, en una carta que tenía por objeto otro asunto¹²⁴, que el Tribunal no había aprobado la solicitud de presentación de documentos formulada por Chile y precisaba que más tarde comunicaría en un documento el fundamento de esta postura.

161. En contra de lo que alega Chile, el Tribunal de arbitraje ha explicado a las Partes las razones que la llevaron a tomar esta postura en la Resolución Procesal N° 10, de 3 de diciembre de 2002.¹²⁵

162. En todo caso, el Tribunal de arbitraje no ha actuado de manera desigual respecto de la República de Chile.

163. Cabe recordar que la gran mayoría de los documentos solicitados por las Demandantes eran documentos del propio Sr. Pey, así como de las empresas CPP S.A. y EPC Ltda., que habían sido confiscados por las autoridades chilenas después del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973. Como lo muestra el expediente, las autoridades de entonces se apoderaron de todos los bienes del Sr. Pey y también de todos los documentos que se encontraban tanto en su domicilio como en sus oficinas y en sus empresas (inclusive todas las correspondencias, archivos, libros de comercio y cuentas bancarias). Hasta la fecha, la mayoría de estos documentos siguen en la sola posesión del gobierno chileno.

164. De ahí que numerosos documentos solicitados por la República de Chile no estén todavía en posesión del Sr. Pey. Como las demandantes han escrito al Tribunal de arbitraje el 11 de octubre de 2002:

El Sr. Sainte-Marie ha sufrido la confiscación de todos sus bienes personales por la Junta Militar (... documentos C9 y C20). Una parte de la correspondencia intercambiada entre D. Víctor Pey y D. Darío Sainte-Marie respecto de la inversión en CPP S.A. se encuentra en posesión de las Autoridades de Chile¹²⁶, fue requisada por las tropas sublevadas el 11 de septiembre de 1973 (...) Conviene indicar que las Autoridades de Chile disponen de todas las cartas intercambiadas entre D. Jaime Barrios, Gerente del Banco Central de Chile en 1972, y el Sr. Pey, relativas a la inversión de este último en CPP S.A. en capitales internacionales. Las demandantes han solicitado que la demandada aporte estas cartas¹²⁷,

¹²⁴ Petición de la República de Chile al Tribunal de tratar por separado la cuestión de la responsabilidad y la del *quantum*.

¹²⁵ Anexo CN149

¹²⁶ En el doc. C113 D. Osvaldo Sainte-Marie alude a comunicaciones escritas intercambiadas entre su hermano Darío y D. Víctor Pey, que se encontraban archivadas en la sede del diario CLARIN. Este último sigue bajo ocupación militar en la hora presente.

¹²⁷ Cf. las comunicaciones dirigidas al Centro en fecha 22 de julio de 1999 y 7 de mayo de 2001; los puntos 1.3.8.6; 1.4.4 de la **Contestación** del 18 de septiembre de 1999; el punto II.3.1 de la **Réplica**.

*petición que renuevan en esta fecha. La totalidad de la correspondencia oficial del Sr. Presidente Allende se encuentra en posesión de las Autoridades de Chile. Fue requisada por la fuerza en el Palacio de la Moneda el 11.09.1973. La totalidad de la correspondencia privada del Sr. Presidente Allende se encuentra en posesión de las Autoridades de Chile. Fue requisada por medios ilícitos en su residencia privada de la calle Tomás Moro, así como todo lo que allí se encontraba. Una prueba de este hecho se encuentra en el expediente administrativo presentado por la demandada el 16 de septiembre de 2002, relativo a los derechos de la Sucesión del Dr. Salvador Allende. (...) La casi totalidad de los miembros del Gobierno democrático de Chile, los más altos funcionarios de la Administración del Estado y los dirigentes de los Partidos políticos favorables a la forma republicana y representativa de Gobierno, fueron detenidos por la Junta Militar e interrogados bajo la tortura. Las Autoridades de Chile están en posesión de las declaraciones así obtenidas, incluidas las que se refieren a la inversión del Sr. Pey en CPP S.A.*¹²⁸

165. Es precisamente por esta razón que las Demandantes han solicitado la comunicación de un gran número de documentos a la República de Chile.

166. Sin embargo, un principio en los procedimientos de arbitraje internacional es que las Partes están sujetas al deber de cooperación, según el cual tienen la obligación de comunicar los documentos que tienen en su posesión pertinentes para resolver el litigio. Este principio ha sido recordado con regularidad por los tribunales de arbitraje, en particular por los tribunales Irán/EE.UU. que muy regularmente se han visto ante el problema surgido en el caso Pey Casado, y que han indicado

*While the Claimant must shoulder the burden of knowing the value of the expropriated concern by the best available evidence, the Tribunal must be prepared to take some account of the disadvantages suffered by the Claimant ; namely its lack of access to detailed documentation ; as an inevitable consequence of the circumstances in which the expropriate took place*¹²⁹.

167. Teniendo en cuenta la situación de las Demandantes, la Demandada hubiera debido, en conformidad con ese principio, comunicar los documentos solicitados que se hallan en su posesión, sin necesidad de la intervención del Tribunal de arbitraje. Es sólo porque la República de Chile no ha satisfecho plenamente estas peticiones que el Tribunal intervino y ordenó que la Demandada los presentara.

168. Dicho esto, también hay que señalar que a las Demandantes se les ha denegado acceso a numerosos documentos relevantes que se encuentran en los archivos del gobierno. Así, las Demandantes no han tenido acceso a los registros públicos de la "Superintendencia de Valores y Seguros " y, por lo tanto, a los documentos de CPP S.A. y EPC Ltda.¹³⁰

¹²⁸ Contestación de las Demandantes a la iniciativa del Tribunal de 4 de octubre de 2002 después de la carta de la Demandada de 3 octubre 2002.

¹²⁹ Iran-US Claims Tribunal- *Sola Tiles c/ The Government of the Islamic Republic of Iran*, Case No. 317 de 22 abril 1987 §52; *Federica Lincoln Riahi c/ The Government of the Islamic Republic of Iran*, 27 febrero 2003; *Harold Birnbaum c/ The Islamic Republic of Iran*, Case No. 967 de 6 julio 1993 §49

¹³⁰ En contra de los términos de la carta de la Demandada de 30 de agosto de 2002, en el documento C171 se halla la petición del 2 de febrero de 2001 del abogado chileno de las Demandantes de acceder a los

169. De lo que precede resulta que, contrariamente a las alegaciones de Chile, el Tribunal no ha actuado sin equidad respecto de la República de Chile. Sus decisiones sobre la comunicación de los documentos han obedecido muy especialmente a la actitud de la Demandada que, durante todo el proceso, no ha cesado en impedir a las Demandantes el acceso a las pruebas que detentaba tras su confiscación ilícita por las autoridades chilenas.

170. En consecuencia, el Comité *ad hoc* debe rechazar la demanda de nulidad de la República de Chile basada en estos hechos.

2.3 La pretendida parcialidad del Tribunal de arbitraje

2.3.1 Posición de la República de Chile

171. La República de Chile sostiene que el Laudo debe ser anulado debido a una pretendida parcialidad del Sr. Bedjaoui, ex miembro del Tribunal de arbitraje, reemplazado en sus funciones en febrero de 2006.

172. La Demandada alega que determinadas acciones del Sr. Bedjaoui, y, en particular, la posición que éste expresó en su carta del 7 de octubre de 2005, demuestran parcialidad.

173. A fin de dar la vuelta a la dificultad derivada de la recusación del Sr. Bedjaoui y su reemplazo por el Sr. Chemloul (lo que purga el procedimiento de cualquier pretendida irregularidad), la República de Chile presenta un argumento especialmente alambicado consistente en sostener que el Laudo de 8 de mayo de 2008 ha sido dictado en virtud de la renuncia del Sr. Rezek que, a su vez, sería el resultado de una presunta violación del secreto de las deliberaciones por parte del Sr. Bedjaoui en favor de las Demandantes¹³¹.

174. La aparente habilidad del argumento no resiste el examen.

2.3.2 Contorno del fundamento de la nulidad instada por Chile (parcialidad del Tribunal de arbitraje - Artículo 52(1)(d))

175. Si es evidente que la parcialidad de un Tribunal de arbitraje o de un miembro del mismo es una causa de nulidad de un laudo del CIADI, es ésta asimismo una acusación particularmente grave que requiere toda la atención del Comité *ad hoc*, el que no puede pronunciar la nulidad de un laudo por una mera apariencia de parcialidad.¹³²

registros públicos de la Superintendencia de Valores donde se conservan documentos de CPP S.A. La petición no fue respondida.

¹³¹ Memorial de nulidad §§ 379-391

¹³² En ese sentido, decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005 en §51; *Amco Asia Corporation and Others c/ Republic of Indonesia*, CIRDI No. Arb/81/1 de 16 mayo 1986, *Klockner I c/ Republic of Cameroun*, CIRDI No. ARB/81/2 de 3 mayo 1985 §94, igualmente CH. Schreuer, *The ICSID Convention: a commentary*, Cambridge, 2009, §302 p.986

176. Por lo tanto, la afirmación de la República de Chile de que " *A departure from the rule of impartiality exists, therefore, when a tribunal: (1) demonstrates any sign of partiality, or (2) fails to persuade the parties and public that justice has been rendered fairly, or (3) does not clearly demonstrate its efforts to treat the parties equally*", es por lo menos sorprendente.

177. De hecho, si bien la parcialidad del Tribunal es regularmente invocada en los recursos, nunca ha sido retenida por los Comités *ad hoc*¹³³.

178. Así, el Comité *ad hoc* del caso *Klockner I*¹³⁴, en cuya decisión la República de Chile apoya su argumento, rechazó los argumentos de Klockner tendientes a demostrar la parcialidad del tribunal en ese caso.

179. Después de revisar de manera concienzuda los argumentos de la parte requirente, declaró:

The Claimant believes that there are signs of partiality and even hostility towards it particularly in the passages of the Award on "Klockner's conduct with regard to its partner" and the "duty of full disclosure to a partner. (...) Such evaluations, however severe they are or may be, cannot in themselves justify the allegation or even the suspicion of partiality. Their wording and repetition simply show the high idea the Tribunal had of the duties of cooperation and mutual disclosure of Parties to such a legal relationship and reflect a high moral conception. (...) The fact that, in its Law part, the Award devotes much more space (about three times more) to the Claimant's duties and its shortcoming in carrying them out than to the respondent Government's duties obviously does not justify any suspicion of partiality. (...) Finally, a certain impression of imbalance may have been aroused or reinforced in the Claimant by another aspect of the Award's structure. (...) While it is likely that the structure thus given to the Award played a part in giving the Claimant the impression of imbalance or even a bias, this impression was apparently reinforced by a third additional factor. This was the comparatively brief examination of the Government's obligations, or even an apparent underestimation of the latter's responsibilities. (...) Do the various elements and features of the Award, added to those already mentioned, in particular regarding the complaint that there was a failure to deal with questions submitted to the Tribunal justify the accusation of partiality or hostility, whether systematic or otherwise? The answer can only be negative. None of these elements would suffice to establish or even cause one to assume partiality on part of the arbitrators, who in all conscience and neutrality could perfectly have arrived at the Award's interpretations and conclusions.

180. Al leer esta decisión, como otras, es manifiesto que la acusación de parcialidad del Tribunal o de uno de sus miembros no debe basarse en meras especulaciones, como hace la República de Chile en su Memorias de nulidad.

¹³³ Anexo C

¹³⁴ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Klockner I c/ Republic of Cameroun*, CIRDI No. ARB/81/2 de 3 mayo 1985

181. Además, en la especie, la recusación del árbitro en que reposan todas las acusaciones del Estado chileno, el Juez Sr. Bedjaoui, ha sido aceptada por el Centro. Ahora bien, la anulación sobre la base de falta de imparcialidad del Tribunal no puede ser una sanción apropiada sino cuando el motivo de recusación ha aparecido después de pronunciado el Laudo o cuando la recusación por pretendida parcialidad ha sido rechazada por el Centro de arbitraje.

182. En la especie, sólo la propuesta de recusación del Juez Sr. Bedjaoui se basaba en una pretendida parcialidad. Por lo tanto, el rechazo de la recusación del Profesor Lalive no puede justificar la anulación del Laudo. Ahora bien, después de febrero de 2006, es decir, después de ser aceptada la recusación del Sr. Bedjaoui, la República de Chile no ha formulado reserva al hecho de que el Tribunal nuevamente reconstituido fuera a continuar su misión. Aquella nunca ha indicado que la pretendida parcialidad del Sr. Bedjaoui condujo al Tribunal de arbitraje a reabrir los debates en 2001, tras la renuncia del Presidente Rezek. Sin embargo, a la vista del argumento sostenido ahora, nada le impedía formular tal objeción, o, en todo caso, formular reservas en cuanto a la integridad del procedimiento, si podía fundamentarlas. La República de Chile no puede legítimamente esperar a saber que el Laudo le es desfavorable para plantear este argumento por primera vez ante un Comité *ad hoc*.¹³⁵

183. Por esta razón la demanda de la República de Chile debe ser rechazada.

184. En cualquier caso, como se demostrará más adelante, las acusaciones de la República de Chile carecen de todo fundamento.

2.3.3 La pretensión de la República de Chile carece de fundamento

185. El argumento de la República de Chile reposa en meras especulaciones en base a las afirmaciones formuladas por el Sr. Galo Leoro Franco¹³⁶, árbitro designado por Chile, quien, por su parte, ha reconocido expresamente haber violado el secreto de las deliberaciones después que el Secretario General hubiera comunicado este hecho a las Demandantes y a los demás árbitros en respuesta a la carta de 7 de octubre de 2005 del ex Presidente del Tribunal Internacional de Justicia¹³⁷.

186. Ahora bien, las afirmaciones del Sr. Leoro Franco, si es que se les puede dar algún crédito - habida cuenta de las circunstancias en que las hizo y los testimonios, declaraciones y documentos en sentido contrario que obran en el expediente¹³⁸ - no tienen fundamento¹³⁹. En efecto, en la carta de 16 de diciembre de 2005¹⁴⁰ en que la República de Chile basa su alegación, el Sr. Leoro Franco dice:

¹³⁵ Supra §§ 107 y siguientes; ver igualmente Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005 §53

¹³⁶ Anexos RA-83

¹³⁷ Supra § 49

¹³⁸ Ver, entre otros, el « Calendario del Procedimiento » entre el 11 de abril de 2001 y el 26 de agosto de 2005 elaborado por el Presidente del Tribunal, Profesor Lalive, en el anexo a su carta al CIADI de 4 de octubre de 2005 (Anexo CN181)

¹³⁹ Ibid

¹⁴⁰ Anexo CN192

El Dr. Bedjaoui ha mantenido que debe realizarse la sesión de Nueva York con la participación de solo dos de los árbitros, él y el Profesor Lalive, como sería legal, en lo cual, y en este punto él coincide totalmente conmigo cuando sostengo que en París fueron suficientes dos árbitros y sus votos favorables para haberse aprobado un laudo, como en efecto ocurrió. Lo sensible es que se halle afectado, al parecer, por una especie de amnesia que le ha imposibilitado recordar de la sesión de París, punto en el que le ha seguido con la misma aficción, el Consejero Jurídico Dr. Garcés, quien de sus notas se deduce que sabe meticulosamente lo que ocurre dentro del Tribunal, lo que debe hacer o no el Tribunal en una próxima sesión, lo que debe hacer la Secretaría General del CIADI, demostrando tanto conocimiento como el que pueda tener un árbitro que se halle en el proceso. Lo único que le ha sobrevenido es una amnesia.

187. Cuando el Sr. Leoro Franco se refiere a las notas del Letrado Sr. Garcés, alude en realidad, por una parte, al escrito de 5 de septiembre de 2005¹⁴¹ en que el Sr. Garcés pedía al Centro rechazar la dimisión del Sr. Leoro así como la propuesta de recusación de todo el Tribunal y, por otra parte, las cartas del Sr. Garcés de 11, 19 y 30 de septiembre de 2005¹⁴².

188. Basta leer estas cartas para darse cuenta que las acusaciones del Sr. Leoro Franco son meras especulaciones.

189. Por ejemplo, en la carta de 5 de septiembre 2005 el Letrado Sr. Garcés indicaba:

1. - O bien antes de la dimisión del Sr. Leoro Franco el Tribunal de arbitraje no reunía la mayoría de sus miembros detrás del proyecto de resolución. En este caso, pedimos al Tribunal de arbitraje y al CIADI que aplique lo dispuesto en el artículo 56(3) del Convenio, y el Presidente nombrará, de entre los que integran la correspondiente Lista, la persona que deba sustituirle.

2. O bien antes de la dimisión del Sr. Leoro Franco el Tribunal de arbitraje reunía la mayoría de sus miembros detrás del proyecto de resolución. En este caso, pedimos al Tribunal de arbitraje que, después de informar al Presidente del Consejo de Administración de las circunstancias especiales en la especie, en la avanzada etapa actual del procedimiento, solicite su acuerdo para proceder según dispone el artículo 48(1) del Convenio y, prosiguiendo su trabajo con serenidad, dictar Sentencia sin demora.

190. La carta de 11 de septiembre de 2005 tenía el único objeto de pedir al Centro que respetara las disposiciones del Convenio del CIADI a fin de no dilatar más un procedimiento que duraba más de ocho años¹⁴³.

191. Las cartas de 19 y 30 de septiembre de 2005 expresaban el argumento de las Demandantes – a solicitud del Centro - para oponerse a la recusación de los Señores Lalive y Bedjaoui y a la renuncia del Sr. Leoro Franco. Su lectura establece que los argumentos de las Demandantes eran

¹⁴¹ Anexo CN175

¹⁴² Anexos CN177bis, CN180, CN180bis, CN180ter

¹⁴³ Anexo CN177bis

esencialmente jurídicos, los pocos elementos de hecho dimanaban de la información proporcionada por el propio Centro¹⁴⁴.

192. Nada en las afirmaciones vertidas en estas cartas permite apoyar las especulaciones del Sr. Leoro Franco. El mero hecho de razonar por alternativa contradice la alegación de éste de que *"de las notas del Consejero Jurídico Dr. Garcés se deduce que sabe meticulosamente lo que ocurre dentro del Tribunal...demostrando tanto conocimiento como el que puede tener un árbitro que se halle en el proceso"*.

193. Del mismo modo, la información contenida en el documento C-268¹⁴⁵ titulado *"Memorandum de la mala fe de Chile a lo largo del procedimiento de arbitraje, provocando su prolongación y el aumento de su costo"* no permite apoyar la alegación de la Demandada, la referencia que en aquel se hace al último incidente era por lo demás muy limitada (sólo un párrafo de pocas líneas en un conjunto de 42 páginas).

194. En realidad, la pretendida parcialidad del Sr. ex Presidente del Tribunal Internacional de Justicia, el Juez Bedjaoui, que dio lugar a su recusación, se basa en los términos de la carta de éste de 7 de octubre de 2005 en que solicita que el Centro informe al Tribunal y a las Demandantes acerca del contenido de la reunión *ex parte* sostenida el 2 de septiembre 2005 entre una delegación de alto nivel de Chile y el Secretario General del CIADI¹⁴⁶. La República de Chile no puede legítimamente prevalerse de las manifestaciones hechas por un árbitro en octubre de 2005 –al margen de las deliberaciones del Tribunal y después que éste hubiera tomado su decisión sobre la competencia y el fondo, depositada en el CIADI en junio de 2005 - para demostrar la existencia de una pretendida violación de una regla fundamental de procedimiento, en el año 2001, por ese mismo árbitro.

195. Además, la renuncia del Sr. Rezek el 13 de marzo de 2001 no está vinculada a una pretendida violación del secreto de las deliberaciones. Sin repetir lo antes expuesto¹⁴⁷, la propuesta de renuncia del Presidente hecha por las Demandantes se debe a que el Tribunal no respetó el principio *audiatur et altera pars* en relación con los documentos aportados por Chile después de cerrada la vista oral de mayo de 2000¹⁴⁸. Recordemos a este respecto que en el transcurso de la vista oral las Demandantes habían hecho las más expresas reservas sobre la conducción del procedimiento. En efecto, después de la intervención de la Demandada el Sr. Garcés tomó la palabra e indicó:

Señor Presidente, se me va a permitir que invoque, de nuevo, el principio de contradicción como un derecho fundamental en todo procedimiento judicial digno de tal nombre. Y es que, una vez más, la parte chilena nos anuncia que va a presentar ante el Tribunal, una vez cerrada la sesión de esta audiencia, documentos. (...) Sin embargo, no los ha presentado ante el Tribunal cuando tenía la posibilidad formal para hacerlo, es decir antes de la Réplica que el Tribunal le abrió en relación con la cuestión de competencia. Y tampoco los ha presentado ni anteayer ni hoy. (...) Por consiguiente, estimamos que conforme a Derecho, conforme a los estatutos del Centro y conforme a las normas aplicables en cualquier procedimiento judicial civilizado en el Mundo, que el Tribunal no admita estos documentos, por absoluta falta de respeto no ya a los plazos, que es una cuestión que más o menos en un procedimiento de arbitraje las

¹⁴⁴ Anexos CN180bis y CN180ter

¹⁴⁵ Anexo CN180f

¹⁴⁶ Anexos CN 200 a CN202

¹⁴⁷ Supra §§ 23 y siguientes

¹⁴⁸ Anexos CN97f, CN99f, CN101f, CN115f, CN119f, CN120, CN120bisf, CN121

*partes podrían conceder y ampliar, con la venia del Tribunal, sino al principio (...) de contradicción, que nos parece sacrosanto en todo procedimiento.*¹⁴⁹.

196. Como indican en su carta de 12 de marzo de 2001, las Demandantes no habían podido responder a los argumentos de la Demandada durante la última vista oral basados en documentos que presentó después de terminada aquella, el 5 mayo de 2000. Si el derecho a ser oído ha sido burlado en el presente procedimiento es en aquella ocasión.

197. Carece igualmente de fundamento la alegación de la República de Chile según la cual en abril de 2001 el Tribunal de arbitraje ya había deliberado y llegado a la conclusión de que carecía de competencia.

198. En efecto, en su carta de 28 de febrero de 2001¹⁵⁰ el Sr. Rezek hizo saber que, contrariamente a lo que pensaban las Demandantes, el procedimiento no estaba cerrado, y dos semanas después, en su carta de dimisión de 13 de marzo de 2001, no indicaba que el Tribunal hubiera llegado a una decisión sino que hacía referencia a una "*reunión a puertas cerradas que sostuvieron los árbitros para discutir sus opiniones finales*". Además, después de su nombramiento y de haber tomado conocimiento del progreso de las actuaciones¹⁵¹, el Profesor Lalive expresamente informó a las Partes, ante la insistencia de la República de Chile, que el Tribunal no había tomado ninguna decisión sobre su competencia¹⁵².

199. La realidad es mucho más simple. Tras esta recusación y la dimisión, no aceptada, del Sr. Galo Leoro Franco, el Tribunal fue reconstituido en su totalidad. Es este último Tribunal el que dictó el Laudo de 8 de mayo de 2008, ni el Sr. Bedjaoui, ni el Sr. Galo Leoro Franco han participado en las deliberaciones ni en el Laudo. No ha sido pronunciado ningún voto disidente. En estas condiciones, la República de Chile no puede legítimamente solicitar la anulación del Laudo sobre la base de la pretendida imparcialidad del Sr. Bedjaoui.

200. Por lo tanto, a pesar de las dificultades encontradas en el presente arbitraje, a las que la República de Chile no es ajena, las acusaciones de parcialidad del Tribunal de arbitraje no tienen siquiera una sombra de verosimilitud, tanto en lo que se refiere al Tribunal constituido en 2001 tras la dimisión del Presidente Rezek como al que ha dictado el Laudo. En consecuencia, el Comité *ad hoc* debe rechazar la demanda de anulación del Laudo con ese fundamento.

2.4 Conclusiones

201. Como se ha señalado, la República de Chile no ha logrado demostrar que una regla fundamental de procedimiento hubiera sido gravemente desconocida por el Tribunal de arbitraje durante el procedimiento. Y por una buena razón. Este último siempre ha aplicado a conciencia principios fundamentales como son el principio de contradicción (o el derecho de una parte a ser oída), el principio de igualdad entre las Partes y el principio de independencia y de imparcialidad del tribunal. A pesar de la inaceptable conducta procesal de la República de Chile, el Tribunal de arbitraje no se ha sentido molesto por ello y ha concedido a la delegación de

¹⁴⁹ Transcripción de la vista oral del 5 mayo 2000, pp.66 y 67

¹⁵⁰ Anexo CN120

¹⁵¹ Informe del CIADI, Anexo CN123f

¹⁵² Anexo CN123f

Chile la deferencia que cada parte tiene derecho a esperar de un tribunal en un arbitraje internacional.

202. Los miembros del Comité *ad hoc* no pueden ser llevados a engaño por las graves acusaciones que hace la República de Chile y la dureza de sus manifestaciones contra el Tribunal de arbitraje y, en particular, su Presidente, pues carecen de fundamento e incluso son injuriosos.

203. El Comité *ad hoc*, por tanto, rechazará la demanda de nulidad del Estado chileno basada en los hechos aquí expuestos.

3. LOS FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD DEL LAUDO

204. Las Demandantes analizarán en esta parte los argumentos presentados por la Demandada sobre determinadas conclusiones del Tribunal. A fin de poder seguir mejor el razonamiento del Tribunal de arbitraje, las Demandantes seguirán la estructura del Laudo.

205. Primero, las Demandantes examinarán el argumento de la República de Chile sobre la parte del Laudo consagrada a la competencia del Tribunal de arbitraje (3.1) comenzando por las condiciones establecidas en el artículo 25 del Convenio del CIADI y, más en particular, la condición de inversión (3.1.1), y el requisito de nacionalidad (3.1.2).

206. Discutirán, a continuación, los argumentos de la Demandada sobre las condiciones del consentimiento de Chile al arbitraje en el sentido del API España-Chile, a saber la existencia de una inversión (3.1.3) y la nacionalidad de inversor (3.1.4).

207. Las Demandantes responderán después a los fundamentos de nulidad planteados por Chile sobre las violaciones del Estado a disposiciones del API retenidas por el Tribunal de arbitraje, es decir la denegación de la justicia y el trato discriminatorio (3.2). Por último, la última parte será consagrada a los fundamentos de nulidad relativos al cálculo de los daños (3.3).

3.1 Los fundamentos de nulidad relativos a la competencia del Tribunal de arbitraje

3.1.1 La condición de la inversión en el sentido del Convenio de Washington

208. La República de Chile no ha cesado de tratar de demostrar, a lo largo de todo el proceso, que el Sr. Pey no era el propietario de las acciones de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. Con este fin la República de Chile sostuvo que el Sr. Pey había actuado como mero intermediario entre el cedente, el Sr. Darío Sainte-Marie, y los pretendidos cesionarios. Sostuvo, además, que incluso si el Sr. Pey fuera el verdadero cesionario de las acciones, no podía ser considerado como el verdadero dueño de El Clarín. En efecto, según la Demandada, la transferencia de las acciones sería nula en virtud del no cumplimiento por el Sr. Pey de las formalidades de registro pretendidamente previstas en derecho chileno. De este modo la República de Chile sostenía que

no existía una inversión en el sentido del Convenio del CIADI y se oponía así a la competencia del Centro¹⁵³.

209. Ahora la República de Chile sostiene que el Tribunal de arbitraje se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades al no tener presente las consecuencias del hecho de que el Sr. Pey no habría observado las formalidades legales requeridas sobre la transferencia de las acciones.

210. Tras recordar brevemente la posición de la República de Chile, las Demandantes demostrarán que aquella carece de fundamento.

(a) La posición de la República de Chile

211. La República de Chile sostiene que el Tribunal de arbitraje se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades al no aplicar la ley chilena sobre la transferencia de las acciones¹⁵⁴.

212. Según aquella, la transferencia de las acciones de sociedades constituidas en Chile estaba regulada en 1972 por el artículo 451 del Código de Comercio, el Reglamento de Sociedades Anónimas extranjeras y chilenas, el Decreto Ley N° 251. Indica que en virtud de estos textos, la transferencia de propiedad de las acciones requiere, bajo pena de nulidad, el cumplimiento de ciertas formalidades.

213. Ahora bien, la República de Chile afirma que siendo así que el Tribunal de arbitraje ha admitido que esas normas regulaban la transferencia de las acciones en Chile, no ha desprendido de ello las consecuencias legales.

214. En apoyo de su pretensión, la Demandada indica que el Tribunal ha constatado que los nombres que figuran en el libro-registro de accionistas de la sociedad eran los de los señores González, Venegas, Carrasco y Sainte-Marie, no el del Sr. Pey. Asimismo, el Tribunal también ha admitido que el Sr. Pey no había cumplido las formalidades requeridas ante las autoridades competentes, lo que privaría de todo efecto al contrato de cesión de las acciones convenido entre el Sr. Darío Sainte-Marie y el Sr. Pey.

215. Por lo tanto, al reconocer la propiedad de las acciones al Sr. Pey, y por esta vía la existencia de una inversión en el sentido del Convenio, el Tribunal de arbitraje habría desconocido las reglas de derecho chileno extralimitándose manifiestamente en sus facultades¹⁵⁵.

(b) Contorno del fundamento de nulidad retenido por Chile: extralimitación manifiesta en las facultades relativas a la aplicación del derecho aplicable (artículo 52(1)(b))

¹⁵³ Ver el resumen de la posición de la Demandada en el Laudo §§122 a 151

¹⁵⁴ Memorial de nulidad §§478 a 496

¹⁵⁵ Memorial de nulidad §§ 482 à 495

216. Si bien es indiscutible, e indiscutido, que la falta de aplicación del derecho aplicable es una causa de anulación del Laudo en los términos del artículo 52(1)(b) de la Convención, también es innegable, y al parecer indiscutido¹⁵⁶, que la mala aplicación de esa ley por un tribunal de arbitraje no constituye una extralimitación de las facultades, *a fortiori*, manifiesta¹⁵⁷.

217. Esta distinción capital resulta del hecho que el procedimiento de nulidad no es un procedimiento de apelación. Ahora bien, el control del error *in iudicando* entrañaría necesariamente la reapertura de los debates sobre el fondo, lo que no permite el Convenio del CIADI. En este punto, el Comité *ad hoc* en la demanda de nulidad de Egipto en el caso Wena ha sido muy claro al indicar:

[The Committee] *is also mindful of the distinction between failure to apply the proper law and the error in iudicando drawn in Klockner I, and the consequential need to avoid the reopening of the merits in proceedings that would turn annulment into appeal*¹⁵⁸.

218. Ahora bien, como demostraremos más adelante, esto es precisamente lo que trata de hacer la República de Chile. Para ello pretende que

*"¹⁵⁹if the tribunal misapplies the proper law by adopting an interpretation of its own that is not consistent with the actual law of the country in question as determined by its relevant domestic courts, doctrine and national authorities, the tribunal has in fact failed to apply the proper law, and therefore has engaged in a manifest excess of power"*¹⁶⁰.

219. Más allá del hecho de que esta proposición contradice su afirmación anterior "*the drafters of the ICSID Convention rejected proposals to authorize annulment of ICSID awards for "unwarranted interpretation of principles of substantive law"*¹⁶¹", sorprende constatar que la República de Chile fundamenta su afirmación en la decisión del Comité *ad hoc* del caso *Soufraki*¹⁶². Cita a este fin su párrafo 96, pero omite citar el párrafo siguiente que matiza las afirmaciones precedentes:

In the view of the Committee that the Tribunal has to strive to apply the law as interpreted by the State's highest court, and in harmony with its interpretative (that is executive and administrative) authorities. This does not mean that, if an ICSID tribunal

¹⁵⁶ Memorial de nulidad §403

¹⁵⁷ En este sentido Decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *Wena Hotels Ltd c/ Arab Republic of Egypt*, CIRDI No. ARB/98/4 de 5 febrero 2002, *Repsol YPF Ecuador S.A. c/ Empresa Estatal Petroleos des Ecuador*, CIRDI No. ARB/01/10 de 25 marzo 2010, *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005, *Azurix Corp. c/ The Republic of Argentina*, CIRDI No. ARB/01/12 de 1 septiembre 2009, *MCI Power Group L.C and New Turbine Inc. c/ Republic of Ecuador*, CIRDI No. ARB/03/6 de 19 octubre 2009, *CMS Gas Transmission Company c/ The Republic of Argentina*, CIRDI No. ARB/01/8 de 25 septiembre 2007

¹⁵⁸ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Wena Hotels Ltd c/ Arab Republic of Egypt*, CIRDI No. ARB/98/4 de 5 febrero 2002 §22

¹⁵⁹ Memorial de nulidad §406

¹⁶⁰ Memorial de nulidad §406

¹⁶¹ Memorial de nulidad §403

¹⁶² Memorial de nulidad §405

*commits errors in the interpretation or application of the law, while in the process of striving to apply the relevant law in good faith, those errors would necessarily constitute a ground for annulment*¹⁶³.

220. De ello se deduce que un simple error en la aplicación de la ley, *a fortiori* en su interpretación, no puede ser constitutivo de una extralimitación de facultades. Este principio ha sido recordado sin titubeos por el Comité *ad hoc* en el caso *MINE*, que distingue la inaplicación de la mala aplicación, incluso si esta última "*carece manifiestamente de justificación*"¹⁶⁴.

221. En realidad, la conclusión a la que llegó el Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki*, en el párrafo 96, debe leerse a la luz del principio previamente enunciado a fin de responder a la cuestión planteada por las Partes, a saber:

*the extent to which an international tribunal may review or override the view of national authorities to reach, for purposes of ascertaining jurisdiction to proceed ICSID arbitration, a different conclusion concerning the application of national laws on nationality in respect of particular person. (...)To begin answering the question, the ad hoc Committee notes that it is general principle that a State does not have the last word when a question is raised before an international tribunal concerning the interpretation of its national law, when it comes to question on which the jurisdiction of the Tribunal depends*¹⁶⁵ (subrayado agregado)

222. Ahora bien, la República de Chile sostiene el pretendido defecto en la aplicación de la ley con el único propósito de impugnar la competencia del Tribunal de arbitraje.

223. Por otra parte, en su control, el Comité *ad hoc* debe respetar una cierta facultad de apreciación conferida al Tribunal de arbitraje en su misión. Es por esta razón que el artículo 52(1)(b) de la Convención no sanciona con la nulidad sino la extralimitación de facultades que fuera manifiesta¹⁶⁶. Esta exigencia no puede ser cuestionada por la Demandada, hasta tal punto ha sido reiterada por los distintos Comités *ad hoc*.

224. Los Comités anteriores han tenido la oportunidad de definir el término manifiesto. Así, debe entenderse por manifiesto un defecto de aplicación claro, grave y tan obvio que no requiere un análisis complejo y detallado. Así, en el caso *Repsol* el Comité *ad hoc* había indicado "*it is generally understood that exceeding one's power is "manifest" when it "is obvious by itself" simply by reading the Award, that is, even prior to a detailed examination of its contents*"¹⁶⁷. El

¹⁶³ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIRDI No. ARB/02/7 de 15 mayo 2009 §97

¹⁶⁴ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *MINE c/ Republic of Guinea*, CIRDI No. ARB/84/4 de 14 diciembre 1989

¹⁶⁵ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIRDI No. ARB/02/7 de 15 mayo 2009 §§58-59

¹⁶⁶ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *MINE c/ Republic of Guinea*, CIRDI No. ARB/84/4 de 14 diciembre 1989

¹⁶⁷ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Repsol YPF Ecuador S.A. c/ Empresa Estatal Petroleos del Ecuador*, CIRDI No. ARB/01/10 de 25 marzo 2010 en §36

Comité *ad hoc* en el caso *Mitchell*¹⁶⁸ había dicho lo mismo, al igual que los que resolvieron los casos *CDC*¹⁶⁹ y *Wena*¹⁷⁰.

225. Como se demostrará más adelante, aún si el Tribunal hubiera desconocido efectivamente el derecho chileno, *quod non*, este requisito está lejos de concurrir, hasta tal punto la demostración de la República de Chile requiere un análisis detallado y complejo.

226. Es, pues, a la luz de estos desarrollos que el Comité *ad hoc* deberá apreciar la posición sostenida por la República de Chile.

(c) La pretensión de la República de Chile carece de fundamento: el Tribunal de arbitraje ha reconocido la propiedad del Sr. Pey en aplicación del derecho chileno

227. Contrariamente a la pretensión de la República de Chile, el Tribunal de arbitraje no sólo ha considerado que las normas relativas a la transferencia de las acciones eran aplicables sino que también la ha ejecutado.

228. Conviene señalar que antes de decidir la cuestión de la transferencia de las acciones, como le invitaba la Demandada, el Tribunal de arbitraje se ha preguntado primero si el Sr. Pey había adquirido efectivamente las acciones de CCP SA y EPC Ltda.

229. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de arbitraje, teniendo a la vista los documentos obrantes en el expediente, ha admitido que el propietario de las acciones antes del acto de la cesión era efectivamente el Sr. Darío Sainte-Marie, a pesar de que otros nombres eran los que figuraban inscritos en el registro de accionistas¹⁷¹.

230. El Tribunal ha llegado entonces a la conclusión de que el Sr. Pey había adquirido las acciones que tenía el Sr. Darío Sainte-Marie en conformidad con el acto de cesión denominado "*Protocolos de Estoril*"¹⁷², después de haber efectuado los diversos pagos previstos por las Partes.

231. Es cierto que el Tribunal señalaba que los nombres de los Señores Carrasco, González y Venegas aparecían en el libro-registro de la sociedad, también señala que cada uno de ellos había firmado un formulario de traspaso en blanco, conservado por el Sr. Pey Casado así como las acciones correspondientes¹⁷³. De ello el Tribunal ha concluido que el verdadero propietario de las acciones era en efecto el Sr. Pey Casado, igual que había concluido la Administración chilena en 1974¹⁷⁴, 1975¹⁷⁵ y 1995¹⁷⁶.

¹⁶⁸ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Patrick Mitchell c/ Democratic Republic of Congo*, CIRDI No. ARB/99/7 de 19 octubre 1999 §20

¹⁶⁹ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005 §41

¹⁷⁰ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Wena Hotels Ltd c/ Arab Republic of Egypt*, CIRDI No. ARB/98/4 de 5 febrero 2002

¹⁷¹ Laudo §§182 y 183

¹⁷² Laudo §185

¹⁷³ Laudo §§187-188

¹⁷⁴ Laudo §204

232. De ahí que, contrariamente a la alegación de la República de Chile, no exista contradicción alguna entre la inscripción de los Sres. Carrasco, González y Venegas en el libro-registro de la sociedad y la propiedad de las acciones reconocida al Sr. Pey¹⁷⁷.

233. Al sostener que los propietarios de las acciones son los Sres. Carrasco, González y Venegas y que el Sr. Pey era un mero "mandatario", como ya había hecho durante el procedimiento de arbitraje en sus diversos escritos¹⁷⁸, la República de Chile somete las conclusiones del Tribunal de arbitraje a una apelación sobre el fondo. Prueba de ello es la comunicación al Comité *ad hoc* de las declaraciones de los señores Venegas, González y Carrasco¹⁷⁹. El Comité *ad hoc* no se dejará engañar. El Tribunal de arbitraje ya llegó a la conclusión de que el Sr. Pey Casado era el sólo y único propietario de las acciones¹⁸⁰ rechazando el valor probatorio de esas declaraciones¹⁸¹.

234. En cuanto a la transferencia de las acciones y más en particular el respeto de las normas chilenas en la materia, el Tribunal de arbitraje considera que las normas legales establecidas por la República de Chile son aplicables y que "*era necesario respetar las formalidades prescritas en el artículo 451 del Código de Comercio y el artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas (...) que permitiese adquirir la propiedad plena de las acciones con efectos erga omnes*"¹⁸².

235. Habiendo constatado que el Sr. Pey no había completado las formalidades de inscripción requeridas por el derecho chileno sobre sociedades, el Tribunal de arbitraje se ha esforzado en determinar cuál era la sanción que de ello dimanaba.

236. Tras estudiar los elementos de prueba presentados por las Partes¹⁸³, el Tribunal de arbitraje ha concluido que la falta de cumplimiento de ciertas formalidades previstas para la transferencia de las acciones no estaba sancionada en derecho chileno con la nulidad absoluta, como sostenía la República de Chile, sino que podía hacer la transferencia inoponible a terceros¹⁸⁴.

237. Para llegar a esta conclusión el Tribunal de arbitraje subraya que "*la Demandada sostiene, aunque sin documentación que lo apoye, que la inobservancia de las formalidades conlleva la nulidad absoluta de los actos no conformes a ellas*" (énfasis añadido)¹⁸⁵.

238. Correspondía, por lo tanto, al Tribunal comprobar qué sanción las jurisdicciones chilenas señalaban a la inobservancia de formalidades legales. En este sentido, el Tribunal indica: "*La*

¹⁷⁵ Laudo §§205 y 209

¹⁷⁶ Laudo §§215-218

¹⁷⁷ Memorial de nulidad §§487-490

¹⁷⁸ Memorial de nulidad §§307, 311, 671 y 672

¹⁷⁹ Anexos RA-78, RA-81, RA-82, RA-85, RA-86 y RA-97

¹⁸⁰ Laudo §194-195

¹⁸¹ Laudo §198

¹⁸² Laudo §226

¹⁸³ Dictámenes del Pr. Guillermo Bruna por las Demandantes (documento D17, accesible en <http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/210602.pdf>), y dictámen del Pr. Sandoval (Anexo RA-06) por la Demandada

¹⁸⁴ Laudo §227

¹⁸⁵ Laudo §227

jurisprudencia y la doctrina invocadas tampoco indican que la inobservancia de las formalidades previstas para la transferencia de acciones nominativas deba sancionarse con la nulidad. A lo sumo, se podría concluir que la inobservancia de las formalidades puede generar que la transferencia en controversia sea inoponible a terceros y a la sociedad” (énfasis añadido)¹⁸⁶.

239. No habiendo encontrado en los textos, ni en la aplicación que de ellos habían hecho los tribunales chilenos, la confirmación de la tesis de la Demandada, el Tribunal ha interpretado ese silencio como la demostración de que la sanción no podía ser la nulidad absoluta, ésta no se presume, en principio. En esta conclusión el Tribunal no ha denegado, u omitido, aplicar el derecho chileno pertinente en la materia. A lo sumo, la República de Chile podría pretender que el Tribunal ha cometido un error de apreciación, un error que no es suficiente para justificar anular el Laudo¹⁸⁷, así fuera "*manifiestamente injustificado*"¹⁸⁸.

240. El Tribunal de arbitraje prosigue indicando que, de acuerdo con las disposiciones del derecho chileno, el cumplimiento de las formalidades no está sometida a plazo alguno. Por lo tanto el Sr. Pey habría podido resolverlas si no hubiera sido impedido por la confiscación de sus títulos y del libro-registro de accionistas por las autoridades chilenas.

241. De ello se deduce que el Tribunal de arbitraje no ha descartado una norma de derecho aplicable, al contrario, la ha aplicado en toda su extensión. Las discusiones de la República de Chile en esta parte del Laudo tienen por objeto revocar la conclusión del Tribunal de arbitraje por la vía de una apelación sobre el fondo, la que el artículo 53 del Convenio del CIADI excluye.

242. El Comité *ad hoc* debe rechazar la pretensión de la República de Chile sobre esta base.

3.1.2 La condición de nacionalidad en el sentido del Convenio de Washington

243. La República de Chile se aplica a tratar de demostrar que la decisión del Tribunal de arbitraje sobre la nacionalidad del Sr. Pey debe ser anulada por el Comité *ad hoc*. Con este fin, la República de Chile hace flecha de cualquier madera y sostiene que (i) el Tribunal de arbitraje habría invertido la carga de la prueba, violando gravemente una regla fundamental de procedimiento, (ii) habría omitido aplicar el derecho chileno en materia de nacionalidad, cometiendo así una manifiesta extralimitación de facultades, y, por último, (iii) habría omitido explicar el razonamiento que le ha llevado a concluir que el Sr. Pey había renunciado a la nacionalidad chilena, lo que entrañaría no haber expresado los motivos en que se funda.

244. Después de resumir brevemente los argumentos de Chile en cada una de estos fundamentos las Demandantes demostrarán que estas afirmaciones son inexactas y, en consecuencia, la parte del Laudo sobre la nacionalidad del Sr. Pey no puede ser anulada.

¹⁸⁶ Laudo §227

¹⁸⁷ Supra §§216 y siguientes

¹⁸⁸ Supra §220

(a) La posición de la República de Chile

(i) *La pretendida violación de una regla fundamental de procedimiento por el Tribunal de arbitraje*

245. Como indica la República de Chile¹⁸⁹, la cuestión planteada al Tribunal de arbitraje era determinar si el Sr. Pey había, en un determinado momento, dejado de tener la nacionalidad chilena, las Partes habiendo reconocido respectivamente que el Sr. Pey ha tenido sin interrupción la nacionalidad española y adquirido la nacionalidad chilena en 1958¹⁹⁰.

246. En estas circunstancias el Tribunal de arbitraje indicaba que « *El solo aspecto decisivo que restaría por dilucidar en el presente caso es si, en las fechas críticas, [el Sr. Pey] había conservado su nacionalidad chilena, como pretende la Demandada en su excepción de incompetencia, o si, como alegan las partes demandantes, había sido privado de ella o había renunciado a la misma de forma válida.* »¹⁹¹.

247. La Demandada sostiene que para decidir la renuncia del Sr. Pey a la nacionalidad chilena el Tribunal de arbitraje ineluctablemente ha invertido la carga de la prueba y la ha hecho recaer en la Demandada¹⁹². Sería éste un incumplimiento grave de una regla fundamental de procedimiento que hace anulable el Laudo en virtud del artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI.

248. Para llegar a esta conclusión, la República de Chile sostiene que según las reglas sobre la prueba corresponde a las Demandantes demostrar que las condiciones del artículo 25 de la Convención del CIADI son satisfechas, incluso cuando la Demandada plantea una excepción de incompetencia¹⁹³. En otros términos, que corresponde al Sr. Pey demostrar que ha renunciado a la nacionalidad chilena, y que esta renuncia es válido en derecho chileno.

249. La República de Chile apoya su argumento en dos elementos.

250. En primer lugar, en los términos utilizados en el Laudo cuando el Tribunal indica « *la parte demandada no consiguió demostrar de manera convincente la imposibilidad o la ilegalidad, bajo derecho chileno, de una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena, en la ausencia de textos precisos y de jurisprudencia pertinente* »¹⁹⁴.

251. La Demandada sostiene por otro lado que demostraría la inversión de la carga de la prueba la decisión del Tribunal de arbitraje de 8 de mayo de 2002, que une las cuestiones de competencia al fondo, en la que el Tribunal concluye que “*no parece que ni la parte demandada*

¹⁸⁹ Memorial de nulidad §348

¹⁹⁰ A este respecto, conviene subrayar que el Señor Pey no ha adquirido la nacionalidad chilena por simple naturalización como afirma Chile, sino como beneficiario de la Convención bilateral entre España y Chile de doble nacionalidad en vigor desde el 24 de mayo de 1958 (Anexo CN04). Una precisión no ociosa en la medida que la regla resultante de esta Convención bilateral constituye una norma especial a la que reenvían los artículos constitucionales sobre nacionalidad.

¹⁹¹ Laudo §252

¹⁹² Memorial de nulidad §§348-355

¹⁹³ Memorial de nulidad §§332-345

¹⁹⁴ Memorial de nulidad § 350 *in fine*

haya probado su afirmación sobre la nacionalidad chilena del demandante ni que este último haya demostrado, por su parte, que ha renunciado válidamente a dicha nacionalidad..."¹⁹⁵.

252. Esta posición no tiene fundamento. En efecto, el Tribunal de arbitraje no se ha apoyado en la falta de pruebas para determinar la nacionalidad del Sr. Pey; por el contrario, ha considerado, tras analizar el conjunto de las pruebas aportadas, que la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena era posible en derecho chileno y que el Sr. Pey había renunciado antes de las fechas críticas para el presente caso.

(ii) La pretendida extralimitación manifiesta del Tribunal de arbitraje en sus facultades

253. En cuanto a la nacionalidad, la República de Chile también sostiene que el Tribunal de arbitraje habría incurrido en una manifiesta extralimitación de sus facultades al no aplicar las reglas de derecho chileno en la materia¹⁹⁶.

254. Según la Demandada, el Tribunal de arbitraje habría ignorado las reglas del derecho chileno sobre la nacionalidad. Pretende, en efecto, que la nacionalidad deber ser determinada únicamente aplicando el derecho interno, el Tribunal de arbitraje se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades al reconocer la legalidad de una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena¹⁹⁷.

255. A los efectos de su demostración, la República de Chile sostiene que el Tribunal de arbitraje habría ignorado las abundantes pruebas presentadas por Chile en demostración de la imposibilidad en derecho chileno de renunciar voluntariamente a su nacionalidad. Según la Demandada, "*it was never and never had been possible under the Chilean Constitution - prior the entry into force of an amendment to the Chilean Constitution in 2005 - for a person simply to renounce its Chilean nationality*"¹⁹⁸.

256. En su Memoria de nulidad la República de Chile hace inventario de las pruebas que ha presentado en apoyo de su tesis. Además de confirmar con este acto que el de Chile es un recurso sobre el fondo, la Demandada omite conscientemente mencionar los elementos de prueba tendientes a demostrar lo contrario. Las Demandantes han presentado, en efecto, entre otras pruebas las siguientes:

- los artículos de la Constitución de Chile sobre la nacionalidad en su versión vigente, por un lado, entre 1958 y 1980 (Constitución de 1925) y, por otro lado, entre 1980 y la fecha del depósito de la Demanda de arbitraje (7 de noviembre de 1997)¹⁹⁹;

¹⁹⁵ Memorial de nulidad §351

¹⁹⁶ Memorial de nulidad §§417-466

¹⁹⁷ Memorial de nulidad §422

¹⁹⁸ Memorial de nulidad §423

¹⁹⁹ Ver el cuadro comparativo del Anexo CN212f, comunicado en la vista oral de 15 de enero de 2007. Las versiones entregadas por Chile corresponden a períodos temporales diferentes, son por ello en parte inaplicables y se prestan a confusión: p. ej. el Anexo RA-27, "1925 Chilean Constitution", corresponde al texto promulgado en 1925, no incorpora las reformas que entraron en vigor entre 1958 y 1980 y algunas de las cuales han sido debatidas en el procedimiento de arbitraje. El Anexo RA-27a. "1925 Constitution" (French translation) crea confusión con la mala traducción del artículo 6, que no corresponde en manera alguna al original en castellano vigente entre 1958 y 1981 (RA-27c) y embarulla el debate.

- la Ley N° 4.808 del Registro Civil de Chile, y el art. 104 del Reglamento del Registro Civil de Chile²⁰⁰;
- la Ley y el Reglamento del Registro Civil (LRC) de España vigente en las fechas en que el Sr. Pey ha establecido su domicilio en España, con la nacionalidad española efectiva y exclusiva²⁰¹;
- la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia español, de 29 de noviembre de 1972, sobre la pérdida de la doble nacionalidad cuando el pasaporte es negado a un ciudadano español por el Estado iberoamericano donde se ha naturalizado bajo el régimen de un Convenio de Doble Nacionalidad²⁰²;
- el fax del Consulado en Santiago del Ministerio de AA. EE. de España, de 27 de noviembre de 1996. Informa que la Junta Militar ha expulsado al Sr. Pey de Chile después del 11 de septiembre de 1973 (situación incompatible con el mantenimiento de los beneficios de la nacionalidad chilena según el CDN) ²⁰³;
- el "Pasaporte de emergencia" para "extranjeros sin nacionalidad" otorgado por las autoridades venezolanas al Sr. Pey el 8 de enero de 1974, con un visado de 90 días extendido por el Consulado español en Caracas (situación incompatible con el mantenimiento de los beneficios de la nacionalidad chilena según la CDN, pues quiebra de modo irremediable –por un acto exclusivo del Estado de Chile- la alternancia de legislación aplicable basada en el último domicilio del interesado en uno u otro Estado miembro del CDN) (Documento C15);
- la Resolución del Juez del Registro Civil español de 20 de noviembre de 1997, acordando inscribir que D. Víctor Pey había trasladado su residencia habitual a Madrid el 4 de junio 1974 (documento C10);
- la declaración de nacimiento de la hija del Sr. Pey, Natalie, en el Registro Civil del Consulado español en Santiago, firmada el 4 de octubre de 1974 por D. Víctor Pey Casado "de nacionalidad española"²⁰⁴;
- la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio español de Justicia, de fecha 27 de febrero 1979, que declara que un español puede renunciar a la doble nacionalidad chilena²⁰⁵;
- la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 31 de octubre de 1989, caso Vásquez: la denegación del pasaporte es asimilada al desconocimiento de la nacionalidad chilena (anexo CN36);
- el Decreto chileno N° 873 de 1990 (D. O. de 5 de enero de 1991), cuyo art. 20.3 reconoce el derecho a cambiar de nacionalidad²⁰⁶;
- la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 19 de marzo de 1993 declarando que

²⁰⁰ Anexos C96, CN255

²⁰¹ Anexos C97, traducción en C150 y CN256

²⁰² Anexo CN14

²⁰³ Anexo CN52

²⁰⁴ Anexo CN22

²⁰⁵ Anexo CN31

²⁰⁶ Anexo CN38

un chileno por naturalización puede renunciar a la nacionalidad chilena²⁰⁷;

- la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de septiembre de 1994, según la cual de conformidad con el art. 64 de la Ley española del Registro Civil la anotación en el Registro de la adquisición de la nacionalidad española por residencia tiene efecto retroactivo a la fecha en que dicha persona ha prestado juramento²⁰⁸. El art. 64 LRC se aplica a la anotación del cambio de residencia del Sr. Pey en el Registro español, y tiene efecto retroactivo a la fecha en que se inscribió en el Padrón Municipal de habitantes de Madrid -el 4 de junio de 1974;
- la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio español de Justicia, de fecha 07 de septiembre 1996, que indica que es imposible inscribir en el Registro Civil que la nacionalidad española ha sido recuperada cuando no hay pérdida previa de esta última en virtud de naturalización en un Estados iberoamericano²⁰⁹;
- la Declaración del Gobierno español ante el Congreso de los Diputados el 19 de febrero de 1997, reconociendo la nacionalidad española exclusiva de D. Víctor Pey Casado a los efectos del API de 1991²¹⁰;
- la Resolución de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Consulares del Ministerio español de Asuntos Exteriores, de fecha 22 de mayo de 1997, reconociendo la nacionalidad española del Sr. Pey²¹¹;
- la declaración de 16 de septiembre 1997 del Sr. Pey ante el Cónsul de España en Mendoza (Argentina), en funciones de Notario en virtud de la ley española, afirmando que "(...) *la comunicación del 10 de diciembre de 1996 al Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior de Chile debe entenderse del modo que mejor en Derecho procede para el fin con el que fue presentada, inclusive como constancia de mi renuncia expresa y solemne a la nacionalidad chilena en el caso de que la Administración chilena requiriera la renuncia formal. Renuncia a los beneficios del Convenio de 24 de mayo de 1958 y a la nacionalidad chilena en la que de nuevo me afirmo y ratifico en este acto, a todos los efectos legales procedentes.*"²¹²;
- la Nota verbal de 7 de julio de 1998 en el que España notifica a Chile « *la pérdida de nacionalidad chilena del Sr. Pey Casado* »²¹³;
- el acuse de recibo de 10 de julio de 1998 por el Consulado español en Santiago de la instrucción dada por la Dirección de Asuntos Jurídicos y Consulares del Ministerio español de Asuntos Exteriores, el 30 de junio de 1998, en que solicita presentar una Nota Verbal al Gobierno de Chile para que registre la " *'pérdida de nacionalidad' chilena*" de D. Víctor Pey Casado desde 1974 " *a fin de que las autoridades correspondientes tomen nota de lo expuesto y se den por notificadas*"²¹⁴ (recordemos a este respecto que las situaciones relativas a una adhesión a la CDN en que no concurren las circunstancias previstas en el Convenio se resuelven necesariamente por un *modus vivendi* entre los dos Estados, como lo demuestra el Intercambio de Notas de 23 de junio

²⁰⁷ Anexo CN44

²⁰⁸ Anexo CN45

²⁰⁹ Anexos C30

²¹⁰ Anexos C16

²¹¹ Anexo CN56

²¹² Anexo CN58f

²¹³ Anexo CN65, p. 5

²¹⁴ Anexo CN65, p. 4

de 1958 (Ministerio de Asuntos Exteriores, D.O. 14 de noviembre), anexo a la CDN²¹⁵ y que la Delegación de Chile ha censurado al Tribunal y, de nuevo, al *Comité ad hoc*²¹⁶. Ahora bien, la República de Chile nunca ha denunciado ni manifestado desacuerdo alguno con las modalidades aplicadas por España a un ciudadano español que haya adherido a la CDN España-Chile y renunciado después a la nacionalidad chilena;

- la comunicación de 24 de julio de 1998 del Ministerio chileno de AA. EE. al Registro Civil de Chile del hecho de que “ *el Sr. Víctor Pey Casado ha renunciado a la nacionalidad chilena, en virtud de la norma enunciada en el encabezamiento [Art. 5º del Convenio de Doble Nacionalidad suscrito entre Chile y España]*²¹⁷ ;
- la Comunicación del Ministerio español de Asuntos Exteriores, de fecha 4 de agosto 1998, sobre la Nota Verbal dirigida el 7 de julio de 1998 a las autoridades de Chile²¹⁸;
- la Nota Verbal Nº 190 de la Embajada de España en Chile dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, fechada el 18 de noviembre de 1998, que pide a las autoridades chilenas una prueba escrita de que han tomado nota de la pérdida de la nacionalidad chilena por D. Víctor Pey²¹⁹ ;
- la anotación en la ficha identificativa del Sr. Pey en el Registro Civil de Chile²²⁰, el 4 de agosto de 1998, de la inscripción siguiente:

"el Sr. Víctor Pey Casado ha renunciado a la nacionalidad chilena, en consecuencia la nacionalidad del Sr. Pey es extranjera"²²¹;

- la Resolución de la Dirección General española de Registros y del Notariado, de 26 de febrero de 1999: las anotaciones hechas inicialmente en un Registro diferente del que corresponde al del lugar de nacimiento deben ser comunicadas por vía administrativa, de oficio, al Registro Central de España²²²;
- la Resolución tomada por el Juez del Registro Civil de Madrid, el 10 de enero de 2001, ordenando notificar al Consulado de Chile "*el cambio de domicilio de D. Víctor Pey Casado, reflejado en el margen de su inscripción de nacimiento, y ello conforme a lo previsto en el Art. 5 del Convenio de doble nacionalidad vigente entre España y Chile*", así como el correspondiente acuse de recibo del Consulado de Chile en Madrid,

²¹⁵ Anexo CN04

²¹⁶ Anexos RA-29

²¹⁷ Anexo CN71, p. 2 ; Anexo Nº11 a la Réplica de la Demandada de 27.12.1999, accesible en [Chile da curso a la renuncia de D. Víctor Pey a los beneficios del Convenio de Doble Nacionalidad - 24/07/1998](#)

²¹⁸ Anexo CN72

²¹⁹ Anexo CN79

²²⁰ Anexo CN71, pp.1 y 2. La traducción aportada por Chile el 3 diciembre 2001, incompleta y manipulada, ha sido objetada por las Demandantes que han comunicado el 3 de diciembre de 2001 una versión que reproduce la totalidad de los términos de la versión original en castellano. Se observa en esta la ilegal imposición por el Ministerio del Interior de tratar de dejar sin efecto la anotación, siendo así que ésta no puede ser modificada si no es por decisión judicial tras haber oído al interesado en conformidad con el art. 12 de la Constitución de Chile (ver las Sentencias en ese sentido de 25 julio 1988, 8 enero 1993 y 19 enero 2001 (Anexos C147, C149 et C146)

²²¹ Como las Demandantes han sostenido en el curso del arbitraje, no cabe duda que el Departamento de Política Consular e Inmigración del Ministerio de AA. EE. ha obrado en la especie en conformidad con la Constitución de Chile y su competencia funcional, como afirma la Corte Suprema de Chile en las Sentencias de 31 octubre 1989 (considerando 5a) (Anexo CN36); 25 julio 1988 (resultando de la Sentencia) (Anexo CN35); 8 enero 1993 (considerando 1ºe) (Anexo CN42); 19 enero 2001 (3er considerando) (Anexo CN117).

²²² Anexo C144

el 24 de enero de 2001, con la indicación de que éste ha sido comunicado, a su vez, al Registro Civil de Madrid el 5 de febrero de 2001²²³;

- la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 19 de enero de 2000, según la cual el Ministerio del Interior no puede hacer modificar una anotación en el Registro Civil relativa a la nacionalidad sin el consentimiento de la persona interesada o una decisión judicial²²⁴;
- las Sentencias de la Corte Suprema de Chile de 13 de junio de 2001 y de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 2 de febrero 2001²²⁵, según las cuales, por un lado, un ciudadano chileno por naturalización puede renunciar a la nacionalidad chilena a fin de recuperar su nacionalidad de origen, y, en segundo lugar, la anotación en el Registro Civil de la pérdida de la nacionalidad chilena tiene efectos declarativos²²⁶;

257. Del mismo modo, la República de Chile omite indicar que:

- en 1998 había admitido la posibilidad de renunciar a la nacionalidad chilena para oponerse a las objeciones de las Demandantes sobre la designación del árbitro Sr. Witker, nacido en Chile de padres chilenos. La delegación chilena respondió entonces que el Sr. Witker no era chileno al haber renunciado a esta nacionalidad²²⁷;
- las Demandantes han aportado numerosos elementos que demuestran la posibilidad de renunciar a la nacionalidad chilena en su respuesta a la 2ª cuestión planteada por el Tribunal en la vista oral celebrada el 4-5 mayo 2000: "*¿Cuáles son los fundamentos jurídicos sobre los cuales el Sr. Pey Casado basa su derecho a renunciar a la nacionalidad chilena, bajo el derecho chileno?*"²²⁸;
- en la Memoria complementaria sobre la competencia del Tribunal de arbitraje de 11 de septiembre de 2002²²⁹, en particular en la Sección VII, las Demandantes habían expuesto las razones por las que el Sr. Pey podía renunciar a su nacionalidad;
- en su Réplica del 23 de febrero de 2003²³⁰, las Demandantes habían consagrado las secciones V a VIII a la cuestión de la nacionalidad;
- durante la vista oral celebrada el 15 y 16 de enero de 2007, las Demandantes han demostrado que es posible renunciar a la nacionalidad chilena en aplicación del derecho chileno, cualesquiera sean las afirmaciones hechas por el Sr. Cea²³¹.

258. De esta larga lista se desprende que cabe llegar a la conclusión de que, en efecto, es posible renunciar voluntariamente a la nacionalidad chilena, el Tribunal de arbitraje no ha invertido la carga de la prueba ni ignorado el derecho chileno. Por el contrario, el Tribunal de arbitraje ha analizado con gran detalle el conjunto de los elementos a su disposición. Como se demostrará acto seguido, ha concluido que la Constitución chilena de 1980 no prohíbe la

²²³ Anexo C92bis

²²⁴ Anexo CN93

²²⁵ Anexo CN122

²²⁶ Anexo CN117

²²⁷ Ver el intercambio de cartas de 12 de agosto de 1998 y 5 de octubre de 1998 (Anexos CN68, CN69f, CN70, CN73, CB74f, CN76f, CN78f) y el Laudo §§ 9, 301 y 310.

²²⁸ Anexo CN96

²²⁹ Anexo CN144f

²³⁰ Anexo CN155

²³¹ Transcripción de la vista oral de 15 de enero de 2007, pp. 68 y siguientes (Anexo CN213), y transcripción de la vista oral de 16 enero 2007, pp. 56; 58-59 (Anexo CN214)

renuncia voluntaria a la nacionalidad.

259. Una vez más, sobre la nacionalidad del Sr. Pey la República de Chile formula una apelación sobre el fondo contra la decisión del Tribunal de arbitraje.

260. Por último, la República de Chile sostiene que el Tribunal de arbitraje se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades al reconocer que el Sr. Pey había efectivamente renunciado la nacionalidad chilena²³². Según aquella, las manifestaciones de voluntad del Sr. Pey serían todas posteriores a las fechas pertinentes del artículo 25 de la Convención del CIADI.

(iii) La pretendida no expresión de los motivos del Laudo

261. La República de Chile también sostiene que el Laudo debería ser anulado en base al artículo 52(1)(e) de la Convención, el Tribunal de arbitraje habría omitido expresar los motivos que le han llevado a decidir que la renuncia voluntaria es legal en derecho chileno²³³.

262. Aquella sostiene además que el Tribunal de arbitraje habría decidido que el Sr. Pey había, en efecto, renunciado a la nacionalidad chilena sin establecer claramente cuáles actos serían constitutivos de esa renuncia voluntaria²³⁴. En todo caso, la renuncia a la nacionalidad habría tenido lugar después de las fechas críticas del presente procedimiento, ya sea la fecha del consentimiento al arbitraje ya la del depósito de la Demanda de arbitraje²³⁵.

263. Por último, según la Demandada, el Tribunal de arbitraje habría omitido precisar las razones que le han llevado a hacer recaer la carga de la prueba en la parte Demandada, contrariamente al conjunto de las decisiones adoptadas con anterioridad por los distintos tribunales de arbitraje, en lo que se refiere a la nacionalidad de la parte demandante²³⁶.

264. La lectura del Laudo permite desmentir las alegaciones de la República de Chile²³⁷.

265. Las Demandantes comenzarán por recordar brevemente los requisitos establecidos para justificar la anulación del Laudo sobre la base (i) del quebrantamiento grave de una norma de procedimiento, en particular la inversión de la carga de la prueba, (ii) de extralimitación manifiesta por no aplicar la ley aplicable y (iii) por no expresar los motivos en que se funda.

²³² Memorial de nulidad §§453-466

²³³ Memorial de nulidad §§626-644

²³⁴ Memorial de nulidad §§646-661

²³⁵ Memorial de nulidad §661

²³⁶ Memorial de nulidad §§662-665

²³⁷ Infra §§361 y siguientes

(b) Contornos de los fundamentos de nulidad retenidos por Chile

(i) *Inversión de la carga de la prueba*

266. La República de Chile sostiene que invertir la carga de la prueba permitiría justificar la anulación del laudo en base al artículo 52(1)(d) de la Convención²³⁸.

267. El principio no se discute, sin embargo conviene matizar esta afirmación. En efecto, para fundamentar la anulación del Laudo varios son los requisitos que deben ser satisfechos. En primer lugar, como ha indicado la Demandada, sólo una injustificada inversión (*improper*) podría constituir un caso de posible nulidad. Por lo tanto, para asegurarse de que el Tribunal habría efectivamente invertido la carga de la prueba conviene antes establecer quién de ambas partes soporta la carga de la prueba²³⁹.

268. En este sentido, la República de Chile pretende que correspondía a las Demandantes demostrar que satisfacían las condiciones del artículo 25 de la Convención del CIADI, y en particular la condición de la nacionalidad. Desde el momento que quienes tienen una doble nacionalidad están excluidos de la protección del Convenio, correspondía igualmente a las Demandantes y, en particular, al Sr. Pey, demostrar que no tenía la nacionalidad chilena²⁴⁰.

269. Es evidente que la regla "*actori incumbit probatio*" debe aplicarse al Sr. Pey. Dicho esto, también conviene señalar que en tanto que parte demandante en una excepción de incompetencia, la Demandada soporta, en parte, la carga de la prueba.

270. En este punto la República de Chile indica que conviene establecer una distinción entre una defensa "afirmativa" y una defensa "pasiva", consistente en sostener que el demandante no ha satisfecho las condiciones requeridas para fundamentar la competencia del Tribunal²⁴¹. Según aquella, en el caso de una defensa "afirmativa", "*the respondent bears the burden of proving the elements comprising its affirmative defense. But in the latter situation [in cases where respondent merely argues that the claimant has not met its own prima facie burden] it is the claimant who retains the burden of establishing prima facie that he has met relevant jurisdictional requirements*". La República sostiene que se hallaría en la segunda categoría²⁴².

271. Según las Demandantes, esta interpretación es discutible en la medida que antes de depositar la Demanda el Sr. Pey había renunciado a su nacionalidad chilena, de suerte que las autoridades del país han registrado este hecho en su ficha del Registro Civil²⁴³. La República de Chile ha impugnado la validez de esta renuncia con el

²³⁸ Memorial de nulidad §329

²³⁹ Memorial de nulidad §332

²⁴⁰ Memorial de nulidad §§341-343 y 347-355

²⁴¹ Memorial de nulidad §337

²⁴² Memorial de nulidad §§337-339

²⁴³ Supra § 256

argumento de que según la Constitución chilena sería imposible renunciar a la nacionalidad. Calificar a esta defensa del Estado chileno como defensa "pasiva" en lugar de "afirmativa" es, por los menos, discutible.

272. El Laudo en el caso *SIAG c / Egipto* puede ser citado a modo de ejemplo. En este caso el tribunal había indicado: *As to the burden of proof, the general rule, well established in international arbitrations, is that the Claimant bears the burden of proof with respect to the facts it alleges and the Respondent carries the burden of proof with respect to its defences. Thus, while it is clear that the burden of proof in respect of all jurisdictional objections lies with Egypt, at the merits phase Mr Siag must first prove on the balance of probabilities that he acquired Lebanese nationality, assuming that his acquisition of Lebanese nationality is a relevant factor*²⁴⁴.

273. En cualquier caso, sea cual sea la parte en que descansa la carga de la prueba, es importante señalar que en el contexto del arbitraje internacional esta regla debe aplicarse con flexibilidad por los tribunales arbitrales, lo que vendría a contradecir la existencia de una infracción grave. Así lo ha constatado Mojtaba Kazazi "*The flexibility and the truth-seeking nature of the international procedure, as well as the fact that there is usually no possibility of appeal from the decision of international tribunals, require that both Parties try to shed light on the issues in dispute. As rightly concluded by Georges Scelle, in his renowned report on arbitral procedure prepared for an approved by International Law Commission, "il est...un principe certain, c'est que les Etats en litige ont l'obligation de collaborer de bonne foi à l'administration de la preuve"*". This principle is equally applicable in international commercial arbitration. Other commentators also find that the duty of collaboration is a general obligation of parties which follows from the consent of States whereby they agree to submit their claims for adjudication. (...) It is true that discharging the burden of proof is the claimant's responsibility. But it should be also noted that in international litigation where the facts to be proved usually related to events going back many years prior to the time of the proceeding, fulfilling this duty is often far from easy.... The rule of collaboration complements the rule of actori incumbit probatio"²⁴⁵.

274. Este principio de colaboración ha sido confirmado y muy a menudo aplicado por los tribunales Irán-Estados Unidos²⁴⁶.

275. Este deber de cooperación es tanto más importante para los fundamentos de la nulidad relativos a la competencia en cuanto que conciernen, por una parte, al derecho constitucional chileno y, por otra parte, a las leyes relativas a la inversión.

276. Es por tanto a la luz de estos principios que el Comité *ad hoc* deberá analizar el Laudo para determinar si el Tribunal ha invertido o no la carga de la prueba. Las Demandantes demostrarán a continuación que este no es el caso.

²⁴⁴ *SIAG c/ Egypt* CIRDI No. ARB/05/15 de 1 junio 2009 ; ver igualmente *Marvin Feldman c/ Mexico* CIRDI No.ARB/AF/99/1 de 16 diciembre 2002

²⁴⁵ Mojtaba Kazazi *Burden of proof and related issues: a Study on evidence before International Tribunals*, pp.119-121

²⁴⁶ *Supra* § 166

277. Es igualmente bajo el prisma de estos principios que el Comité *ad hoc* deberá determinar si no observar una regla de prueba por parte del Tribunal presenta el carácter de gravedad *requerido para pronunciar la nulidad del Laudo*

(ii) La aplicación del derecho aplicable

278. Sólo la falta de aplicación de la regla de derecho constituye un caso de posible nulidad en virtud del Convenio del CIADI, que excluye un error en la aplicación, o en la interpretación, así ésta fuera "*unwarranted*"²⁴⁷.

279. Además, tratándose de la cuestión de la nacionalidad, no se discute que el derecho del Estado de la nacionalidad debe aplicarse. Sin embargo, como ha señalado el Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki* "*it is general principle that a State does not have the last word when a question is raised before an international tribunal concerning the interpretation of its national law, when it comes to question on which the jurisdiction of the Tribunal depends*"²⁴⁸.

280. En otras palabras, el Tribunal de arbitraje disponía de una facultad de apreciación para interpretar el derecho chileno sobre la nacionalidad. Así lo ha recordado el Tribunal en los párrafos 319 y 320 del Laudo.

281. Dicho esto, las Demandantes demostrarán a continuación que el Tribunal ha aplicado correctamente el derecho chileno, tal como es aplicado por las jurisdicciones chilenas.

(iii) No haber expresado en el Laudo los motivos en que se funda

282. Como indica Christoph Schreuer en su libro, la falta total de motivación es una cosa rara en un laudo arbitral²⁴⁹. De hecho, apenas con dos excepciones²⁵⁰, la República de Chile no pretende que el Tribunal simplemente ha omitido motivar su decisión. Afirma, por el contrario, que el Tribunal habría motivado el Laudo de manera insuficiente o inadecuada²⁵¹.

283. Si existe un fundamento de nulidad en el que la visión de los distintos Comités *ad hoc* han evolucionado a lo largo de los años es el del artículo 52(1)(e) de la Convención. Esta evolución ha sido por lo demás constatada por el Comité *ad hoc* llamado a pronunciarse sobre el Laudo dictado en el caso *CDC Group c. la República de Seychelles*, en estos términos:

Early on, ad hoc Committees interpreted this clause in such a way that it appeared to allow inquiry into the sufficiency or substance of the reasons offered. (...) Later ad hoc Committees, beginning with the MINE Committee, have interpreted Article 52(1)(e) more restrictively. (...) It thus appears that the more recent practice among ad hoc

²⁴⁷ Memorial de nulidad §403

²⁴⁸ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIRDI No. ARB/02/7 de 15 mayo 2009 §59

²⁴⁹ Ch. Schreuer *The ICSID Convention : a commentary*, Cambridge, 2009, §348, p. 998

²⁵⁰ Una concierne la pretendida inversión de la carga de la prueba del Tribunal para decidir la nacionalidad del Señor Pey (Memorial de nulidad §665) ; la otra concierne la existencia de la inversión cuando las sociedades habían sido disueltas por los decretos de expropiación (Memorial de nulidad §688).

²⁵¹ Memorial de nulidad §§625, 670, 700 et 711

*Committees is to apply Article 52(1)(e) in such a manner that the Committee does not intrude into the legal and factual decision-making of the Tribunal. That is to say, Article 52(1)(e) requires that the Tribunal have stated reasons, and that such reasons be coherent, i.e., neither "contradictory" nor "frivolous", but does not provide us with the opportunity to opine on whether the Tribunal's analysis was correct or its reasoning persuasive*²⁵².

284. Cabe, pues, cuestionar la pertinencia de los ejemplos dados por la República de Chile para guiar al Comité *ad hoc* en su análisis de las motivaciones del Laudo, que son principalmente los casos *Klockner I*, *Amco I* y *Patrick Mitchell*²⁵³. ¿Hará falta recordar que estas decisiones han sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, en particular por la interpretación extensiva del control de los motivos retenida por los Comités *ad hoc*²⁵⁴.

Como ha señalado el profesor Gaillard, "*Le Contrôle du défaut de motifs de l'article 52(1)(e) de la Convention de Washington peut être compris de manière plus ou moins large. Il peut être entendu comme un contrôle portant sur l'existence d'une motivation sur l'ensemble des questions litigieuses ou comme un contrôle de la pertinence, voire du bien fondé, de la motivation retenue par les arbitres. Dans le premier cas, il s'agit d'un contrôle externe, destiné à s'assurer que le tribunal arbitral s'est préoccupé de l'ensemble des questions qui lui étaient soumises. Dans l'autre, le contrôle des motifs dérive vers un contrôle de fond. Seule la première de ces interprétations est conforme au vœu des auteurs de la Convention de Washington*"²⁵⁵ (énfasis añadido).

285. Es también ese razonamiento el que ha mantenido el Comité *ad hoc* del caso *MINE* subrayando que el control de los motivos no debe ser un medio desviado de interposición de una apelación²⁵⁶. Este criterio ha sido reiterado por numerosos comités *ad hoc* después de *MINE*²⁵⁷.

286. En otras palabras, desde el momento que la motivación del Laudo permite seguir el razonamiento del Tribunal, y aun si éste contiene un error de derecho o de hecho, el requisito de la Convención del CIADI está satisfecho y la nulidad no puede ser declarada en base al artículo 52(1)(e) de la Convención.

287. Es cierto que motivaciones contradictorias o "frívolas" no satisfacen el standard mínimo que requiere la Convención, esto no se discute. Sin embargo, como ha señalado el Comité *ad*

²⁵² Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005

²⁵³ Memorial de nulidad §§597-607

²⁵⁴ Ver por ejemplo E. Gaillard, J.D.I No.1, 1987 pp.190-191, J.D.I. No.1, 2007 pp.361 y siguientes; Reza Mohtashami *SIAR*, n°3, 2006 pp.209-210; Weineiger et Page *An ad hoc Committee has granted annulment on unusual grounds. But does the Committee's reasoning add up?* Global Arbitration Review, n°1, 2007, pp.12-13

²⁵⁵ J.D.I n°1, 2008, p.343

²⁵⁶ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *MINE c/ Republic of Guinea*, CIRDI No.ARB/84/4 de 14 diciembre 1989 §§5.08 et 5.09

²⁵⁷ Decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal c/ The Republic of Argentina*, CIRDI No. ARB/97/3 de 28 mayo 2003; *Wena Hotels Ltd. c/ Arab Republic of Egypt*, CIRDI No. ARB/98/4 de 5 febrero 2002; *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIRDI No. ARB/02/14 de 29 junio 2005; *MTD Equity Sdn Bhd & Chile S.A. c/ Chile*, CIRDI No. ARB/01/7 de 21 marzo 2007; *Consortium RFCC c/ Kingdom of Morocco*, CIRDI No. ARB/00/6, de 18 enero 2006 ; *Empresas Lucchetti S.A. & Lucchetti Peru c/ Peru*, CIRDI No. ARB03/4 de 5 septiembre 2007

hoc en el caso *RFCC*, sólo una manifiesta falta de motivación puede ser sancionada con la nulidad del Laudo²⁵⁸.

288. De lo anterior se desprende que, contrariamente a lo que alega la República de Chile, el Comité *ad hoc* tiene un cierto margen de apreciación en el análisis de las razones para decidir si debe o no anular el Laudo. Así lo recuerda el Comité *ad hoc* en *Wena*:

It is in the nature of this ground of annulment that in case the award suffers from a lack of reasons which can be challenged within the meaning and scope of Article 52(1)(e), the remedy need not be the annulment of the award. The purpose of this particular ground for annulment is not to have the award reversed on its merits. It is to allow the parties to understand the Tribunal's decision. If the award does not meet the minimal requirement as to the reasons given by the Tribunal, it does not necessarily need to be resubmitted to a new Tribunal. If the ad hoc Committee so concludes, on the basis of knowledge it has received upon the dispute, the reasons supporting the Tribunal's conclusions can be explained by the ad hoc Committee itself²⁵⁹.

289. Por último, la República de Chile sostiene que el Laudo debe ser anulado en la medida que el Tribunal de arbitraje no ha respondido al conjunto de los argumentos discutidos por las Partes durante el procedimiento²⁶⁰. Esta pretensión carece de fundamento, como ha recordado el Comité *ad hoc* en el caso *Rumeli Telekom*, en los siguientes términos: *"it is not necessary for a tribunal explicitly to deal with all the arguments raised by the parties. It is important for a tribunal to summarize the parties' positions accurately and comprehensively and thereby take into account and consider all of the arguments raised by the parties. If the arguments of the parties have been correctly summarized and all the claims have been addressed, there is no need explicitly to address each and every one of the arguments raised in support of the particular claims, and it is in the discretion of the tribunal not to do so"*²⁶¹.

290. En consecuencia, desde el momento que según las conclusiones del Tribunal puede deducirse que éste ha rechazado, así sea implícitamente, los argumentos planteados por la República de Chile, el Laudo no puede ser anulado en base al artículo 52(1)(e) de la Convención.

291. Dicho esto, las Demandantes demostrarán a continuación que las pretensiones de la República de Chile sobre esta parte del Laudo carecen de fundamento.

(c) Las pretensiones de la República de Chile carecen de fundamento

292. El razonamiento y las conclusiones del Tribunal de arbitraje sobre la nacionalidad del Sr. Pey Casado se hallan, respectivamente, en las páginas 78 a 84²⁶², 86 a 89²⁶³, 89 a 93²⁶⁴ y 99 a

²⁵⁸ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Consortium RFCC c/ Kingdom of Morocco*, CIRDI No. ARB/00/6, de 18 enero 2006

²⁵⁹ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Wena Hotels Ltd. c/ Arab Republic of Egypt*, CIRDI No. ARB/98/4 de 5 febrero 2002, §83

²⁶⁰ Memorial de nulidad §§611-614

²⁶¹ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Rumeli Telekom S.A. & Telsiom Mobil Tele Komunikasyon Hizmetleri S.A. c/ Kazakhstan*, CIRDI N° ARB/05/16 de 25 marzo 2010, §84

²⁶² Sobre la cuestión del derecho aplicable a la nacionalidad

²⁶³ Sobre la cuestión del derecho aplicable a la nacionalidad chilena

105²⁶⁵ del Laudo.

293. Ahora bien, una lectura atenta de estos pasajes permite rechazar en su integridad las pretensiones de la República de Chile sobre la nacionalidad del Sr. Pey. Sin embargo, con el ánimo de ayudar al Comité *ad hoc* en su decisión, las Demandantes analizarán a continuación cada una de las pretensiones de la República de Chile.

(i) El Tribunal no ha invertido la carga de la prueba

294. Las reglas sobre la carga de la prueba, según hemos explicado antes²⁶⁶, pueden resumirse del siguiente modo:

- El principio "*actori incumbit probatio*" implica que cada parte debe probar los hechos, o las reglas de derecho, sobre las que trata de apoyar sus pretensiones;
- de ahí que las Demandantes deben demostrar que cumplen *prima facie* con los requisitos de la Convención del CIADI y del API. Al contrario, incumbe a la Demandada aportar la prueba de lo que alega, a saber que la renuncia de la nacionalidad es ilegal en derecho chileno;
- las reglas de la carga de la prueba deben ser aplicadas con flexibilidad en el marco de un arbitraje internacional, teniendo en cuenta en particular la obligación de cooperación de las Partes en la presentación de pruebas;
- el Tribunal de arbitraje tiene un poder soberano en la apreciación de las pruebas.

295. Es a la luz de estos elementos que el Comité *ad hoc* debe examinar la pretensión de la República de Chile sobre la inversión de la carga de la prueba en la determinación de la nacionalidad del Sr. Pey.

296. En la especie, las Demandantes han demostrado que el Sr. Pey había renunciado a la nacionalidad chilena antes de la fecha pertinente establecida en el artículo 25 de la Convención del CIADI. Tanto las autoridades españolas como las autoridades chilenas han reconocido y aceptado esta renuncia²⁶⁷. De este modo, las Demandantes han cumplido con los requisitos del artículo 25 de la Convención del CIADI al demostrar que el Sr. Pey tenía la nacionalidad española exclusivamente en las fechas correspondientes.

297. Correspondía, pues, a la Demandada demostrar que la renuncia del Sr. Pey a la nacionalidad chilena, reconocida por Chile y España, era contraria a la Constitución chilena para que prosperara su excepción de incompetencia.

298. Además, sea cual sea la parte en la que reposa la carga de la prueba, el Tribunal no se ha apoyado en las reglas sobre la prueba para fundamentar su decisión. El Tribunal ha considerado

²⁶⁴ Sobre la nacionalidad del Señor Pey entre 1974 y 1996

²⁶⁵ Sobre la cuestión de la renuncia a la nacionalidad por el Señor Pey

²⁶⁶ Supra § 270 y siguientes

²⁶⁷ En particular Anexos CN 56, CN 65, CN72, CN71, C16 y C23

que la tesis sostenida por los Demandantes estaba bien fundamentada a pesar de la objeción planteada por la República de Chile.

299. Así, en el párrafo 318 del Laudo el Tribunal de arbitraje indica: [el Tribunal de arbitraje] *“debe, sin duda, basarse antes que nada en el derecho público chileno aplicable a la cuestión de la nacionalidad, y es precisamente lo que ha hecho a la vista de los alegatos y pruebas de las partes, para concluir que dicho derecho permitía la renuncia voluntaria, salvo en el caso de que ésta diera lugar a una condición de apátrida”* (El subrayado es nuestro)

300. Recordado esto, conviene analizar los argumentos de la República de Chile sobre la pretendida inversión de la carga de la prueba.

301. En primer lugar, la República de Chile se apoya en la decisión del Tribunal de arbitraje de 8 de mayo de 2002 que acuerda unir las cuestiones sobre competencia con las cuestiones sobre el fondo²⁶⁸. En esa decisión el Tribunal de arbitraje había indicado:

“En el estado actual del procedimiento sobre las excepciones de incompetencia, no parece que ni la parte demandada haya probado su afirmación sobre la nacionalidad chilena del demandante ni que este último haya demostrado, por su parte, que ha renunciado válidamente a dicha nacionalidad o que ha sido privado de la misma a raíz de los acontecimientos posteriores al golpe de estado militar del 11 de septiembre de 1973 o a raíz de las disposiciones de carácter general o particular adoptadas por el gobierno chileno. Considerando la información reunida hasta el momento, el Tribunal de Arbitraje estima no estar en medida de pronunciarse con certeza sobre la mencionada excepción. En consecuencia de lo cual, el Tribunal considera conveniente unir esta excepción al fondo, según el artículo 41 del Convenio.” (Subrayado nuestro)

302. De los términos de esta decisión se desprende que, en aquella fecha, el Tribunal de arbitraje consideraba que no se hallaba suficientemente informado. En consecuencia y en desarrollo de su decisión, el Tribunal pidió a las Partes que le presentaran memorias complementarias sobre la competencia y les formuló preguntas muy específicas, que las Demandantes han respondido²⁶⁹.

303. Así, el 11 de septiembre de 2002 las Demandantes presentaron su memoria complementario sobre la competencia²⁷⁰ en la que, de nuevo, han desarrollado su posición sobre la nacionalidad del Sr. Pey y respondido a las preguntas formuladas por el Tribunal de arbitraje el 8 de mayo de 2002²⁷¹. En esta ocasión, las Demandantes han aportado una tabla cronológica acompañada de los documentos de prueba de los distintos domicilios, residencias, pasaportes y documentos nacionales de identidad del Sr. Pey²⁷².

304. La cuestión de la nacionalidad del Sr. Pey ha sido también ampliamente discutida en la vista oral del 15 y 16 de enero de 2007²⁷³. Esta audiencia tenía esencialmente por objeto

²⁶⁸ Anexos CN133bis y RA-10

²⁶⁹ Anexos CN143f, CN144f, CN145, CN148, CN151 a 153f, CN155, CN160 y CN254

²⁷⁰ Anexo CN143f

²⁷¹ Anexo CN143f, pp.99 a 142 (en particular en lo concerniente a la renuncia, página 127 y siguientes)

²⁷² Anexos CN254 y CN145f

²⁷³ Transcripción de la vista oral de 15 y 16 enero 2007, Anexos CN213 y CN214

responder a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de arbitraje. Tres de las cinco preguntas trataban de la nacionalidad. Así, el Tribunal pidió que las partes expusieran su posición sobre los siguientes puntos:

- *¿Hay elementos de derecho nuevos (jurisprudenciales o de doctrina) que el Tribunal debiera tener en consideración para apreciar la cuestión de la doble nacionalidad en el sentido del Convenio de Washington ?*
- *¿Hay elementos de derecho nuevos (jurisprudenciales o de doctrina) que permitan al Tribunal apreciar la satisfacción de la condición de nacionalidad en el sentido del Tratado bilateral?*
- *¿Hay elementos de derecho nuevos (jurisprudenciales o de doctrina) que permitan al Tribunal de arbitraje apreciar la cuestión de la renuncia por un nacional a su nacionalidad?*

305. Es decir, fundamentar la pretendida inversión de la carga de la prueba en la decisión del Tribunal de 8 de mayo de 2002 es por lo menos inapropiado.

306. El segundo elemento destacado por la República de Chile para sostener que el Tribunal le habría hecho soportar la carga de la prueba es el propio Laudo. Según la Demandada, el párrafo 307 del Laudo, que dice "*En opinión del Tribunal de arbitraje, la parte demandada no consiguió demostrar de manera convincente la imposibilidad o la ilegalidad, bajo derecho chileno, de una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena, en la ausencia de textos precisos y de jurisprudencia pertinente*", sería la demostración evidente de esta inversión.

307. El hecho de que el Tribunal haya indicado que Chile no ha demostrado la ilegalidad de la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena no significa que por ello haya invertido la carga de la prueba.

308. El análisis del Laudo demuestra, por el contrario, que el Tribunal ha examinado el conjunto de los argumentos y pruebas presentados por ambas partes para llegar a esa conclusión. El comité *ad hoc* no se dejará engañar por la presentación sesgada de la República de Chile.

309. Así, cuando el Tribunal indica "*El propio texto del artículo 11 de la Constitución chilena resulta ambiguo en cuanto a esta cuestión y no permite afirmar o postular en absoluto el pretendido carácter limitativo de los casos enumerados de pérdida de la nacionalidad*"²⁷⁴, se basa en los argumentos que las Demandantes han formulado en sus memorias y de nuevo en el transcurso de la vista oral del mes de enero de 2007²⁷⁵.

310. Del mismo modo, cuando el Tribunal subraya que "*este resultado se aplica a fortiori en caso de doble nacionalidad, ya que la renuncia a una de las nacionalidades no conduce a una situación de apátrida*"²⁷⁶, está asumiendo un argumento sostenido por las Demandantes a lo

²⁷⁴ Laudo §308

²⁷⁵ Anexos CN213, páginas 68-73

²⁷⁶ Laudo §309

largo del procedimiento de arbitraje y reiterado en las audiencias del 15 y 16 de enero de 2007²⁷⁷.

311. Cuando en el párrafo 311 el Tribunal indica que "*nada ha sido establecido, ni se ha presentado texto ni resolución alguna, ni se ha formulado argumento alguno capaz de justificar, en opinión del Tribunal de arbitraje, un régimen discriminatorio en materia de renuncia voluntaria: permisivo en caso de adquisición de otra nacionalidad y prohibitivo en caso de que ya se haya adquirido otra nacionalidad, es decir, en caso de doble nacionalidad*", no hace sino seguir el argumento de las Demandantes expuesto de manera reiterada desde su Contestación de 18 de septiembre 1999²⁷⁸ hasta la vista oral de enero de 2007²⁷⁹.

312. Que el Tribunal ha tenido en cuenta los argumentos desarrollados por las Demandantes está expresamente reconocido en los párrafos 312 y 313 del Laudo:

"De manera general, el Tribunal de arbitraje coincide con el argumento de las Demandantes, según el cual "la inclusión de una norma en la Constitución no quiere decir que ésta no existía antes. Al contrario" (...) Como manifiestan las Demandantes, una norma similar se incluye en el artículo 1 de la Convención Panamericana de Río de Janeiro de 1906, que continúa vigente en Chile, el cual dispone que una persona con doble nacionalidad que restablezca su residencia en su país de origen y la mantenga durante más de dos años, abandona la segunda nacionalidad adquirida por naturalización si declara dicho abandono" (el subrayado es nuestro)

313. De hecho, la cuestión de la nacionalidad, y más particularmente la posibilidad de renunciar voluntariamente a la chilena, ha sido ampliamente debatido por las Partes. Las Demandantes han manifestado por lo tanto sus posiciones en base a numerosos documentos en sus diferentes Memorias y en diferentes vistas orales²⁸⁰.

314. Ahora bien, el Tribunal de arbitraje tiene amplia facultad de apreciación del valor probatorio de un elemento de prueba²⁸¹.

315. De ello resulta que cuando el Tribunal indica que "*la parte demandada no consiguió demostrar de manera convincente la imposibilidad o la ilegalidad, bajo derecho chileno, de una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena*" (p. 307), el Tribunal no procede a invertir la carga de la prueba sino que constata que los elementos aportados por la Demandada no permiten contradecir la demostración de las Demandantes sobre la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena.

²⁷⁷ Anexos CN213, pp. 76, 80, 82 y CN214, p. 56

²⁷⁸ Anexos CN90f, pp. 63-90 y Anexo CN95, sección I.2.3

²⁷⁹ Anexos CN213 y CN214, pp. 29-33

²⁸⁰ Ver en particular Exposición complementaria sobre la competencia p. 127 y siguientes, así como sus anexos; Réplica del 23 febrero 2003, p. 209 y siguientes y sus anexos unidos (Anexo CN143f, CN155f), al igual que las transcripciones de las vistas orales de 3-5 mayo 2000 (Anexo CN96), transcripciones de las vistas orales de octubre 2001 (Anexos CN132, CN133), transcripciones de las vistas orales de 3-5 mayo 2003 (Anexos CN157 a CN159) y transcripciones de las vistas orales de 15 y 16 enero 2007 (Anexos CN213 y CN214).

²⁸¹ Supra § 92 y siguientes

316. En consecuencia, el Comité *ad hoc* rechazará la demanda de nulidad del Laudo sobre esa base.

(ii) El Tribunal ha aplicado correctamente el derecho chileno para determinar la nacionalidad del Sr. Pey

317. Según la República de Chile, el Tribunal habría ignorado el derecho chileno y, en particular, la Constitución de Chile, al decidir que el Sr. Pey ha renunciado válidamente a la nacionalidad chilena²⁸².

318. Esta afirmación es inexacta.

319. En primer lugar, como subraya la Demandada, el Tribunal ha indicado expresamente que el derecho chileno rige la cuestión de la nacionalidad del Sr. Pey. Así, el párrafo 260 del Laudo precisa:

siguiendo las normas establecidas del derecho internacional, que es bajo el derecho chileno que debe examinarse, en el presente caso, si las autoridades chilenas han privado al señor Pey Casado de su nacionalidad chilena, como alega el interesado, o bien, si resulta que ese no fue el caso, si el señor Pey Casado renunció de forma válida a la nacionalidad chilena (el subrayado es nuestro)

320. Es lo que el Tribunal de arbitraje ha hecho, como demuestra la lectura de los párrafos 307 a 320 del Laudo.

321. Así, el Tribunal de arbitraje primero ha analizado la Constitución chilena de 1980 en vigor en el momento de la renuncia voluntaria del Sr. Pey. En este punto indica « *El propio texto del artículo 11 de la Constitución chilena resulta ambiguo en cuanto a esta cuestión y no permite afirmar o postular en absoluto el pretendido carácter limitativo de los casos enumerados de pérdida de la nacionalidad* »²⁸³.

322. Sin embargo, como ha reconocido el Tribunal de arbitraje²⁸⁴, la Constitución chilena de 1980 ya preveía casos de renuncia a la nacionalidad chilena. En efecto, el artículo 11(1) disponía hasta la reforma de 25 de agosto de 2005: « *Chilean nationality is lost: 1.- By naturalization in a foreign country, except those Chileans covered by clauses 1, 2 and 3 of the preceding Article, who should have obtained another nationality without renouncing their Chilean citizenship, and in accordance with provisions set forth in clause 4 of the same Article* »²⁸⁵ (énfasis añadido).

323. Eso es lo que, por otro lado, ha admitido que el profesor Cea durante su intervención en la vista oral de enero de 2007 al decir: " *si un chilien obtenait la nationalisation dans un pays*

²⁸² Supra § 254

²⁸³ Laudo §308

²⁸⁴ Laudo §§309 y 311

²⁸⁵ Anexo CN212f

*étranger, la Constitution [de 1980] lui permettait de conserver sa nationalité chilienne, si bien sûr un traité international de réciprocité était en vigueur et s'il décidait de ne pas renoncer à sa nationalité chilienne*²⁸⁶ (énfasis añadido).

324. La posibilidad de renunciar a la nacionalidad chilena también ha sido demostrada por las Demandantes en su Memoria complementaria sobre la competencia de 11 de septiembre de 2002, citando varias sentencias del Tribunal Supremo chileno o de Cortes de Apelaciones chilenas²⁸⁷.

325. En este sentido, conviene también señalar que carece de fundamento el argumento de la República de Chile según el cual el Tribunal de arbitraje habría interpretado la Constitución chilena en contradicción con la interpretación retenida por los tribunales chilenos²⁸⁸.

326. Así resulta de la lectura de las jurisprudencias citadas por las Demandantes en sus diferentes escritos²⁸⁹. En cualquier caso, el Tribunal de arbitraje ha indicado « *en lo que respecta a las decisiones de los tribunales chilenos aportadas sobre la materia, ninguna de ellas se refiere a una situación idéntica a la del presente litigio, por lo que resulta difícil o incluso imposible encontrar en ellas el fundamento de una u otra de las tesis que se han desarrollado contra la renuncia a la nacionalidad* »²⁹⁰.

327. Tras constatar que existe la renuncia voluntaria en el caso de adquisición de la nacionalidad de un Estado extranjero, el Tribunal ha indicado: « *Nada ha sido establecido, ni se ha presentado texto ni resolución alguna, ni se ha formulado argumento alguno capaz de justificar, en opinión del Tribunal de arbitraje, un régimen discriminatorio en materia de renuncia voluntaria: permisivo en caso de adquisición de otra nacionalidad y prohibitivo en caso de que ya se haya adquirido otra nacionalidad, es decir, en caso de doble nacionalidad.* »²⁹¹.

328. A juicio del Tribunal, el conjunto de los elementos del derecho chileno presentados por las Partes se opone a la interpretación de la República de Chile según la cual la Constitución chilena prohibiría la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena.

329. La conclusión a la que llega el Tribunal se ve apoyada por el hecho de que algunos convenios internacionales vigentes en Chile prevén la posibilidad de renunciar voluntariamente a la nacionalidad. Es este el caso del Convenio americano de Derechos Humanos, cuyo art. 20.3 reconoce el derecho a cambiar de nacionalidad²⁹²; y del Convenio panamericano de Río de Janeiro de 1906²⁹³, como ha subrayado el Tribunal en su Laudo²⁹⁴. Estos convenios son de

²⁸⁶ Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007 p.20 líneas 24 a 28, Anexo CN213

²⁸⁷ Anexo CN143, p.129 y 130

²⁸⁸ Memorial de nulidad §440

²⁸⁹ Anexos CN122e, CN44f, CN93, CN35, CN36, CN44

²⁹⁰ Laudo §307

²⁹¹ Laudo §311

²⁹² Incorporado al sistema legal chileno por el Decreto n°873 de 1990. D.O. de 5 enero 1991, Anexo CN38.

²⁹³ Anexo CN01

²⁹⁴ Laudo §313

aplicación directa en Chile en virtud de los artículos 5²⁹⁵ y 10.4²⁹⁶ de la Constitución chilena.

330. Recordemos que en lo que se refiere al Convenio americano de los Derechos Humanos, la Sentencia de 2 de abril de la Corte de Apelaciones de Valparaíso 2001, confirmada por la del Tribunal Supremo del siguiente 13 de junio, ha indicado que según los términos de dicha Convención las autoridades chilenas no pueden impedir a un chileno que cambie de nacionalidad prohibiéndole renunciar a la nacionalidad chilena²⁹⁷. Sin embargo, la Convención Americana de los Derechos Humanos ha sido incorporada al ordenamiento jurídico chileno en 1991, mucho antes de que el Sr. Pey hubiera renunciado a la nacionalidad.

331. Este es igualmente el caso del Convenio bilateral de Doble Nacionalidad firmado entre España y Chile en 1958 (CDN), aplicable al Sr. Pey, al que reenvía el artículo 10.4 de la Constitución de 1980 en la versión en vigor entre 1989 y 2005²⁹⁸. En efecto, el artículo 6 de este Convenio dispone: "*Los españoles y los chilenos que hubiesen adquirido la nacionalidad chilena o española renunciando previamente a la de origen, podrán recuperar esta última, declarando que tal es su voluntad ante el encargado del Registro correspondiente* » (énfasis añadido).

332. En realidad, la República de Chile no admite que el Tribunal de arbitraje haya llegado a esta conclusión a pesar de la intervención del Sr. Cea, Presidente del Tribunal Constitucional de Chile, que vino a afirmar en la vista oral de 15 de enero 2007 que no era posible renunciar a la nacionalidad chilena antes de la reforma constitucional de 2005²⁹⁹.

333. A este respecto, conviene en primer lugar recordar que el Sr. Cea ha intervenido en calidad de representante de la delegación chilena³⁰⁰, no en calidad de perito, a pesar de lo que la República de Chile trata de hacer creer a los miembros del Comité *ad hoc*.

334. En segundo lugar, el Tribunal de arbitraje tiene amplias facultades de apreciación del valor probatorio de los elementos que le son presentados, incluso en lo que respecta a la nacionalidad, como se recuerda en el caso *Soufraki*.

335. Por último, las afirmaciones del Sr. Cea han sido de inmediato rebatidas por las Demandantes en la vista oral celebrada el 15 de enero de 2007³⁰¹.

²⁹⁵ Artículo 5 de la Constitución de 1980, versión vigente desde la enmienda de 17 de agosto de 1989: "(...) *El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*" (Anexo CN32)

²⁹⁶ Artículo 10 de la Constitución de 1980, versión vigente hasta la reforma de 26.08.2005: "*Article 10. Chileans are: (...) 4.- Foreigners who have obtained naturalization papers in accordance with the law, after expressly renouncing their former nationality. Such renunciation shall not be required of persons born in a foreign country which, by virtue of an international treaty, offers the same benefits to Chileans*" (Anexo CN32a)

²⁹⁷ Anexo CN122e

²⁹⁸ Anexo CN212

²⁹⁹ Transcripción vista oral de 15 enero 2007, pp. 18 y siguientes, Anexo CN 213

³⁰⁰ Supra § 63

³⁰¹ Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007, pp. 71 y siguientes, Anexos CN213

336. En realidad, es plenamente en virtud del derecho chileno que el Tribunal de arbitraje ha reconocido el derecho del Sr. Pey a renunciar voluntariamente a la nacionalidad chilena. A lo sumo, el Tribunal de Justicia puede haber cometido un error en derecho, *quod non*, lo que de ninguna manera no sería suficiente para fundamentar la nulidad del Laudo, incluso si ese error fuera evidente³⁰².

337. El recurso interpuesto por la República de Chile en base a este fundamento no es sino una apelación sobre el fondo y no puede, por consiguiente, ser admitido por el Comité *ad hoc*. La demanda de nulidad de Chile por este fundamento deberá ser rechazada.

338. El argumento de la República de Chile consistente en sostener que el Tribunal de arbitraje habría violado el artículo 52(1)(b) al reconocer que el Sr. Pey había renunciado efectivamente a la nacionalidad chilena es en igual medida infundado.

339. Así el Tribunal de arbitraje señala en el párrafo 322 del Laudo:

“Así pues, corresponde al Tribunal de arbitraje valorar el contenido y los efectos del derecho chileno sobre la nacionalidad y aplicarlo en el presente caso. Al así hacerlo, el Tribunal debe concluir de lo anterior que una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena es válida cuando la parte que renuncia tiene la doble nacionalidad, renuncia cuya realidad ha sido demostrada por la primera parte demandante” (el subrayado es nuestro).

340. Esta conclusión del Tribunal de arbitraje es suficiente para rechazar la pretensión de la Demandada. Sin embargo, en aras de la claridad para el Comité *ad hoc*, las Demandantes procederán más abajo a analizar el Laudo sobre la realidad de la renuncia del Sr. Pey a la nacionalidad chilena.

341. A efectos de la demostración, en primer lugar conviene recordar los actos efectuados por el Sr. Pey al renunciar a la nacionalidad chilena tal como los resume el Tribunal de arbitraje en los apartados 288 a 292 de su Laudo.

342. El 10 de diciembre de 1996 el Sr. Pey ha dirigido una carta al Departamento de Extranjería e Inmigración del Ministerio del Interior de Chile indicando que tenía establecido su domicilio habitual en España desde 1974 y que desde entonces tenía la nacionalidad española. Indicaba, por otro lado, que no era beneficiario de la CDN de 1958³⁰³. El objetivo del señor Pey era que los registros reflejaran su nacionalidad española exclusiva.

343. El 7 de enero de 1997 el Sr. Pey pedía al Consulado español en Santiago tener constancia de que durante su estadía en Chile no era beneficiario de la CDN de 1958. El 5 de febrero de 1997 el Consulado español en Santiago dio de baja al Sr. Pey en el registro de ciudadanos españoles residentes en Chile al constatar que desde 1974 su domicilio había sido trasladado a

³⁰² Supra § 216 y siguientes

³⁰³ Anexo CN53

España³⁰⁴.

344. El 16 de septiembre de 1997 el Sr. Pey declaró ante el Consulado español en Mendoza (Argentina) que tenía su domicilio en España desde junio de 1974 y por lo tanto la nacionalidad española³⁰⁵. Precisó en esa ocasión que su carta de 10 de diciembre de 1996 debía entenderse, caso de ser necesario, como una declaración formal de renuncia a la nacionalidad chilena, en estos términos:

*"(...) Para que no quepa duda al respecto, manifiesto que la comunicación del 10 de diciembre de 1996 al Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior de Chile debe entenderse del modo que mejor en Derecho procede para el fin con el que fue presentada, inclusive como constancia de mi renuncia expresa y solemne a la nacionalidad chilena en el caso de que la Administración chilena requiriera la renuncia formal. Renuncia a los beneficios del Convenio de 24 de mayo de 1958 y a la nacionalidad chilena en la que de nuevo me afirmo y ratifico en este acto, a todos los efectos legales procedentes"*³⁰⁶ (énfasis añadido).

345. El 20 de noviembre de 1997 el Juez del Registro Civil español aceptaba la solicitud del Sr. Pey del 6 de noviembre anterior, confirmando que éste había trasladado su domicilio legal a Madrid desde el 4 de junio 1974³⁰⁷.

346. El 24 de abril de 1998 el Sr. Víctor Pey pedía al Ministerio español de Asuntos Exteriores que se asegurara que las autoridades chilenas habían sido informadas de forma válida de su renunciar a la nacionalidad chilena en razón, por un lado, a su cambio de domicilio en 1974 y, por otro lado, de su renuncia a acogerse a los beneficios de la CDN de 1958³⁰⁸.

347. El 7 de julio de 1998 la Embajada española en Santiago de Chile dirigía una Nota Verbal al Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Chile comunicándole que el Sr. Pey había renunciado a la nacionalidad chilena en conformidad con la CDN de 1958 al trasladar su domicilio a España en 1974; se adjuntaba a la Nota Verbal una copia de la carta del abogado del Sr. Pey y los documentos anexos³⁰⁹ a esta última³¹⁰.

348. En conformidad con esta Nota Verbal, el Director de Política Consular e Inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile pidió a la Directora del Registro Civil de Chile inscribir que el Sr. Pey había renunciado a su nacionalidad chilena. La modificación del Registro Civil ha tenido lugar el 4 de agosto de 1998 mediante anotación marginal indicando que el Sr. Pey tiene la condición de extranjero³¹¹. Como subraya el Tribunal de arbitraje en su Laudo, esta anotación no ha sido impugnada por la Demandada que, en cambio, ha cuestionado la validez de esta inscripción y la competencia del funcionario que la ha realizado³¹².

³⁰⁴ Anexo CN54

³⁰⁵ Anexo CN58

³⁰⁶ Ibid

³⁰⁷ Anexos C10 y C93

³⁰⁸ Anexos CN65, p. 1 y 2

³⁰⁹ Los anexos figuran unidos a la carta de 7 de mayo de 1997 (Anexos C23 y CN56)

³¹⁰ Anexos CN65, p. 1 y 5, y CN71, p. 3

³¹¹ Anexo CN71, p. 1 y 2.

³¹² Laudo §292

349. Con esta inscripción la República de Chile reconocía la renuncia del Sr. Pey a la nacionalidad chilena, lo que el Tribunal de arbitraje no ha dejado de señalar³¹³.

350. Como han indicado las Demandantes a lo largo del procedimiento de arbitraje³¹⁴, en derecho chileno la inscripción en el Registro Civil tiene efectos declarativos, lo que no ha sido cuestionado. En cambio la fecha en que surte efecto la renuncia es la de la manifestación de la renuncia y no la de su inscripción³¹⁵.

351. El 23 de junio de 1999 el Ministerio chileno del Interior ordenó al Registro Civil rayar la anotación de la condición de extranjero del Sr. Pey afirmando que el funcionario que hizo la inscripción no era competente³¹⁶. De esa manera trataban las autoridades chilenas de impugnar el *ius standi* del Sr. Pey en el procedimiento de arbitraje, violando el derecho chileno que establece que la inscripción sobre la nacionalidad sólo puede ser alterada en el Registro Civil por una resolución judicial, salvo consentimiento del interesado.

352. El Tribunal se ha planteado la cuestión de determinar si los actos del Sr. Pey eran constitutivos de una renuncia, a pesar de la tachadura de la mención "extranjero" en el Registro Civil de Chile.

353. Es interesante subrayar la observación del Tribunal de arbitraje sobre la actitud de la República de Chile a este respecto. Aquel indica:

Al parecer, este reconocimiento formal de la condición de extranjero (no chileno) del señor Pey Casado por parte de un funcionario público (véase el Decreto N.º 597 de 14 de junio de 1984 – Reglamento de extranjería) molestó al Ministerio del Interior Chileno, el cual inició gestiones el 23 de junio de 1999 –es decir, durante el presente procedimiento arbitral– para hacer anular la inscripción alegando que el funcionario

³¹³ Laudo §317

³¹⁴ Ver Exposición complementaria sobre la competencia de 11 septiembre 2002 p. 134 y siguientes (Anexo CN143f); Dictámen del Letrado Victor Araya (Anexo CN151), comunicado por las Demandantes en apoyo de su Réplica a la Contestación de la República de Chile de 23 febrero 2003 (Anexo CN155), así como la Contestación de las Demandantes a la tercera pregunta del Tribunal de arbitraje durante la vista oral de 5 mayo 2000 (Transcripción 5 mayo 2000) comunicada por escrito al Tribunal el 17 de mayo 2000 (Anexo CN96).

³¹⁵ El hecho constitutivo de la pérdida de la nacionalidad por renuncia se produce en la fecha de la manifestación de voluntad de renunciar, según las leyes del Registro Civil de Chile y España. Lo han recordado las Demandantes en la vista oral de mayo 2000 cuya versión escrita ha sido comunicada al Centro el 17 de mayo de 2000, indicando : “*se deberá tener en cuenta en primer lugar que la Constitución Política de la República en sus artículos 10 y 11 no somete a la renuncia a formalidad alguna. Esto lleva a que aplicando principios generales de derecho interno chileno, se concluya que no habiendo norma legal expresa que imponga una formalidad o solemnidad al acto, este sea consensual, bastando por lo tanto la simple manifestación de la voluntad para que se produzcan plenos efectos jurídicos (Artículo 1.445 Código Civil).*” (Anexo CN96, página 11)

³¹⁶ Es uno de los anexos presentados por la delegación de Chile después del cierre de la vista oral de 5 de mayo de 2000 a los que las Demandantes no les fue permitido responder por el Tribunal presidido por el Sr. Rezek. Anexos C96, C97, C150; ver igualmente las leyes chilena y española del Registro Civil, Anexos CN255 y CN256; la doctrina de la Corte Suprema de Chile, Sentencias de 19 de Enero de 2000 (Anexo CN93) Considerando 5 (a); Sentencia de 31 de octubre de 1989 (Anexo CN36); el atendido de la sentencia de 25 de julio de 1988 (Anexo CN35); el considerando 1º (e) de la Sentencia de 8 de enero de 1993 (Anexo CN42); el considerando 3º de la Sentencia de 19 de Enero de 2001 (Anexos CN117 y CN45).

*del Registro Civil carecía de competencia para proceder a tal inscripción. Al igual que otras gestiones o manipulaciones a las que las partes en el arbitraje creen deber o poder recurrir pendiente lite para influir sobre el rumbo del procedimiento o sobre el Tribunal de arbitraje (véase, por ejemplo, la Decisión N.º 43 de 28 de abril de 2000, o las tentativas para obtener de Madrid una interpretación favorable y común de un tratado bilateral), tales actos no hacen más que provocar inevitablemente el escepticismo de los árbitros.*³¹⁷.

354. Tomado nota del reconocimiento de la renuncia del Sr. Pey por el oficial encargado del Registro Civil de Chile, el Tribunal prosigue indicando:

*Sin embargo, no es seguro que un reconocimiento por parte del Estado demandado, por significativo que sea éste, sea indispensable para que sea tomado en consideración por el Tribunal de arbitraje. (...) Cabe recordar que, si en derecho internacional, el derecho aplicable a la nacionalidad de un Estado determinado es, en principio, el derecho de dicho Estado, el juez o árbitro internacional está facultado, no obstante, para apreciar su contenido y sus efectos, como se indica, por ejemplo, en el laudo dictado por un tribunal CIADI en el caso Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos de 7 de julio de 2004. (...)*³¹⁸.

355. Al aplicarse este principio, sobre todo cuando un Estado trata de imponer su nacionalidad a un inversor para negarle el beneficio de la protección de un tratado que protege las inversiones y el Convenio del CIADI, el Tribunal ha concluido que "*una prohibición de la renuncia a una nacionalidad (en caso de que dicha renuncia no dé lugar a la condición de apátrida) equivale a la imposición de la nacionalidad por parte del Estado*"³¹⁹, en violación del derecho internacional y del Convenio del CIADI en particular.

356. En estos términos ha considerado el Tribunal que la eliminación de la inscripción en el Registro Civil no puede ser válidamente opuesta al Sr. Pey. Al contrario, procedía dar pleno efecto a la declaración de renuncia a la nacionalidad chilena efectuada por el Sr. Pey.

357. En cuanto a la fecha de la declaración, el Tribunal de arbitraje hace referencia a la fecha del 16 de septiembre de 1997, cuando el Sr. Pey expresamente manifestó en el Consulado de España que su carta de 10 de diciembre de 1996 al Departamento de Extranjería e Inmigración del Ministerio de Interior de Chile debía entenderse como una solemne declaración de renuncia a la nacionalidad chilena.

358. Por lo tanto, la declaración de renuncia a la nacionalidad ha tenido lugar el 10 de diciembre 1996, reiterada no más tarde del 16 de septiembre de 1997, en todo caso antes de las fechas pertinentes del artículo 25 de la Convención de Washington³²⁰.

359. Es, pues, errónea la alegación de la República de Chile según la cual la declaración no habría tenido lugar sino el 10 de julio 1998, fecha en la que la Embajada de España en Santiago de Chile informó al Ministerio chileno de Relaciones Exteriores que el Sr. Pey había renunciado a la nacionalidad chilena. En realidad, con este argumento la República de Chile trata de interponer una apelación sobre el fondo de la decisión del Tribunal, habiendo indicado éste

³¹⁷ Laudo nota a pie de página nº270

³¹⁸ Laudo §§ 318-319

³¹⁹ Laudo nota a pie de página 274

³²⁰ Supra § 246

claramente que en conformidad con la ley la declaración de renuncia tuvo lugar en fecha anterior a aquella.

360. De los desarrollos que preceden resulta que el Comité *ad hoc* debe rechazar la demanda de nulidad de la República de Chile con este fundamento.

(iii) El Tribunal ha motivado su decisión sobre la nacionalidad del Sr. Pey

361. La República de Chile también sostiene que el Laudo debe ser anulado por no expresar los motivos en que se funda, de conformidad con el artículo 52(1)(e). Según aquella, el Tribunal no habría motivado su decisión de reconocer la posibilidad de renunciar a la nacionalidad chilena en derecho chileno³²¹. Tampoco habría explicado qué actos del Sr. Pey eran constitutivos de renuncia a la nacionalidad chilena³²². A este respecto la República de Chile pretende que la conclusión del Tribunal según la cual el Sr. Pey había reiterado su renuncia a la nacionalidad en su declaración ante el Consulado español en Mendoza (Argentina)³²³, entraría en contradicción con su conclusión precedente de que la carta de 1996 no constituiría una renuncia a la nacionalidad³²⁴.

362. En primer lugar, los desarrollos anteriores demuestran que el Tribunal no ha invertido la carga de la prueba, ha aplicado efectivamente el derecho chileno para resolver la cuestión de la nacionalidad del Sr. Pey en las fechas pertinentes del artículo 25 de la Convención del CIADI y el Laudo está suficientemente fundamentado.

363. Cabe recordar que el control del Comité *ad hoc* debe limitarse a comprobar que el Tribunal ha motivado su decisión, sin que tenga necesidad de pronunciarse sobre lo acertado del razonamiento o su carácter persuasivo, salvo que admita la apelación sobre el fondo .

364. En cuanto a saber si los actos del Sr. Pey eran constitutivos de renuncia a la nacionalidad chilena, el Tribunal de arbitraje ha expresado su posición en los párrafos 317 y siguientes del Laudo. Indica : "*el 16 de septiembre de 1997, el señor Pey Casado había presentado en el Consulado de España en Mendoza (Argentina) una declaración de renuncia "en el caso de que la Administración chilena requiriera la renuncia formal"*".³²⁵.

365. Esta afirmación debe leerse a la luz de los párrafos anteriores del Laudo, y en particular de los párrafos 288 y siguientes, lo que hace, por lo demás, la República de Chile.

366. Así las cosas, en contra de lo que alega la Demandada, el Tribunal no se contradice. De hecho, cuando el Tribunal declara que "*la declaración del señor Pey Casado de su cambio de residencia a España tiene como consecuencia un cambio del derecho que le es aplicable, pero no le priva en absoluto de sus dos nacionalidades*" (Laudo §294), tiene en cuenta los términos de la carta de 10 de diciembre de 1996 que son ambiguos.

³²¹ Supra § 261

³²² Supra § 262

³²³ Laudo §289

³²⁴ Memorial de nulidad, § 655

³²⁵ Laudo §317

367. En esta carta, el Sr. Pey indicaba:

cumplo con informarle que desde 1914 fue trasladada mi residencia habitual a España, siendo ésta en la actualidad la Ronda de Manuel Granero no 13, 28043 Madrid. Por consiguiente, por ser mi nacionalidad la española, durante mi estancia en Chile no estoy acogido a los beneficios del Convenio bilateral de 24 de Mayo de 1958³²⁶.

368. Sin embargo, el Tribunal prosigue y precisa: "*la única cuestión que queda por determinar es si la declaración y los demás actos del señor Pey Casado equivalen a una renuncia a la nacionalidad chilena*" (Laudo §295).

369. Ahora bien, uno de los otros actos efectuados por el Sr. Pey que retiene el Tribunal de arbitraje³²⁷ es la declaración del Sr. Pey de 16 de septiembre de 1997 en la que precisa "*para que no quepa duda al respecto, manifiesto que la comunicación del 10 de diciembre de 1996 (...) debe entenderse del modo que mejor en Derecho procede para el fin con el que fue presentada, inclusive como constancia de mi renuncia expresa y solemne a la nacionalidad chilena en el caso de que la Administración chilena requiriera la renuncia formal. Renuncia a los beneficios del Convenio de 24 de mayo de 1958 y a la nacionalidad chilena en la que de nuevo me afirmo y ratifico en este acto*"³²⁸ (énfasis añadido).

370. De ahí que si la lectura de la sola carta de 10 de diciembre de 1996 podía dejar subsistir una ambigüedad sobre las intenciones del Sr. Pey, esta misma carta, leída a la luz de la declaración formulada por el Sr. Pey en 1997, no deja lugar a lugar a dudas. Ahora bien, en la declaración de 1997 es precisamente la carta de 1996 la que constituye la renuncia.

371. Por lo tanto, al igual que en los otros fundamentos sobre la nacionalidad del Sr. Pey, la demanda de nulidad del Laudo con este fundamento será rechazada por el Comité *ad hoc*.

3.1.3 Las condiciones del consentimiento en el sentido del API: existe una inversión en el sentido del API

372. Al igual que en la cuestión de la nacionalidad del Sr. Pey, durante el procedimiento de arbitraje la República de Chile ha desplegado todos sus recursos³²⁹ para intentar, sin éxito, convencer al Tribunal de arbitraje que la adquisición por el Sr. Pey de las empresas editoras del diario El Clarín no podía ser calificada de inversión extranjera en el sentido del Acuerdo de Protección de Inversiones (API) España-Chile.

373. Al no haber tenido éxito ante el Tribunal de arbitraje, intenta anular el Laudo en base a que (i) el Tribunal de arbitraje se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades al reconocer a la adquisición efectuada en 1972 por el Sr. Pey la calidad de inversión extranjera en el sentido del API, y (ii) no haber expresado en el Laudo los motivos en que se funda en este

³²⁶ Anexo CN53

³²⁷ Laudo §290

³²⁸ Anexo CN58

³²⁹ Recordamos a este respecto que antes del registro de la demanda de arbitraje por el Centro la delegación de chilena intentó negociar con funcionarios españoles la interpretación de los términos clave del API a fin de poder sostener su excepción de incompetencia (supra § § 20 a 21).

punto.

374. Después de revisar brevemente la posición de Chile, las Demandantes demostrarán que esta Demanda carece de fundamento.

(a) La posición de la República de Chile sobre la inversión del Sr. Pey

(i) La pretendida extralimitación manifiesta del Tribunal de arbitraje en sus facultades

375. El artículo 2(2) del API España-Chile dispone:

El presente Tratado se aplicará a las inversiones que se realicen a partir de su entrada en vigor por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra. No obstante, también beneficiará a las inversiones realizadas con anterioridad a su vigencia y que, según la legislación de la respectiva Parte Contratante, tuvieren la calidad de inversión extranjera

376. La República de Chile sostiene que el Tribunal de arbitraje no habría aplicado el derecho chileno al calificar de inversión extranjera en el sentido del API la adquisición del diario El Clarín por el Sr. Pey.

377. Según aquella, en 1972³³⁰ las inversiones extranjeras en Chile se regían por la Decisión 24, emanada del Pacto de Cartagena firmado a fines de los años sesenta y puesta en vigor en Chile por el Decreto N° 482 de 25 de junio de 1971³³¹.

378. La República de Chile considera que el Tribunal de arbitraje habría, por consiguiente, debido aplicar la Decisión 24 a la inversión del Sr. Pey sin buscar, como ha hecho, si antes de octubre de 1972 podía ser aplicada de manera efectiva en Chile³³².

379. Del mismo modo, la Demandada pretende que el Tribunal de arbitraje no habría aplicado la ley 16.643, de 17 de julio de 1967, sobre abusos de publicidad y, en particular, sus artículos 5 y 6 que disponen:

Art. 5° (...) El propietario de todo diario, revista o escrito periódico cuya dirección editorial se encuentre en Chile, o agencia noticiosa nacional, y el concesionario de toda radiodifusora o estación de televisión deberán ser chilenos y tener domicilio y residencia en el país.(...)

Art. 6°. No podrá iniciarse la publicación de ningún diario, revista, escrito periódico o transmisión de estaciones de radio o televisión que no cumpla con los requisitos de artículo 5° (...) ³³³.

³³⁰ Memorial de nulidad §§510-520

³³¹ Anexo CN07

³³² Memorial de nulidad §512

³³³ Anexos RA-95

380. Según aquella, esta ley es incompatible con la calificación de inversión extranjera en el sentido del API.

381. Además, la República de Chile pretende que el Tribunal de arbitraje de manera ilegítima se ha reconocido competente respecto de una inversión que ya no existiría en la fecha de entrada en vigor del API o cuando tuvieron lugar los hechos por los que ha sido condenada. Ese reconocimiento constituiría, a su juicio, una extralimitación manifiesta en sus facultades sancionada con nulidad en virtud del artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI³³⁴.

382. En apoyo de este argumento la República de Chile alega que la confiscación por el Decreto N° 165 de 1975 de las autoridades militares chilenas, que el Tribunal de arbitraje ha calificado de acto instantáneo, hizo desaparecer en 1975 la inversión del Sr. Pey. En consecuencia no podía beneficiarse de la protección ofrecida por las disposiciones del API.

(ii) La pretendida no expresión de los motivos en que se funda el Laudo respecto de la inversión del Sr. Pey

383. La República de Chile también solicita la anulación del Laudo por el motivo de que el Tribunal de arbitraje no habría fundamentado su decisión de calificar la adquisición por el Sr. Pey de la empresa editora del diario El Clarín como inversión extranjera en el sentido del API.

384. Así, la Demandada sostiene que el Laudo no contiene ninguna explicación que permita afirmar que el Sr. Pey ha adquirido las acciones de CPP S.A.³³⁵

385. Por otro lado pretende que el Tribunal de arbitraje habría omitido explicar cómo ha esquivado la aparente contradicción – calificada de *dilema* - entre la ley 16.643 de 1967, que exige a todo propietario de un periódico ser chileno, y el artículo 2 del API sobre protección de las inversiones extranjeras.

386. Por último, la República de Chile sostiene que el Laudo debe ser anulado porque no contiene ninguna explicación del hecho de haberse declarado el Tribunal competente respecto de una inversión que habría desaparecido antes de la entrada en vigor del API y, *a fortiori*, en el momento de los hechos por los cuales Chile ha sido condenado³³⁶.

387. Ninguno de los argumentos de Chile puede prosperar.

(b) Contorno de los fundamentos de nulidad retenidos por Chile

(i) Extralimitación manifiesta de facultades en la aplicación del derecho aplicable

³³⁴ Memorial de nulidad §§549-555

³³⁵ Memorial de nulidad §§671-672

³³⁶ Memorial de nulidad §§684-693

388. Las Demandantes se remiten a sus desarrollos anteriores sobre esta cuestión³³⁷.

La nulidad por extralimitación manifiesta de facultades por falta de aplicación de la ley requiere una doble demostración:

1. que el Tribunal haya descartado efectivamente el derecho aplicable, y no que haya cometido un error sea en la aplicación de la norma sea en su interpretación, así fuera manifiesto;
2. la extralimitación de facultades debe ser manifiesta, es decir evidente, clara, sin necesidad de llevar a cabo un análisis exhaustivo de los textos y del Laudo.

(ii) Extralimitación manifiesta de facultades en cuanto a la competencia del Tribunal de arbitraje

389. El artículo 52(1)(b) de la Convención se aplica cuando un Tribunal ha acordado una decisión sobre su competencia manifiestamente más allá o más acá del consentimiento de las Partes.

390. Sin embargo, los casos de nulidad deben ser limitados a extralimitaciones de facultades verdaderas y no deben permitir a los Comités *ad hoc* sustituir con su argumentación la del Tribunal. Así, en el caso *Lucchetti*, el Comité *ad hoc* recordó su papel en estos términos:

*The task of the Ad hoc Committee is to consider whether the manner in which the Tribunal approached and accomplished that task opened its Awards to annulment under the Convention ; or adequately met the requirements of the Convention. The word "manner" is specifically used here in order to emphasize that it is no part of the Committee's function to review the decision itself which the Tribunal arrived at, still less to substitute its own views for those of the Tribunal, but merely to pass judgment on whether the manner in which the Tribunal carried out its functions met the requirements of the ICSID Convention*³³⁸

391. En cuanto a la falta de aplicación de la ley, la extralimitación de facultades respecto de la competencia del Tribunal debe ser manifiesta para dar derecho a la anulación del laudo. Es por ello que el Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki* recordaba: “*an excess of power must be manifest applies equally if the question is one of jurisdiction. A jurisdictional error is not a separate category of excess of power*”³³⁹.

392. Si bien esta condición no parece cuestionarla la República de Chile³⁴⁰, sostiene que la definición de manifiesta debe ser entendida más ampliamente cuando se trata de evaluar la competencia del Tribunal. Según aquella, *establishing the existence of an excess of power may*

³³⁷ Supra § 216 y siguientes

³³⁸ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Empresas Lucchetti SA y Lucchetti Peru SA c/ Peru*, CIRDI No. ARB/03/04 de 5 septiembre 2007 §97).

³³⁹ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIRDI No. ARB/02/7 de 15 mayo 2009 §§118-119.

³⁴⁰ Memorial de nulidad §398.

*demand a detailed analysis of complex factual and legal issues ; however, this does not in itself mean that the 'excess of power' is not manifest*³⁴¹.

393. Sin embargo, la mayor parte de los anteriores comités *ad hoc* han adoptado una posición radicalmente diferente. Así, en el caso *Repsol*, el Comité ha indicado que "*it is generally understood that exceeding one's power is "manifest" when it is obvious by itself simply by reading the Award*"³⁴².

394. Este requisito de carácter manifiesto de la extralimitación de facultades tiene por objeto evitar la reapertura del debate sobre el fondo. En efecto, no porque se trate de una cuestión de competencia debe ello permitir ampliar las facultades de los Comités *ad hoc* de una manera no prevista por los redactores de la Convención.

395. De seguirse la posición de Chile, el Laudo –que en su mayor parte se refiere a cuestiones sobre la competencia del Tribunal- sería susceptible de apelación en cuanto al fondo cuando los miembros del Comité *ad hoc* no compartieran el análisis del Tribunal. Esto sería contrario a la Convención y a la finalidad del sistema del CIADI, así como a la seguridad jurídica deseada por las Partes.

396. Dado que en la mayor parte de los arbitrajes del CIADI basados en un API el Estado opone una excepción de competencia, ello equivaldría a abrir un doble grado de jurisdicción en cuanto a la cuestión de la competencia, lo que jamás ha sido la intención de los redactores de la Convención.

397. Además, sería incomprensible aceptar anular el Laudo sobre la base de extralimitación de facultades -sin ser manifiesta- cuando se trata de competencia, y rechazarla cuando se trata de la aplicación de la ley aplicable. En efecto, la competencia del Tribunal está muy a menudo íntimamente vinculada a la aplicación del derecho del Estado anfitrión, ya sea sobre la nacionalidad ya sobre la inversión. Sería sencillamente una contradicción adoptar un régimen diferente para cuando la extralimitación de facultades se refiere a la aplicación de la ley aplicable y para cuando se refiere a la competencia. En los dos supuestos debe necesariamente seguirse el mismo régimen.

398. Ahora bien, como ha indicado el Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki*, la calificación del carácter "manifiesto" requiere una doble exigencia, por una parte la extralimitación de facultades debe ser clara ("*textually obvious*"), y, en segundo lugar, debe ser grave ("*substantially serious*")³⁴³.

399. En cualquier caso, el Tribunal de arbitraje no se ha extralimitado en sus facultades, ni manifiesta ni no manifiestamente, ni grave ni no gravemente. Se ha mantenido simplemente dentro de los límites del consentimiento de las Partes.

³⁴¹ Memorial de nulidad §400.

³⁴² Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Repsol c/PF Ecuador SA c/ Empresa Estatal Petroleos del Ecuador*, CIRDI No. ARB/01/10 de 25 marzo 2010 §36.

³⁴³ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIRDI No. ARB/02/7 de 15 mayo 2009 §§38-40.

(iii) Falta de motivación del Laudo

400. En cuanto a la falta de Laudo, para empezar el Tribunal de arbitraje no está obligado a responder a cada uno de los argumentos discutidos por las partes durante el procedimiento de arbitraje³⁴⁴.

401. Del mismo modo, en cuanto a una pretendida contradicción de motivos, como el Comité *ad hoc* en el caso *RFCC* ha indicado, para poder fundamentar una nulidad ésta deber ser manifiesta y real³⁴⁵.

402. En la especie, el Laudo no contiene tales contradicciones, y el razonamiento del Tribunal para establecer la existencia de una inversión en el sentido del la API no es ambiguo.

(c) Las pretensiones de la República de Chile sobre la inversión del Sr. Pey carecen de fundamento

(i) El Tribunal de arbitraje ha aplicado el derecho chileno al calificar la inversión del Sr. Pey de inversión extranjera en el sentido del API

403. Antes de entrar en un análisis detallado de las partes del Laudo sobre la condición de inversión en el sentido del API, cabe subrayar que el Tribunal de arbitraje ha reconocido que para beneficiarse de la protección del API la inversión del Sr. Pey debe haber sido hecha de conformidad con la legislación chilena en vigor en el momento de la inversión, es decir en el año 1972.

404. Así, el Tribunal señala en el párrafo 370 del Laudo:

Para que el APPI sea aplicable a una transacción efectuada en 1972, es necesario que la transacción en controversia corresponda a la definición de inversión que figura en el artículo 1.2 del APPI, y que sea calificable como inversión extranjera de acuerdo a la legislación chilena aplicable en aquel entonces.

405. A lo largo del procedimiento de arbitraje la República de Chile ha sostenido que las inversiones extranjeras se regían por la Decisión 24 del Pacto de Cartagena, que entró en vigencia en Chile en 1971 en conformidad con los Decretos Nos. 482 y 488. Por lo tanto, para ser calificada de inversión extranjera había que demostrar la existencia de transferencias de capitales a Chile por una persona que no tuviera la nacionalidad chilena. Además, la inversión debía ser previamente autorizada y registrada ante las autoridades competentes³⁴⁶. Al no cumplir ninguna de esas condiciones, la inversión realizada por el Sr. Pey en 1972 no podía ser caracterizada como inversión extranjera según la delegación de Chile.

406. La posición de las Demandantes sobre la aplicación de la Decisión 24 del Pacto de

³⁴⁴ Supra § 289

³⁴⁵ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Consortium RFCC c/ Kingdom of Morocco*, CIRDI No. ARB/00/6 de 18 enero 2006 §§246-244 ; igualmente *Compañía de Aguas del Acouquijo SA y Vivendi Universal c/ Republic of Argentina*, CIRDI No. ARB/97/3 de 28 mayo 2003 §65.

³⁴⁶ Memorial de nulidad §§515-516

Cartagena está resumida en los párrafos 356 a 360 del Laudo.

407. De hecho, la cuestión de la entrada en vigor y aplicación efectiva de la Decisión 24 ha sido ampliamente debatido por las partes.

408. Como ha indicado justamente la República de Chile en su Memoria de nulidad³⁴⁷, el Tribunal de arbitraje después de haber analizado los argumentos de ambas partes ha considerado que la Decisión 24 del Pacto de Cartagena había entrado en vigor en Chile³⁴⁸.

409. Por lo tanto, el Tribunal siguió analizando los argumentos de las Partes acerca de la Decisión 24. E indica : " *En la hipótesis de que la Decisión N.º 24 hubiera entrado en vigor, las Demandantes alegan, sin embargo que la 'aplicación en la práctica' de dicha Decisión exigía la adopción de una serie de medidas que no fueron adoptadas y que, por consiguiente, la Decisión N.º 24 nunca se aplico efectivamente*"³⁴⁹.

410. Hoy, por primera vez, la República de Chile critica al Tribunal de arbitraje por haber procedido a este ejercicio. Según aquella, el Tribunal de arbitraje habría debido aplicar las disposiciones de la Decisión 24 sin buscar si era efectivamente aplicada, como le pedían las Demandantes.³⁵⁰

411. Es un argumento curioso. Consiste en sostener que el Tribunal debería haber aplicado las disposiciones de la Decisión 24 a la inversión del Sr. Pey sin preocuparse de saber si esas disposiciones eran efectivamente aplicadas a todas las inversiones extranjeras en el Chile de aquella época. En otros términos, la inversión del Sr. Pey debería haber recibido un trato especial, discriminatorio, en relación a las otras inversiones extranjeras.

412. No es serio que la República de Chile critique al Tribunal de arbitraje por haberse asegurado de la aplicación concreta y efectiva de las disposiciones de la Decisión 24. Tampoco puede pedir al Comité *ad hoc* sancionar el Laudo en base a este fundamento.

413. Habiendo concluido que la Decisión 24 no era útil para definir las condiciones de la inversión en el sentido del API³⁵¹, el Tribunal de arbitraje se dirigió hacia las otras disposiciones legales que definen, según la República de Chile, la inversión extranjera en el derecho chileno.

414. El Tribunal ha analizado en primer lugar el Decreto-Ley N° 258, de 30 de marzo de 1960, y ha concluido que las Partes estaban de acuerdo en que su aplicación era opcional³⁵². A continuación ha examinado las disposiciones del Decreto-ley N° 1272, de 7 de septiembre de

³⁴⁷ Memorial de nulidad §514

³⁴⁸ Laudo §391 que precisa : " *el Tribunal considera que el Presidente de la República actuó de conformidad con los poderes que le habían sido conferidos en aquel entonces y que la Decisión N.º 24 pudo finalmente entrar en vigor mediante el Decreto de insistencia de 30 de junio de 1971* ".

³⁴⁹ Laudo §392

³⁵⁰ Memorial de nulidad §518

³⁵¹ Laudo §§398 à 401

³⁵² Laudo §404

1961, y ha concluido que éste no era aplicable a la inversión del Sr. Pey³⁵³. Por último, ha examinado las disposiciones de la Ley N° 16.643 del 17 de julio de 1967.

415. La Demandada sostenía que según esta ley sólo un chileno podía ser propietario de un periódico en Chile. De ahí que el Tribunal de arbitraje se hallara ante un dilema pues no podía, por un lado, aceptar que el Sr. Pey había efectuado su inversión en calidad de español para satisfacer los requisitos de la Decisión 24 del Pacto de Cartagena y, por otro lado, considerar que el Sr. Pey era chileno para cumplir con los requisitos de la Ley N° 16.643 de 1967³⁵⁴.

416. En cuanto a la condición de nacionalidad que le permitía ser propietario del periódico, el Tribunal declaró:

*En 1972, cuando el Sr. Pey Casado realizó su inversión, poseía la doble nacionalidad hispano-chilena. Residente en Chile desde 1947, el Sr. Pey Casado se beneficiaba del Convenio de Doble Nacionalidad desde 1958. Dado que la Ley N.º 16.643 no contiene ninguna disposición específica relativa a las personas con doble nacionalidad, la situación del Sr. Pey Casado era perfectamente compatible con las disposiciones de dicho texto.*³⁵⁵

417. En cuanto al supuesto dilema planteado por la República de Chile, el Tribunal de arbitraje precisa: " El Tribunal ha concluido que, en realidad, la Decisión N.º 24 nunca se aplicó efectivamente en Chile. Por lo tanto, el dilema descrito por la Demandada nunca se planteó realmente "³⁵⁶.

418. Hoy, por primera vez, la República de Chile pretende que el dilema en cuestión se refiere a la incompatibilidad de las disposiciones de la ley 16.643 y la calidad de inversor extranjero en el sentido del API. Sostiene que para ser la calificado de inversión extranjera el Sr. Pey debió haber hecho su inversión en calidad de español en 1972³⁵⁷.

419. Esto no es lo que ha retenido el Tribunal en su Laudo. En efecto, el Tribunal constata que el API retiene una "*concepción amplia del concepto de inversión*" la sola condición siendo "*que esta adquisición se realice de conformidad con el derecho del Estado receptor*"³⁵⁸.

420. Ahora bien, el Tribunal ha constatado que el derecho chileno no contenía disposición alguna que definiera la inversión extranjera, y que ésta no debía reunir una condición específica. En cuanto a la Ley 16.643 de 1967, no tiene por objeto la inversión. Simplemente requiere que los dueños de periódicos tengan la nacionalidad chilena, una condición que reunía el Sr. Pey en virtud de su doble nacionalidad en aplicación de CDN de 1958. La República de Chile no puede, pues, apoyarse en la ley 16.643 para demostrar que la inversión del Sr. Pey no era una inversión extranjera en el sentido del API.

³⁵³ Laudo §408

³⁵⁴ Ver en este sentido Laudo §§345 y 409 y Contestación de Chile de 3 febrero 2003, página 186 (Anexos RA-19)

³⁵⁵ Laudo §410

³⁵⁶ Ibid

³⁵⁷ Memorial de nulidad §525-528

³⁵⁸ Laudo §368

421. En realidad, la República de Chile mantiene voluntariamente una confusión entre diferentes conceptos, la aplicación *ratione materiae* y la aplicación *ratione personae* del API. Ahora bien, el argumento de Chile arriba mencionado concierne la aplicación *ratione personae* del API. En este sentido, el Tribunal ha considerado que el API no contiene disposición específica alguna para personas con doble nacionalidad. También ha concluido que “*Un doble nacional no queda excluido del campo de aplicación del APPI aunque su nacionalidad ‘efectiva y dominante’ sea la del Estado en el que se realiza la inversión (contrariamente a lo mantenido por el Profesor Dolzer en su informe experto, presentado por la Demandada)*”³⁵⁹. Además, el Tribunal de arbitraje ha considerado que al “*contrario de lo dispuesto en el artículo 25 del Convenio, el APPI no establece cuál es el momento de apreciación de la nacionalidad de la parte solicitante. En opinión del Tribunal, el requisito de la nacionalidad de acuerdo al APPI debe establecerse en la fecha en que el inversionista otorga su consentimiento al arbitraje.*”³⁶⁰.

422. La posición del Tribunal de arbitraje sobre la condición de aplicación *ratione personae* no es, pues, en absoluto incompatible con su decisión en cuanto al respeto de la Ley 16.643 de Chile sobre el uso indebido de la publicidad.

423. En contra de lo alegado por Chile, el Tribunal de arbitraje ha aplicado correctamente el derecho chileno para determinar si la inversión del Sr. Pey había sido efectuada en conformidad con el derecho chileno.

(ii) El Tribunal de arbitraje no se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades al establecer su competencia para conocer de la inversión del Sr. Pey

424. La República de Chile sostiene que el Tribunal no podía legítimamente reconocerse competente sin extralimitarse manifiestamente en sus facultades dada la desaparición de la inversión del Sr. Pey antes de la entrada en vigor del API y, *a fortiori*, antes de los actos por los que aquella ha sido condenada³⁶¹.

425. Con este argumento la República de Chile intenta encerrar al Tribunal de arbitraje - y por lo tanto al Comité *ad hoc* - en un silogismo simplista que se puede resumir de la siguiente manera: el acto instantáneo y consumado que es el Decreto N° 165 de 1975 -ordenando la disolución de CPP S.A. y EPC Ltda. y el traspaso de todos sus bienes al Estado- equivale a la extinción pura y simple de todos los derechos relativos a esos bienes, y, en particular, de la protección otorgada por el API.

426. Por lo tanto, la República de Chile sostiene que al reconocer su jurisdicción sobre la inversión del Sr. Pey - que ya no existiría - el Tribunal ha cometido una manifiesta extralimitación de sus facultades en base a la cual el Laudo debe ser anulado en aplicación del artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.

427. A título preliminar cabe señalar que República de Chile plantea este argumento por primera vez en el procedimiento de anulación. Hasta entonces³⁶² nunca la República de Chile

³⁵⁹ Laudo §415

³⁶⁰ Laudo §414

³⁶¹ Supra § 381

³⁶² Ver por ejemplo Anexos RA-19 y RA-23

había formulado tal argumento en contra de la competencia del Tribunal de arbitraje. Del mismo modo, en su memoria sobre la competencia del Tribunal de 27 de diciembre de 1999³⁶³, la República de Chile no ha desmentido la afirmación de las Demandantes según la cual el Decreto N° 165 de 1976 estaba viciado de nulidad de derecho público (*ab initio*, imprescriptible y *ex officio*) en virtud de la nulidad de la aplicación del Decreto 77 de 1973 en violación del artículo 4 de la Constitución de 1925³⁶⁴.

428. Existe un principio según el cual una parte no puede introducir un argumento nuevo, de hecho o de derecho, por primera vez, en la fase de nulidad. Esto constituiría una apelación sobre el fondo. Así, Christophe Schreuer indica refiriéndose a los casos *Klockner I et MINE*, "*an application for annulment was not an occasion for a party to present, complete and develop an argument which it could or should have made in the arbitral proceeding*"³⁶⁵.

429. En consecuencia, el Comité *ad hoc* deberá declarar este argumento inadmisibles en la medida que nunca ha sido desarrollado por la República de Chile.

430. Si el Comité *ad hoc* considerara, sin embargo, admisible que la República de Chile introduzca este argumento nuevo por primera vez en el procedimiento de nulidad, aún así deberá rechazarlo.

431. En efecto, el argumento de la República de Chile concierne la competencia *rationae temporis* del Tribunal en aplicación del API.

432. A este respecto, el Tribunal de arbitraje ha indicado que "*sólo podrá declararse competente racione temporis si la inversión de las Demandantes estaba cobijada por el APPI en el momento de los hechos en controversia y, al mismo tiempo, si la diferencia o diferencias invocadas se hallan a su vez cubiertas por el APPI*"³⁶⁶.

433. En cuanto a saber si la inversión del Sr. Pey en 1972 estaba amparada por el API, el Tribunal fundamenta su decisión en el artículo 2.2 del mismo, que dispone:

El presente Tratado se aplicará a las inversiones que se realicen a partir de su entrada en vigor por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra. No obstante, también beneficiará a las inversiones realizadas con anterioridad a su vigencia y que, según la legislación de la respectiva Parte Contratante, tuvieren la calidad de inversión extranjera.

434. Ahora bien, nada en este artículo exige que la inversión efectuada siga aún existiendo en la fecha de la violación del API por parte del Estado anfitrión. Exige sólo que la inversión realizada antes de la entrada en vigor haya sido efectuada según la legislación del Estado anfitrión en la fecha de la inversión. El Tribunal ha concluido que así ha sido en este caso.

³⁶³ Anexo CN91f

³⁶⁴ Anexo CN 80f, §§ 4.5.4 a 4.5.13)

³⁶⁵ Ch. Schreuer, *ICSID Convención : a commentary* Cambridge 2009, p. 932, §108

³⁶⁶ Laudo §428

435. El argumento de la Demandada consiste en imponer un criterio adicional en la definición de las inversiones protegidas por el API. Sin embargo, según ha indicado el Tribunal de arbitraje a propósito de la definición del término "inversión", *"esta decisión sería evidentemente contraria al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados"*³⁶⁷.

436. Además, imponer tal condición adicional contraviene el objeto mismo del derecho internacional de protección de inversiones. En efecto, seguir el argumento de la República de Chile equivaldría a vaciar de contenido cualquier tratado de protección de inversiones.

437. Esto ha sido recordado, por lo demás, en varios casos llevados ante tribunales arbitrales del CIADI³⁶⁸ y aún recientemente en el laudo de 15 de abril de 2009 en el caso *Phoenix Acción Ltd c. República Checa*, que precisa:

It is true that an investment that has come to a standstill, because the host State's actions, would still qualify as an investment, otherwise the international protection of foreign investment provided by BITs would be emptied of its purpose.

438. De los desarrollos precedentes resulta que el Comité *ad hoc* deberá rechazar la demanda de nulidad de la República de Chile sobre esta base, éste es inadmisibile y en todo caso mal fundamentado.

(iii) El Tribunal de arbitraje ha motivado su decisión sobre la inversión del Sr. Pey

439. En cuanto a la pretensión de la República de Chile según la cual el Tribunal habría omitido explicar el razonamiento que le ha llevado a concluir que el Sr. Pey había adquirido efectivamente las acciones de CPP S.A. y EPC Ltda.³⁶⁹, las Demandantes respetuosamente remiten a los miembros del Comité *ad hoc* a las páginas 57 a 77 del Laudo. Dada la longitud de los desarrollos del Tribunal de arbitraje sobre esta cuestión, sería inútil retomar de manera exhaustiva el razonamiento del Tribunal de arbitraje que permite oponerse a las pretensiones de la Demandada.

440. El Comité *ad hoc* constatará al leer esa veintena de páginas que la alegación de la

³⁶⁷ Laudo §375

³⁶⁸ Ver en particular *Jan de Nul N.V. / Dredging International N.V. c/ Arab Republic of Egypt* que indica : "134. The Respondent objects to the jurisdiction of the Tribunal under the 2002 BIT on the ground that, assuming the dispute arose on 22 May 2003, the Claimants' investment no longer existed. It is the Respondent's contention that a dispute is covered by a treaty only if the investment was present in the territory of the State at the time when the dispute arose. 135. The Tribunal disagrees. As the Claimants stressed, not only it is stated "nowhere [...] that the investment should still be in inexistence when the dispute arises" but also and more importantly, "should this be the case the entire logic of investment protection treaties would be defeated" igualmente *Tradex Hellas S.A c/ Republic of Albania* qui indique : "The clear and detailed wording under the headings "Definitions" and "Foreign investor" does not give room for further conditions, particularly does it not require that the investment still exists at the time the law comes into force or the dispute arises to qualify Tradex as a "foreign investor" within the meaning of the 1993 Law"

³⁶⁹ Memorial de nulidad §§671 y 672

República de Chile no es seria.

441. Conviene también agregar que el párrafo 672 de la Memoria de nulidad permite constatar que la República de Chile interpone una apelación sobre el fondo contra el Laudo, en contra con lo que dispone el artículo 53 del Convenio del CIADI. Los términos utilizados por la República de Chile son instructivos. A modo de ejemplo puede citarse:

- *Even if the Estoril/ Geneva Documents could be characterized as contracts, Mr. Pey had presented no evidence whatsoever of the satisfaction of the numerous conditions precedent established in both of those documents;*
- *That the evidence in the record rendered highly doubtful that Mr. Pey would have had the purchasing power in 1972 to make an acquisition of the alleged magnitude;*
- *That, entirely inconsistently with his version of the facts, Mr. Pey had failed to introduce into the evidentiary record of the arbitration even a single formal legal document, or a contemporary document of any nature, that reflected his ownership of the US\$ 1.28 million worth of shares that he claims to have purchased.*

442. Además, el Tribunal de arbitraje tiene amplias facultades para apreciar el valor probatorio de los elementos que obran ante él. Como subraya la República de Chile "*a party having the burden of proof must not only bring evidence in support of his allegations, but must also convince the Tribunal of their truth*"³⁷⁰ (énfasis añadido). Las Demandantes no pueden sino estar de acuerdo con este requisito al tiempo que concluyen que han convencido al Tribunal de arbitraje, al contrario que la República de Chile.

443. En cuanto al razonamiento del Tribunal sobre el pretendido dilema entre la ley 16.643 y el artículo 2 del API, recordaremos que el dilema mencionado por Chile en sus escritos se refería en realidad a la incompatibilidad entre la definición de inversión extranjera, en el sentido de la Decisión 24 del Pacto de Cartagena, y la exigencia de la nacionalidad chilena para poder ser propietario de un periódico en Chile.

444. Sobre este último punto el Tribunal de arbitraje ha indicado: "*el dilema descrito por la Demandada nunca se planteó realmente. En 1972, cuando el Sr. Pey Casado realizó su inversión, poseía la doble nacionalidad hispano-chilena. Residente en Chile desde 1947, el Sr. Pey Casado se beneficiaba del Convenio de Doble Nacionalidad desde 1958. Dado que la Ley N.º 16.643 no contiene ninguna disposición específica relativa a las personas con doble nacionalidad, la situación del Sr. Pey Casado era perfectamente compatible con las disposiciones de dicho texto.*"³⁷¹.

445. El "nuevo" dilema hoy planteado por la República de Chile no es admisible por las razones ya expuestas. En cualquier caso, el razonamiento del Tribunal sobre la compatibilidad de la Decisión 24 y la exigencia de nacionalidad para ser propietario de un periódico puede también aplicarse a la contradicción que la República de Chile cree haber descubierto entre la sección 2 del API y la Ley N.º 16.643. Además, como ha indicado ulteriormente el Tribunal de arbitraje en su Laudo, la condición de nacionalidad en el sentido del API exige sólo que el Sr. Pey tenga la

³⁷⁰ Memorial de nulidad §337.

³⁷¹ Laudo §410

nacionalidad española, así no fuere su nacionalidad efectiva y dominante, en la fecha del consentimiento al arbitraje³⁷².

446. Una vez más, el Tribunal ha motivado su según los criterios expuestos anteriormente.

447. Por último, en cuanto a la alegación de la República de Chile según la cual el Tribunal no habría explicado cómo ha llegado a reconocer su competencia siendo así que la inversión del Sr. Pey habría desaparecido debido a la disolución de las sociedades CPP S.A y EPC Ltda., es cierto que esto no se menciona en el Laudo. En efecto, este argumento jamás ha sido planteado por Chile ante el Tribunal de arbitraje³⁷³.

448. De lo que resulta que el Comité *ad hoc* deberá rechazar la totalidad de las peticiones de nulidad formuladas por la República de Chile sobre esta base.

(d) La posición de la República de Chile acerca de la existencia de una inversión de la Fundación Presidente Allende

449. La República de Chile pretende que el Tribunal de arbitraje se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades al declararse competente respecto de la Fundación Presidente Allende³⁷⁴.

450. Según aquella, el Sr. Pey no podía transferir las acciones que tenía en CPP S.A. y EPC Ltda. a la Fundación Presidente Allende en la medida que, en la fecha de la donación, las dos sociedades habrían sido disueltas en aplicación del Decreto N° 165 de 1975. De ahí que sostenga que el Sr. Pey no ha podido ceder a la Fundación Presidente Allende más que la legitimidad activa frente a la República de Chile. Ahora bien, la República de Chile sostiene que el derecho de ejercitar acciones no puede calificarse de inversión en el sentido del API. Chile se basa, en particular, en el laudo del caso *Mihaly c. Sri Lanka*.

451. Esta afirmación carece de fundamento.

452. En primer lugar, se trata también de un argumento nuevo de la República de Chile. En cuanto tal, no es admisible. Durante el procedimiento de arbitraje la República de Chile había desarrollado un argumento en apariencia próximo, pero fundamentalmente diferente. Sostenía que el Sr. Pey no había podido transmitir la calidad de inversionista a la Fundación al no disponer él mismo del derecho de ejercitar acciones contra la República de Chile³⁷⁵.

453. El Tribunal de arbitraje ha rechazado expresamente esta pretensión de la Demandada³⁷⁶.

³⁷² Laudo §§414 a 416

³⁷³ Supra § 427

³⁷⁴ Memorial de nulidad §§536-548

³⁷⁵ Anexo CN88

³⁷⁶ Laudo §543

454. Por el contrario, el Tribunal ha indicado: "*la cesión de las acciones no ha hecho más que transmitir la calidad de inversionista a la Fundación,*³⁷⁷, y no por ello, ni necesariamente, el derecho de reclamación. Para decidir acerca de las excepciones de incompetencia presentadas por la Demandada respecto de la Fundación Presidente Allende, el Tribunal de arbitraje debe, por lo tanto, analizar si la Fundación Presidente Allende cumple los demás requisitos requeridos tanto en el Convenio CIADI como en el APPI respecto de la competencia del Tribunal de arbitraje. En el presente caso, esto se refiere concretamente a los requisitos relativos a la nacionalidad de acuerdo al Convenio CIADI, así como al consentimiento otorgado por las partes para recurrir al arbitraje CIADI para resolver su diferendo »³⁷⁸.

455. La conclusión del Tribunal de arbitraje ha sido en sentido afirmativo³⁷⁹.

456. El Tribunal también ha subrayado que la decisión dada en el caso *Mihaly c. Sri Lanka* no podía aplicarse en el caso *Pey*. Como indica en el párrafo 543 de su Laudo, "*lo que pretendía el Tribunal de arbitraje en el caso Milahy era evitar una cesión de un derecho (incompleto) de reclamación - por una parte que no cumplía los requisitos de competencia que establece el CIADI - a otra parte que sí los cumplía. Este problema no existe en el presente caso, pues el Sr. Pey Casado cumplía los requisitos de competencia y no tenía ninguna necesidad de "esquivar" ninguna carencia al respecto transfiriendo su inversión a la Fundación.*"

457. Al respecto, es interesante citar el párrafo completo del laudo en el caso *Mihaly c. Sri Lanka* en que se apoya la República de Chile para fundamentar su argumento. En este caso, el tribunal declaró lo siguiente:

24. It follows that as neither Canada or Mihaly (Canada) could bring any claim under the ICSID Convention, whatever rights Mihaly (Canada) had or did not have against Sri Lanka could not be improved by the process of assignment with or without, and especially without, the express consent of Sri Lanka, on the ground that "nemo dat quod non habet or nemo potiore postest transfere quam ipse habet". That is no one could transfer a better title than what he really has. Thus if Mihaly (Canada) had a claim which was procedurally defective against Sri Lanka before ICSID because Mihaly (Canada)'s inability to invoke the ICSID Convention, Canada not being a party thereto, this defect could not be perfected vis-à-vis ICSID by assignment to Mihaly (USA). To allow such an assignment to operate in favour of Mihaly (Canada) would defeat the object and purpose of the ICSID Convention and the sanctity of the privity of international agreements not intended to create rights and obligations for non-parties. Accordingly, a Canadian claim which was not recoverable, nor compensable or indeed capable of being invoked before ICSID could not have been admissible or able to be entertained under the guise of its assignment to the US Claimant. A claim under the ICSID Convention with its carefully structured system is not a ready assignable chose in action as shares in the stock exchange market or types of negotiable instruments, such as a promissory notes or letter of credit (...) (subrayado añadido).

458. De hecho, la República de Chile intenta una vez más interponer una apelación contra la

³⁷⁷ En conformidad con el punto de vista expresado en los casos *Amco Asia c/ Indonésie* o aún *Fedax N.V c/ République du Venezuela*, Laudo §§539 y 541

³⁷⁸ Laudo §544

³⁷⁹ Laudo §§545 a 567

decisión del Tribunal de arbitraje ante el Comité *ad hoc* para desautorizarla. El Comité *ad hoc* rechazará, pues, la demanda de nulidad de Chile sobre esta base.

3.1.4 Las condiciones del consentimiento en el sentido del API: la nacionalidad del inversionista en el sentido del API

(a) La posición de la República de Chile

459. La República de Chile pretende que el Tribunal de arbitraje no habría motivado su decisión de la condición de nacionalidad del Sr. Pey en el sentido del API. El Tribunal de arbitraje habría procedido por vía de afirmación, sin exponer su razonamiento³⁸⁰.

460. Según la República de Chile, el Tribunal de arbitraje no habría explicado las razones que justifican su afirmación de que "*el requisito de la nacionalidad de acuerdo al APPI debe establecerse en la fecha en que el inversionista otorga su consentimiento al arbitraje*". Igualmente habría omitido explicar por qué en el API, "*un doble nacional no queda excluido del campo de aplicación del APPI aunque su nacionalidad 'efectiva y dominante' sea la del Estado en el que se realiza la inversión (contrariamente a lo mantenido por el Profesor Dolzer en su informe experto, presentado por la Demandada)*".

(b) La pretensión de la República de Chile carece de fundamento

461. El control de la existencia de los motivos requiere que el lector pueda seguir el razonamiento del Tribunal sobre las cuestiones de hecho y de derecho, sin que ello implique comprobar la pertinencia del razonamiento, su corrección o carácter persuasivo. De lo contrario, el control de la motivación constituiría una apelación contra el laudo, lo que está excluido en el artículo 53 del Convenio del CIADI.

462. A la luz de estos criterios de control conviene comprobar si el Tribunal de arbitraje ha motivado su decisión.

463. En la especie, en cuanto al requisito de nacionalidad en el sentido del API, el Tribunal ha indicado:

*En opinión del Tribunal, el requisito de la nacionalidad de acuerdo al APPI debe establecerse en la fecha en que el inversionista otorga su consentimiento al arbitraje.*³⁸¹

Y prosigue:

La oferta de arbitrar contenida en el tratado debe existir realmente, lo que implica que deben cumplirse los requisitos de aplicación del tratado en la fecha del consentimiento del inversionista para que éste pueda perfeccionar el convenio de arbitraje derivado de la oferta general de arbitraje establecida en el tratado. Por otro lado, deben cumplirse

³⁸⁰ Memorial de nulidad §666-669

³⁸¹ Laudo §414

*también los requisitos requeridos para que se aplique el tratado, entre ellos el requisito relativo a la nacionalidad, a la fecha de la supuesta violación o las supuestas violaciones, salvo que el tratado indique otra cosa. De lo contrario, el inversionista no podría alegar una violación del mismo ante el Tribunal de arbitraje que se haya constituido en aplicación del tratado*³⁸².

464. Resulta de este párrafo que el Tribunal ha motivado su decisión según los criterios definidos por los precedentes Comités *ad hoc* y cumple lo dispuesto en el artículo 48(3) del Convenio del CIADI.

465. También ha motivado su decisión de que el API no excluye a los doble-nacionales, cualquiera que sea la nacionalidad dominante y efectiva del inversor. En efecto, en este punto el Laudo precisa:

*la consideración del objetivo mismo del APPI y su redacción excluyen la idea de que exista un requisito de nacionalidad efectiva y dominante. Tal y como indica el Profesor Dolzer, el APPI concede su protección a los “inversionistas de la otra Parte” o “de una parte contratante en el territorio de la otra” (véase, por ejemplo, los artículos 2.1, 2.2, 3.1, 4.1, 5, 6, 7.1, 8.1 y 10.1 del APPI). El APPI no aborda expresamente la cuestión de si los dobles nacionales hispano-chilenos quedan cobijados o no bajo su ámbito de aplicación. En opinión del Tribunal de arbitraje, no estaría justificado (basándose en unas pretendidas normas de derecho internacional consuetudinario) añadir un requisito de aplicación que no se desprenda ni su letra o ni su espíritu*³⁸³.

El Tribunal añade en una nota en la página:

*el Tribunal de arbitraje comparte la opinión de las partes demandantes, en concreto sobre el hecho de que, al analizar el requisito de la nacionalidad de acuerdo al APPI, el Tribunal deber partir del APPI y analizar “sin añadir ninguna condición supuestamente implícita” (...). Las reglas que se refieren a la protección diplomática invocadas por la parte demandada (...) no modifican en nada la presente conclusión.*³⁸⁴

466. El Tribunal concluye en este punto de la siguiente manera:

*En todo caso, el Tribunal de arbitraje observa que, aún suponiendo que el concepto de nacionalidad efectiva y dominante sea un elemento pertinente en el caso de doble nacionalidad, a efectos de la aplicación del APPI, aunque éste no lo prevea, dicho requisito se cumpliría en este caso concreto. Desde 1974, la nacionalidad “primaria” del Sr. Pey Casado es la española, que es también su nacionalidad de origen*³⁸⁵.

467. Las Demandantes recuerdan a este respecto que la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda. ha sido ordenada en el Decreto N° 165, adoptado el 10 de febrero 1975³⁸⁶.

468. Esto significa que, contrariamente a la afirmación de la República de Chile, el Tribunal ha explicado su conclusión sobre la condición de nacionalidad en el sentido del API. No cambia

³⁸² Ibid

³⁸³ Laudo §415

³⁸⁴ Laudo nota a pie de página 346

³⁸⁵ Laudo §417

³⁸⁶ Anexo CN24

nada que la República de Chile no comparta el juicio del Tribunal de arbitraje. Ello no permite anular el Laudo en base al artículo 52 (1) (d) del Convenio del CIADI.

469. En consecuencia, el Comité *ad hoc* rechazará la solicitud de nulidad de la República de Chile por estos motivos.

3.1.5 Conclusión

470. Resulta de las secciones anteriores que, contrariamente a las pretensiones de Chile, el Tribunal de arbitraje ha aplicado el derecho chileno para establecer que los inversores españoles y, en particular, el Sr. Pey, reunían las condiciones establecidas en el artículo 25 de la Convención del CIADI, es decir, que el Sr. Pey tenía la sola nacionalidad española en las fechas pertinentes de la Convención y que había realizado una inversión extranjera en conformidad con los términos del API.

471. En consecuencia, es manifiesto que el Tribunal no se ha extralimitado en sus facultades al reconocer su competencia respecto del Sr. Pey y la Fundación española.

472. Asimismo, el Tribunal de arbitraje ha fundamentado las conclusiones que le han llevado a declarar su competencia respecto de las Demandantes.

473. Por estas razones, el Comité *ad hoc* debe rechazar la demanda de nulidad de la República de Chile sobre la competencia del Tribunal de arbitraje.

3.2 Los fundamentos de nulidad relativos a la violación de disposiciones del API por la República de Chile: denegación de justicia y tratamiento justo y equitativo

474. En su Memoria de nulidad la República de Chile desarrolla paralelamente, por una parte, la denegación de justicia y, por otra parte, la violación del trato justo y equitativo, por las que ha sido condenada. Los argumentos consagrados a la denegación de justicia se refieren exclusivamente a la solicitud de indemnización por la confiscación de la rotativa GOSS.

475. Los argumentos desarrollados por la Demandada sobre estos dos temas son idénticos: una supuesta violación del derecho a ser oída, la alegación de inversión de la carga de la prueba sobre la República de Chile, una supuesta extralimitación manifiesta de las facultades del tribunal para conocer estas demandas principales y la falta de motivación del Laudo.

476. De ahí que, por razones de coherencia con el Laudo y a fin de evitar las repeticiones, las Demandantes abordarán estos dos temas en una sola y única parte.

3.2.1 La posición de la República de Chile

477. La posición de la República de Chile puede resumirse con la frase siguiente, que se encuentra en el párrafo 88 de su Memoria de nulidad:

*Chile's position is that neither of the claims on the basis of which the Tribunal found liability were actually alleged by the Claimants at an appropriate time in the arbitration proceeding, and on neither of them was the Republic afforded the opportunity to present defenses, evidence or witnesses*³⁸⁷.

478. Así, en relación con la denegación de justicia, la República de Chile alega que, en el fondo, las Demandantes habrían presentado esta petición por primera vez en la vista oral celebrada en enero de 2007³⁸⁸. Incluso llega a sostener que habría sido formulada por invitación del Tribunal de arbitraje, en particular del profesor Gaillard, y que hasta ese momento las Demandantes habrían invocado el argumento de denegación de justicia sólo para introducir su demanda de indemnización por la rotativa Goss y sostener la competencia del Tribunal de arbitraje al respecto³⁸⁹.

479. Según la Demandada, el Tribunal de arbitraje habría admitido en su Laudo que el argumento de la violación del API por denegación de justicia habría nacido durante la vista oral de enero de 2007³⁹⁰.

480. En cuanto a la condena por trato discriminatorio o violación del trato justo y equitativo, la República de Chile sostiene, simplemente, que las Demandantes nunca han presentado una petición de condena a Chile por este motivo³⁹¹.

481. En consecuencia, la República de Chile expone este argumento en tres de los cinco motivos de nulidad previstos en el Convenio del CIADI (artículos 52(1)(b)(d) y (e)).

(a) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento (derecho a ser oído)

482. Dado que las Demandantes supuestamente no habrían planteado ninguna petición, la Demandada sostiene que no dispuso de las condiciones para presentar sus argumentos de defensa ni las pruebas correspondientes. Por lo tanto, al condenar a la República de Chile por violaciones no alegadas por las Demandantes el Tribunal de arbitraje habría privado a la República de su derecho a ser oída³⁹².

(b) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento: inversión de la carga de la prueba

³⁸⁷ Memorial de nulidad §88

³⁸⁸ Memorial de nulidad §§90, 108; 110; 133, 141-153, 162-165, 176-186, 193-199.

³⁸⁹ Memorial de nulidad §§213-218

³⁹⁰ Memorial de nulidad §219-221

³⁹¹ Memorial de nulidad §§108, 125-132, 137-140, 166-169, 187-189, 193, 201-204, 223-241

³⁹² Memorial de nulidad §§242-243

483. La República de Chile también sostiene que con esta condena el Tribunal de arbitraje habría invertido la carga de la prueba³⁹³. La demostración de esta inversión de la carga de la prueba estaría en el propio Laudo que indica, en el párrafo 646:

*La Demandada no ha considerado necesario efectuar un análisis exhaustivo de los conceptos de denegación de justicia o de tratamiento justo y equitativo invocados por las Demandantes, lo que probablemente se puede explicar por su posición fundamental, anteriormente expuesta, en cuanto a la nacionalidad del Sr. Pey Casado y a su supuesta ausencia de inversión y de propiedad de los bienes muebles o inmuebles confiscados por las autoridades militares.*³⁹⁴

(c) Extralimitación manifiesta de las facultades del Tribunal de arbitraje

484. Siempre en base a esta consideración, con toda naturalidad la República de Chile sostiene que el Laudo deber ser anulado por extralimitación manifiesta de las facultades³⁹⁵.

485. Partiendo del principio de que las Partes no han debatido jamás sobre la existencia de denegación de justicia o trato discriminatorio por parte de Chile, la Demandada alega que el Tribunal de arbitraje ha dictado una decisión *ex aequo et bono*, sin el acuerdo previo de las Partes, lo que constituye un abuso manifiesto de poder por parte del Tribunal y hace posible la anulación del Laudo en virtud del artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI³⁹⁶. La República de Chile intenta explicar una violación tan flagrante de las reglas del CIADI por un tribunal de arbitraje con tanta experiencia como el que ha dictado el Laudo, por el hecho de que no resultaba serio para éste, después de diez años de procedimiento, rechazar las alegaciones de las Demandantes³⁹⁷.

(d) La falta de motivación del Laudo

486. Por último, la República de Chile sostiene que el Laudo debe ser anulado en base al artículo 52(1)(e), dado que el Tribunal de arbitraje habría supuestamente omitido explicar cómo ha llegado a una condena por denegación de justicia y trato discriminatorio³⁹⁸.

487. A este respecto, la República de Chile insiste con especial énfasis en un argumento. Según ella, la condena de Chile a causa de la Decisión N° 43 sería incompatible con la decisión del Tribunal sobre medidas cautelares acordada el 25 de septiembre de 2001, en la que el Tribunal ha considerado (Anexo CN128, p. 65):

La Decisión Ministerial no. 43 y su ejecución en Chile no tienen consecuencias tales que puedan afectar, ya sea la competencia del Tribunal de Arbitraje del CIADI, o los derechos alegados por la parte demandante en su solicitud de medidas provisionales a tal grado que, según opina el Tribunal, sea "necesario" pronunciar las medidas provisionales solicitadas en relación con la Decisión

³⁹³ Memorial de nulidad §§356-364

³⁹⁴ Memorial de nulidad §358

³⁹⁵ Memorial de nulidad §§565-570

³⁹⁶ Memorial de nulidad §§571-586

³⁹⁷ Memorial de nulidad §§584-585

³⁹⁸ Memorial de nulidad §§694-736

488. A partir de ahí la República de Chile considera que el razonamiento seguido por el Tribunal para tomar su decisión sobre medidas provisionales, el 25 de septiembre de 2001, contradice manifiestamente el razonamiento que le ha llevado a condenar a Chile. La contradicción de los motivos constituye un error de motivación, el Laudo debe ser anulado en virtud del artículo 52(1)(e)³⁹⁹.

3.2.2 Las pretensiones de la República de Chile carecen de fundamento

(a) Las demandantes han presentado demandas por denegación de justicia y violación del trato justo y equitativo

489. La distinción adoptada por el Tribunal de arbitraje en la condena a la República de Chile se refiere, por un lado, a las demandas formuladas por las Demandantes sobre la rotativa Goss y, por otra parte, a las demandas formuladas por las Demandantes sobre la confiscación de los otros bienes de CPP S.A. y EPC Ltda. A continuación las Demandantes abordarán, pues, estas demandas por separado.

(i) Las Demandantes presentaron una demanda de denegación de justicia contra la República de Chile por el caso de la rotativa Goss

490. En lo que se refiere a la demanda de la rotativa Goss, las Demandantes no pudieron formular una demanda antes del 4 de noviembre de 2002, fecha de la demanda complementaria, pues la rotativa Goss hasta esa fecha había sido expresamente excluida del procedimiento de arbitraje ante el CIADI. De ahí lo absurdo de los razonamientos vertidos por la Demandada en su Memoria de nulidad al intentar demostrar la ausencia de una demanda en relación con la denegación de justicia (en el caso Goss)⁴⁰⁰.

491. Dicho esto, es necesario analizar las demandas planteadas por las Demandantes en su demanda complementaria del 4 de noviembre 2002⁴⁰¹.

492. En este sentido, la República de Chile afirma "*this Ancillary Request also did not contain any claim for denial of justice*"⁴⁰² (subrayado añadido). Según aquella, el argumento de las demandantes sólo tenía la intención de apartar la cláusula de elección definitiva del foro prevista en el artículo 10.2 del API y permitirles presentar ante el Tribunal de arbitraje la demanda respecto de la rotativa Goss⁴⁰³.

493. Sin embargo, los términos de la demanda complementaria del 4 de noviembre de 2002 desmienten sin duda alguna la presentación que de ella hace la República de Chile.

³⁹⁹ Memorial de nulidad §§724-732

⁴⁰⁰ Memorial de nulidad en particular §§133-134

⁴⁰¹ Demanda complementaria de 4 noviembre 2002 (Anexo CN147f)

⁴⁰² Memorial de nulidad §143, ver igualmente §§146, 147, 148, 149, 151

⁴⁰³ Memorial de nulidad §§143-145

494. Así, después de exponer las distintas decisiones de la República de Chile que siguieron a la Decisión N° 43, y sus consecuencias sobre el recurso interpuesto por las Demandantes ante los tribunales chilenos para obtener reparación por la confiscación de la rotativa GOSS, las Demandantes escribieron:

El Sr. Pey Casado se enfrenta en Chile, por lo tanto, a una denegación de justicia en lo que pertoca a la rotativa GOSS.

*Por un lado, le ha sido negada in limine litis la posibilidad de hacer valer sus derechos ante las jurisdicciones del orden judicial. Por ello le han sido sistemáticamente rechazados sus recursos in limine litis, cuando en propiedad su admisión a trámite se halla establecida legal y constitucionalmente. El Sr. Pey Casado y la Fundación española han sido, por consiguiente, despojados del derecho de acceder a la justicia. Además, la decisión del Contralor de 14 de octubre de 2002 constituye una denegación de justicia por aplicación irregular de la ley, desviación y abuso de poder. Por otro lado, y en un plano más práctico, el Sr. Pey Casado y la Fundación española ya no podrán obtener una indemnización por el valor de sustitución de la rotativa GOSS*⁴⁰⁴. (Subrayado añadido).

495. Las Demandantes concluían:

*La demanda interpuesta hoy ante el Tribunal de arbitraje cuestiona, por un lado, la violación por la República de Chile de su obligación de protección respecto de las demandantes (art. 3.1 del API España-Chile) y su obligación de tratamiento justo y equitativo (art. 4.1), y, por otro lado, la violación del art. 5 del API.*⁴⁰⁵ (Subrayado añadido).

496. Hacemos notar desde ya que, como lo ha recordado el Tribunal de arbitraje en su Laudo⁴⁰⁶, el trato justo y equitativo conlleva necesariamente la obligación de no cometer denegación de justicia.

497. La indicación de las Demandantes de que el monto de los daños e intereses que debía ser concedido no era modificado por la demanda complementaria⁴⁰⁷ no puede tener las consecuencias que la Demandada trate de darle⁴⁰⁸. De hecho, aun cuando se tratara de una condena por denegación de justicia, el daño resultante de la negativa de las jurisdicciones chilenas a indemnizar al Sr. Pey y a la Fundación por la confiscación de la rotativa Goss debía tener en cuenta el precio de ésta el día de su confiscación.

498. Por lo tanto, la presentación que la República de Chile hace en su Memoria de nulidad de la demanda complementaria del 4 de noviembre 2002 es engañosa, incluso falsa.

499. Del mismo modo, la afirmación de Chile "*the utter lack of "denial of justice" claim is also highlighted by the fact that - as the Tribunal itself noted in its characterization of the Ancillary*

⁴⁰⁴ Demanda complementaria de 4 noviembre 2002 pp. 2 a 6 (en particular página 6) (Anexo CN147)

⁴⁰⁵ Demanda complementaria de 4 noviembre 2002 p. 13 (CN147f)

⁴⁰⁶ Laudo §656

⁴⁰⁷ Demanda complementaria de 4 noviembre 2002 p. 13 (CN147f)

⁴⁰⁸ Memorial de nulidad §149

*Request as a claim for confiscation in the Award - the Ancillary Request contains all of the elements necessary to properly allege a substantive BIT claim for expropriation, but none of the elements necessary to allege a denial of justice*⁴⁰⁹ es igualmente engañosa. El párrafo 29 del Laudo tenía por objeto recordar que las Demandantes habían presentado el 4 de noviembre de 2002 una demanda complementaria sobre la rotativa GOSS, y no tenía por objeto analizar la totalidad de los fundamentos de esta demanda complementaria.

500. En su Réplica de 23 de febrero de 2003, las Demandantes señalaban, en cuanto a la denegación de justicia en relación con la rotativa GOSS:

II La denegación de justicia en el caso GOSS implica la responsabilidad del Estado de Chile. (...) Los hechos adicionales expuestos el 4 de noviembre de 2002

consisten en

1. el retraso exorbitante del 1er Juzgado Civil de Santiago en dictar una resolución sobre el fondo: en este procedimiento iniciado en octubre de 1995 no ha recaído sentencia;

2. el rechazo in limine litis por el 1er Juzgado Civil de Santiago, el 2 de octubre de 2001, de la solicitud de medidas provisionales respecto de la “Decisión N° 43” en lo que afectaba a la rotativa GOSS, rechazo acompañado de remisión a la competencia de la Corte Suprema para resolver el eventual conflicto de competencia entre dicho Juzgado y el Ministerio de Bienes Nacionales (C219);

3. el rechazo in limine litis por la Corte Suprema de Chile, el 2 de julio de 2002, del conflicto de competencia entre la mencionada autoridad administrativa y el 1er Juzgado Civil de Santiago, interpuesto el 5 de junio de 2002 por los inversores españoles (...)

*Observemos que todos los rechazos carecen, de modo ostensible, de la más elemental voluntad de justificar la decisión, y llegan hasta el extremo de contradecir directamente los hechos en cuestión, o de alegar ausencia de fundamentación siendo así que la correspondiente demanda se apoya meticulosamente en los hechos y disposiciones pertinentes. Estos hechos han configurado una situación de **denegación de justicia** a la Fundación española y al Sr. Pey en cuanto a la rotativa GOSS.*

*La **denegación de justicia** es en sí misma susceptible de recurso al arbitraje (independientemente del desenlace del procedimiento interno incoado en 1995), pues la diferencia entre los inversores españoles y el Estado de Chile gira en torno de la restitución de la rotativa GOSS o de su valor de reemplazo. Para el API España-Chile el hecho de haber sometido la diferencia ante la jurisdicción nacional no es incompatible con el recurso de arbitraje del CIADI cuando se produce una situación de **denegación de justicia**.*

*En otros términos, en la circunstancia de **denegación de justicia consumada** el 14 de octubre de 2002 (decisión del Contralor General, doc. C216), el recurso al arbitraje del CIADI puede fundamentarse en el solo API España-Chile. El experto de la demandada, Dr. Dolzer, parece no haberse dado cuenta de este hecho ni, por consiguiente, de sus consecuencias.⁴¹⁰ (en negrita en el texto original).*

501. Por lo tanto, es incongruente la República de Chile al sostener que las Demandantes no han presentado nunca ante el Tribunal de arbitraje una demanda por denegación de justicia en Chile

⁴⁰⁹ Memorial de nulidad § 148

⁴¹⁰ Réplica de las Demandantes sobre la competencia y el fondo de 23 febrero 2003 pp.107 a 109 (Anexo CN155)

respecto a la rotativa GOSS, salvo que se desee excluir la cláusula de elección definitiva del API.

502. El hecho de que en su Memoria del 3 de febrero de 2003 la Demandada haya elegido no responder a la demanda complementaria más que en cuanto al tema de la competencia del Tribunal de arbitraje⁴¹¹ no puede ser reprochado a éste, ni a las Demandantes.

503. De ahí la afirmación del Tribunal de arbitraje según la cual "*La Demandada no ha considerado necesario efectuar un análisis exhaustivo de los conceptos de denegación de justicia o de tratamiento justo y equitativo invocados por las Demandantes (...)*", es perfectamente exacta.

504. En realidad, como lo señala con mucha razón el Tribunal, correspondía a la República de Chile responder a los argumentos de las Demandantes en su totalidad. Aquella tuvo, en todo caso, la oportunidad de hacerlo.

505. A este respecto es reveladora la conclusión de las Demandantes en su réplica a la Contestación de Chile del 3 de febrero de 2003. En efecto, al señalar que "*en otros términos, en la circunstancia de **denegación de justicia consumada** el 14 de octubre de 2002 (decisión del Contralor General, doc. C216), el recurso al arbitraje del CIADI puede fundamentarse en el solo API España-Chile. El experto de la demandada, Dr. Dolzer, parece no haberse dado cuenta de este hecho ni, por consiguiente, de sus consecuencias », estaban subrayando que la República de Chile no había contestado a su argumento de denegación de justicia.*

506. Por último, es igualmente inexacto que la demanda de denegación de justicia hubiera sido ampliada a una demanda sobre el fondo durante la audiencia de enero de 2007, y ello en respuesta a una petición del profesor Gaillard⁴¹². Así resulta de los razonamientos más arriba mencionados, pero también de la vista oral de enero de 2007.

507. El Profesor Gaillard ha intervenido al término del primer día de vista oral, después de que las Partes hubieran presentado sus posiciones sobre las preguntas escritas hechas por el Tribunal de arbitraje⁴¹³. La pregunta planteada por el profesor Gaillard era resultado de la intervención de los abogados de las Demandantes poco antes durante esa jornada y, especialmente, de la intervención dedicada a responder a la pregunta sobre la cláusula de la nación más favorecida⁴¹⁴. En esta oportunidad el abogado de las Demandantes señalaba:

*Esta decisión [n°43], al igual que la que ha seguido en Chile, y en particular su aceptación por el Contralor General de la República, la inadmisión por la Corte de Apelaciones, en su función de control constitucional, y por la Corte Suprema, de los recursos interpuestos por el Sr. Pey en el caso de la rotativa, que se hallan unidos a la demanda complementaria, son otros tantos elementos de prueba de que en el interior de Chile la res judicata o, si se quiere, **la iniquidad de la denegación del derecho a***

⁴¹¹ Contestación de la República de Chile de 3 febrero 2003 pp. 197-198 (Anexos RA-19)

⁴¹² Memorial de nulidad §213

⁴¹³ Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007, pp. 99 líneas 23-36, Anexo CN213

⁴¹⁴ Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007 pp. 92-96, ibid

*reparación del Sr. Pey, está consumada. Esto ha sido recordado de nuevo, esta mañana, por el representante del gobierno chileno en sus palabras iniciales*⁴¹⁵.

508. En cuanto a la respuesta a la pregunta del profesor Gaillard y a la pretendida extensión de las demandas evocadas por la Demandada⁴¹⁶, las Demandantes llaman la atención del Comité *ad hoc* sobre el hecho de que en su respuesta aquellas indicaban que la demanda a título de denegación de justicia respecto de la rotativa GOSS había sido formulada en la demanda complementaria del 4 de noviembre 2002:

*Sostenemos que la denegación de justicia retenida en los casos Loewen y Petrovar que acabo de citar palidece ante la denegación de justicia de que hemos sido víctimas en el presente procedimiento y no sólo en lo que toca a la restitución de la rotativa Goss, objeto de la demanda complementaria de 4 de noviembre de 2002, sino en el conjunto de los bienes y propiedades del Sr. Pey que son objeto del presente procedimiento*⁴¹⁷.

509. Resulta de los desarrollos precedentes que las Demandantes, efectivamente, en contra de lo que alega Chile, formularon una demanda fundada en la denegación la justicia cometida por la República de Chile en el marco de los procedimientos trabados por las Demandantes ante las jurisdicciones locales a fin de obtener una reparación por la confiscación de la rotativa GOSS. La posición de las Demandantes no ha evolucionado desde su demanda complementaria del 4 de noviembre de 2002.

(ii) Las Demandantes también han sostenido la existencia de denegación de justicia en relación con su demanda principal así como de violación del tratamiento justo y equitativo

510. Una vez más, las afirmaciones de la Demandada carecen de fundamento. Para convencerse es suficiente releer los escritos de las Demandantes. Para facilitar la tarea del Comité *ad hoc* aquellas han extractado los pasajes pertinentes en sus escritos y transcripciones de las vistas orales.

511. En primer lugar, las Demandantes siempre han sostenido que los actos del gobierno chileno hacia el señor Pey eran constitutivos de una denegación de justicia y de trato discriminatorio en el sentido del API, y que por lo tanto debían ser sancionados en aplicación de los artículos 3 y 4 del API España-Chile.

512. Así, desde su primera memoria de 17 de marzo de 1999 las Demandantes argumentaban que "*la disolución de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. es un acto de denegación de justicia*"⁴¹⁸. También declaraban: "*El inversor español ha sido discriminado por el Estado de Chile*"⁴¹⁹. En estas circunstancias, su reclamación estaba motivada no sólo en el artículo 5 del

⁴¹⁵ Transcripción de la vista oral de 15 enero 2007 p. 95, líneas 23-30, *ibid*

⁴¹⁶ Memorial de nulidad §§213-218

⁴¹⁷ Transcripción de la vista oral de 16 enero 2007 p. 46 (Anexo CN213)

⁴¹⁸ Memoria de las Demandantes de 17 marzo 1999, pp.49 y siguientes (Anexo CN80)

⁴¹⁹ Memoria de las Demandantes de 17 marzo 1999, pp. 36-38 (Anexo CN80)

API España-Chile (nacionalización y expropiación), sino también en los artículos 3⁴²⁰ y 4.1⁴²¹ (respectivamente “Protección” y “Tratamiento”). A fin de disipar cualquier riesgo de confusión, digamos que resulta claro que las reclamaciones de las Demandantes en aquella fase del procedimiento no podían evocar la Decisión N° 43 promulgada por el gobierno chileno en fecha ulterior, solamente el 28 de abril del 2000.

513. Del mismo modo, en su Contestación de 18 de septiembre de 1999 sobre la excepción de incompetencia planteada por la República de Chile, las Demandantes sostenían que la negativa de la República a someterse al arbitraje constituía una denegación de justicia⁴²².

514. En resumen, las Demandantes sostenían que las medidas adoptadas por la República de Chile para tratar de oponerse a la competencia del Tribunal de arbitraje - en particular la petición de Chile al Secretario General del CIADI de anular su decisión de registrar la demanda de arbitraje presentada por las Demandantes, las gestiones de la República de Chile ante el gobierno español para lograr una interpretación común de los términos del API que permitiera a Chile sostener la incompetencia del Tribunal – así como las medidas de intimidación respecto del Sr. Pey dirigidas a que retirara su demanda ante el CIADI, eran una denegación de justicia en el sentido del derecho internacional público, constituían una violación suplementaria de la República de Chile en el marco del API.

515. En sus párrafos de introducción las Demandantes escribieron el 18 de septiembre 1999:

*[En 1999] el Estado de Chile no respeta el standard de seguridad plena y completa de las inversiones extranjeras al estimular las maniobras que buscan paralizar, total o parcialmente, el ejercicio efectivo de los derechos del inversor sobre su inversión.*⁴²³

516. Al escribir esto dejaban constancia de que, desde 1995, fecha de la petición de indemnización presentada por las Demandantes al Presidente de la República chilena, la República de Chile estaba violando en forma continuada el API España-Chile al negarse a concederles la protección debida a su inversión.

517. En la vista oral del 4 de mayo de 2000 sobre la competencia, cuando por primera vez la República de Chile hace referencia a la Decisión Ministerial N° 43 del viernes 28 de abril de 2000⁴²⁴, las Demandantes señalaron respecto a esta Decisión:

La actuación del viernes pasado consuma esta trayectoria. A su vez, esa decisión hace uso de un punto capital, y es la denegación de justicia reiteradamente mantenida, y reafirmada

⁴²⁰ El artículo 3.1 del API dispone : “1. Cada Parte Contratante protegerá en su territorio las inversiones efectuadas, conforme a su legislación, por inversionistas de la otra Parte y no obstaculizará, mediante medidas injustificadas o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta ni, en su caso, la liquidación de tales inversiones”(Anexo N40).

⁴²¹ El artículo 4.1 del API España-Chile dispone : "Cada Parte Contratante garantizará en su territorio de acuerdo con su legislación nacional, un tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte, bajo condiciones no menos favorables que para sus inversionistas nacionales" (Anexo CN40f).

⁴²² Memoria de las Demandantes de 18 septiembre 1999 pp. 37 y siguientes (Anexo CN90)

⁴²³ Memoria de las Demandantes du 18 septiembre 1999 p.1.6.1 (Anexo CN90)

⁴²⁴ Supra § 25

la semana pasada, por el Estado de Chile respecto de los derechos del inversionista español. De modo que es perfectamente lógico concluir que las únicas posibilidades de que esos derechos sean reconocidos al inversor radican hoy, exclusivamente, ante el Tribunal, en el Tribunal ante el cual tengo el honor de hablar.

(...) De modo que determinada la competencia, el hecho ocurrido la semana pasada⁴²⁵ nos abre toda una perspectiva jurídica en cuanto al problema de la aplicación temporal del Tratado bilateral de 1991⁴²⁶ (subrayado añadido).

518. Es lo que las Demandantes han hecho a partir de aquella fecha.

519. Así, después de la reconstitución del Tribunal de arbitraje, en lo sucesivo presidido por el Señor Lalive⁴²⁷, en sus escritos las Demandantes han desarrollado de nuevo sus argumentos sobre la denegación de justicia y el tratamiento discriminatorio, haciéndolo evolucionar para tomar en cuenta la situación resultante de la Decisión N° 43.

520. En su Memoria complementaria sobre el fondo del 11 de septiembre de 2002⁴²⁸ las Demandantes presentaron su posición en estos términos:

Tal “Decisión”[43] es ilegal y compromete la responsabilidad del Estado chileno (...). La “Decisión N° 43”, y el mecanismo puesto hoy en práctica para pagar una suma aproximada de US\$ 9 millones a terceros no propietarios, constituyen asimismo una violación del API de 2 de octubre de 1991 por parte de Chile, y han contribuido a agravar el diferendo sometido a la consideración del Tribunal de arbitraje.

El Sr. Pey Casado y la Fundación española, por consiguiente, no se han beneficiado del tratamiento previsto en el API. Chile ha incumplido, en particular, su obligación internacional de tratar de manera justa y equitativa la inversión, y ha expropiado al Sr. Pey y la Fundación española sin indemnización alguna.⁴²⁹

521. En esta Memoria sobre el fondo, tras afirmar que la Decisión N° 43 y sus consecuencias eran imputables al Estado de Chile, las Demandantes sustentaron:

La “Decisión N° 43” ha infringido las tres citadas normas [artículos 3, 4, 5 del API] al despojar de sus derechos al Sr. Pey y a la Fundación española, es decir, de 100% de los derechos sobre CPP S.A. y del 99% sobre EPC Ltda. Las Autoridades de Chile han infringido el derecho de los inversores españoles a ser tratados sin discriminación respecto del trato concedido a los inversores nacionales. (...) El 28 de abril de 2000 los artículos 3, 4 y 5 del API fueron infringidos bajo una nueva forma, que se ha agregado a la desposesión anterior. Mientras que las Leyes y la Jurisprudencia de Chile, y la Ley N° 19.518 de 1998, reconocen el derecho que tienen a ser reparados en sus perjuicios las personas a quienes les han sido confiscados bienes en aplicación del DL N° 77, de 1973, así como sus sucesores, ese derecho ha sido negado a las demandantes mediante la « Decisión N° 43 », de 28 de abril de 2000. Esta “Decisión N° 43” ha sido adoptada por las Autoridades de Chile para justificar y apoyar su pretensión de negar la competencia del Tribunal de arbitraje.

⁴²⁵ Referencia a la Decisión ministerial N°43 de 28 de abril de 2000

⁴²⁶ Transcripción de la vista oral de 4 mayo 2000, p.9 (Anexo CN96bis)

⁴²⁷ Supra § 33

⁴²⁸ Exposición complementaria sobre el fondo de 11 septiembre 2002 (AnexosCN144f)

⁴²⁹ Exposición complementaria sobre el fondo de 11 septiembre 2002 pp. 1 y 2 (AnexosCN144f)

Al actuar así, las Autoridades han creado respecto de los inversores españoles una situación de «denegación de justicia».
No hará falta decir que tales decisiones discriminatorias han perjudicado a las demandantes⁴³⁰

522. En cuanto a la violación del artículo 3 del API, las Demandantes señalaban:

Al adoptar la “Decisión N° 43” el Estado de Chile ha incumplido

- a) su obligación de proteger la inversión de los inversionistas españoles en CPP S.A. y EPC Ltda.,*
- b) su deber de no poner trabas, mediante medidas injustificadas y discriminatorias a “la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta ni, en su caso, la liquidación de tales inversiones”.⁴³¹ (Subrayado en el texto original).*

523. En cuanto a la violación del artículo 4 del API, las Demandantes precisaban:

El Estado chileno ha infringido la obligación de garantizar un tratamiento justo y equitativo a los inversores españoles, en condiciones no menos favorables que a sus inversionistas nacionales. Siendo así que el Estado chileno había reconocido, en la mencionada Ley N° 19.518, de 1998, el derecho a indemnización de las personas afectadas por las medidas confiscatorias adoptadas en virtud de los Decretos-Leyes N° 1 y 77 de 1973, sin embargo, ha excluido del mismo trato a los inversores españoles por la vía de la “Decisión N° 43”.⁴³²

524. Al igual que en cuanto a la demanda sobre la rotativa Goss⁴³³, la República de Chile consideró que no era necesario responder a estos argumentos en su Contestación del 3 de febrero de 2003. Contrariamente a lo que afirma ante el Comité *ad hoc*, su silencio no se debió a la ausencia de demandas por denegación de justicia y tratamiento injusto y no equitativo. En realidad, la Respuesta del 3 de febrero de 2003 no contiene ninguna sección sobre las violaciones del API. La Demandada prefirió concentrar sus argumentos sobre la incompetencia del Tribunal y, en particular, sobre la no adquisición de acciones por el Sr. Pey en CPP S.A. y EPC Ltda.⁴³⁴. La República de Chile no puede ahora reprochar su propia opción estratégica al Tribunal de arbitraje y a las Demandantes. En cualquier caso, la Demandada tuvo la oportunidad de responder a los argumentos de las Demandantes respecto de las violaciones de las obligaciones de Chile en el marco del API.

525. Por último, durante la audiencia celebrada el 15 y 16 de enero de 2007⁴³⁵ las Demandantes reiteraron su posición sobre las violaciones del API por Chile al responder a la pregunta formulada por el Tribunal sobre la cláusula de la nación más favorecida. Así, recordaron:

Como hemos dicho, es el artículo 4-1 del Tratado el que se refiere al tratamiento justo y equitativo y consideramos que la denegación de justicia es una noción integrada en la de tratamiento justo y equitativo, como acaba de exponer Juan Garcés al citar algunas sentencias de jurisprudencia. Esto nos permite afirmar que la denegación sistemática

⁴³⁰ Exposición complementaria sobre el fondo de 11 septiembre 2002 pp.122-123 (Anexo CN144f)

⁴³¹ Exposición complementaria sobre el fondo de 11 septiembre 2002 pp. 123-127 (Anexo CN144f)

⁴³² Exposición complementaria sobre el fondo de 11 septiembre 2002 p. 123-124 (Anexo CN144f)

⁴³³ Supra § 533 y siguientes

⁴³⁴ Contestación de la República de Chile de 3 febrero 2003 (Anexos RA-19)

⁴³⁵ Transcripción de la vista oral de 16 enero 2007, pp.29, 30, 45, 46, 47 (Anexo CN214)

*de indemnización a partir de 1995 es una clara denegación de justicia, que es un hecho del Estado en realidad distinto del de la expropiación invocada según el artículo 5 del Tratado, y que es aplicable a todas las peticiones que están presentadas ante vuestro Tribunal. Si el Tribunal debiera considerar que el artículo 4-1 sobre tratamiento justo y equitativo no permite incluir la denegación de justicia, a título subsidiario invocaríamos, por una parte, el artículo 10.4 sobre la aplicación del derecho internacional por el Tribunal de arbitraje en el marco de arreglo de los litigios y, por otra parte, el artículo 7.2 que prevé que si hay reglas más favorables en derecho internacional vinculantes para Chile en materia de tratamiento de las inversiones, prevalecerán incluso sobre el propio Tratado*⁴³⁶.

526. Siempre en el transcurso de esa audiencia y en respuesta a una pregunta del Tribunal, la República de Chile explicó por qué la Decisión N° 43 y la negativa de la República de Chile de indemnizar al Sr. Pey no podían ser constitutivas de una violación del tratamiento justo y equitativo⁴³⁷. Al final la República de Chile aprovechó la oportunidad que había dejado pasar en 2003 para responder al argumento de las Demandantes.

527. Resulta de los desarrollos precedentes que las Demandantes sí han presentado demandas por denegación de justicia y violación del tratamiento justo y equitativo, y lo han hecho, en lo que respecta a la Decisión N° 43, desde 2002, fecha de los primeros intercambios escritos desde que invocara Chile esa Decisión Ministerial durante la vista oral de mayo de 2000. Sin embargo, la República de Chile no ha dudado en dedicar casi 150 páginas de su Memoria de anulación a esta cuestión. La longitud de esos desarrollos busca probablemente conferir apariencia de seriedad a la petición de la Demandada, lo que no debiera llevar a engaño al Comité *ad hoc*.

528. Esta demostración permite rechazar íntegramente la demanda de anulación del Laudo sobre la base de pretendida violación por el Tribunal de una norma fundamental de procedimiento y extralimitación de las facultades del Tribunal.

529. En efecto, no hay por parte del Tribunal violación ninguna del derecho a ser oído, la República de Chile ha optado por ignorar los argumentos de las Demandantes sobre las violaciones del API. Tampoco puede haber una inversión de la carga de la prueba.

530. Estos elementos se oponen también a la demanda de nulidad del Laudo en base al artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI. En efecto, en su Memoria de nulidad la República de Chile pretende motivar la nulidad del Laudo por extralimitación manifiesta de las facultades del Tribunal en el solo motivo de que las Demandantes no habrían presentado demandas por denegación de justicia o tratamiento discriminatorio.

531. En cuanto a la denegación de justicia, la Demandada escribe: *"The Tribunal's finding of BIT liability based on an alleged "denial of justice" is truly extraordinary insofar as it was predicated upon an alleged BIT claim that, as extensively explained above, Claimants never actually asserted - either in their original Request for Arbitration, or any ancillary, incidental or additional claim accepted pursuant to Article 46 of the ICSID Convention. The "denial of*

⁴³⁶ Traducción de la transcripción de la vista oral de 16 enero 2007 p. 47; ver igualmente pp. 13, 46, 54, 58-59, 93-96 (Anexo CN213)

⁴³⁷ Transcripción de la vista oral de 16 enero 2007 pp. 50 y 51 (Anexo CN213)

*justice" claim was never briefed by the parties discussed by them on the merits at any hearing, or linked to any assessment of damages*⁴³⁸.

532. En cuanto al trato discriminatorio, señala: "*The Tribunal's conclusion on the issue of responsibility based on an alleged discrimination through Decision 43 was also striking. As extensively explained above, Claimants never formally asserted that Decision 43 discriminated against them. (...) Quite simply, the Claimants never asserted a new BIT claim, in accordance with Article 46 of the ICSID Convention and Rule 40 of the ICSID Rule of Arbitration, for any discrimination based on Decision 43*"⁴³⁹.

533. Por lo tanto, la demostración de que estas demandas han sido presentadas por las Demandantes durante el proceso de arbitraje⁴⁴⁰ permite al Comité *ad hoc* desestimar la demanda de nulidad de Chile con este fundamento. A estas alturas no es necesario que las Demandantes desarrollen más su respuesta a este fundamento de nulidad. Se reservan, sin embargo, el derecho a completar su argumentación en la fase de la Dúplica.

534. En cambio, las Demandantes responderán más ampliamente al fundamento de nulidad relativos a no expresar el Laudo los motivos en que se funda⁴⁴¹. En este marco, también responderemos a la pretendida contradicción entre el Laudo que condena a Chile y la decisión del Tribunal de arbitraje de 25 de septiembre de 2001 sobre medidas cautelares, argumento éste desarrollado por la Demandada tanto en base a extralimitación manifiesta de facultades⁴⁴² como a no expresar los motivos (contradicción de los motivos)⁴⁴³.

(b) La pretendida no expresión de los motivos en que se funda el Laudo

535. A semejanza de la presentación retenida por la República de Chile en su Memoria, las Demandantes responderán primero al argumento de supuesta falta de expresión de motivos en la parte del Laudo que condena al Estado de Chile por denegación de justicia en el caso de la rotativa Goss. A continuación demostrarán la carencia de fundamento de la demanda de nulidad en base al artículo 52(1)(e) del Convenio en lo que concierne la condena de la República por trato discriminatorio a los Demandantes.

(i) La motivación del Laudo sobre la denegación de justicia en el caso de la rotativa Goss

536. La República de Chile sostiene que el Tribunal, al analizar la demanda de denegación de justicia, debería haber demostrado que en el caso Pey concurrían cada uno de los criterios establecidos por anteriores tribunales arbitrales en los casos *Chevron Corp. y Texaco Petroleum Corp. c. Ecuador* y *Amto c. Ucrania*⁴⁴⁴.

⁴³⁸ Memorial de nulidad §565

⁴³⁹ Memorial de nulidad §567

⁴⁴⁰ Supra § 490 y siguientes, y § 510 y siguientes

⁴⁴¹ Memorial de nulidad §§694-736

⁴⁴² Memorial de nulidad §587(1)

⁴⁴³ Memorial de nulidad § §724-732

⁴⁴⁴ Memorial de nulidad §§696-699

537. Aquella pretende que el Tribunal en modo alguno lo hizo y que se limitó a indicar que un plazo de siete años para obtener una sentencia en primera instancia del tribunal de Santiago constituiría una denegación de justicia. Escribe, en efecto :

However, in the Pey Casado Award, the Tribunal undertook an analysis of none of these factors, failing to analyze in any way the nature of the local proceedings or what happened during the time period that such proceedings were pending. Rather, the Tribunal based its conclusion solely on the length of time that had elapsed between Mr. Pey's filing of his claim in the First Court of Santiago in 1995 (for restitution of the confiscated Goss printing machine, or compensation for the confiscation), and the time of his withdrawal of that claim (2002). Specifically, the Tribunal concluded that a seven year delay in the First Court of Santiago was "extraordinarily long" and ipso facto a denial of justice⁴⁴⁵.

538. En primer lugar, el control de los motivos del Laudo debe limitarse a un control de forma⁴⁴⁶. En ningún caso la aplicación del artículo 52(1)(e) de la Convención del CIADI debe derivar hacia una apreciación de la rectitud del razonamiento o de los motivos utilizados por el Tribunal, ni de su carácter persuasivo o no⁴⁴⁷.

539. Como ha recordado el Comité *ad hoc* en el caso Vivendi, la nulidad del artículo 52 (1)(e) del Convenio no debe caber sino en circunstancias muy limitadas. En cualquier caso, *"it is well accepted in the cases and the literature that Article 52(1)(e) concerns a failure to state any reasons with respect to all or part of an award. It bears reiterating that an ad hoc committee is not a court of appeal. Provided that the reasons given by the tribunal can be followed and relate to the issues that were before the tribunal, their correctness is beside the point in terms of Article 52(1)(e). Moreover, reasons may be stated succinctly or at length, and different legal traditions differ in their modes of expressing reasons"*⁴⁴⁸.

540. En la especie, el Tribunal ha respetado las exigencias del artículo 52(1)(e) del Convenio en cuanto que sus desarrollos sobre la violación del API por denegación de justicia permiten al lector seguir su razonamiento.

541. Además, contrariamente a la afirmación de la República de Chile, el Tribunal no se ha contentado en decir que un procedimiento de siete años era extraordinariamente largo y equivalía *ipso facto* a una denegación de justicia.

542. En primer lugar, el Tribunal, en su resumen de los hechos sobre la violación por denegación de la justicia en la restitución de la rotativa Goss, remite a sus desarrollos precedentes sobre el procedimiento ante el Primera Juzgado Civil de Santiago⁴⁴⁹. Aún cuando el Tribunal de arbitraje no indica específicamente a qué párrafos se refiere, no es difícil

⁴⁴⁵ Memorial de nulidad §700

⁴⁴⁶ Supra § 283 y siguientes

⁴⁴⁷ Ver en ese sentido las Decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *Compañía de Agua del Aconquija SA. & Vivendi Universal c/ Republic of Argentine* CIRDI N°ARB/97/3, de 28 mayo 2003 ; *Wena Hotels Ltd c/ Arab Republic of Egypt* CIRDI N°ARB/98/4, de 5 febrero 2002 ; *CDC Group c/ republic of Seychelles* CIRDI N)ARB/52/14, de 29 junio 2005 y *Soufraki c/ United Arabs Emirats* CIRDI N°ARB/02/7, de 15 mayo 2009

⁴⁴⁸ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Compañía de Aguas des Aconquija S.A. and Vivendi Universal c/ Republic of Argentine*, CIRDI No. ARB/97/3, de 28 mayo 2003

⁴⁴⁹ Laudo §634

entender que remite a los párrafos 459 y siguientes del Laudo, es decir a sus conclusiones sobre la controversia de 2002 acerca del « *différend résultant du déni de justice allégué par les demanderesses* »⁴⁵⁰.

543. Ahora bien, en esta parte del Laudo el Tribunal hace un análisis preciso del desarrollo del procedimiento en el Primer Juzgado Civil de Santiago y de las resoluciones pronunciadas por éste en el asunto Pey Casado⁴⁵¹, contrariamente a lo afirmado por la Demandada, según la cual el Tribunal "*fail[ed] to analyze in any way the nature of the local proceedings or what happened during the time period that such proceedings were pending*"⁴⁵².

544. El Tribunal constata asimismo que las Demandantes "*intentaron en vano que se reconociera la incompatibilidad de la Decisión N. 43 con dicho procedimiento judicial*"⁴⁵³. Describe entonces los diferentes recursos iniciados por las Demandantes ante las jurisdicciones locales a este respecto⁴⁵⁴. El Tribunal concluye entonces:

545.

*El Tribunal considera que la última diferencia entre las partes se materializó durante el período 2002-2003. Al interponer su demanda complementaria el 4 de noviembre de 2002, las Demandantes reprocharon al Estado chileno, por primera vez en dicho procedimiento, la denegación de justicia, y formularon una reclamación. Al solicitar al Tribunal de arbitraje en su Memorial del 3 de febrero de 2003 que desestimara la demanda complementaria interpuesta por las Demandantes, la Demandada confirmó la existencia de una diferencia en torno a la denegación de justicia*⁴⁵⁵.

546. Si el Tribunal en sus conclusiones de los párrafos 659 y siguientes del Laudo no retoma expresamente el rechazo sistemático de las jurisdicciones chilenas a los recursos de los Demandantes sobre la incompatibilidad de la Decisión N° 43 y el procedimiento ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, el Tribunal se refiere a ello al señalar:

En cuanto a la primera cuestión [denegación de justicia], la respuesta sólo puede ser afirmativa, habida cuenta de los hechos establecidos y ya tomados en cuenta por el Tribunal de arbitraje, ya que la ausencia de resolución por parte de los tribunales civiles chilenos en cuanto a las pretensiones del Sr. Pey Casado se considera una denegación de justicia. (subrayado añadido).

547. El Tribunal justifica entonces su conclusión analizando los antecedentes y la doctrina que confirman que los retrasos procesales particularmente importantes constituyen una forma clásica de denegación de justicia⁴⁵⁶.

548. De ello resulta que, contrariamente a la alegación de la República de Chile, el Tribunal ha respetado su misión en el marco del artículo 48(3) del Convenio. En consecuencia, debe ser rechazada la demanda de nulidad de las conclusiones del Tribunal que condenan al Estado

⁴⁵⁰ Laudo §454

⁴⁵¹ Laudo §459 y nota a pie de página 409

⁴⁵² Memorial de nulidad §700

⁴⁵³ Laudo §460

⁴⁵⁴ Laudo §§461-463

⁴⁵⁵ Laudo §464

⁴⁵⁶ Laudo §§659-663

chileno por denegación de justicia en el caso de la rotativa Goss en base al artículo 52(1)(e) del Convenio.

(ii) La motivación del Laudo sobre el tratamiento discriminatorio de las Demandantes

549. En cuanto a la no expresión de los motivos en que se funda esta parte del Laudo, la República de Chile ha escrito:

Decision 43 arises from an entirely different and unrelated executive branche administrative proceeding, conducted by the Ministry of National Assets. Given that the Tribunal's holding represented one of only two grounds on which the Tribunal found the Republic to be in breach of its treaty obligations, the lack of reasoning in the Award explaining that outcome is particularly grave⁴⁵⁷.

550. Las Demandantes solicitan respetuosamente a los miembros del Comité *ad hoc* leer los párrafos siguientes a la luz de esta declaración.

551. Para apoyar su pretensión, la República de Chile presenta tres series de argumentos. Sin seguir un orden, Chile alega en primer lugar que el Tribunal no ha explicado cómo llegó a la conclusión de condenar a Chile por tratamiento discriminatorio cuando las Demandantes habían omitido presentarle tal demanda durante todo el procedimiento de arbitraje⁴⁵⁸.

552. Enseguida, la República de Chile pretende que el Tribunal de arbitraje habría faltado a su obligación de motivación en el marco del Convenio porque no habría explicado cómo la Decisión N° 43 podía ser discriminatoria hacia el Sr. Pey y la Fundación española, siendo así que estos últimos se habían excluido voluntariamente de los beneficios de la Ley N° 19.568 de 1998⁴⁵⁹.

553. Por último, la República de Chile solicita la nulidad del Laudo en virtud del artículo 52(1)(e) del Convenio en base a que el Tribunal habría omitido explicar cómo el Laudo podía ser compatible con su decisión del 25 de septiembre de 2001 sobre las medidas cautelares, y a que el razonamiento que le llevó a condenar al Estado chileno por trato discriminatorio sería contradictorio con el razonamiento desarrollado en su decisión de 25 de septiembre de 2001⁴⁶⁰.

554. En cuanto al primer argumento de la Demandada, se ha demostrado anteriormente que las Demandantes habían presentado una demanda por la violación del tratamiento justo y equitativo. A este respecto el Tribunal de arbitraje recalca "*Según las Demandantes, la Decisión N° 43 de 28 de abril de 2000 sería, en sí misma, contraria a los artículos 3, 4 y 5 del APPI*"⁴⁶¹, y remite a la memoria complementaria sobre el fondo de las Demandantes de 11 de septiembre de 2002, página 125⁴⁶².

555. En esta Memoria, las Demandantes habían, en efecto, sostenido que la Decisión N° 43 era

⁴⁵⁷ Memorial de nulidad §707

⁴⁵⁸ Memorial de nulidad §712(e)

⁴⁵⁹ Memorial de nulidad §712(a) y (b)

⁴⁶⁰ Memorial de nulidad §712(c) y (d)

⁴⁶¹ Laudo §613

⁴⁶² Laudo notas a pie de página 582 y 557

un incumplimiento por parte del Estado chileno a su obligación de proteger la inversión y a su deber de no poner trabas con medidas discriminatoria al disfrute de esta inversión (Artículo 3 del API España-Chile), así como a su obligación de garantizar un tratamiento justo y equitativo a los inversores españoles (Artículo 4 del API) ⁴⁶³.

556. La pretensión de la República de Chile sobre esta base debe ser por lo tanto rechazada por el Comité *ad hoc*.

557. En cuanto a la segunda serie de argumentos, esta suscita a las Demandantes varias observaciones.

558. En primer lugar, con respecto a la Decisión N° 43, que Chile califica de consecuencia lógica de un procedimiento administrativo clásico adoptada en el marco de la Ley N° 19.568 de 1998, vale la pena recordar los acontecimientos que han llevado a esta Decisión Ministerial.

559. Unos meses antes de la Decisión N° 43, el 22 de abril de 1999, se crea en Chile una sociedad anónima llamada Asinsa, en particular por mediación del señor Testa, asesor jurídico externo del Agente de la República de Chile en el procedimiento de arbitraje, a principios de éste⁴⁶⁴. El 27 de abril de 1999, la sociedad Asinsa –creada tres días antes- compra derechos de indemnización a dos de los futuros beneficiarios de la Decisión N° 43 -que no se habían manifestado hasta entonces para beneficiarse de la Ley de 1998- el Sr. Venegas y la sucesión del Sr. González⁴⁶⁵, por un monto irrisorio en ambos casos (US\$ 4.125 en el caso del Sr. González). Dos meses después, el 28 de junio de 1999, la sociedad Asinsa solicita a las autoridades chilenas una indemnización por valor de US\$ 2.456.820 en el caso del Sr. González y de US\$ 1.347.078 en el caso del señor Venegas⁴⁶⁶. Por último, las autoridades chilenas atribuyeron a todos los beneficiarios de la Decisión N° 43 la suma de alrededor nueve millones de dólares.

560. Por lo tanto, cuando la República de Chile escribió en su Memoria de nulidad "*Decision 43 was a ruling by the Ministry of National Assets that was the culmination of an administrative proceeding under Law 19.568, in which third parties who filed applications in this process were found to be the legitimate owners of the CPP and EPC shares and were thus indemnified for the confiscation of those companies*"⁴⁶⁷ o que "*Decision 43 arises from an entirely different and unrelated executive branche administrative proceeding, conducted by the Ministry of National Assets*"⁴⁶⁸, la Demandada omitía concienzudamente una parte de la historia.

561. En segundo lugar, el estándar de control de los motivos por el Comité *ad hoc* es limitado⁴⁶⁹ y se aplica aquí en la misma forma que para los otros fundamentos. Así, la República

⁴⁶³ Exposición complementaria sobre el fondo de 11 septiembre 2002 pp. 126 y 127

⁴⁶⁴ Ver en el documento C209 al abogado Testa reconocer que a) es el autor del Informe de diciembre de 1998, elaborado a petición del Comité de Inversiones Extranjeras –el Agente de Chile en el procedimiento de arbitraje- dirigido a hacer reconocer a los Sres. Carrasco, Venegas, González y Sainte-Marie como propietarios de CPC SA, y b) ha constituido por persona interpuesta ASINSA cuatro meses antes de poner en ejecución ese plan (declaraciones a El Mercurio de 29.08.2002)

⁴⁶⁵ Anexos CN81, CN82,

⁴⁶⁶ Anexos CN86, CN87

⁴⁶⁷ Memorial de nulidad §708

⁴⁶⁸ Memorial de nulidad §707

⁴⁶⁹ Supra §283 y siguientes

de Chile no puede legítimamente fundamentar su recurso de nulidad sobre la base de que el Laudo no señala de manera detallada que concurren los criterios de tratamiento discriminatorio según los definen otros tribunales, toda vez que la Demandada no ha respondido a los argumentos de las Demandantes sobre esta violación⁴⁷⁰. Ello vendría a conferir al Comité *ad hoc* la facultad de revisar el fondo, que no tiene⁴⁷¹.

562. En este sentido, el Tribunal no tenía que demostrar que la Decisión N° 43 era imputable al Estado, la imputación de este acto al Estado se deduce del hecho de que la Decisión 43 emanaba directamente de este último a través del Ministerio de Bienes Nacionales.

563. En cualquier caso, el procedimiento de nulidad ante un Comité *ad hoc* no es un proceso de apelación que autoriza a las Partes a desarrollar argumentos que no han presentado previamente ante los árbitros que conocen del fondo del expediente⁴⁷². La Demandada no puede por lo tanto reprochar al Tribunal no haber respondido a sus planteamientos.

564. En cuanto al carácter discriminatorio de la Decisión N° 43, el razonamiento del Tribunal se puede resumir de la siguiente manera:

565. En primer lugar, el Tribunal señala en la parte del Laudo titulada "*Decisión n°43 – Indemnización de personas no propietarias*" "*El 28 de abril de 2000, el Ministro de Bienes Nacionales adopta la Decisión N° 43 conforme a la cual las disposiciones de la Ley N° 19.568 se aplican a los bienes confiscados a las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda.592 No obstante, como el Tribunal ha explicado anteriormente, la Decisión N° 43 indemniza a terceros distintos de las partes demandantes por la confiscación de los bienes en cuestión y el Ministro de Bienes Nacionales mantendrá esta decisión que las Demandantes impugnarán en vano.*"⁴⁷³

566. En segundo lugar, el Tribunal recuerda la propiedad del Sr. Pey de las acciones de CPP S.A. y EPC Ltda. señalando: "*el Sr. Pey Casado demostró haber realizado inversiones y ser propietario de bienes muebles o inmuebles que fueron confiscados por las autoridades militares chilenas.*"⁴⁷⁴ Sobre el derecho de propiedad del Sr. Pey, el Tribunal recuerda asimismo que ha sido reconocido en una resolución judicial en Chile y que las autoridades chilenas, ejecutivas y administrativas (así como judiciales) estaban igualmente informadas de las demandas del Sr. Pey ante el CIADI y de su reivindicación del derecho de propiedad⁴⁷⁵.

567. En tercer lugar, el Tribunal constata que la Demandada nunca ha puesto en cuestión el hecho de que las confiscaciones que tuvieron lugar a partir de 1973 eran ilícitas y que, por esta razón, el Estado de Chile reconocía que tenía un deber de indemnización⁴⁷⁶. Sin embargo, el Tribunal constata que las Demandantes no se han beneficiado de este tratamiento. Señala: "*Lamentablemente, para las Demandantes esta política no se tradujo en hechos por diversas razones que no fueron totalmente reveladas o claramente explicadas por los testimonios o las*

⁴⁷⁰ Memorial de nulidad §720

⁴⁷¹ Supra §283 y siguientes

⁴⁷² Supra § 428

⁴⁷³ Laudo §632

⁴⁷⁴ Laudo §665

⁴⁷⁵ Laudo §666

⁴⁷⁶ Laudo §§667-668

demás pruebas proporcionadas al Tribunal de arbitraje."⁴⁷⁷ De este modo el Tribunal constataba que la República de Chile había sometido a la Parte Demandante a un tratamiento diferente al reservado a otros inversores, nacionales en particular.

568. Por último, tras haber recordado que el trato discriminatorio es una violación del tratamiento justo y equitativo en el sentido del derecho internacional de protección de las inversiones, el Tribunal concluyó:

*En resumen, en este caso concreto, al conceder compensaciones -por razones que sólo ella conoce y siguen sin explicarse- a personas que, según el Tribunal de arbitraje, no eran propietarias de los bienes confiscados, y al paralizar o rechazar las reivindicaciones del Sr. Pey Casado referentes a los bienes confiscados, la República de Chile cometió una manifiesta denegación de justicia y se negó a tratar a las Demandantes de manera justa y equitativa.*⁴⁷⁸

569. Uno de los elementos importantes de esta conclusión, silenciada por la Demandada en su Memoria de nulidad, es que el Tribunal concluye en un tratamiento discriminatorio de las Demandantes bajo la doble condición de una compensación a terceros por la confiscación de bienes objeto del procedimiento de arbitraje, y de negativa de la República de Chile a indemnizar de ninguna manera al Sr. Pey y a la Fundación española, oponiéndose por todos los medios a sus reivindicaciones y paralizando, en la medida que podía, el procedimiento de arbitraje iniciado.

570. De ahí que, contrariamente a la pretensión de la República de Chile, el Sr. Pey y la Fundación española no tenían necesariamente necesidad de plantear su reclamación en base a la Ley 19.568 para recibir un tratamiento discriminatorio. Subrayemos a este respecto que, contrariamente a lo que da a entender la República de Chile, la Ley 19.568 no es la única base para obtener una reparación por las confiscaciones que tuvieron lugar en Chile bajo el régimen militar de Pinochet. En efecto, al igual que hizo el Sr. Pey en cuanto a la rotativa Goss en octubre de 1995, y también como lo han hecho otras muchas víctimas del Decreto N° 77 de 1973⁴⁷⁹, es posible obtener una reparación ante los tribunales de justicia chilenos en base al mandato imperativo de la Constitución (artículo 4 de la Constitución de 1925, en virtud del cual los decretos de confiscación dictados en aplicación de dicho Decreto N° 77 son nulos de nulidad *ab initio*, imprescriptible y *ex officio*). El reconocimiento de esta nulidad *ab initio* constituye una jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Chile que permite obtener una indemnización no sólo por la pérdida sufrida (*damnum emergens*) sino también por la pérdida de beneficios (*lucrum cessans*)⁴⁸⁰.

571. De este modo, los motivos expuestos en el Laudo permiten sin ninguna duda seguir el razonamiento del Tribunal en la condena por este concepto. De ahí que el Laudo cumpla con las exigencias del artículo 52(1)(e) del Convenio aun cuando el tribunal no haya respondido de manera exhaustiva a las cuestiones planteadas por la Demandada en su Memoria de nulidad.

572. Finalmente, respecto a la tercera serie de argumentos, sobre una contradicción de motivos,

⁴⁷⁷ Laudo §669

⁴⁷⁸ Laudo §674

⁴⁷⁹ Por ejemplo, la sociedad editoria del Diario Color – Sentencia de la Corte Suprema de 21 junio 2000, Anexos CN62 y CN102

⁴⁸⁰ Sin embargo la ley 19.568 prohíbe indemnizar el *damnum emergens*

entre, por una parte, la condena por violación del tratamiento justo y equitativo y, por otra parte, la decisión de 25 de septiembre de 2001⁴⁸¹, se halla desmentida en los propios términos de la decisión del 25 de septiembre de 2001⁴⁸² y más en particular en sus párrafos 59 a 63.

573. Antes de recordar los términos pertinentes de esta decisión, corresponde señalar el contexto en que fue acordada. Tenía como vocación responder a una demanda de medidas provisionales a propósito de la Decisión N° 43 presentada por las Demandantes. Éstas sostenían que la ejecución de la Decisión N° 43 obstaculizaría la eficacia del futuro Laudo y, en particular, la ejecución de éste en Chile. Las Demandantes temían que se les opusiera la Decisión N° 43 si el Tribunal condenaba a la República de Chile por las confiscaciones que tuvieron lugar a partir de 1973. Por otro lado sostenían que la Decisión N° 43, además de conceder una indemnización pretendidamente debida a la sucesión del señor Sainte Marie y otros, atribuía la propiedad de las acciones de CPP SA y EPC Ltda. a terceros, violando su derecho de propiedad⁴⁸³. Es por tanto a estas diversas cuestiones que el Tribunal de arbitraje respondió en la decisión del 25 de septiembre de 2001 (Anexo CN128). Conviene, pues, leer esta decisión del 25 de septiembre de 2001 a la luz de las demandas presentadas por las Demandantes.

574. En cuanto a la decisión del Tribunal, las Demandantes citarán los pasajes que siguen. En primer lugar, el párrafo 59, que precisa:

Resulta de las consideraciones anteriores y del análisis de la Decisión Ministerial no. 43 que esta decisión, abstrayéndonos de su carácter administrativo más que judicial, no decide, en su parte dispositiva, el mismo litigio que la parte demandante quiso someter a la competencia del Tribunal de Arbitraje del CIADI, aún cuando algunas de sus motivos parecen ser susceptibles de afectar, por lo menos indirectamente, los intereses que invoca la parte demandante. Incluso si suponemos que la Decisión no. 43 es de carácter definitivo en el marco del derecho interno chileno, tal decisión no ha "decidido definitivamente" y con fuerza de cosa juzgada, el asunto de la propiedad de las acciones, sino más bien ha dictaminado o propuesto un cierto número de indemnizaciones sobre la base de motivos que de hecho implican o presuponen la toma de una postura respecto a dicha propiedad. (subrayado añadido).

575. En estos términos el Tribunal rechazaba la pretensión de las Demandantes según la cual la Decisión N° 43 reconocía la propiedad de las acciones a terceros, reconocimiento que se habría impuesto al Tribunal.

576. Sobre este punto el Tribunal también señala (p. 60):

En todo caso, y habida cuenta del "principio de la primacía de los procedimientos internacionales respecto de los procedimientos internos" recordado mediante las citas antes mencionadas, esa decisión no podría vincular al Tribunal de Arbitraje, ni prevalecer sobre la decisión que éste último pudiera dictar, en el caso hipotético de que se reconociere competente para ello.

577. En otras palabras, el Tribunal señalaba que aún cuando esta decisión reconociera la propiedad de las acciones a terceros, no estaba vinculado por ella y no podía impedirle

⁴⁸¹ Supra § 492

⁴⁸² Anexos CN128 y RA-08

⁴⁸³ Petición de medidas cautelares formulada por las Demandantes el 23 abril 2001 (Anexo CN121bis)

reconocer la propiedad de esas acciones al Sr. Pey y la Fundación española.

578. Por último, el párrafo 63 indica:

Tratándose de una decisión que se refiere a indemnizaciones, no es de cualquier manera, como se indicó anteriormente, oponible a la parte demandante y, por consecuencia, no ocasiona (por lo menos directamente) daños a ésta última. En caso contrario, el Tribunal de Arbitraje no podría considerar dicho daño como irreparable, dado que, tal como lo ha señalado con justa razón la parte demandada (...) la consecuencia práctica para Chile, principal o exclusiva, no podría ser más que, ya sea la obligación de restituir a sus legítimos propietarios las acciones reivindicadas (o sea una restitución en especie), o bien, en caso de imposibilidad de una "restitutio in integrum", la obligación de indemnizar.

579. De ahí que lejos de reconocer la imposibilidad de que la Decisión n° 43 cause un perjuicio a las Demandantes, el Tribunal se apoyaba sobre todo en el hecho de que la ejecución de la Decisión N° 43 no haría imposible reparar el perjuicio sufrido por las Demandantes. No hay, pues, en esta decisión de rechazo de las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes contradicción alguna con el Laudo que condena a la República de Chile por tratamiento discriminatorio, en particular a causa de la Decisión N° 43.

580. En estas condiciones, el Tribunal no estaba obligado a explicar por qué el pronunciamiento de su condena por tratamiento discriminatorio no contradecía su anterior decisión sobre las medidas provisionales. Nadie está obligado a probar lo evidente.

581. En consecuencia, el Tribunal ha respetado las exigencias de motivación del artículo 48 del Convenio del CIADI y no puede ver anulado su Laudo en la base al artículo 52(1)(e) de la Convención.

582. Resulta de los desarrollos precedentes que carece de fundamento la demanda de nulidad de la República de Chile respecto de su condena por el Tribunal de arbitraje por denegación de justicia y violación del tratamiento justo y equitativo. Deberá, pues, ser rechazada por el Comité *ad hoc* tras constatar que no concurre ninguna de las condiciones previstas en el artículo 52(1) del Convenio del CIADI.

583. En cualquier caso, si el Tribunal de arbitraje considerara que existe un fundamento válido para anular el Laudo sobre la base de los argumentos arriba discutidos, debe limitar su decisión de nulidad a la parte del Laudo relativa a las violaciones por la República de las obligaciones de Chile respecto del API. En efecto, la parte del laudo relativa a la competencia no podría ser anulada.⁴⁸⁴

3.3 Los fundamentos de la nulidad referidos al cálculo del perjuicio por el Tribunal de arbitraje

584. Por último, la República de Chile presenta una serie de argumentos para apoyar la nulidad

⁴⁸⁴ Supra § 470 y siguientes

del Laudo en relación al *quantum* de los daños. Basa su petición en los artículos 52(1)(b) y 52(1)(d) de la Convención.

(a) La posición de la República de Chile

585. En primer lugar, la República de Chile sostiene que el Laudo sería anulable en virtud del artículo 52(1)(d) de la Convención, el Tribunal habiendo adoptado su decisión sin darle la oportunidad de presentar sus argumentos de defensa. Según aquella, sería una violación de su derecho a ser oída⁴⁸⁵.

586. Más concretamente, la República de Chile sostiene que esta violación se caracterizaría por la imposibilidad de presentar memorias escritas después de las vistas orales⁴⁸⁶. Considera, en efecto, que hubiera podido en esa ocasión responder a los argumentos que se plantearon durante la audiencia de 2007. Ahora bien, esta oportunidad le había sido expresamente rechazada en las Resoluciones Procesales del Tribunal Nos.13 y 14, de 24 de octubre y 22 de noviembre de 2006, respectivamente⁴⁸⁷, y esos argumentos no eran por otro lado nuevos.

587. Por otra parte, la Demandada sostiene que el Tribunal, al conceder a las Demandantes la suma de 10 millones de dólares por los perjuicios sufridos a causa de la denegación de la justicia y el tratamiento discriminatorio, habría hecho caso omiso de los principios aplicables a la prueba. Corresponde, a su juicio, a las Demandantes demostrar no sólo la existencia del daño sino también su *quantum*. Constatado que las Demandantes no habrían aportado esta última demostración, el Tribunal no podía válidamente condenar al Estado chileno sin invertir la carga de la prueba⁴⁸⁸.

588. Por lo tanto, la República de Chile sostiene que el Tribunal al evaluar el perjuicio ha excedido manifiestamente su misión al pronunciar un Laudo *ex aequo et bono* sin haber sido autorizado a ello por las Partes⁴⁸⁹.

589. En esas condiciones y después de indicar que el respeto por el Tribunal de esas diferentes reglas le hubiera llevado a pronunciar un laudo muy diferente⁴⁹⁰, la República de Chile pide al Comité *ad hoc* anular el Laudo.

590. Los Demandantes responderán sucesivamente a cada uno de los argumentos de la República de Chile.

(b) Las pretensiones de la República de Chile no tienen fundamento

591. Como cuestión preliminar, contrariamente a lo que alega Chile, durante el procedimiento las Demandantes habían presentado demandas por violar la República de Chile su obligación de

⁴⁸⁵ Memorial de nulidad §§245-255

⁴⁸⁶ Memorial de nulidad §254

⁴⁸⁷ Anexos CN208 y CN209

⁴⁸⁸ Memorial de nulidad §§365-368

⁴⁸⁹ Memorial de nulidad §§585 y 587 (n) y (o)

⁴⁹⁰ Memorial de nulidad §368

trato justo y equitativo, concretado en denegación de justicia y tratamiento discriminatorio.

592. Si las Demandantes no han presentado peticiones de daños y perjuicios específicas para esas violaciones es porque consideraban que el perjuicio sufrido por ese motivo estaba incluido en su solicitud de indemnización por confiscación. La posición de las Demandantes expresada en su demanda complementaria de 4 de noviembre de 2002, sobre daños ocasionados por la denegación de justicia en el caso de la rotativa Goss, así lo ilustra⁴⁹¹.

593. Esta es también la posición que ha sido recordada en el transcurso de la vista oral del 16 de enero de 2007, en los siguientes términos:

La interpretación de las Demandantes es que si esta Decisión 43 constituyera una nueva violación del tratamiento equitativo, convendría, en particular al calcular el daño, tener en cuenta actos anteriores del gobierno y de la República de Chile, ya se trate de actos de 1995 ya de los decretos de 1977 y 1975 y, en consecuencia, el cálculo de la indemnización no sería diferente sino que resultaría quizás superior, en lo que se refiere al daño moral, que es uno de los perjuicios solicitados, puesto que el daño moral, tanto del Sr. Pey como de la Fundación, ha sido incrementado por esta nueva violación de la República de Chile⁴⁹².

594. Esta posición se justificaba porque, en definitiva, aun si el hecho mismo constitutivo de la violación estaba individualizado, el daño sufrido por denegación de justicia o tratamiento injusto y desigual es el mismo. Por los actos de la República de Chile las Demandantes se han visto privadas de su derecho a obtener reparación por las confiscaciones sufridas desde 1975.

595. Dicho esto, la demanda de nulidad basada en una pretendida violación del derecho de la República de Chile a ser oída debe ser rechazada por las razones que siguen.

596. En primer lugar, al haber presentado las Partes Demandantes durante el procedimiento de arbitraje demandas en base a denegación de justicia y tratamiento injusto y no equitativo, la República de Chile tenía oportunidad de presentar en sus escritos los argumentos pertinentes para oponerse no sólo a la existencia de tal violación sino también a la evaluación del daño presentada por las Demandantes.

597. En segundo lugar, la Demandada tuvo también la oportunidad de expresar su posición sobre esta cuestión en la vista oral celebrada en enero de 2007. En efecto, tras la intervención de las Demandantes⁴⁹³ - en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal - se concedió la palabra a la Demandada. En lugar de responder al argumento de las Demandantes, la República de Chile ha seguido discutiendo la competencia, en propiedad la incompetencia, del Tribunal refiriéndose en particular a la jurisprudencia *Lucchetti*⁴⁹⁴. A continuación ha indicado que la Decisión N° 43 no tuvo un efecto discriminatorio. Una vez más, la República de Chile ha tenido la oportunidad de hablar sobre este tema, y ha elegido la forma de hacerlo. No puede ahora reprochárselo al Tribunal de arbitraje o a las Partes Demandantes.

⁴⁹¹ Demanda complementaria de 4 noviembre 2002 p.13 (Anexo CN147f)

⁴⁹² Traducción de la transcripción de la vista oral de 16 enero 2007, p.50 (CN214)

⁴⁹³ Supra § 593

⁴⁹⁴ Transcripción de la vista oral de 16 enero 2007 p.50 (Anexo CN214)

598. En conclusión, también debe tenerse en cuenta que la Demandada tuvo la oportunidad de expresarse después de la vista oral de enero de 2007. En efecto, el 18 de julio de 2007 el Centro indicaba a las partes que el Tribunal no disponía de algunos documentos del expediente referidos a la indemnización pagada por Chile en virtud de la Decisión N° 43 e invitaba a las Partes a proporcionárselos⁴⁹⁵.

599. El 19 de julio de 2007 los Demandantes respondieron al Centro comunicándole la información solicitada⁴⁹⁶. Dos días después Chile comunicaba que se reservaba el derecho a responder sobre el monto de la indemnización⁴⁹⁷. El 3 de octubre de 2007 el Tribunal de arbitraje invitaba de nuevo a la República de Chile a expresar su posición sobre esta cuestión y a formular sus comentarios sobre la carta de las Demandantes de 19 de julio⁴⁹⁸. Por último, el 19 y 29 de octubre y 10 de noviembre de 2007, la República de Chile respondía y comunicaba al Tribunal, además de los documentos que ya estaban en el procedimiento, otros diecinueve sobre los pagos realizados por Chile en virtud de la Decisión N° 43⁴⁹⁹. Aquella indicaba en la carta del 18 de octubre " *la República considera pertinente recordar [...] el pago de indemnización a favor de las personas y sucesiones que probaron ser los legítimos propietarios de las empresas "Consortio Publicitario y Periodístico S.A." y "Empresa Periodística Clarín Limitada"*⁵⁰⁰ (énfasis añadido).

600. El 9 de noviembre de 2007 (con fecha de 18 de octubre), en respuesta a los comentarios de los Demandantes de 29 de octubre⁵⁰¹, la Demandada explicaba al Tribunal la razón por la cual la unidad de pago era diferente de la establecida en la Ley 19.568: permitir que los medios de pago pudieran ser negociados en el mercado de capitales. A continuación precisaba: "*Estas operaciones, eran de interés de los beneficiarios originales de los pagarés y por ello, sin excepción alguna, todos los pagares informados en los documentos presentados con fecha 18 de Octubre de 2007 fueron transferidos y en definitiva quien los presentó a cobro en la fecha de su vencimiento o liquidación fueron los últimos adquirentes de los pagarés, como las instituciones financieras informadas. A este respecto nos parece que no nos corresponde referirnos en mayor profundidad a estas operaciones ya que el Estado cumplió su obligación con la emisión y entrega de los pagarés antes mencionados y lo que haya sucedido con ellos en el mercado no tiene conexión alguna con la obligación de indemnizar que les dio origen.*"⁵⁰².

601. Nada impedía a la Demandada hacer comentarios suplementarios sobre la indemnización desde el momento que tenían una relación directa con la Decisión N° 43. En realidad, no ha dejado de hacerlo cuando ha tenido interés en ello. Así, el 24 de agosto de 2007 comunicó al Tribunal, sin que éste le hubiera invitado, copia de dos laudos pronunciados durante el verano de 2007, indicando *En el curso del último mes, Tribunales de Arbitraje del Centro han dictado dos Laudos que tratan directamente el tema de la irretroactividad de los acuerdos bilaterales de protección de inversiones, y sustentan plenamente la argumentación vertida por Chile en el presente arbitraje sobre la falta de jurisdicción racione temporis del Centro y de competencia del Tribunal de Arbitraje. En consecuencia, la República de Chile estima indispensable permitir que el Tribunal reciba copia de estos documentos, a fin de que sus honorables*

⁴⁹⁵ Anexo CN215, carta del Centro de 18 julio 2007

⁴⁹⁶ Anexo CN216f, carta de las Demandantes al Centro de 19 julio 2007

⁴⁹⁷ Anexo CN217, carta de Chile de 20 julio 2007

⁴⁹⁸ Carta del Centro de 3 octubre 2007

⁴⁹⁹ Anexos CN221 y CN240bis

⁵⁰⁰ Cartas de Chile de 19 y 29 octubre y 10 noviembre de 2007, los anexos con el monto concedido figuran en los Anexos CN218, CN219, CN221 a CN240bis.

⁵⁰¹ Carta de las Demandantes de 29/10/2007, Anexo CN220.

⁵⁰² Carta de Chile de 9 noviembre 2007 (datada el 18/10), Anexo CN240bis

miembros puedan considerarlos en el presente caso" (énfasis añadido).

602. A pesar de que desde enero de 2007 el Tribunal había indicado a las Partes que se mantenía al corriente de la evolución de la jurisprudencia y la doctrina y que era inoportuno permitir la presentación de nuevos comentarios, la República de Chile en su carta del 18 de octubre insistía en la relevancia de los dos últimos casos del CIADI y proponía trasladar al Tribunal una versión traducida al francés de esos laudos, incluso pagar los gastos necesarios de su traducción.

603. Además, el 9 de noviembre de 2007⁵⁰³ la República de Chile objetaba la cantidad pagada como indemnización en virtud de la Decisión N° 43 que las Demandantes habían calculado en sus cartas del anterior día 29 de octubre⁵⁰⁴.

604. Resulta de los desarrollos precedentes que la República de Chile ha tenido la oportunidad de presentar sus argumentos sobre el *quantum* de la indemnización. Por lo tanto, su demanda de nulidad sobre la base del artículo 52(1)(d) de la Convención está mal fundamentada y será rechazada por el Comité *ad hoc*.

605. Estos desarrollos también demuestran que el Tribunal no ha invertido la carga de la prueba como sostiene la Demandada⁵⁰⁵. El Tribunal se ha apoyado en elementos objetivos (el monto de la reparación ya entregada en este concepto por la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda.) y sobre los que las partes han sido llevadas a pronunciarse.

606. En cualquier caso, un Tribunal de arbitraje tiene siempre un amplio margen de apreciación en la evaluación de los daños. No puede, por lo tanto, serle reprochado no haberse apoyado en la evaluación que le fue sometida por las Partes. Esa facultad discrecional ha sido reconocida en varias ocasiones por los Comités *ad hoc* en recursos de anulación⁵⁰⁶. Así, en el caso *République du Kazakhstan c/ Rumeli Telekom A.S.*, el Comité *ad hoc* ha indicado que "*tribunals are generally allowed a considerable measure of discretion in determining issues of quantum. The tribunal must be satisfied that the claimant has suffered some damage under the relevant head as a result of the respondent's breach. But once it is satisfied of this, the determination of the precise amount of this damage is a matter for the tribunal's informed estimation in the light of all the evidence available to it*"⁵⁰⁷, "*The fact that the exercise is inherently uncertain is not a reason for the tribunal to decline to award damages*"⁵⁰⁸. Del mismo modo, en el caso *Azurix c. República Argentina*, el Comité *ad hoc* rechazó la demanda de nulidad siendo así que la evaluación retenida en el laudo por el Tribunal de arbitraje "*was an approximation that the Tribunal considered to be fair in all the circumstances*"⁵⁰⁹.

607. En el presente caso, el Tribunal de arbitraje disponía del mismo poder de apreciación para evaluar el daño sufrido por el Sr. Pey y la Fundación española. La Demandada no puede, pues,

⁵⁰³ Anexo CN240bis

⁵⁰⁴ Anexos CN219, CN220f

⁵⁰⁵ Supra §587

⁵⁰⁶ Por ejemplo: Decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *Wena Hotels LTD v Arab Republic of Egypt*, CIRDI Case No. ARB/98/4, de 8 diciembre 2000 ; *Republic of Kazakhstan v. Rumeli Telekom A.S.*, CIRDI Case No. ARB/05/16, 25 marzo 2010; *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, CIRDI Case No. ARB/01/12, 1 septiembre 2009

⁵⁰⁷ *Republic of Kazakhstan v. Rumeli Telekom A.S.*, CIRDI Case No. ARB/05/16, 25 marzo 2010, para. 146-147

⁵⁰⁸ *Ibid*, para.144

⁵⁰⁹ *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, CIRDI Case No. ARB/01/12, , 1 Septiembre 2009, para. 351

solicitar la nulidad del Laudo sobre la base de que el Tribunal hubiera hecho su propia evaluación de los daños sobre la base de elementos objetivos a su disposición.

608. En cualquier caso, si a efectos de la argumentación consideramos que el Tribunal de arbitraje no ha respetado una norma fundamental de procedimiento - como la del derecho a ser oído o de la carga de la prueba - *quod non*- sería necesario todavía establecer la gravedad de esa falta de respeto. Para ello la República de Chile debe demostrar que el incumplimiento de esta regla *caused the Tribunal to reach a result substantially different from what it would have awarded had such a rule been observed* ⁵¹⁰ (énfasis añadido).

609. Esta exigencia no es cuestionada por la República de Chile. Sin embargo, dejando de lado cualquier demostración, se contenta en afirmar *"it seems self-evident that had the burden of proof been placed upon the Claimants in practice instead of only in theory, the ultimate Award might have been "substantially" different from the Award reached in violation of the rule"*⁵¹¹.

610. En realidad, la Demandada no puede hacer esa demostración. En efecto, para condenar al Estado de Chile el Tribunal ha constatado, primero, que Chile desde 1990 había reconocido, por una parte, que las confiscaciones que tuvieron lugar bajo el régimen militar del general Pinochet no eran válidas y, por otra parte, que tenía el deber de indemnizar a las víctimas del régimen⁵¹². El Tribunal ha recordado entonces que el Sr. Pey y la Fundación Española eran precisamente los dueños de las acciones de CPP S.A. y EPC Ltda. y a ese título debían ser indemnizadas, al mismo título que las otras víctimas. El Tribunal ha constatado que, sin embargo, lamentablemente el Sr. Pey no se había beneficiado de esta política⁵¹³. En particular, el Estado de Chile había indemnizado a terceros en reparación de la confiscación de esos mismos bienes⁵¹⁴.

611. En otras palabras, el Tribunal ha considerado que desde el momento que ha sido demostrado que el Sr. Pey era el adquirente de CPP S.A. y EPC Ltda., la República de Chile no podía oponerse a la reparación sus perjuicios, la confiscación de sus bienes siendo indiscutible e indiscutida.

612. Al concluir que la República de Chile había cometido una denegación de justicia y tratado el Sr. Pey y la Fundación española de manera discriminatoria, el Tribunal de arbitraje ha constatado simplemente que la República de Chile había impedido que los inversores fueran indemnizados. Ese es, pues, el daño que debe ser reparado.

613. Aunque las Demandantes sostenían que el *quantum* de los daños reparables a título de denegación de la justicia y tratamiento discriminatorio era el mismo que el resultante de la confiscación, puesto que las violaciones cometidas por Chile han tenido como consecuencia privar a las Demandantes de obtener reparación por las confiscaciones sufridas, el Tribunal no les ha seguido en este argumento. El Tribunal ha considerado que *"la indemnización debe servir para colocar a las Demandantes en la situación en que habrían estado si las violaciones en cuestión no hubiesen tenido lugar, es decir, si las autoridades chilenas hubiesen indemnizado a*

⁵¹⁰ Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Wena Hotels c/ Egypte* de 5 febrero 2002, en CIRDI - Chronique des Sentences arbitrales, J.D.I. 2003, p. 180

⁵¹¹ Memorial de nulidad §368

⁵¹² Laudo §§667 y 668

⁵¹³ Laudo §669

⁵¹⁴ Laudo §674

las Demandantes en vez de a terceras personas no propietarias de los bienes en cuestión al amparo de la Decisión N° 43. En este supuesto, las autoridades chilenas hubiesen tenido que conceder el importe de indemnización que concedieron en virtud de la Decisión N° 43 a las Demandantes del presente litigio, ya que éstas son, como pudo constatar el Tribunal, las verdaderas propietarias de las acciones de las sociedades CPP S.A y EPC Ltda. Por consiguiente, el importe correspondiente al perjuicio sufrido por las Demandantes es el pagado como indemnización en virtud de la Decisión N° 43⁵¹⁵.

614. Los Demandantes no están de acuerdo con esta conclusión, por las razones ya mencionadas. Sin embargo la República de Chile no puede quejarse de la conclusión del Tribunal. En efecto, al adoptarla, el Tribunal se ha limitado a constatar que la suma atribuida a los beneficiarios de la Decisión N° 43 era el monto de la indemnización reparadora del daño sufrido (*damnum emergens*) por la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda.

615. Se trata, pues, del monto mínimo de indemnización, el reconocido por la República de Chile, puesto que ha sido concedido por la confiscación, y no tiene nada en cuenta el lucro cesante cuya reparación está excluida por la Ley N° 19568 . Es, pues, evidente que el Tribunal no podía llegar a una cantidad sustancialmente inferior.

616. Resulta de lo que precede que en cuanto a la decisión del Tribunal sobre el monto de la condena la República de Chile no puede válidamente pedir la nulidad del Laudo por los fundamentos que invoca. En consecuencia, el Comité *ad hoc* rechazará la demanda de nulidad de Chile sobre esta base.

617. Si, no obstante, el Comité *ad hoc* debiera considerar que existe un motivo de nulidad del Laudo en base a alguno de los fundamentos que tienen incidencia en el *quantum*, las Demandantes solicitan respetuosamente al Comité *ad hoc* que no pronuncie sino la nulidad parcial del Laudo. En efecto, los motivos de nulidad aquí arriba invocados no afectan a la integridad del Laudo sino sólo a la parte relativa al *quantum*, es decir a los párrafos 685 a 704, y por lo tanto al solo punto 4 de la parte dispositiva del Fallo.

⁵¹⁵ Laudo§693

(III) **LA NULIDAD TOTAL PEDIDA POR LA DELEGACIÓN DE CHILE Y
EL PUNTO 8º DEL FALLO DEL LAUDO**

LAS EXPECTATIVAS DEL ARBITRAJE SOMETIDO AL CIADI

« As creatures of consent, arbitrators are law-appliers rather than law makers, and must show special fidelity to the litigants' shared ex ante expectations as expressed in contract or treaty. For investor-state arbitration expectations derive from treaty commitments to balance investor confidence and host state welfare » (William W. Park, 2010)⁵¹⁶

A- EL CONTEXTO GENERAL

618. Las expectativas de las partes resultan en primer lugar del Acuerdo de Protección recíproca de Inversiones de octubre de 1991, en vigor entre España y Chile desde el 28 de marzo 1994 (en adelante el API)⁵¹⁷.

619. La otra premisa del arbitraje sometido al CIADI era el sistema legal elegido por las partes previsto en el artículo 42 de la Convención de Washington en los términos que recogen los trabajos preparatorios de éste, en particular en el *Summary Proceedings of the Legal Committee Meeting* (8 diciembre 1964), señalando :

- que la propuesta del Reino Unido permite “*any State ... to define the jurisdiction of the Centre along the lines of the Spanish proposal*”⁵¹⁸ ;
- que era “*clearly permissible*” por esta vía restringir la competencia del Centro a la medida de cada Estado (Broches);
- que “[T]he British proposal leav[es] it to each state to define which categories of dispute could be submitted to the Centre”⁵¹⁹;
- que una versión previa de la disposición de notificación del artículo 25 de la Convención “*was added to enable countries to exclude classes of investments, thereby narrowing the scope of the Convention as far as they were concerned*”⁵²⁰.

620. Tanto en materia de propiedad como de nacionalidad los árbitros deben aplicar, en primer lugar, el derecho del Estado anfitrión, en la especie el derecho chileno y, por consiguiente, empezar por la Constitución chilena (artículos 4, 10 (10) 11, 12, 18, 80 de la Constitución de

⁵¹⁶ PARK (William W.): “Arbitrators and Accuracy”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vo. 1, 1, Feb. 2010, p. 43.

⁵¹⁷ Anexo CN40.

⁵¹⁸ En 2 History, p. 822 (Philippines).

⁵¹⁹ *Summary Proceedings of the Legal Committee Meeting* (8 diciembre 1964), dans 2 History, p. 823 (Italy).

⁵²⁰ Cf. *Summary Proceedings of the Legal Committee Meeting* (Nov. 11, 1964), en 2 History, p. 711 (Broches).

1925; los artículos 7, 73 de la de 1980)⁵²¹. Además, los árbitros deben aplicar "los principios del derecho internacional en la materia" (artículo 10.4 del API).⁵²²

La Constitución estaba vigente durante el régimen de *gesetzlichen Unrechts*

621. La intervención de las Potencias en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo 1990 ha sometido al pueblo de Chile a un régimen de *gesetzlichen Unrecht* - "ilicitud legalizada", según la fórmula de Gustav Radbruch⁵²³ - cuya naturaleza genocida y terrorista es cosa juzgada⁵²⁴ también en la Corte Suprema de Chile⁵²⁵, para la que dicho régimen cometió delitos

en el ámbito de violaciones a los derechos humanos, graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado que pretendían excluir, hostigar, perseguir o exterminar a quienes fueran contrarios al régimen instaurado el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, cabe concluir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de "lesa humanidad", calificación que trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el referido ilícito, así como declarar su prescripción, conforme a las reglas imperativas del derecho internacional o ius cogens, que - tal como ha sido declarado en anteriores fallos - tiene prevalencia sobre la legislación nacional. Las reglas del ius cogens son verdaderas normas jurídicas en sentido sustancial, suministrando pautas o métodos de conducta, a partir de las cuales surgen obligaciones erga omnes, que existen con independencia de su formulación, en términos que cuando son expresadas en un modelo legal, no cambian su naturaleza jurídica.

Esta Corte reitera, una vez más, que los principios del derecho internacional y las reglas del derecho consuetudinario, forman parte del ordenamiento jurídico chileno, con primacía sobre las leyes internas, aun cuando no se encuentren traducidos en tratados o convenciones obligatorias para Chile. (Énfasis agregado).

⁵²¹ Anexos CN02 y CN32a.

⁵²² Ver REISMAN (W. Michael): "The Regime for Lacunae in the ICSID Choice of Law Provision and the Question of its Threshold", en *Essays in Honor of Ibrahim Shihata* (Fall 2000) 15 ICSID Rev. Foreign Investment Law Journal 362; GAILLARD (Emmanuel): "The Extent of the Applicable Law in Investment Treaty Arbitration", en *Annulment of ICSID Awards*, 223 (E. Gaillard-Y. Banifatemi, eds., 2004)

⁵²³ Gustav Radbruch (1878-1949): profesor alemán de derecho que ha influido notablemente la filosofía del derecho. Después de los crímenes cometidos por el régimen que puso fin al de la Constitución de Weimar consagró el principio, también denominado «fórmula de Radbruch» (*Radbruch'sche Formel*), según el cual el derecho positivo debe ser considerado contrario a la justicia cuando la contradicción entre la ley y la justicia es hasta tal extremo insostenible que la ley debe ceder el paso a la justicia.

⁵²⁴ Ver los Informes del Secretario General de las NNUU en los anexos 1 y 2 de la Contestación de 17 marzo 1999; House of Lords, Judgment 24-03-1999, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, abriendo la vía a la extradición a España a petición de la Fundación española Presidente Allende –parte querellante-, accesible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>; el Auto de la Audiencia Nacional de España de 5 de noviembre de 1998, declarándose competente para juzgar a Augusto Pinochet y otros acusados de delitos de genocidio, terrorismo y torturas (documento C141, accesible en http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/p_051198_en.pdf); el Auto de procesamiento de 10 de diciembre de 1998 de Pinochet y otros por esos delitos, accesible en http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/p_101298_en.pdf.

⁵²⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 25 mayo 2009, Anexo CN248f, comunicada al Tribunal de arbitraje el 1 junio 2009 (procedimiento de revisión).

622. Terminada la Guerra Fría, en 1990 el primer Parlamento elegido por el pueblo de Chile desde las elecciones del 4 de marzo 1973 ha derogado los decretos N° 77 y 1726 de 1973⁵²⁶, que confiscaron los bienes y declararon disueltos los partidos políticos que en 1973 eran partidarios de desarrollar la forma representativa de gobierno (artículo 8 de la Ley 19.047, de 14 de febrero de 1990⁵²⁷).

623. El 3 de junio de 1991 el Jefe del Estado de Chile, D. Patricio Aylwin, el primero elegido democráticamente desde la insurrección armada del 11 de septiembre de 1973, dirigió un mensaje al Congreso de Chile⁵²⁸ afirmando la aplicación efectiva de la Constitución respecto de las personas jurídicas disueltas y los bienes confiscados por decretos dictados bajo el régimen de *gesetzlichen Unrecht* en aplicación del Decreto 77 de 1973, así como el reconocimiento de la legitimidad activa de las sociedades disueltas y la propiedad privada de los bienes incautados y confiscados en virtud de este Decreto :

consciente el gobierno que presido que resulta fundamental reparar, sea a través de la restitución de sus bienes o, en el caso que ello no resultare posible, por alguna circunstancia material o legal, indemnizar a aquellas personas naturales o jurídicas a las cuales se les hubiera privado del dominio de cualquier clase de bienes por aplicación de los decretos leyes [Nos. 12, 77 y 133, de 1973]. (Énfasis añadido).

624. Con este objeto el Presidente de Chile introdujo en su mensaje del 3 de junio de 1991 el proyecto de la ley 19.568, en cuyo Título I

*se pretende dar íntegra aplicación a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, en orden a reconocer la plenitud del ejercicio de los derechos ciudadanos, dentro de un marco de respeto a los principios básicos del régimen democrático y constitucional, entre los cuales cabe destacar, el derecho de asociarse sin permiso previo y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. De modo tal que este objetivo debe necesariamente verse materializado en normas legales que reconozcan y, desde luego, otorguen plena vigencia a estos derechos.*⁵²⁹ (Énfasis agregado).

625. En este nuevo contexto, de aplicación efectiva de la Constitución, que el 2 de octubre de 1991 Chile ha firmado con España el API.

El API ha entrado en vigor bajo el régimen de « nulidad de derecho público» de los decretos confiscatorios dictados en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973

626. Del mismo modo, la Corte Suprema de Chile no reconoce ni valor ni eficacia a los decretos confiscatorios adoptados en aplicación de los Decretos N° 77 y 1726 de 1973. Considera que, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución chilena de 1925, adolecen de "*nulidad de derecho público*", un término que en derecho chileno significa *ab initio*, imprescriptible, a declarar *ex officio*:

⁵²⁶ Anexos CN16 et CN17

⁵²⁷ Accesible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30414>

⁵²⁸ Anexo CN38g, unido a la Memoria de la Demandada de julio 1999.

⁵²⁹ Ibid

Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo. (Artículo 4 de la Constitución de 1925, en vigor hasta 1981).⁵³⁰

627. Esta norma imperativa ha sido mantenida en la Constitución de 1980 (artículo 7). Es de directa aplicación a las personas jurídicas disueltas (partidos políticos y sociedades mercantiles) y cuyos bienes fueron confiscados por decretos dictados en aplicación de los decretos nos. 77 y 1726 de 1973.

628. El carácter imprescriptible de la nulidad *ab initio*, *ex officio*, es resumido en la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 21 de julio de 1998, que trata de la inoperancia del paso del tiempo respecto del derecho de pedir los efectos de la nulidad de derecho público:

*"...tratándose en la especie de una **nulidad de derecho público**, en la que se implican no sólo el interés privado del actor, sino también el de la sociedad, en cuanto las actuaciones de los poderes públicos no pueden salirse del marco rígido de su competencia, so pena de transgredir el estado de derecho a que se se encuentran indefectiblemente subordinados, forzoso es admitir que las reglas del derecho común no pueden tener aplicación sino cuando las normas de derecho público se remiten a ellas, o cuando la naturaleza de la institución admita que el derecho público se integre con dichas normas; y en la especie, indudablemente no procede esta integración, si de lo que se trata es sancionar la posible omisión en que habría incurrido el actor al demorar el inicio de este juicio, porque para alcanzar semejante efecto se requeriría de una expresa remisión a las normas a las normas del derecho común que permitiera privar al afectado de la acción de nulidad de derecho público por el transcurso de cierto lapso, lo que por otra parte exigiría aceptar que los actos que contravienen el artículo 4o de la Constitución Política de 1925 pueden purgarse del vicio que los aqueja al cabo de cierto tiempo, lo que pugna con el propio tenor del precepto en cuanto señala que **tales actos son nulos y no pueden sanearse ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias**... En consecuencia, no existiendo en el derecho público una norma que declare prescriptible la acción ejercida en estos autos ni otra similar a la del artículo 1683 del Código Civil que es el que priva de la acción de nulidad absoluta común por saneamiento del acto en razón del transcurso de diez años, no cabe extender analógicamente el alcance de los artículos 2497, 2514, 2515 y 2520 a una situación del todo diferente". (Subrayado añadido).⁵³¹*

629. En consecuencia, de conformidad con los artículos 4 y 7 de las Constituciones de 1925 y 1980, respectivamente, están viciados de nulidad *ab initio*, imprescriptible, *ex officio*, los decretos que disuelven una persona jurídica editora de un diario y confiscan sus bienes adoptados en aplicación de los citados Decretos 77 y 1726 de 1973, según el procedimiento descrito por el Juzgado Civil de Concepción en su sentencia de 12 de marzo de 1998⁵³² -

⁵³⁰ Anexo CN02

⁵³¹ Esta Sentencia de la Corte Suprema es citada en la Sentencia firme de 18 de julio de 2000 (Anexo CN 106) que ha declarado la nulidad *ab initio*, *ex officio*, imprescriptible de los Decretos de 1975 que confiscan los bienes de D. Victor Pey Casado, entre ellos el Decreto N° 1726 de 1973 en virtud del cual fueron disueltas CPP SA y EPC Ltda. y confiscados sus bienes (Anexo CN17).

⁵³² Anexo CN62f.

confirmada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de junio de 2000⁵³³. En ella se expone de modo muy preciso el sistema confiscatorio de una empresa periodística, tal como se ha aplicado en el caso de CPP S.A. y EPC Ltda. y D. Víctor Pey Casado, así como la nulidad *ab initio* del Decreto imperativamente impuesta por la Constitución de Chile:

10° (...) corresponde ahora entrar a analizar si los Decretos impugnados se encuentran o no afectados por la nulidad de Derecho Público que pretenden los actores. Al respecto es necesario recordar que por medio del Decreto Exento n°... del Ministerio del Interior, de 18 de noviembre de 1974, (...) se declaró que presuntivamente la Sociedad actora se encontraba en la situación prevista en el la sección 2ª del artículo 1º del Decreto Ley N° 77 de 1973; se declaró en estudio la situación patrimonial de los demandantes (...) mediante el Decreto Supremo n°... del mismo Ministerio, de 14 de Mayo de 1976, (...) se declaró en resumen: **disuelta la Sociedad demandante** y se dispuso la cancelación de las inscripciones conservatorias respectivas; que los referidos Don..(...) se encuentran en la situación prevista en la parte final del inciso 2º del artículo 1º del Decreto Ley N° 77 de 1973; que pasan al dominio del Estado todos los bienes de esa Sociedad, en especial el inmueble (...); que pasan a dominio del Estado los bienes muebles, maquinarias e instrumentales del diario "Color", (...) de propiedad de la sociedad disuelta, (...) que pasan a dominio del Estado todas las acciones y derechos que correspondían a las socios (...) en la Sociedad que se disuelve; (...).

11° Que, como puede apreciarse, los Decretos impugnados tienen su fundamento jurídico inmediato en las disposiciones del Decreto Supremo N° 1.726, del Ministerio del Interior, de 3 de Diciembre de 1973 (...), **que reglamentó la aplicación de los incisas 2º y 3º del artículo 1º del Decreto Ley N° 77.**-

Este Decreto Ley, que declaró ilícitos y disueltos los partidos políticos que señala, en sus incisos a que se refiere el citado Decreto Reglamentario N° 1726, indica: "decláranse disueltos, en consecuencia, los partidas, entidades, agrupaciones, facciones o movimientos a que se refiere el inciso anterior, como asimismo las asociaciones, sociedades o empresas de cualquiera naturaleza que directamente o a través de terceras personas pertenezcan o sean dirigidos por cualquiera de ellos".-

"Cancelase, en su caso, la personalidad jurídica de los partidos políticos y demás entidades mencionadas en los incisos precedentes. Sus bienes pasarán al dominio del Estado y la Junta de Gobierno los destinará a los fines que estime convenientes"

Por su parte, por el referido Decreto Reglamentario N° 1.726, se facultó al Ministro del Interior para declarar mediante Decreto Supremo fundado si un partido político entidad, agrupación, facción, movimiento, asociación, sociedad o empresa, se encuentra, en alguna de las situaciones previstas en los incisos 2º y 3º del artículo 1º del Decreto Ley N° 77, y para declarar, tratándose de personas naturales, en estudio su situación patrimonial (artículo 1º).

En su artículo 4º este mismo Reglamento previene que corresponde a la Junta de Gobierno dictar un decreto fundado, declarando disuelto el partido, entidad, etcétera; o que la persona natural se encuentra en la situación de la parte final del inciso 2º del artículo 1º del Decreto Ley N° 77, y ordenar cancelar la personalidad jurídica del partido o entidad, disponiéndose en el mismo decreto la confiscación de los bienes de que sea dueña la entidad o que se encuentren a nombre de un tercero que no hubiere podido probar su legítima adquisición.-

12° Que la primera conclusión a la que cabe arribar acorde a lo que se ha venido exponiendo es que, a diferencia de lo que sostiene la parte demandante, la normativa de los incisos 2º y 3º del Decreto Ley N° 77, (...) lo hace también extensivo a las

⁵³³ Anexo CN102.

sociedades o empresas de "cualquiera naturaleza", vale decir, no excluye las sociedades de carácter comercial como la era la Sociedad Periodística Chile Ltda.- Sin embargo, salta también a la vista que cuando el precepto (inciso 2º) habla de las asociaciones, sociedades o empresas, se refiere textualmente a aquellas que "directamente o a través de terceras personas pertenezcan o sean dirigidos por cualquiera de ellos", vale decir, pertenezcan o sean dirigidos por los partidos, facciones, agrupaciones o movimientos que el inciso 1º prohíbe y considera asociaciones ilícitas.-

De este modo y en lo que es pertinente a la Sociedad demandante, los incisos 2º y 3º del artículo 10 del **Decreto Ley N° 77** le eran aplicables en la medida que directamente o a través de terceros perteneciera o fuera dirigida por alguna de las asociaciones ilícitas que estableció y prohibió el inciso 19 del mismo artículo.-

Ahora bien, de los considerandos que tuvo en vista la dictación del Decreto Supremo N° 506 de 1976, ya mencionado, especialmente de los Nos 3 a 5, fluye con claridad que la circunstancia que determinó la declaración de disolución de esa Sociedad y la confiscación de todos sus bienes, estribó en el hecho de ser dirigida y controlada por las Partidos Socialista y Comunista, a través de Jorge Peña Delgado e Iván Quintana Miranda, respectivamente, militantes a su vez de dichos partidos políticos, proscritos en virtud del inciso 1º del artículo 1º **del Decreto Ley N° 77**.-

Es evidente, entonces, que mediante el Decreto Supremo n° 506, la Administración efectuó una calificación acerca de que los mencionados socios se hallaban en la situación prevista en la parte final del inciso 2º del artículo 1º del **Decreto Ley N° 77**, calificando igualmente, en virtud de ello, que la Sociedad actora era dirigida por dichos partidos - asociaciones ilícitas - a través de aquellos socios; todo lo cual fue el fundamento inmediato y directo de la disolución y confiscación.-

13º.- Que esta calificación efectuada por la Administración o más bien esta facultad de calificación - materializada a través del Decreto 506 - si bien encuentra apoyo en las normas contenidas en el Decreto Reglamentario N° 1.726, mencionado, no deviene en ningún caso de las preceptos del Decreto Ley N° 77, toda vez que este cuerpo legal no autorizaba a la Administración para hacerla.-

Efectivamente, si bien por el inciso 1º del artículo 1º del **Decreto Ley N° 77**, se prohibió la existencia y se consideró como asociaciones ilícitas los partidos políticos y movimientos que ahí se señalan, y por el inciso 2º se declaró disueltos a los mismos, disolución que también alcanzaba a las "asociaciones, sociedades o empresas" que menciona, es lo cierto que en el caso de estas últimas ello se condicionaba a la circunstancia que "directamente a través de terceras personas pertenezcan o sean dirigidos por cualquiera de ellos", esto es, por los partidos y movimientos declarados prohibidos y disueltos.-

Como en la situación de la Sociedad actora, según ya se dijo, la decisión administrativa de disolución se produjo en razón del supuesto de ser dirigida y controlada por los Partidos Socialista y Comunista a través de los socios Peña Delgado y Quintana Miranda, resulta claro que dicho evento encajaba en la parte final del inciso 2º del artículo 1º del Decreto Ley N° 77, vale decir, específicamente en que la Sociedad en cuestión era dirigida por asociaciones ilícitas a través de personas naturales.-

En otras palabras, para que se diera el supuesto legal en el caso de la Sociedad demandante, era imprescindible declarar que esas personas naturales (Peña Delgado y Quintana Miranda) se encontraban precisamente en la situación establecida en la parte final del inciso 2º del artículo 1º del referido **Decreto Ley N° 77**, empero, tal declaración, según se verá, no era legalmente tarea administrativa sino que jurisdiccional.-

14° Que, en efecto, la declaración en comento respecto de personas naturales – **implicaba necesariamente fundarse en consideraciones propias de un proceso judicial**, desde que, por una parte, el artículo 2° del **Decreto Ley N° 77** señalaba que las asociaciones ilícitas - las del artículo 1° - importaban un delito y el artículo 4° señalaba las penas para las infracciones a los artículos anteriores, y por otra, el artículo 6° establecía el procedimiento y la competencia para conocer de tales delitos.-

Resulta claro, entonces, de todo este contexto legal, que para llegar a determinar o declarar que una persona se hallaba en el caso del citada inciso 2° parte final del artículo 1° del Decreto Ley, **se requería de un proceso judicial**, seguido conforme al artículo 6°, **máxime que tal declaración importaba la pena de confiscación de bienes para la asociación, sociedad o empresa que, a través de esa persona natural, era dirigida por una asociación ilícita (partido o movimiento prohibido)**.

15° Que, no obstante lo anterior, el **Decreto Supremo N° 1.726 de 1973**, que reglamentó los incisos 2° y 3° del artículo 10 del **Decreto Ley N° 77**, autorizó en lo pertinente al Ministro del Interior para declarar en "estudio" la situación patrimonial de personas naturales, vale decir, lo facultó para dictar una suerte de medida de precaución o investigación y para declarar si una asociación, sociedad o empresa se encontraba en alguna de las situaciones previstas en los incisos 2° y 3° del artículo 1° **de dicho Decreto Ley**, esto es, en lo que interesa a la presente causa, para declarar que esa asociación, sociedad o empresa era dirigida por una asociación ilícita a través de terceras personas. Asimismo, se autorizó a la Junta de Gobierno para declarar disuelta la asociación, sociedad o empresa y/o que la persona natural se hallaba en el caso establecido en la parte final del inciso 2° del artículo 1° del citado Decreto Ley, y para confiscar los bienes de la entidad afectada o que se encuentren a nombre de un tercero (artículos 1° y 4°).

En otros términos, **la Administración se autofacultó mediante este Decreto Reglamentario, para dictar, respecto de personas naturales, diversas medidas precautorias y resoluciones, de corte netamente jurisdiccional** que, como se vio, excedían el contexto del propio Decreto Ley que se reglamentaba, desde que en la situación de la parte final del inciso 2° del artículo 1° del **Decreto Ley N° 77**, según ya se dijo, resultaba lógicamente necesario el proceso judicial previo.-

16°.- Que, así las cosas, y **en la medida que el mencionado Decreto Reglamentario N° 1.726 de 1973, fue dictado por el Presidente de la Junta de Gobierno**, tal como el mismo indica, en uso de la potestad reglamentaria que establecía el artículo 72 No 2 de la **Constitución de 1925** - vigente a esa época en virtud de lo dispuesto en los Decretos Leyes Nos 1 y 128 de 1973 - **no podía sobrepasar los límites de la ley que reglamentaba** ni extenderse a situaciones no contempladas en la misma, de forma tal que al hacerlo infringió el mismo Decreto Ley N° 77 y, lo que es más importante, **infringió también dicha Constitución en su artículo 80, igualmente vigente a esa fecha, hoy artículo 73 de la Constitución de 1980, desde que la administración se arrogó facultades jurisdiccionales exclusivas y excluyentes de los tribunales de justicia, que eran y son los únicos llamados a juzgar las causas civiles y criminales, y ni el Presidente de la República ni el Congreso, en caso alguno, pueden ejercer funciones judiciales.**-

En consecuencia, es evidente que dicho acto administrativo (Decreto Reglamentario N° 1.726), encuentra su sanción en la norma que establecía el artículo 4° de la Constitución de 1925 - la misma que consagra el artículo 7° de la Carta Fundamental en vigencia - vale decir, la nulidad de derecho público, porque se trata de un acto

emanado de autoridad que ha excedido sus facultades y poderes expresamente conferidos por las leyes, invadiendo las de otra.-

Esta nulidad de Derecho Público, tal como ya se anotó, es de contenido y características peculiares, opera de pleno derecho y no necesita ni requiere declaración, empero por motivos de seguridad y certeza jurídica debe existir una declaración formal que reconozca su existencia; el acto contraventor, así, es nulo desde el mismo instante de su dictación y, por ende, nulo, insanable, esto es, que no puede ratificarse ni convalidarse, ni tampoco esta nulidad puede validarse con el tiempo, es decir, es imprescriptible.-

*Todas estas particulares características de la nulidad de Derecho Público, conllevan ciertamente a concluir que el juez puede declararla de oficio cuando aparezca de manifiesto en el proceso que conozca, pues **es un imperativo que deviene de los artículos 60, incisos 1º y 2º y 7 inciso 3º de la Constitución de 1980**, más aún cuando el mismo imperativo fluye de los artículos 1462, 1582 y 1683 del Código Civil, pues el acto contraviene el derecho público chileno (...).⁵³⁴*

Normas aplicables en materia de nacionalidad tras la entrada en vigor del API

630. Las normas internas de Chile aplicables en materia de nacionalidad son el Convenio de Doble Nacionalidad entre España y Chile, de 24 de mayo de 1958⁵³⁵ ("CDN"); el API (punto 1.1) y la Constitución chilena (artículo 5.3 de la Constitución de 1925; artículos 5, 10.4, 12 de la Constitución de 1980 en relación con el artículo 20 del Decreto N° 853, de 5 de enero de 1991).

631. La competencia sobre el CDN corresponde a los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores. Constituye una norma especial respecto de las normas constitucionales sobre la nacionalidad de los españoles en Chile y los chilenos en España. La Ley chilena N° 12.548, de 12 de septiembre de 1957 (DO 30-09-1957) había modificado los artículos 5 y 6 de la Constitución de 1925 (en vigor hasta 1981) sobre las condiciones de la nacionalidad chilena⁵³⁶, siendo optativa la renuncia a la nacionalidad, en los siguientes términos:

*Artículo 5. Son chilenos (...) 3. Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley, **renunciando** expresamente a su nacionalidad anterior. No se exigirá la renuncia de la nacionalidad española respecto de los nacidos en España, con más de diez años de residencia en Chile, siempre que en ese país se conceda este mismo beneficio a los chilenos.*

632. En el sistema iberoamericano de Convenios de doble nacionalidad, la doble nacionalidad no es una coacción a los particulares sino una facultad, un **beneficio** al que pueden acceder

⁵³⁴ En igual sentido se pronuncian todas las sentencias que obran en el expediente de arbitraje sobre Decretos confiscatorios dictados en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973, por ejemplo las trece Sentencias de la Corte Suprema de Chile de 20 noviembre 1997 (Anexo CN60f) ; 21 julio 1998 (Anexo CN66f) ; 17 mayo 2000 (Anexo CN98f) ; 14 mayo 2002 (Anexos CN135); 13 diciembre 2000 (Anexo CN113); tres Sentencias de 21 junio 2000 (Anexos CN102, CN103, CN104) ; 10 julio 2000 (Anexo CN105) ; tres Sentencias de 18 julio 2001 (Anexos CN107, CN108, CN109) ; 14 mayo 2002 (Anexo CN135).

⁵³⁵ Anexo CN04.

⁵³⁶ Ver Anexos 3 y 4 unidos a nuestra comunicación al Centro de 28 agosto 1998 (Anexo CN78f).

libremente y también renunciar. Así, en el CDN España-Chile:

*Artículo 1. Los españoles nacidos en España, y recíprocamente los chilenos nacidos en Chile, **podrán** adquirir la nacionalidad chilena o española, respectivamente, (...) si perder por ello su anterior nacionalidad.*

*Artículo 5. Las Altas Partes contratantes se obligan a comunicarse, a través del Consulado correspondiente (...) las adquisiciones y **pérdidas de nacionalidad** (...) **que hayan tenido lugar en aplicación del presente Convenio** (...) de las personas beneficiadas por él. (Subrayado agregado)*

633. La denegación del pasaporte a un español beneficiario del sistema iberoamericano de doble nacionalidad es un motivo de recuperación de la plena vigencia de la nacionalidad española, según la Resolución de 29 de noviembre de 1972 de la Dirección de Registros y del Notariado, órgano supremo competente en materia de la nacionalidad y que depende del Ministerio de Justicia español:

encuentra acertado conceder protección y pasaporte a quien, al ganar nacionalidad peruana, no perdió la española por acogerse al Convenio con Perú sobre doble nacionalidad, siempre que dicho país le niegue tal protección y pasaporte⁵³⁷

634. Para la Constitución chilena de 1980 (artículo 12)⁵³⁸-tal como la aplican las jurisdicciones internas- la denegación del pasaporte chileno por una decisión administrativa equivale al desconocimiento de la nacionalidad chilena, lo que sólo puede remediarse mediante un recurso a interponer dentro de un plazo de 30 días ante la Corte Suprema solicitando su recuperación.⁵³⁹

635. El principio de renuncia voluntaria mediante un acto de voluntad del beneficiario del CDN España-Chile está avalado por ambos Estados. Ha sido enunciado expresamente, sin objeción de ninguna de las partes, en el caso estudiado por la Decisión de 22 de diciembre de 1976, confirmado en la Decisión de 27 de febrero de 1979, de la Dirección de Registros y del Notariado :

Esta Dirección General ha acordado resolver la consulta planteada en el sentido de que el español, que haya adquirido la nacionalidad chilena acogiéndose al Convenio de doble nacionalidad (...) podrá declarar su voluntad de que reviva su nacionalidad española durmiente, pero renunciando a la chilena (...) Tal declaración habrá de ser comunicada al Consulado chileno correspondiente, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 5.º del Convenio.⁵⁴⁰

636. De acuerdo con la ley del Registro Civil de Chile⁵⁴¹, la anotación relativa a la nacionalidad no puede ser alterada si no es por una decisión de un Tribunal de Justicia, después de oír al

⁵³⁷ Anexo CN14.

⁵³⁸ Artículo 12.- La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir (...) dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos.

⁵³⁹ Ver las sentencias de la Corte Suprema de Chile de 25 julio 1984, Anexo CN35 ; 31 octubre 1989, caso Vásquez, Anexo CN36 ; 8 enero 1993, Anexo CN42, votos particulares.

⁵⁴⁰ Anexo CN30.

⁵⁴¹ Anexo CN255.

interesado, o con el consentimiento de éste⁵⁴².

637. La Constitución vigente desde 1980 ha mantenido y ampliado la libre opción de renunciar a la nacionalidad chilena sin caer en la apatridia:

Adquisición: « Artículo 10.- Son chilenos: (...) 4º.- Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley, renunciando expresamente a su nacionalidad anterior. No se exigirá este renuncia a los nacidos en país extranjero que, en virtud de un tratado internacional, conceda este mismo beneficio a los chilenos.

Artículo 11.- La nacionalidad chilena se pierde: 1º.-Por nacionalización en país extranjero, salvo en el caso de aquellos chilenos comprendidos en los números 1º, 2º y 3º del artículo anterior que hubieren obtenido otra nacionalidad sin renunciar a su nacionalidad chilena y de acuerdo con el N° 4 del mismo artículo anterior (énfasis añadido, redacción anterior a la reforma de 26.08.2005).

638. El artículo 5 de la Constitución de 1980 subordina ésta y la soberanía nacional a los tratados de derechos humanos:

*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*⁵⁴³

639. El Decreto N° 873 de 1990, del Ministerio de AA. EE. (D.O. de 5 de enero de 1991), ha incorporado la Convención Americana de los Derechos Humanos cuyo art. 20.3 reconoce el derecho a cambiar de nacionalidad⁵⁴⁴.

Las normas aplicables en materia de inversiones extranjeras según el API

640. En 1972 la determinación de la calidad de inversión extranjera en Chile estaba basada en la divisa y no en la nacionalidad del inversionista. La norma aplicable era el Decreto con fuerza de Ley N° 258 de 1960, "*Estatuto del inversor*"⁵⁴⁵, que fue derogado por el artículo 40 del Decreto-Ley N° 600, de 11 de julio de 1974, "*Estatuto del inversionista extranjero*"⁵⁴⁶.

641. La "Decisión 24" del Acuerdo de Cartagena, de 31 de diciembre de 1970, sobre el tratamiento consentido a los capitales extranjeros (anexo CN07), no tiene por objeto las inversiones en divisas de los inversionistas de nacionalidad chilena (incluidos los beneficiarios del CDN de 24 de mayo de 1958):

Artículo 1º : Para los efectos del presente régimen se entiende por : Inversión extranjera directa : Los aportes provenientes del exterior, de propiedad de personas naturales o empresas extranjeras, al capital de una empresa (Subrayado agregado)

⁵⁴² Sentencias de la Corte Suprema de Chile de 19 enero 2000 y 19 enero 2001, Anexos CN93 y CN117
⁵⁴³ --

⁵⁴⁴ Anexo CN38

⁵⁴⁵ Anexo CN05

⁵⁴⁶ Anexo CN19

642. El Decreto N° 482 de 1971, que pone en vigencia en Chile la "Decisión 24", no es *self-executing*

(...) el inciso 2 del mencionado artículo 27, compromete a los países miembros a adoptar las providencias ⁵⁴⁷ que fueren necesarias para poner en práctica este régimen dentro de los seis meses siguientes a su aprobación por la Comisión (...)
(Preámbulo).⁵⁴⁸

643. Estas providencias no existieron antes del DL 700/1974.

B- APLICACIÓN ESPECÍFICA AL PRESENTE ARBITRAJE

Los antecedentes de la controversia surgida en noviembre de 1995 sobre la indemnización

644. La Demanda de arbitraje invoca el Acuerdo para la Protección y Fomento Recíproco de Inversiones entre España y Chile de 2 de octubre de 1991 en relación con la confiscación de la mayor empresa de prensa en Chile –en patrimonio, equipamiento y número de ejemplares vendidos- en aplicación del Decreto-Ley N° 77 y su reglamento de aplicación, el Decreto 1726 de 3 de diciembre de 1973.⁵⁴⁹

645. La cronología de la confiscación de la inversión figura en los documentos anexos CN145 y CN160. Tuvo lugar después de un Golpe de Estado en el contexto de la Guerra Fría.

646. Terminada la Guerra Fría, los inversores españoles han recuperado sus títulos de propiedad por una decisión judicial de 29 de mayo de 1995, después de satisfacer la siguiente exigencia del Tribunal:

« Siempre para resolver, acredítese previamente el dominio de las acciones sobre las cuales se pide devolución » (Anexo CN47, p. 5).

647. Inmediatamente después, el 6 de septiembre de 1995 y 10 de enero de 1996, las Demandantes han pedido al Presidente de Chile, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, la restitución de su inversión en conformidad con la Constitución de Chile (anexos CN50 y CN48).

648. No habiendo respondido el Presidente de Chile a la solicitud que se le dirigió el 10 de

⁵⁴⁷ Según el Dictionnaire Juridique Français/Espagnol Espagnol/Français de N. Amoros Rica y O. Merlin Walch, la palabra española « *providencia* » significa : « *ordonnance, résolution, arrêt, mesure judiciaire* ». El Decreto 482/1971 emplea en el Preámbulo la expresión : « *las providencias⁵⁴⁷ que fueren necesarias para poner en práctica este régimen* », mientras que el art. 3 del texto dispositivo emplea una expresión diferente : « El presente decreto entrará en vigencia ... ». Este Decreto no era el instrumento para poner en práctica la Decisión 24 sino solamente su incorporación a los textos aplicables al permitir » *adoptar las providencias que fueren necesarias para poner en práctica este régimen ...* ».

⁵⁴⁸ Anexo CN07

⁵⁴⁹ Anexos CN16 y CN17

enero 1996, el 7 de noviembre de 1997 ha sido presentada la Demanda de arbitraje ante el CIADI de conformidad con el artículo 10.2 del API-España Chile. La aplicación efectiva de la Constitución de Chile, tal como lo es por los tres Poderes del Estado de Chile desde antes de la entrada en vigor del API como acabamos de ver, se hallaba en la base de esta invocación del API, cuyo artículo 10.4 reenvía al derecho interno y los principios pertinentes del derecho internacional.

649. La República de Chile no habiendo formulado reserva alguna a la Convención ni excluido de la jurisdicción del Centro ninguna categoría de controversias⁵⁵⁰, en virtud de los artículos 10.2; 10.4; 1; 2; 3; 4; 5 y 7 del API España-Chile (anexo CN40) las Demandantes han solicitado la aplicación de la Constitución chilena, de los principios generales del Derecho internacional público, incluso del Derecho internacional consuetudinario y de los principios generalmente reconocidos por las naciones civilizadas, a los Decretos⁵⁵¹ que confiscaron su inversión.

650. Es esencial subrayar, en relación con un punto de la presente respuesta, que esta aplicación de la Constitución chilena ha sido explícitamente solicitada y fundada en base al API y la Constitución –obsérvese que no se trataba de una "invitación", ni tampoco de una sugerencia a proceder "por analogía" - en la Memoria de 17-03-1999⁵⁵².

*4.5.4.3 La confiscación origen de la presente controversia entraña, en sí misma, la vulneración de las **disposiciones constitucionales** y legales vigentes en Chile en fecha 11 de septiembre de 1973 y después, incluso en 1995 (fecha de la primera reclamación) y hoy, pues la confiscación de los bienes de CPP S.A. es nula de pleno derecho.*

4.5.4.3.1 En efecto, la confiscación de la inversión tiene su antecedente en el Decreto-Ley No. 77 de 8.10.1973 (Diario Oficial de 13.10.1973, doc. anexo n° 19). En aquel el régimen de facto declaraba proscritos, y delito criminal, la existencia de las asociaciones políticas y sindicales que, en la coyuntura de Chile en 1973, apoyaban la forma republicana y representativa de Gobierno, imponiéndoles como pena que sus bienes pasaban al dominio del Estado. Aquel DL n° 77 no mencionaba las Sociedades mercantiles propiedad del inversionista español (CPP S.A. y EPC Ltda.), ni tampoco el nombre de este último.

4.5.4.3.2 Como complemento del DL No. 77 la Junta Militar dictó el Decreto Reglamentario No. 1.726 de 1974 (doc. anexo n° 20), cuyo art. 3° entregaba a la propia "Junta Militar de Gobierno" -integrada por el Jefe de cada una de las tres ramas de las FF.AA. más el Director General de Carabineros- la potestad de decidir si una entidad o persona se encontraba en alguna de las situaciones declaradas delito en el DL No. 77, y en consecuencia la de aplicar penas corporales y de confiscación de

⁵⁵⁰ Artículo 25(4) de la Convención CIRDI: «Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción.»

⁵⁵¹ 2 History, Vo. II-1, página 30: "The CHAIRMAN replied that the competence of the tribunal would be determined by its terms of reference as set out in the agreement. In order to answer the question of the delegate of Uganda it would be necessary to look at all the provisions of the agreement and determine whether the question of expropriation was covered. Mr. BROWN (Tanganyka) asked whether where an investment agreement contained specific provisions on expropriation it could properly be dealt with by the tribunal notwithstanding that no remedy might be available in the municipal courts. The CHAIRMAN answered in the affirmative pointing out that unless the parties had agreed to restrict the competence of the tribunal to determining the validity of the act of expropriation by reference to municipal law, the tribunal could look to municipal law as well as international law. This was the very purpose of going before an international tribunal." (RALA-78).

⁵⁵² Anexo CN80, pp. 4.5.4 a 4.5.13.

bienes. Tampoco el Decreto 1.726 mencionaba el nombre del inversor español ni el de sus empresas.

4.5.4.3.3 El Decreto No. 165 de fecha 10 de febrero de 1975 (doc. anexo n° 1), con la sola firma de Augusto Pinochet -Jefe del Ejército- dice aplicar el Decreto Reglamentario No. 1.726 de 1974 y ordena que pasen a dominio del Estado los inmuebles del patrimonio de CPP S.A. y EPC Ltda. (sin mencionar tampoco aquel Decreto el nombre del inversor español).

4.5.4.3.3.1 El Decreto Supremo No. 165 de 1975, el Decreto Reglamentario No. 1.726 y el D.L. No. 77 de 1973, son nulos de pleno derecho por cuanto violan los arts. 11, 12, 18 y 80 **de la Constitución Política vigente en 1973 y 1975** (doc. anexo n° 26 a la Solicitud).

4.5.4.3.3.2 En efecto, según el art. 11 de la Constitución vigente hasta 1980, solo los Tribunales establecidos por la ley tienen la facultad de juzgar las causas civiles y criminales. Ni el Jefe del Estado ni el Congreso pueden ejercer funciones judiciales, nadie puede ser condenado si no es juzgado legalmente.

4.5.4.3.3.3 Según **el art. 12 de la citada Constitución** nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el Tribunal preestablecido por la Ley.

4.5.4.3.3.4 Según **el art. 18 de la Constitución**, solo en el caso de una pena dictada en un procedimiento judicial derivado de un crimen cabe la sanción de confiscación de bienes.

4.5.4.3.3.5 Según **el art. 4° de la misma Constitución**:

"Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo".

4.5.4.3.3.6 Tal principio es mantenido en **la Constitución vigente desde 1980** (doc. anexo núm. 7 a nuestro escrito de fecha 28 de agosto de 1998), cuyo art. 7 dice:

"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución y las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originar las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

4.5.4.3.3.7 El DL No. 77 de 1973 es de naturaleza punitiva. Tipifica como delito a las asociaciones que enumera su art. 1, a las que impone la sanción de disolución y confiscación de sus bienes. Ello es contrario a los citados **arts. 11, 12 y 18 de la Constitución, y también al art. 80** -que consagra el enjuiciamiento como competencia de un órgano jurisdiccional, creado por una Ley y no por la autoridad administrativa (art. 12), el proceso debiendo seguir el procedimiento establecido en la ley (art. 11).

4.5.4.3.3.8 Sin embargo, el Decreto No. 1.726 de 1974 (doc. anexo núm. 20), de rango tan solo reglamentario, creó un procedimiento administrativo que atribuyó

facultades de confiscar bienes a la Junta Militar de Gobierno, sin previo proceso judicial.

Pero dado que la Junta Militar nunca se atribuyó a sí misma facultades jurisdiccionales, el **citado Decreto vulneró la Constitución**, invadió atribuciones exclusivas del Poder Judicial e ignoró las garantías establecidas en **el art. 18 de la Constitución** contra la confiscación de bienes.

4.5.4.3.3.9 El Decreto Reglamentario No. 1.726 de 1974 es, pues, nulo de pleno derecho, en los términos del **art. 4o. de la Constitución de Chile**; no ha producido efecto jurídico alguno. Su nulidad radical convierte asimismo en nulo de pleno derecho al Decreto Supremo No. 165 de 1975, que ordena la confiscación de bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., al tener su origen en un acto nulo.

4.5.4.3.3.10 La anterior es la doctrina recogida en la Sentencia del 21º Juzgado de lo Civil de Santiago, dictada en fecha 13 de enero de 1997 en la demanda interpuesta por el inversor español contra el Fisco por confiscación de propiedades personales (distintas de las que son objeto de la presente solicitud).

4.5.4.3.3.11 Como puede leerse en la Sentencia anexa como doc. núm. 1 a nuestro escrito al Centro de fecha 15 de diciembre de 1997, el Juez declara que los Decretos del Ministerio del Interior que confiscaron los bienes de D. VÍCTOR PEY CASADO en 1974 y 1975

"DECIMOSEXTO.- (...) adolecen de nulidad de derecho público; y en consecuencia, se deja sin efecto toda medida de investigación o de precaución en contra del patrimonio del demandante que no haya sido dictada por la autoridad judicial (...) ha lugar a la restitución al actor de los bienes que le fueron incautados (...) en las que deben contemplarse los reajustes e intereses legales desde las respectivas fechas de las incautaciones".

4.5.4.3.3.12 La confiscación de todos los bienes, muebles e inmuebles, créditos y derechos del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. (CPP S.A.), así como los de la Empresa Periodística Clarín Ltda. (EPC Ltda.), es pues nula no solo conforme al Derecho Internacional sino también según las propias normas internas de Chile.

4.5.4.3.3.13 Pero en el supuesto de que la República de Chile, contra toda evidencia, alegara que la confiscación de la inversión ha sido legítima conforme al derecho interno, cabría recordar el principio que recoge la Sentencia de 20 de mayo de 1992 del CIADI en el caso Southern Pacific Properties Ltd. c. R.A. de Egipto (p rs.163,164,166) (...):

LA DISOLUCION DE CPP S.A. Y EPC LTDA. ES NULA DE PLENO DERECHO SEGUN LA JURISPRUDENCIA DE CHILE.

(...)

4.5.5.2 En síntesis, podemos decir, reproduciendo la doctrina de la Sentencia de 12 de marzo de 1998 que se acompaña en el anexo núm. 10⁵⁵³, que:

4.5.5.2.1. el decreto núm. 165, de 10.02.1975, del Ministerio del Interior (Diario Oficial de 17.03.1975, ver doc. anexo núm. 1), disuelve las Sociedades propiedad del inversor español en aplicación del Decreto reglamentario n° 1.726 del Ministerio del Interior de 3.12.1973 (ver doc. anexo núm. 20), que reglamentó la

⁵⁵³ Se trata de la disolución de la Sociedad editora del Diario «Color» y de la transferencia de sus bienes al Estado, Anexo CN62

aplicación del inciso 2° del art. 1° del DL. núm. 77 de 8.10.1973 (Diario Oficial de 13.12.1973, ver doc. anexo núm. 19),

4.5.5.2.2 El D.L. 77 de 8.10.1973 en su art. 1° inciso 2° dice:

""Decláranse disueltos, en consecuencia, los partidos, entidades, agrupaciones, facciones o movimientos a que se refiere el inciso anterior, como asimismo las asociaciones, sociedades o empresas de cualquiera naturaleza que directamente o a través de terceras personas pertenezcan o sena dirigidos por cualquiera de ellos".

"Cancelase, en su caso, la personalidad jurídica de los partidos políticos y dem s entidades mencionadas en los incisos precedentes. Sus bienes pasar n al dominio del Estado y la Junta de Gobierno los destinar a los fines que estime convenientes".

4.5.5.2.3 El Decreto n° 1.726 del Ministerio del Interior de 3.12.1973 (anexo n° 20) facultó al Ministro del Interior para declarar, mediante Decreto Supremo fundado, si un partido político, entidad, agrupación, facción, movimiento, asociación, sociedad o empresa, se encuentra en alguna de las situaciones previstas en los incisos 2° y 3° del artículo 1° del Decreto Ley No. 77 (anexo n° 19), y para declarar, tratándose de personas naturales, en estudio su situación patrimonial (artículo 1°).

4.5.5.2.3.1 En su artículo 4°, este mismo Reglamento n° 1.726 (anexo n° 20) previene que corresponde a la Junta de Gobierno dictar un decreto fundado, declarando disuelto el partido, entidad, etcétera; o que la persona natural se encuentra en la situación de la parte final del inciso 2° del artículo 1° del Decreto Ley No. 77, y ordenar cancelar la personalidad jurídica del partido o entidad, disponiéndose en el mismo decreto la confiscación de los bienes de que sea dueña la entidad o que se encuentren a nombre de un tercero que no hubiere podido probar su legítima adquisición.

4.5.5.3 La Justicia de Chile considera en la Sentencia citada de 12 de marzo de 1998 (doc. anexo n° 10) que (...)

e) *"es evidente, entonces, que mediante el Decreto Supremo [de disolución de la Sociedad], la Administración efectuó una calificación acerca de que los mencionados socios se hallaban en la situación prevista en la parte final del inciso 2o. del artículo 1o. del Decreto Ley No. 77, calificando igualmente, en virtud de ello, que la Sociedad actora era dirigida por dichos partidos -asociaciones ilícitas- a través de aquellos socios; todo lo cual fue el fundamento inmediato y directo de la disolución y confiscación",*

f) *"que esta calificación efectuada por la Administración, o m s bien esta facultad de calificación -materializada a través del Decreto [de disolución]- si bien encuentra apoyo en las normas contenidas en el Decreto Reglamentario N° 1726 [doc. anexo n° 20], no deviene en ningún caso de los preceptos del Decreto Ley No. 77 [doc. anexo n° 19], toda vez que este cuerpo legal no autorizaba a la Administración para hacerla",*

g) *"efectivamente, si bien por el inciso 1° del artículo 1o. del Decreto Ley No. 77, se prohibió la existencia y se consideró como asociaciones ilícitas los partidos políticos y movimientos que ahí se señalan, y por el inciso 2° se declaró disueltos a los mismos, disolución que también alcanzaba a las "asociaciones, sociedades o empresas" que menciona, es lo cierto que en el caso de estas últimas ello se condicionaba a la circunstancia que "directamente o a través de terceras personas pertenezcan o sean dirigidos por cualquiera de ellos", esto es, por los partidos y movimientos declarados prohibidos y disueltos",*

h) "como en la situación de la Sociedad actora, según ya se dijo, la decisión administrativa de disolución se produjo en razón del supuesto de ser dirigida y controlada por los Partidos Socialista y Comunista a través de los socios (...), resulta claro que dicho evento encajaba en la parte final del inciso 2° del artículo 1° del Decreto Ley No. 77, vale decir, específicamente en que la Sociedad en cuestión era dirigida por asociaciones ilícitas a través de personas naturales",

i) "en otras palabras, para que se diera el supuesto legal en el caso de la Sociedad demandante, era imprescindible declarar que esas personas naturales (...) se encontraban precisamente en la situación establecida en la parte final del inciso 2° del artículo 1° del referido Decreto Ley No. 77, empero, tal declaración, según se ver , no era legalmente tarea administrativa sino que jurisdiccional",

j) "en efecto, la declaración en comento respecto de personas naturales - implicaba necesariamente fundarse en consideraciones propias de un proceso judicial, desde que por una parte el artículo 2° del Decreto Ley No. 77 señalaba que las asociaciones ilícitas- las del artículo 1°- importaban un delito, y el artículo 4o. señalaba las penas para las infracciones a los artículos anteriores, y, por otra, el artículo 6o. establecía el procedimiento y la competencia para conocer de tales delitos",

k) "resulta claro, entonces, de todo este contexto legal, que para llegar a determinar o declarar que una persona se hallaba en el caso del citado inciso 2o. parte final del artículo 1o. del Decreto Ley, se requería de un proceso judicial, seguido conforme al artículo 6o. Máxime que tal declaración importaba la pena de confiscación de bienes para la asociación, sociedad o empresa que, a través de esa persona natural, era dirigida por una asociación ilícita (partido o movimiento prohibido)",

l) "no obstante lo anterior, el Decreto Supremo N° 1.726 de 1973, que reglamentó los incisos 2° y 3° del artículo 1° del Decreto Ley No. 77, autorizó en lo pertinente al Ministro del Interior para declarar en "estudio" la situación patrimonial de personas naturales, vale decir, lo facultó para dictar una suerte de medida de precaución o investigación, y para declarar si una asociación, sociedad o empresa se encontraba en alguna de las situaciones previstas en los incisos 2° y 3° del artículo 1° de dicho Decreto Ley, esto es, en lo que interesa a la presente causa, para declarar que esa asociación, sociedad o empresa era dirigida por una asociación ilícita a través de terceras personas. Asimismo, se autorizó a la Junta de Gobierno para declarar disuelta la asociación, sociedad o empresa y/o que la persona natural se hallaba en el caso establecido en la parte final del inciso 2° del artículo 1o. del citado Decreto Ley, y para confiscar los bienes de la entidad afectada o que se encuentren a nombre de un tercero (artículos 1° y 4°)",

m) "en otros términos, la Administración se autofacultó mediante este Decreto Reglamentario, para dictar, respecto de personas naturales, diversas medidas precautorias y resoluciones, de corte netamente jurisdiccional que, como se vio, excedían el contexto del propio Decreto Ley que se reglamentaba, desde que en la situación de la parte final del inciso 2° del artículo 1° del Decreto Ley N° 77, según ya se dijo, resultaba lógicamente necesario el proceso judicial previo",

n) "así las cosas, y en la medida que el mencionado Decreto Reglamentario No. 1.726 de 1973 fue dictado por el Presidente de la Junta de Gobierno, tal como el mismo Decreto lo indica, en uso de la potestad reglamentaria que establecía el artículo 72 No. 2 de la Constitución de 1925 -vigente a esa época en virtud de lo dispuesto en los Decretos Leyes No. 1 y 128 de 1973 (docs. anexos n° 21 y 2)- no podía sobrepasar los

límites de la ley que reglamentaba ni extenderse a situaciones no contempladas en la misma, de forma tal que al hacerlo infringió el mismo Decreto Ley No. 77 y, lo que es más importante, **infringió también dicha Constitución en su artículo 80, igualmente vigente a esa fecha, hoy artículo 73 de la Constitución de 1980,** desde que la administración se arrogó facultades jurisdiccionales exclusivas y excluyentes de los tribunales de justicia, que eran y son los únicos llamados a juzgar las causas civiles y criminales, y ni el Presidente de la República ni el Congreso, en caso alguno, pueden ejercer funciones judiciales",

o) **"de consiguiente, es evidente que dicho acto administrativo (Decreto Reglamentario No. 1726), encuentra su sanción en la norma que establecía el artículo 4° de la Constitución de 1925 - la misma que consagra el artículo 7° de la Carta Fundamental en vigencia- vale decir, la nulidad de derecho público, porque se trata de un acto emanado de autoridad que ha excedido sus facultades y poderes expresamente conferidos por las leyes, invadiendo las de otra",**

p) **"esta nulidad de Derecho Público, tal como ya se anotó, es de contenido y características peculiares, opera de pleno derecho y no necesita ni requiere declaración, empero por motivos de seguridad y certeza jurídica debe existir una declaración formal que reconozca su existencia; el acto contraventor, así, es nulo desde el mismo instante de su dictación y, por ende, nulo, insanable, esto es, que no puede ratificarse ni convalidarse, ni tampoco esta nulidad puede validarse con el tiempo, es decir, es imprescriptible,**

q) **"todas estas particulares características de la nulidad de Derecho Público, conllevan ciertamente a concluir que el juez puede declararla de oficio cuando aparezca de manifiesto en el proceso que conozca, pues es un imperativo que deviene de los artículos 6° incisos 1° y 2° y 7 inciso 3° de la Constitución de 1980, más aún cuando el mismo imperativo fluye de los artículos 1462, 1682 y 1683 del Código Civil, pues el acto contraviene el derecho público chileno (Eduardo Soto Kloss, "La Nulidad de Derecho Público referida a los Actos de la Administración", Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, No. XIV, 1991-1992, página 423).- En este mismo sentido se pronuncia el profesor Jorge Reyes Riveros en un artículo publicado en la Memoria Anual 1996 de la Contraloría General de la República, página 213.- Igual causa resolvió la I. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 31 de Julio de 1996, en causa rol No. 4.601-95,"**

r) **"de la forma expuesta, el sentenciador declarar de oficio la nulidad de Derecho Público del Decreto Reglamentario No. 1726, del Ministerio del Interior, de 3 de Diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de 2 de Enero de 1974, en la forma que se dirá, puesto que se trata de un acto administrativo que se dictó en contravención al artículo 4o. de la Constitución de 1925 (...).**

5. SOLICITO AL TRIBUNAL DE ARBITRAJE:

Que (...) - DECLARE ilegítima, contraria a Derecho, nula y sin efecto ab initio la ocupación por acto de fuerza, seguida de confiscación, de los bienes, derechos y créditos de CPP S.A. y EPC Ltda., así como la disolución de CPP S.A. y EPC Ltda.;

- CONDENE al Estado demandado a indemnizar (...)"

[Fin de la cita de la Memoria del 17-03-1999].

La nacionalidad del señor Pey, el Acuerdo de doble nacionalidad España-Chile y la Constitución chilena

651. El ingeniero y empresario D. Víctor Pey Casado, español *iure soli* y *iure sanguinis*, se acogió en 1958 a los beneficios del Convenio de 24 de mayo de 1958 de doble nacionalidad entre España y Chile (anexo CN04).

652. La adquisición y pérdida de la doble nacionalidad por el Sr. Pey se rige por los términos de un tratado bilateral, el CDN.

653. La pérdida de la doble nacionalidad chilena por renuncia voluntaria siendo conforme con el artículo 5 del CDN, ha sido reconocida a D. Víctor Pey Casado por los órganos competentes para su aplicación en Chile (el Ministerio de AA.EE., anexo CN71) y España (el Ministerio de AA.EE.). El primero ha recibido la correspondiente Nota Verbal del segundo (anexos CN57, CN65, CN72) junto con, entre otros antecedentes justificativos, la voluntad de renunciar del Sr. Pey de 16 de septiembre 1997 manifestada ante un Cónsul de España en calidad de Notario (anexo CN58). El 4 de agosto de 1998 el Registro Civil de Chile ha inscrito:

«El Sr. Víctor Pey Casado ha renunciado a la nacionalidad chilena, por consiguiente la nacionalidad del Sr. Pey es extranjera» (Anexo CN71).

654. Esta inscripción tiene efectos declarativos según la ley chilena y española (anexos CN71 y CN255, sentencias de la Corte Suprema de Chile de 13 de junio de 2001 y del Tribunal de Apelaciones de Valparaíso de 2 de abril de 2001-anexo CN122; C199⁵⁵⁴, C200⁵⁵⁵). No puede ser alterada si no es con el consentimiento del interesado o por una decisión de un Tribunal de Justicia después de haber oído a aquel (Sentencias de la Corte Suprema de Chile de 19 de enero de 2000 y 19 de enero 2001, anexos CN93 y CN117). Ni una ni otra condición concurren en la especie.

C) SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LOS ARGUMENTOS DE CHILE

a) Ojeada a algunos motivos de nulidad por extralimitación manifiesta en las facultades (artículo 52(1)(b) de la Convención

655 Un motivo de nulidad por extralimitación manifiesta en las facultades (artículo 52(2)(b) de la Convención) puede darse cuando un Tribunal declara o deniega tener jurisdicción en base a ignorar la ley aplicable o aplicando una norma diferente de la que es aplicable⁵⁵⁶. Durante los

⁵⁵⁴ Anexo C199 : Resolución de 19.06.1996 de la Dirección General española de Registros y Notariados : la inscripción de la pérdida de la nacionalidad no tiene efectos constitutivos

⁵⁵⁵ Anexo C 200 : Resolución de 06.03.1990 de la Dirección General española de Registros y Notariados : la inscripción de la pérdida de la nacionalidad no tiene efectos constitutivos

⁵⁵⁶ *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/01/12 (Annulment Proceeding), Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic, September 1, 2009 ¶¶ 45-46, 136.

trabajos preparatorios de la Convención el delegado del Líbano había observado que

« if the parties had agreed to the application of a particular law and the tribunal had in fact applied a different law, the award would be ultra petita and could therefore be validly challenged.»

El Presidente (Mr. Broche) había respondido que

“in the case mentioned by the delegate from Lebanon the award could be challenged on the ground that the arbitrators had gone against the terms of the compromis.”⁵⁵⁷

Ante la solicitud de nulidad de la que toma causa el presente procedimiento, las otras partes pueden formular sus propios argumentos sobre las cuestiones de nulidad, siempre que estos argumentos se refieren a materias específicas alegadas por la parte que inicialmente ha pedido la nulidad del Laudo.⁵⁵⁸

656. El artículo 52(3) de la Convención confiere al Comité *ad-hoc* autorización para la “*anulación total o parcial*” del Laudo. La facultad de nulidad parcial ha sido ejercida por Comités *ad hoc* tales como el del caso *CMS Gas Transmission Co. c. República Argentina*⁵⁵⁹; la consecuencia es que “*« severable parts of an award which are not themselves annulled will stand »*”⁵⁶⁰.

657. Si una de las partes en el procedimiento de nulidad argumenta, de manera satisfactoria para el Comité *ad hoc*, a favor de uno de los motivos de nulidad establecidos en el artículo 52(1) del Convenio del CIADI, el Comité tiene plenas facultades para determinar si este motivo entraña la nulidad de la totalidad o sólo de una parte del Laudo. En esta determinación el Comité no está vinculado por la presentación hecha por la parte que inicialmente la nulidad, ni de otro modo. La Decisión del 30 de julio de 2010 del Comité *ad hoc* en el caso *Enron v Argentina*⁵⁶¹ resume la doctrina de los Comités *ad hoc* anteriores al presente caso en los siguientes términos:

“410. It is clearly possible for an award to be annulled only in part.334-⁵⁶² As one ad hoc committee has stated:

‘... a party to annulment proceedings which successfully pleads and sustains a ground for annulment set out in Article 52(1) of the ICSID Convention cannot limit the extent to which an ad hoc committee may decide to annul the impugned award as a consequence. Certain grounds of annulment will affect the award as

⁵⁵⁷ History Vol. II-1, sesión de 20 febrero 1964, página 59.

⁵⁵⁸ *Aguas de Aconquija y Vivendi c. Argentine* (ICSID Case ARB/97/3, annulment proceeding, Decisión de 3.07.2002 (L. Yves Fortier, C.C., Q.C. ; Prof. J. Crawford ; Prof. J. C. Fernández Rozas), paras. 68-69, accesible en http://ita.law.uvic.ca/documents/vivendi_annulEN.pdf.

⁵⁵⁹ *CMS Gas Transmission Co. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/8), Decision on Annulment, 25 Sept. 2007 (Judge G. Guillaume, Judge Nabil Elaraby, Prof. J. R. Crawford), accesible en <http://ita.law.uvic.ca/documents/CMSAnnulmentDecision.pdf>

⁵⁶⁰ *CMS*, *ibid.*, p. 99; *Helnan International Hotels v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No ARB/05/19), Annulment proceeding, Decisión de 14-06-2010 (Judge S.M. Schwebel; Judge Bola Ajibola; Prof. C. McLachlan QC), pp. 56, 73(1), accesible en <http://ita.law.uvic.ca/documents/HelnanAnnulmentDecision.pdf>.

⁵⁶¹ ICSID Case No. ARB/01/3) (Annulment Proceeding), árbitros Dr. Gavan Griffith Q.C., Judge Patrick L. Robinson, Judge Per Tresselt), en <http://ita.law.uvic.ca/documents/EnronAnnulmentDecision.pdf>

⁵⁶² 334 ICSID Convention, Article 52(3) (frase final); ICSID Arbitration Rule 55(3).

a whole.—for example, where it is demonstrated that the tribunal which rendered the award was not properly constituted (Article 52(1)(a)). Others may only affect part of the award. An ad hoc committee is expressly authorised by the Convention to annul an award “in whole or in part” (Article 52(3)).

Thus where a ground for annulment is established, it is for the ad hoc committee, and not the requesting party, to determine the extent of the annulment. In making this determination, the committee is not bound by the applicant’s characterisation of its request, whether in the original application or otherwise, as requiring either complete or partial annulment of the award. This is reflected in the difference in language between Articles 52(1) and 52(3), and it is further supported by the travaux of the ICSID Convention.⁵⁶³

411. As another ad hoc committee has also stated:

‘Generally speaking, partial annulment would seem appropriate if the part of the Award affected by the excess of power is identifiable and detachable from the rest, and if so, the remaining part of the Award has an independent basis.’⁵⁶⁴

412. For this reason, the Committee considers that it would be inappropriate to annul an entire award where the decision on annulment affects only a discrete part of parts of an award.”

b) Posición de la República de Chile (§566, página 268 del Memorial)

655. La República de Chile pretende que el Laudo debe ser anulada en su integridad por extralimitación manifiesta de facultades (§ 566, página 268 de la Memoria de nulidad):

“566. By ruling that Chile had committed a breach of the BIT with respect to Mr. Pey’s investment, notwithstanding the fact that such investment had been completely and definitively extinguished long before the BIT’s entry into force, and that no other investment was found to exist as of the time the BIT entered into force, the Tribunal manifestly exceeded its powers. Its Award should therefore be annulled”

656. Este motivo reposa en dos premisas evocadas en dos partes de una frase que, para mayor claridad de la presentación, reproducimos comenzando por la que se presta a un examen más breve

1. “the fact that no other investment was found to exist as of the time the BIT entered into force”.⁵⁶⁵

⁵⁶³ 335 *Vivendi* Annulment Decision ¶¶ 68-69.

⁵⁶⁴ 336 *Klöckner* Annulment Decision ¶ 80.

⁵⁶⁵ En el contexto de alternancia negativa –ni la inversión en CPP S.A. y EPC Ltda en 1972 ni ninguna otra - que el Memorial inyecta en la presentación pero que no figura ni tiene por qué figurar en el razonamiento del Tribunal de arbitraje, la introducción de "ninguna otra" entiende criticar al Tribunal no haber constatado una pretendida falta total de inversión en el momento de entrar en vigor el API, canalizando sin embargo de forma arbitraria el encadenamiento de manera a enmascarar el hecho esencial efectivamente tenido en cuenta por el Estado chileno en la ley 19.568, a saber que derechos inherentes a la inversión seguían subsistiendo plenamente a favor del inversor sin constituir “otra” inversión (ver más abajo).

2. "“the fact that such investment had been completely and definitively extinguished long before the BIT's entry into force”.

657. La primera premisa consiste en presentar como criticable el hecho de que el Tribunal de arbitraje no haya proclamado la inexistencia de cualquier inversión, en relación con la controversia planteada por el D. Víctor Pey y la Fundación española, cuando entró en vigor el API. En este punto el Memorial carece de fundamento.

658. La segunda premisa consiste en presentar como criticable la utilización que hace el Tribunal de arbitraje del contenido de diversas declaraciones que van en la misma línea, en particular:

“El embargo y la transferencia de la propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado constituyen un hecho consumado”⁵⁶⁶ ;

« ...la expropiación resultante del Decreto N.º 165 no se puede considerar un hecho ilícito continuo y no se le pueden aplicar las disposiciones sustantivas del APPI”⁵⁶⁷ ;

« ... dichos actos concluyeron y no pueden dar lugar a una situación continua”⁵⁶⁸.

En este punto, en cambio, las Demandantes comparten en parte la cuestión pleiteada por la Demandada, pero con argumentos y alcance distintos. A nuestro juicio, en conciencia, concurre ahí un motivo de nulidad parcial por absoluta inaplicación de la legislación aplicable.

c) Motivo de nulidad parcial : la antinomia y su solución real ; no aplicación de la Constitución después de la entrada en vigor del API a la continuidad de la confiscación

659. Concorre un motivo de nulidad parcial en la segunda premisa del punto 566 del *Memorial*

“the fact that such investment had been completely and definitively extinguished long before the BIT's entry into force”.

La Demandada reprocha al Tribunal de arbitraje no haber resuelto el elemento contradictorio que aparece entre, por un lado, sus afirmaciones de que la expropiación se habría consumado antes de la entrada en vigor del API y, por otra parte, la toma en consideración de los derechos inherentes a la inversión en la decisión del Gobierno de Chile que atribuye a terceros el beneficio de esos derechos en relación con el tratamiento de la Ley 19.568 de 1998.

660. En esta específica materia pleiteada por la delegación de Chile en apoyo de la nulidad de la totalidad del Laudo, las Demandantes formulan sus propios argumentos en favor de la nulidad, pero sólo de una parte: el Tribunal de arbitraje, al no aplicar la Constitución de Chile, **la ley aplicable que se imponía en este punto**, ha dejado subsistir, en efecto, una antinomia que le ha

⁵⁶⁶ Laudo p. 620

⁵⁶⁷ Laudo p. 600

⁵⁶⁸ Laudo p. 610

llevado a negar la jurisdicción que la Constitución le confería de conformidad con el artículo 10.4 del API.

661. Sin embargo, el argumento de la Delegación de Chile y el de las Demandantes divergen radicalmente sobre la manera en que el Tribunal de arbitraje habría procedido para resolver dicha contradicción. En efecto, como ya hemos aludido en el anterior párrafo 425, la delegación chilena trata de encerrar al Tribunal de arbitraje, y por lo tanto al Comité *ad hoc*, en un silogismo simple que puede ser expresado por

"el acto instantáneo y consumado antes de la entrada en vigor del API consistente en los hechos que han llevado al Decreto 165 de 1975 –dictando la disolución de CPP SA y EPC Ltda. y traspaso de todos sus bienes al Estado–equivale a la extinción pura y simple de todos los derechos inherentes, es decir, en términos del artículo 2.3 del API (tal como lo interpreta la Demandada)

- los **hechos** en cuestión estaban fijados desde mucho antes de entrar en vigor el API,
- el Tribunal no ha hallado "otra" inversión del Sr. Pey y la Fundación, vinculada a esta controversia, existente después de la entrada en vigor del API, por lo que
- el Tribunal hubiera debido limitarse a la inexistencia de cualquier derecho del Sr. Pey y la Fundación".

662. Ahora bien, por un lado, el artículo 2.3 del API España-Chile⁵⁶⁹, a diferencia de otras API, no articula la jurisdicción *ratione temporis* en base a inclusiones / exclusiones sobre especificaciones concernientes a "**hechos**" anteriores a la entrada en vigor del API -proposición sostenida a lo largo de todo el procedimiento por la Demandada, subrepticamente reiterada aquí – sino concernientes a "**controversias**" o "**reclamaciones**" -que, en la especie, no han surgido más que en noviembre de 1995.

663. Por otro lado, el Tribunal no podía resolver la contradicción de la manera deseada por la Demandada, pues ello entraba en conflicto directo con la realidad, a saber la existencia de derechos para los propietarios de todos los bienes confiscados en virtud de los Decretos 77 y 1726 de 1973 –entre ellos los de CPP S.A. y EPC Ltda.- reconocidos y proclamados de manera más clara imposible por la propia República de Chile, como se ha señalado en detalle en los anteriores puntos 623-624 y la refutación de la 1ª premisa del punto 566 del *Memorial* y del punto 313 de la *Request*.

664. La solución de la contradicción estaba en otra parte, y es -por desgracia- la total ignorancia del derecho aplicable -la Constitución de Chile y los principios generales del derecho internacional público y los reconocidos por las naciones civilizadas⁵⁷⁰ - lo que no ha permitido

⁵⁶⁹ Artículo 2.3 del API España-Chile : «*El presente Tratado (...) no se aplicará, sin embargo, a las **controversias** o **reclamaciones** surgidas o resueltas con anterioridad a su entrada en vigor*» (subrayado nuestro)

⁵⁷⁰ «*Mr Broche (Chairman) then submitted the redraft [de l'artículo 45 de la Convención] for a vote. The first sentence dealing with an express choice of law agreement was approved by a majority of 35 to one. The first part of the second sentence referring to the "national" law applicable was adopted by a majority of 31 to one. The final provision relating to international law (which would bring it into play both in the case of a lacuna in domestic law as well as in the case of inconsistency between the two) was adopted by a majority of 24 to 6*» (History, vol II-2, página 6).

el Tribunal lograrlo, razón por la cual las Demandantes se adhieren a una nulidad parcial del Laudo, que afecta exclusivamente al punto 8° del Fallo y a los párrafos en los que éste se basa para rechazar la competencia del Tribunal al respecto.

665. Y es que, en efecto, al haber sido dictada la disolución y confiscación en virtud de los Decretos 77 y 1726 de 1973 -que no autorizaban una medida tal- el Decreto confiscatorio 165 de 1975 -al igual que todos los decretos confiscatorio dictados en virtud de los Decretos 77 y 1726 a 1973 obrantes en el expediente de arbitraje, sin excepción- está, en derecho chileno, viciado de "nulidad de derecho público" *-ab initio, ex officio, imprescriptible-* por infracción directa e incurable de la Constitución, y no extingue en modo alguno los derechos de las personas jurídicas y físicas así perjudicadas.

666. De suerte que, contrariamente a lo que ha supuesto el Laudo al no aplicar la Constitución y los principios generales del derecho internacional público, los efectos de los actos ilícitos en cuestión no estaban en modo alguno fijados en derecho chileno en el momento en que ha entrado en vigor el API, razón por la cual el Estado chileno ha promulgado la ley 19.568 de 1998⁵⁷¹ para que, al tiempo que los confirma, encuadrar de manera cómoda -y ventajosa para él- la solución de esas confiscaciones, jurídicamente nulas *ab initio*, para los inversores que pudieran acomodarse a ella⁵⁷².

667. La solución de la contradicción que dimana de la no aplicación de la Constitución y los principios generales del derecho internacional público, no responde, pues, en manera alguna a una conclusión imposible puesto que contradicha por los hechos, en el sentido de extinción de todos los derechos – como quisiera hoy acreditar la Demandada- sino a una conclusión en el sentido de persistencia de los derechos, puesto que la "nulidad de derecho público" dimana directamente de la Constitución; persistencia reconocida, pues, por el Estado chileno, que confiere jurisdicción al Tribunal de arbitraje. Esta ha sido extendida a la infracción del tratamiento justo y equitativo cometida por la República de Chile en ocasión de la atribución, según la ley 19.568, de derechos, seguidos de indemnización, a terceros cuya candidatura ha sido puesta en escena con fines fraudulentos (Decisión 43, de 28 de abril 2000).

668. La no aplicación absoluta de la Constitución chilena está claramente apuntada en el Laudo:

608... la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º 165 de 10 de febrero de 1975 (...) En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud (subrayado nuestro).

669. Es precisamente lo contrario: es la naturaleza de "nulidad de derecho público" en derecho chileno (*ab initio, ex officio, imprescriptible*) del Decreto N° 165 de 1975, lo que conlleva la persistencia de los derechos. Estos no han sido creados por la ley 19.568 de 1998, sino confirmados -y limitados en vistas a una solución cómoda- por esta ley. Están ligados a la inversión, sin "*other investments*»" como piensa poder exigir el *Memorial* de la Demandada como sólo motivo posible de persistencia de tales derechos más allá de 1975. Esta pretensión es,

⁵⁷¹ Anexo CN64

⁵⁷² Esta ley, de aplicación opcional, excluye explícitamente el *lucrum cessans* en el artículo 8°, Anexo CN64. Las personas que no renuncian al *lucrum cessans* siguen la vía consistente en invocar ante los Tribunales de Justicia la aplicación de la Constitución al Decreto confiscatorio respectivo dictado en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973, declarando *ex officio* su nulidad *ab initio* e imprescriptible.

además, incompatible con principios firmemente establecidos en el derecho internacional de inversiones como recuerda el Tribunal del citado laudo *Phoenix Action Ltd c. República Checa*:

« 133. (...) an investment that has come to a standstill because of the host State's actions, would still qualify as investment, otherwise the international protection (...) would be emptied of its purpose”.

670. En resumen, la absoluta falta de aplicación del derecho aplicable -la Constitución chilena y los principios generales de derecho internacional público en materia de expropiación ilícita de inversiones extranjeras- ha sido el medio por el cual el Tribunal ha esquivado el ejercicio de su jurisdicción, materia de nulidad parcial en la realidad de los hechos, en el expediente de arbitraje, en el Laudo de 8 de mayo de 2008.

671. Las Demandantes sostienen que en la especie este motivo de nulidad se aplica solamente al 8º punto del Fallo y a párrafos muy precisos en que se fundamenta este punto, a saber la sola parte de dicho punto 8º que se refiere implícitamente a muy delimitados párrafos del Laudo y de la Memoria de las Demandantes de 17 de marzo de 1999⁵⁷³, a saber:

Párrafo 593, la frase : *El Tribunal entiende que el Decreto Supremo N.º 165 sigue estando vigente*

Párrafo 600 : *Después de examinar los hechos y pretensiones de las partes, el Tribunal llegó a la conclusión de que la expropiación resultante del Decreto N.º 165 no se puede considerar un hecho ilícito continuo y no se le pueden aplicar las disposiciones sustantivas del APPI ;*

Párrafo 603 : *La argumentación desarrollada por las Demandantes sobre la nulidad del Decreto N.º 165 bajo el derecho interno no basta para justificar su posición. En efecto, las Demandantes se limitan a invitar al Tribunal a aplicar por analogía el fallo de la Corte Suprema de Chile de 14 de mayo de 2002 sin demostrar en qué el decreto en controversia sería contrario al artículo 4 de la Constitución de 1925.*⁵⁷⁴ *Para el Tribunal, la validez del Decreto N.º 165 no ha sido cuestionada por las jurisdicciones internas y dicho decreto sigue formando parte del orden jurídico interno chileno (Subrayado añadido);*

Párrafo 608 : *En este caso concreto, la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º 165 de 10 de febrero de 1975 que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud. Además, el Tribunal considera que la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI. Este análisis es conforme a la posición de principio de la Corte Europea de Derechos Humanos, que considera la expropiación como un acto instantáneo y que no crea una situación continua de “privación de un derecho”;*

⁵⁷³ Anexo CN80

⁵⁷⁴ « 570 V. Exposición complementaria sobre el fondo del asunto, de 11 de septiembre de 2002, pp. 76-78, espec. p. 77. V. igualmente Réplica de las Demandantes a la Contestación de la Demandada, de 23 de febrero de 2003, p. 237, nota 430 » [Anexos CN144f y CN155f]

Párrafo 610 : *En el presente caso sucede lo mismo: las disposiciones sustantivas del APPI no son aplicables ratione temporis a los actos de expropiación cometidos antes de la entrada en vigor del tratado, ya que dichos actos concluyeron y no pueden dar lugar a una situación continua.*

Párrafos 602, 605, 606, 607 en su integridad.

d) La inversión de las articulaciones lógicas pertinentes. Posible razón de esta anomalía

672. Las Demandantes se han preguntado cuáles pueden ser las razones por las que el Laudo no ha aplicado absolutamente la Constitución chilena al Decreto N° 165 de 1975. Les ha sorprendido constatar, al analizar en profundidad las secciones del Laudo que se refieren a la falta de validez de ese decreto – alegada por las Demandantes desde el inicio del procedimiento, con todos los justificantes correspondientes, que no han hecho sino engrosar a lo largo del procedimiento - que, en lo que aparece como un itinerario inexplicable, el Laudo ha desviado de su propósito todos los datos lógicos que tratan sobre las articulaciones que enlazan los elementos planteados durante el procedimiento a esta aplicación de la Constitución de Chile.

673. Hay una precisión casi quirúrgica en el modo que el punto 603 se limita a denegar lo que no han solicitado las Demandantes, "*aplicar por analogía el fallo ...de 14 de mayo de 2002*" – que trata de la confiscación de los bienes personales del Sr. Pey en tanto que persona física⁵⁷⁵. Omite en forma absoluta la aplicación de la Constitución de Chile - es decir, la ejecución de un razonamiento hecho suyo, pues es avalado por los tres Poderes del Estado de Chile en actos concordantes que tratan claramente de la "nulidad de derecho público" de los decretos confiscatorios dictados en aplicación del Decreto 77 de 1973 - a la disolución y confiscación de los bienes de las personas jurídicas CPP S.A. y EPC Ltda. solicitada de manera explícita en la Memoria de 17 de marzo de 1999, en sus secciones 4.5.4 a 4.5.13⁵⁷⁶. Esta nulidad, obviamente, no se basa ni en la sentencia de 14 de mayo de 2002, pronunciada más de tres años después, ni en un argumento por "analogía" sino en la propia Constitución, directamente aplicable a la solución de la controversia tal como es aplicada en Chile.

Esta demanda ha sido reiterada en la Memoria complementaria sobre el fondo de 11 de septiembre de 2002⁵⁷⁷.

674. Los párrafos 603 y 608 del Laudo constituyen una negativa a aplicar la Constitución, todo su encadenamiento carece de sentido en relación con los elementos del expediente de arbitraje relacionados con dicha Constitución. Reprocha en particular a las Demandantes no haber obtenido la declaración de nulidad por una jurisdicción interna, lo que es contrario al artículo

⁵⁷⁵ Anexo CN134

⁵⁷⁶ Anexo CN80

⁵⁷⁷ « **DECLARE** ilegítima, contraria al Derecho interno de Chile y al Derecho Internacional, nula y sin efecto ab initio la ocupación por acto de fuerza y la confiscación de los bienes, derechos y créditos de CPP S.A. y EPC Ltda., la disolución de CPP S.A. y EPC Ltda., así como la nueva desposesión que tuvo lugar el 28 de abril de 2000 ; **CONDENE** al Estado demandado a indemnizar, por consiguiente, a las partes demandantes por todos los bienes confiscados, por los daños y perjuicios causados, incluido el lucro cesante desde la fecha del acto de fuerza (...) ».

10.2 del API (*fork on the road*).

675. En efecto, el párrafo 608 constituye el contrapunto exacto del contenido de los términos, del objeto, de la finalidad del texto de la Constitución, que impone distinguir entre licitud e ilicitud cuando, como es el caso aquí, hay materia para considerar la "nulidad de derecho público" del decreto 165. El párrafo 608 declara no haber lugar a tal apreciación a fin de certificar la validez de la transferencia de propiedad.

676. En el párrafo 603, siendo así que dicho mandato constitucional se aplica, por definición y - como recuerda el Mensaje al Congreso del Presidente de Chile de 3 de junio de 1991⁵⁷⁸ - a todos los poderes del Estado en lo que respecta a TODOS LOS DECRETOS DE DISOLUCIÓN, seguida de confiscación de los bienes, DE PERSONAS JURIDICA EN VIRTUD DE LOS DECRETOS 77 Y 1726 DE 1973 (lo que constituye el contenido del razonamiento en ese sentido de los tres poderes del Estado que figura en expediente del arbitraje), el Laudo hace una excepción en el caso del Decreto N° 165:

Para el Tribunal, la validez del Decreto N.º 165 no ha sido cuestionada por las jurisdicciones internas y dicho decreto sigue formando parte del orden jurídico interno chileno

677. Siendo así que la Constitución ordena a toda jurisdicción competente constatar *ex officio* nulidad *ab initio*, imprescriptible, del Decreto 165 –puesto que habida cuenta de su "nulidad de derecho público" nunca ha formado parte del ordenamiento jurídico constitucional, ininterrumpidamente en vigor en Chile, a diferencia de la Constitución de Weimar a partir de la fecha en que el Reichstag concedió plenos poderes al Canciller Adolf Hitler, el 23 de marzo de 1933 - el Tribunal reprocha a las Demandantes no presentar tal declaración ya pronunciada por una jurisdicción interna, cuando el artículo 10.2 del API permite a los inversores transferir al Tribunal Internacional dicha habilitación con exclusión de las jurisdicciones internas.

678. De hecho, todo ha ocurrido como si el éxito del golpe de fuerza de 2005-2006 contra el ex Presidente del Tribunal Internacional de Justicia, so pretexto de su carta de 7 de octubre de 2005, hubiera sido sentido como señalando la **línea roja** a no franquear: no se tolera en lo sucesivo aplicar las normas imperativas de la Constitución de Chile al decreto 165 confiscatorio de la principal empresa de prensa de Chile, ni la de los principios generales del derecho internacional pertinentes o reconocidos por las naciones civilizadas.

679. Esta línea no ha sido franqueada, y ello mediante el rodeo de un encadenamiento que invierte las relaciones lógicas pertinentes. De hecho, según el solo contexto presentado en el expediente de arbitraje para descalificar el Decreto 165 – a saber, la “nulidad de derecho público”- es precisamente el hecho de que éste nunca formó parte del orden constitucional chileno lo que permite a la parte perjudicada solicitar la indemnización correspondiente; que dicho decreto «*no ha sido cuestionado por las jurisdicciones internas*» en ningún caso puede aportar elemento alguno en el sentido de que formaría todavía parte del orden jurídico interno. Menos aún cuando los artículos 10.2 y 10.4 del API habilitan, a solicitud del inversionista, a decir el derecho exclusivamente al Tribunal de arbitraje. Este, sin embargo, busca encontrarlo ya declarado por las jurisdicciones internas. Todo el encadenamiento lógico del API, del

⁵⁷⁸ *Supra* 623 y siguientes, Anexo CN38g

Convenio del CIADI, de la Constitución chilena, ha sido invertido.

e) Efecto en el Laudo de la inaplicación de la Constitución. Extralimitación manifiesta de facultades

680. La anulación de estos párrafos, fundamento de la parte correspondiente del punto 8 del Fallo, dimana del hecho de que al no considerar la indemnización teniendo en cuenta la nulidad del Decreto N° 165 de 1975, el Tribunal no ha aplicado, en términos absolutos, la Constitución chilena (artículos 4, 10 (2), 11, 12, 18, 80 de la Constitución de 1925, y los artículos 7, 73 de la de 1980). Si el Laudo hubiera considerado este decreto según el derecho interno aplicable -la Constitución, tal como es aplicada en Chile (artículo 10.4 del API)- de ello se habría seguido, ineluctablemente, la declaración de que su jurisdicción debía ser ejercida constatando que cuando el API entró en vigor en marzo de 1994 el Decreto N° 165 estaba, para la Constitución y las jurisdicciones internas –los tres Poderes del Estado juntos- viciado de nulidad *ab initio*, imprescriptible, precisamente porque había sido dictado en virtud de los Decretos 77 y 1726 de 1973.

681. En consecuencia, la confiscación no puede ser considerada como un hecho instantáneo en virtud del Decreto 165 de 1975, como el Laudo afirma en los fundamentos del punto 8 de su Fallo (para. 608, 610). También se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades al excluir en el punto 8 – bajo la expresión «*cualquier conclusión distinta o más amplia*»- su jurisdicción sobre un hecho alegado por las Demandantes en sus Memorias de 17 de marzo de 1999, antes y después -p . 601- a saber todo lo que dimana, en el momento que entra en vigor el API, del hecho de que para la Constitución chilena la nulidad del Decreto N° 165 opera *ab initio, ex officio*, con carácter imprescriptible, por haber sido dictado en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973.

682. La Demanda y la Memoria de nulidad pleitean que el Laudo debe ser íntegramente anulado por extralimitación manifiesta de las facultades (art. 52(1)(b) de la Convención). En esta materia específica el argumento de las Demandantes es que la nulidad debe ser ciertamente declarada pero sobre la base de argumentos diferentes de los de la Demandada, y parcialmente, a saber los párrafos en que reposa el punto 8 del Fallo que manifiestan absoluto desconocimiento de la Constitución, tal como ésta se aplica después de la entrada en vigor del API, en cuanto a los decretos 77 y 1726 en que se fundamenta el Decreto 165.

683. La doctrina constante de los Comités *ad hoc* es la afirmada, entre otros, por el Comité *ad hoc SEMPRA c/ República de Argentina*⁵⁷⁹

205. (...) A line of decisions in ICSID practice confirms that failure to apply the applicable law may amount to an excess of powers, whereas erroneous application of the law does not constitute a basis for annulment."

⁵⁷⁹ ICSID Case ARB/02/16, Decisión du 29 junio 2010 (Mr Christer Söderlund; Sir David A.O. Edward, QC; Ambassador Andreas J. Jacovides) accesible en <http://ita.law.uvic.ca/documents/SempraAnnulmentDecision.pdf>

206. *It will therefore be necessary to determine whether the error in question amounts (i) to a failure to apply the law, in which event the award of the Tribunal may be annulled, or (ii) to a misapplication of the law, in which event the award, although to that extent defective, will not be annulled ;*

por el Comité en el caso *MINE* :

*Disregard of the applicable rules of law must be distinguished from erroneous application of those rules which, even if manifestly unwarranted, furnishes no ground for annulment*⁵⁸⁰;

y por el Comité *ad hoc* en *Amco I* :

*The ad hoc Committee will limit itself to determining whether the Tribunal did in fact apply the law it was bound to apply to the dispute. Failure to apply such law, as distinguished from mere misconstruction of that law, would constitute a manifest excess of powers on the part of the Tribunal and a ground for nullity under Article 52(1)(b) of the Convention. The ad hoc Committee has approached this task with caution, distinguishing failure to apply the applicable law as a ground for annulment and misinterpretation of the applicable law as a ground for appeal.*⁵⁸¹

684. La negativa a aplicar la Constitución chilena a la determinación de la indemnización habida cuenta del Decreto 165 de 1975 - así como los puntos 2.2; 3.1; 4.1; 5; 7; 10.4; 10.2 del API Chile-España, constituye una manifiesta extralimitación de facultades. Según el Comité *ad hoc* del caso *SEMPRA c. República de Argentina*⁵⁸², que cita las decisiones de los comités *ad hoc* en *Soufraki* (§ 39) *Wena Hotels* (§ 25), *CDC Group* (§ 41):

*211. In order for excess of powers to require annulment of an Award, the excess must be “manifest”. In order to ensure that this qualification is satisfied, it should be noted, as a first step, that it is necessary to observe the basic requirement of the VCLT to seek the “ordinary meaning” of the relevant term. In a literal sense “manifest” is something which is “plain”, “clear”, “obvious”, “evident” i.e. easily understood or recognized by the mind.*⁵⁸³

685. La absoluta falta de aplicación de la Constitución chilena se confirma en la referencia que el Laudo hace a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Todas las decisiones de este último citadas en los párrafos 609 y 610 del Laudo tienen en común lo siguiente: el Convenio Europeo de Derechos Humanos no confiere jurisdicción al Tribunal sobre "hechos" anteriores a la entrada en vigor de la Convención que le rige excepto si estos son ilícitos continuados o imprescriptibles⁵⁸⁴, mientras que el arte. 2.3 del API España-Chile

⁵⁸⁰ *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea* (ICSID Case No. ARB/84/4); Decision on Annulment of 22 December 1989, para 5.04.

⁵⁸¹ *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/71/1), Decision on Annulment of 16 May 1986 (Amco I).

⁵⁸² ICSID Case ARB/02/16, Decisión de 29 junio 2010, citado.

⁵⁸³ Schreuer, ICSID Commentary (2009), página 938 (para 135)

⁵⁸⁴ Ver la reciente Sentencia del TEDH (Gran Sala) de 17 mayo 2010 en el caso *Kononov c Lettonie*, que declara la competencia de la Corte para conocer de hechos ocurridos en mayo 1944, cuando no existían ni Letonia ni la CEDH, accesible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=kononov&sessionid=58625643&skin=hudoc-fr>

1. otorga jurisdicción sobre “***toda controversia relativa a inversiones***”, sin limitación en lo que concierne a los hechos que origina la controversia o la reclamación;

2. excluye solamente las “*controversias o reclamaciones surgidas o resueltas con anterioridad a su entrada en vigor*”. Es decir, sólo en dos casos particulares de diferendos, que a mayor abundamiento forman parte de la categoría general de diferendos basados en hechos anteriores a la entrada en vigor del API. Y siendo así que

a) el presente arbitraje se refiere a una **controversia surgida en noviembre de 1995**, sobre la aplicación de la Constitución, **a partir de noviembre de 1995**, a la indemnización por causa de un decreto confiscatorio dictado en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973;

b) el artículo 10.1 del API extiende la aplicación del mismo a “*Toda controversia relativa a las inversiones, en el sentido del presente Tratado ...*”;

3) las nacionalizaciones o expropiaciones consideradas por el Tribunal de Estrasburgo han sido llevadas a cabo en aplicación de normas que no están viciadas de nulidad *ab initio*, imprescriptible, *ex officio*, mientras que, al contrario, éste es el caso del Decreto 165 de 1975, dictado en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973, de acuerdo con la Constitución de Chile, los principios generales pertinentes de Derecho Internacional público y los reconocidos por las naciones civilizadas.

686. La jurisprudencia del TEDH citada en la adjudicación confirma así, *a contrario sensu*, la extralimitación manifiesta de facultades del Tribunal al declinar su jurisdicción en el 8º punto del Fallo en base a los párrafos citados en el párrafo 671 del presente escrito.

687. En resumen, se trata, pues, de una nítida inaplicación, en términos absolutos, de la ley pertinente e imperativa claramente solicitada por las Demandantes, lo que conlleva la legitimidad de solicitar anular los párrafos en los que reposa la parte del punto 8 del Fallo que rechaza las conclusiones más amplias alegadas en el arbitraje, en asuntos bajo la jurisdicción del Tribunal, a saber que cuando el API ha entrado en vigor en 1995:

1) el Decreto N° 165 de 1975⁵⁸⁵ no formaba parte válidamente del orden constitucional de Chile puesto que, según la Constitución tal como es aplicada por el Estado de Chile cuando el API está en vigor, se halla viciado de nulidad *ab initio*, imprescriptible;

2) el Tribunal debía, por lo tanto, ejercer su jurisdicción sobre la aplicación de las disposiciones de fondo del API a los hechos existentes después de 1994 y dimanantes de dicha nulidad continuada *ab initio*, imprescriptible, de los decretos 77 y 1726 de 1973 a CPP S.A. y EPC Ltda..

f) Argumentos sobre la nulidad en los pp. 566 de la Memoria y 313 de la Demanda de nulidad

⁵⁸⁵ Laudo, pp. 29, 73, 161, 207 (y notas 157,158), 438, 590 a 593 (« *El Tribunal entiende que el Decreto Supremo N.º 165 sigue estando vigente.*»), notas 553, 598 a 610.

688. Las Demandantes no formulan una demanda en reconvencción. Circunscriben sus argumentos a la cuestión de nulidad específicamente planteada por la República de Chile en los párrafos 566 y 313 de la Memoria de nulidad y 313 de la Demanda de nulidad.

689. El artículo 42(1) de la Convención reenvía, en la especie, al artículo 10(4) del API entre España y Chile, que dispone que el órgano arbitral decidirá en base a las disposiciones de este Tratado, al derecho de la Parte contratante así como a los principios del derecho internacional en la materia. El derecho interno imperativamente aplicable en materia de "nulidad de derecho público" de un decreto confiscatorio dictado en virtud de los Decretos 77 y 1726 de 1973 es la Constitución chilena (artículos 4, 10 (2), 11, 12, 18, 80 de 1925; artículos 7, 73 de la de 1980). El Laudo arbitral no ha aplicado en absoluto la Constitución al Decreto 165 de 1975, dictado en cumplimiento de los decretos 77 y 1726 de 1973.

690. El argumento de las Demandantes no es que el Laudo ha aplicado de manera parcial o incorrecta la Constitución de Chile a la requisa -el 11 de septiembre de 1973 - seguida de confiscación -Decreto 165, de 10 de febrero de 1975 – de la inversión, sino que la Constitución ha sido absolutamente inaplicada al respecto⁵⁸⁶. A este hecho se suma la inaplicación, igualmente en términos absolutos, de los principios pertinentes de derecho internacional en materia de confiscación ilícita de inversiones extranjeras, a los que reenvían el artículo 10.4 en relación con los artículos 5, 4.1 y 3.1 del API.

691. No hay duda en la doctrina y la práctica de los comités *ad hoc* que no ejercitar la jurisdicción⁵⁸⁷ así como el hecho de no aplicar la ley aplicable⁵⁸⁸ equivalen a una extralimitación manifiesta de las facultades del Tribunal de arbitraje en el sentido del art. 52(1)(b) de la Convención.

692. Se observará que ninguna referencia se hace en la Parte VII del Laudo a la Constitución de 1980 (o de 1925), en virtud de cuyo artículo N° 7 (N° 4 de la de 1925) el Decreto N° 165 de 1975 que confiscaba la inversión del D. Víctor Pey era nulo *ab initio*, *ex officio* e imprescriptible. La única referencia en el Laudo al artículo 4 de la Constitución de 1925 (p. 603) trata de una sentencia y **no de la aplicación de la Constitución** a la confiscación de CPP S.A. y

⁵⁸⁶ El Laudo arbitral, por el contrario, ha tenido presente y ha aplicado los principios de la Constitución chilena en la determinación de la nacionalidad de D. Víctor Pey, en particular la articulación del artículo 10.4 de la Constitución con el Convenio de Doble Nacionalidad con España, y del artículo 5 de la Constitución enmendada en 1990 –que subordina la soberanía de Chile a los Convenios internacionales ratificados por Chile en materia de derechos fundamentales- con el Decreto N° 873 de 1990, del Ministerio de AA. EE. (D.O. de 5 enero 1991), que incorpora al derecho interno la Convención Americana de Derechos del Hombre y cuyo artículo 20.3 reconoce el derecho a cambiar de nacionalidad (Anexos CN38f).

⁵⁸⁷ Ver la Decisión de 16 abril 2009 del Comité *ad hoc* (S. Schwebel ; M. Shahabuddeen ; P. Tomka) del caso *Malaysian Historical Salvors SDN BHD v. the Government of Malaysia* (ICSID Case No ARB/05/10), p. 80 : “The Committee fully appreciates that the ground for annulment set forth in Artículo 52(1)(b) of the ICSID Convención specifies that “the Tribunal has manifestly exceeded its powers.” It is its considered conclusion that the Tribunal exceeded its powers by failing to exercise the jurisdiction with which it was endowed by the terms of the Agreement and the Convención ...”, publicada en <http://ita.law.uvic.ca/documents/MalaysianHistoricalAnnulment.pdf>.

⁵⁸⁸ Ver SCHREUER (Ch. H.), op. cit. Comentario al Artículo 52 de la Convención, página 944, punto 167, y la bibliografía que cita ; Decisión de 5 de junio de 2007 en el caso *Soufrakis v. UEA* (F. Feliciano ; O. Nabolsi ; Brigitte Stern), páginas 38-48 y 54-56, publicada en <http://ita.law.uvic.ca/documents/SoufrakiAnnulment.pdf>

EPC Ltda., absolutamente ausente del Laudo.

693. La decisión del punto 8 del Fallo del Laudo ha llevado a una situación tan insostenible en derecho como lo son la **discriminación** y la **denegación de justicia** (artículos 3, 4 del API), pues equivale a privar a las Demandantes de toda acción en reclamación de indemnización por daños causados por la confiscación (art. 5 del API) de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda., por aquellos daños anteriores a –y/o no comprendidos en- la ejecución, el 11 de abril de 2002, de la Decisión 43 de 28 de abril de 2000.

694. En efecto, al haber decidido hacer valer sus derechos ante un tribunal internacional de arbitraje, a lo que les daba derecho el API firmado entre España y Chile en 1991, el Sr. Pey Casado y la Fundación española no podían, en virtud del artículo 10.2 del API⁵⁸⁹, invocar ante un tribunal interno la “nulidad de derecho público” de este Decreto como han hecho otras personas jurídicas perjudicadas por la aplicación de los decretos 77 y 1726 de 1973; como hemos visto en los casos, por ejemplo, de los inversionistas en empresas editoras del diario “Color”, de “Radio Sur” y de la rotativa “Horizonte” (anexos CN62, CN102, CN164, CN84, CN98, respectivamente), idénticos en todos los aspectos pertinentes con el caso de CPP S. A. y EPC Ltda.

695. El punto 8 del Fallo ha rechazado, en base a los párrafos del Laudo recordados en el párrafo 671 de este escrito, tomar en cuenta que si la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda. era nula *ab initio, ad aeternum*, en el derecho interno chileno, el hecho ilícito en el origen de la controversia surgida en noviembre de 1995 tenía un carácter continuado, su existencia proseguía más allá de la entrada en vigor del Tratado, tanto en relación con el derecho interno⁵⁹⁰ como del derecho internacional⁵⁹¹.

696. Por el contrario, el hecho de que el punto 8º del Fallo haya sido adoptado en base a haber retenido la inaplicación de la Constitución chilena y de los principios de derecho internacional en materia de expropiación ilegal de inversiones extranjeras y los reconocidos por las naciones civilizadas, ha llevado el Laudo a declarar la validez del Decreto N° 165 y que « *la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º165 de 10 de febrero de 1975 que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. En dicha fecha, la expropiación estaba consumada (...). Además, Tribunal considera que la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI.*»⁵⁹²

697. El punto 8 del Fallo y los mencionados párrafos del Laudo han descartado la posibilidad de aplicar los artículos pertinentes de la Constitución chilena y de derecho internacional, como era su deber hacer *ex* artículo 10(4) del API -y, por lo tanto, constatar el Laudo la nulidad *ab initio, ex officio*, imprescriptible, de los decretos dictados en virtud de los Decretos 77 y 1726 de 1973, lo que incluye el Decreto N° 165 de 1975; ello hubiera excluido que el acto de

589 El artículo 10.2 §3 del API España-Chile de 2-10-1991 (fork in the road clause) dispone «Una vez que un inversionista haya sometido la controversia a las jurisdicciones de la Parte Contratante implicada o al arbitraje internacional, la elección de uno y otro de esos procedimientos será definitiva”.

⁵⁹⁰ Laudo párrafos 593, 598, 599, 600, 601, 603, 608, 652

⁵⁹¹ Laudo párrafos 598, 604, 605, 606, 607

⁵⁹² Laudo paragraphe 608

confiscación de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda. fuera calificado de expropiación "consumada", "instantánea". Así, la conclusión a la que ha llegado el Laudo según la cual " la expropiación constituye en principio un acto instantáneo y no crea una situación continua"⁵⁹³ constituye, de hecho, un caso claro de absoluta inaplicación de la ley aplicable.

698. Los citados párrafos del Laudo y la parte del punto 8 del Fallo en relación con ellos ignoran el hecho que dimana directamente de la Constitución de Chile, que los títulos de propiedad de CPP S.A. y EPC Ltda. no han sido válidamente transferidos al Estado de Chile. El punto 8 del Fallo ha eliminado así la circunstancia de que la confiscación era una desposesión *de facto*, ilegalmente iniciada el 11 de septiembre 1973 y continuada más allá de 1975, y que la desposesión estaba bien viva en la fecha de entrada en vigor del API España-Chile.

699. La Constitución de Chile y, en consecuencia, las disposiciones de fondo del API, se aplican a la requisita de los bienes de la CPP S.A. y EPC Ltda. Sin embargo, el punto 8 del Fallo ha rechazado el ejercicio por el Tribunal de arbitraje de su jurisdicción sobre el acto confiscatorio que persiste después de la entrada en vigor del API.

700. La argumentación de las Demandantes sobre la cuestión de nulidad pleiteada en el párrafo 566 de la Memoria de nulidad tiene por objeto solamente la segunda premisa de éste⁵⁹⁴, que falsea las conclusiones relativas a la aplicabilidad de las obligaciones de fondo del Tratado, pues habiendo reconocido el Laudo la competencia del Tribunal conforme al API en lo que concierne a la condición de que la controversia entre las partes ha surgido después de su entrada en vigor⁵⁹⁵, quedaba solamente por comprobar la exigencia de que la situación no había sido "fijada" antes de la entrada en vigor del API, lo que dimana inmediatamente de la "nulidad de derecho público" de los decretos confiscatorios en virtud de la Constitución de Chile.

701. En el caso de especie, todos los mencionados decretos en el origen de la controversia están totalmente cubiertos por el API. La Comisión de Derecho Internacional (CDI), en su comentario sobre lo que sería el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tiene declarado:

*(3) If, however, an act or fact or situation which took place or arose prior to the entry into force of a treaty continues to occur or exist after the treaty has come into force, it will be caught by the provisions of the treaty. The non-retroactivity principle cannot be infringed by applying a treaty to matters that occur or exist when the treaty is in force, even if they first began at an earlier date. Thus, while the European Commission of Human Rights has not considered itself competent to inquire into the propriety of legislative, administrative or judicial acts completed and made final before the entry into force of the European Convention, it has assumed jurisdiction where there were fresh proceedings or recurring applications of those acts after the Convention was in force.*⁵⁹⁶

702. En cuanto al carácter continuado de una confiscación, las observaciones de la Comisión de Derecho Internacional tienen por objeto expreso esta hipótesis, en particular al hacer una distinción entre una expropiación formal, llevada a cabo por un acto legal según la ley local, y

⁵⁹³ Laudo paragraphe 610, p. 197

⁵⁹⁴ Supra 656, 658

⁵⁹⁵ Laudo de 8 mayo 2008 para. 446.

⁵⁹⁶ CDI Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados y comentario, Yearbook of the International Law Commission 1966-II, p. 212, para. 3.

una expropiación *de facto*, es decir, sin un acto legal subyacente o cuya legalidad puede ser legítimamente refutada. Así, James Crawford, en su comentario sobre el artículo 14 del proyecto de Convenio sobre la responsabilidad del Estado por un acto ilícito internacional, indica:

The question whether a wrongful taking of property is a completed or continuing act likewise depends to some extent on the content of the primary rule said to have been violated. Where an expropriation is carried out by legal process, with the consequence that title to the property concerned is transferred, the expropriation itself will then be a completed act. The position with a de facto, "creeping" or disguised occupation, however, may well be different. Exceptionally, a tribunal may be justified in refusing to recognize a law or decree at all, with the consequence that the resulting denial of status, ownership or possession may give rise to a continuing wrongful act.⁵⁹⁷
(Subrayado agregado).

703. En la especie, la nulidad *ab initio*, imprescriptible, del Decreto confiscatorio N° 165 tiene la consecuencia jurídica de que, en virtud de la Constitución de Chile, nunca ha habido disolución ni transferencia de propiedad de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda.⁵⁹⁸ Lo que la Ley 19.568 de 1998 reconoce en su artículo 1°. Ahora bien, el Laudo ha reconocido acertadamente, por un lado, que el Sr. Pey era el propietario de estas sociedades y, en segundo lugar, que la República de Chile siempre se ha negado a restituirle los bienes así requisados⁵⁹⁹. De ello resulta que en virtud de la Constitución y de su aplicación por todos los Poderes del Estado, la requisa *de facto* de los bienes de estas sociedades, llevada a cabo el 11 de septiembre 1973 por la violencia de tropas amotinadas, ha perdurado hasta la entrada en vigor del API, y más allá.

704. La cuestión de la retroactividad del API no es pertinente en este caso. Las disposiciones de fondo del Tratado se aplican al hecho ilícito existente en la fecha de su entrada en vigor en marzo de 1994 y posteriormente, por el hecho de que, en virtud de la Constitución, el Decreto 165 de 1975 está, sin solución de continuidad, viciado de nulidad *ab initio*, imprescriptible, que debe ser constada de oficio.

705. En consecuencia, la cuestión de nulidad pleiteada en los pp. 560-566 del Memorial de la Demandada está basada únicamente en relación con los párrafos en que se fundamenta el solo punto 8 del Fallo, en su parte que guarda relación con la inaplicación absoluta de la Constitución chilena al Decreto 165 de 1973, dictado en aplicación de los decretos 1762 77 y 1973.

g) Las graves consecuencias en la conclusión del arbitraje dimanantes del punto 8 del Fallo (el hecho de que el Tribunal de arbitraje no ha ejercido su jurisdicción)

706. Al respecto, el punto 8° del Fallo del Laudo ha privado a las Demandantes de que la indemnización fuera evaluada a partir de la fecha en que la evaluación debería haber comenzado

⁵⁹⁷ J. Crawford, *Les Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Introduction, texte y commentaires*, Ed. 2003 Pédone, comentario 4 sobre el artículo 14. Es precisamente la hipótesis inversa, la transferencia de propiedad de los bienes en cuestión la que estaba en juego en el caso *Malhous c/ République Tchèque*, citado por el Tribunal en el Laudo de 8 mayo 2008 (ver para. 609)

⁵⁹⁹ Laudo du 8 mayo 2008, paras. 196 a 229.

según la Constitución chilena⁶⁰⁰, a saber la fecha en que se inicia el acto ilícito continuado. En el caso de CPP S.A. y EPC Ltda., el 11 de septiembre de 1973 -cuando las tropas rebeldes embistieron y se apoderaron de la sede del periódico, de los otros inmuebles, imprentas y todos los demás bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., que mantienen en su poder de forma ininterrumpida hasta ahora.

707. Por otra parte, el acto nulo *ab initio* habiendo comenzado el 11 de septiembre 1973, el punto 8º del Fallo ha privado a las Demandantes de ser indemnizadas por el daño sufrido concediéndoles intereses moratorios sobre las sumas correspondientes al “*damnum emergens*”.

708. En consecuencia, el punto 8 del Fallo ha disminuido de esta manera sustancialmente el *quantum* de la indemnización, impidiendo restaurar la empresa periodística en la situación que era la suya antes del acto de confiscación ilícita de la inversión. de conformidad con los artículos 3, 4 y 5 del API, de la doctrina desarrollada a partir de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la *Factorie de Chorzów*⁶⁰¹ y del artículo 31 del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados.

709. De acuerdo con la doctrina sostenida, entre otras, en la Decisión sobre nulidad *Compañía de aguas del Aconquija s.a. y Vivendi Universal c. República Argentina* (ICSID Case CIRDI No. ARB/97/3):

86. It is settled, and neither party disputes, that an ICSID tribunal commits an excess of powers not only if it exercises a jurisdiction which it does not have under the relevant agreement or treaty and the ICSID Convention, read together, but also if it fails to exercise a jurisdiction which it possesses under those instruments. 65 One might qualify this by saying that it is only where the failure to exercise a jurisdiction is clearly capable of making a difference to the result that it can be considered a manifest excess of power. Subject to that qualification, however, the failure by a tribunal to exercise a jurisdiction given it by the ICSID Convention and a BIT, in circumstances where the outcome of the inquiry is affected as a result, amounts in the Committee's view to a manifest excess of powers within the meaning of Article 52(1)(b).

(IV) EL COSTO DEL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD

710. Como hemos expuesto, la demanda de nulidad del Laudo tal como ha sido formulada por la República de Chile carece de fundamento. De hecho, la República de Chile trata de desviar el funcionamiento de esta institución al interponer una apelación sobre el fondo contra la decisión del Tribunal de arbitraje.

⁶⁰⁰ Ver en particular Memoria de 17 marzo 1999, pp. 4.6.2.7 a 4.6.2.10 ; 4.6.4 a 4.6.4.4.1 ; 4.11.16 (Anexo CN80); Exposición complementaria sobre el fondo del caso de las partes demandantes, de 11 de septiembre de 2002, p. 142 y siguientes (Anexo CN144f). Réplica de 23 de febrero de 2003, ver la sección VIII. (Anexo CN155). Los fundamentos jurídicos del Informe Económico de “Alejandro Arraez&Asociados”», página 70 y ss. (documentos D18 y C225)

⁶⁰¹ *Chorzów Factory Case (Germany v Poland)* (Merits) (1928) PCIJ Rep Ser A No 17, 47.

711. Por este motivo las Demandantes solicitan al Comité *ad hoc* que condene a la República de Chile a soportar la totalidad de los costos del procedimiento de nulidad, tanto los gastos y honorarios de los miembros del Comité *ad hoc* como también todos los costos de CIADI y los asociados con el procedimiento, incluyendo los honorarios de los abogados.

712. Por otra parte, la demanda de nulidad estando por lo menos mal fundada, las Demandantes consideran que los costos derivados de la demanda de su inadmisibilidad y del incidente de suspensión provisional de ejecución del Laudo también deben ser asumidos íntegramente en su totalidad por la República de Chile.

713. En efecto, las Demandantes estaban legitimadas para utilizar los medios legales a su disposición para oponerse al registro de una demanda de nulidad que, además, carece de fundamento, y a la suspensión provisional de la ejecución del Laudo.

(V) CONCLUSIÓN

En consecuencia, habida cuenta que la Demandada ha solicitado la anulación del Laudo en su totalidad⁶⁰², las Demandantes piden respetuosamente al Comité ad-hoc

(1) de conformidad con el artículo 52.3 de la Convención del CIADI, que rechaza la demanda de nulidad formulada por la República de Chile, con la única excepción de aquella parte del punto 8 del Fallo cuyo fundamento figura en los párrafos del Laudo indicados en el párrafo 671 de la presente Contestación, por los motivos siguientes:

(a) según la Constitución de Chile, los decretos confiscatorios dictados en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973 están viciados de nulidad *ab initio*, imprescriptible, de conformidad con los artículos 4, 10 (2), 11, 12, 18, 80 de la Constitución de 1925 y de los artículos 7, 73 de la de 1980, tal como es aplicada por las jurisdicciones internas, a constatar *ex officio* en virtud del artículo 6, apartados 1 y 2, y del artículo 7, Sección 3 de la Constitución de 1980;

(b) el Laudo ha incumplido la obligación de aplicar los artículos 2.2; 3.1; 4.1; 5; 7; 10.2; 10.4 del API y de ejercer su jurisdicción sobre el mantenimiento, después de la entrada en vigor del API, de la disolución de CPP S.A. y EPC Ltda. y la transferencia de sus bienes al Estado, impuestas en aplicación de los decretos 77 y 1726 de 1973 por el Decreto 165 de 1975, estando éste viciado de nulidad *ab initio*, *ex officio*, imprescriptible, según dichos artículos de la Constitución chilena, precisamente por haber sido dictado por esa vía, nulidad bien real cuando el API ha entrado en vigor e ininterrumpida hasta el momento;

(c) el Laudo ha incumplido en términos absolutos la obligación de aplicar los artículos 4; 10(10); 11; 12; 18; 80 de la Constitución de 1925 y los artículos 7, 73 de la de 1980, a la Demanda de arbitraje, de declarar contraria al API, nula y de ningún efecto *ab initio*, la requisa, confiscación de los bienes, derechos y créditos de CPP S.A. y EPC

⁶⁰² Pp. 560-566 del Memorial de 10 abril 2010.

Ltda., así como la disolución de estas, mantenidas y continuadas después de la entrada en vigor del API en virtud del Decreto confiscatorio 165 de 1975, dictado en aplicación de los decretos 77 y 1726 de 1973;

d) el Laudo incurre en la causa de nulidad del artículo 52(1)(b) de la Convención en los párrafos indicados en el párrafo 671 del presente Memorándum y la sola parte correspondiente del punto 8º del dispositivo que tiene su fundamento en dichos párrafos y rechaza la pretensión de las Demandantes durante el arbitraje, tal como se especifica en el anterior párrafo (b);

(2) anular parcialmente, por extralimitación manifiesta de facultades (artículo 52(1)(b) de la Convención), el punto 8º del Fallo del Laudo solamente en lo que se refiere al punto (1) anterior, a saber, los párrafos del Laudo indicados en el párrafo 671 de la presente Contestación, que también deben ser anulados;

(3) levantar la suspensión provisional de la ejecución de los puntos 1 a 7 del Laudo;

(4) condenar a la República de Chile a soportar los costos de este procedimiento de nulidad, de los incidentes relativos a su admisibilidad y a la suspensión provisional de la ejecución del Laudo, incluidos los gastos y honorarios de los Miembros del Comité *ad hoc*, los gastos por la utilización de las instalaciones del CIADI, los gastos de traducción y honorarios profesionales de estas Partes, de los abogados, peritos y otras personas llamadas a comparecer ante el Comité *ad-hoc*, o, subsidiariamente, los gastos del procedimiento de nulidad, de los incidentes sobre su admisibilidad y la suspensión provisional de la ejecución del Laudo, y a pagar las cantidades correspondientes a toda otra condena que el Comité *ad hoc* considere justa y equitativa.

Madrid, 15 de octubre 2010

Por las Demandantes,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. Javier', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

LISTA DE DOCUMENTOS ANEXOS ⁶⁰³

No	Descripción
CN "A"	El <i>Memorial for annulment</i> reposa en 19 de los documentos objetados en la Demanda Incidental de 23 de febrero de 2003 (documento CN154)
CN "B"	El <i>Memorial for annulment</i> reposa en 40 otros documentos que son objeto de objeción o reserva
CN « C »	Decisiones de los Comités <i>ad hoc</i> del CIADI sobre las demandas de nulidad
CN 01	1906-08-13 Nacionalidad- Convención de Río de Janeiro, vigente
CN 02	1925-09-18 Constitución de Chile, versión vigente en diciembre de 1970 y hasta su derogación por la Constitución de 1980. Separación de Poderes
CN 03	1935-11-05 Sentencia sobre la transmisión de la propiedad de las acciones de una S. A. mediante entrega del título y del correspondiente traspaso firmado. Doctrina vigente.
CN 04	1958-05-24 Nacionalidad- Convenio de Doble Nacionalidad España-Chile, vigente
CN 05	1960-04-04 Inversión- Estatuto del Inversionista (DFL 258-1960), derogado en el DL 600 de 11-07-1974
CN 06	1962 DE CASTRO La Nationalité la double nationalité la supra-nationalité
CN 06 bis	1964-07-07- Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República de Chile, vigente
CN 07	1971-06-25 Inversión Decisión 24 del Grupo de Cartagena Decreto N° 482-1971, no es <i>self-executing</i>
CN 08	1972-04-06 Poderes a favor del Sr. Pey otorgados por D. Darío Sainte-Marie
CN 09	1972-05-13 Acuerdo de compra-venta de la totalidad de CPP SA entre los Sres. Pey y Darío Sainte-Marie
CN 10	1972-09-29 Poder al Sr. Pey para disponer libremente de las acciones de D. Darío Sainte-Marie en EPC Ltda.
CN 11	1972-10-02 Modificación del acuerdo de compra de CPP SA. por el Sr. Pey
CN 12	1972-10-03 Pago de 750.000 US\$ por el Sr. Pey a D. Darío Sainte-Marie
CN 13	1972-11-27 Sr. Pey transfiere a CPP S.A. las acciones del Sr. Sainte-Marie en EPC Ltda.
CN 14	1972-11-29 Nacionalidad- Resolución de la DGRN: Recuperación de nacionalidad española por denegación del pasaporte. Doctrina vigente
CN 15	1972-12-12 Sr. Pey modifica los Estatutos de EPC Ltda.
CN 16	1973-10-13 Decreto Ley 77- Declara ilícitos y disuelve partidos políticos y confisca sus bienes (derogado por la Ley 19.047 de 14 febrero 1990 (art. 8)
CN 17	1973-12-03 Decreto 1726- Reglamento del DL 77 de 1973, derogado por la Ley 19.047 de 14 febrero 1990
CN 18	1974-06-05 Decisión 24- Acta final de la Comisión del Acuerdo de Cartagena XIII Período de sesiones
CN 19	1974-07-11 Inversión - Decreto-Ley 600 Estatuto de la inversión extranjera, versión original

⁶⁰³ Todos los documentos obran en el expediente arbitral

CN 20	1974-09-08 Decisión 24- Informe de la Junta sobre las disposiciones legales para su aplicación tomadas por los Estados miembros
CN 21	1974-09-20 Decisión 24- Acta final de la Comisión del Acuerdo de Cartagena- XV Período de sesiones
CN 22	1974-10-04 Nacionalidad española de Sr. Pey- Certificado del Consulado de España
CN 23	1974-11-08 Certificado del Departamento de Sociedades Anónimas sobre las acciones de CPP S.A.:
CN 24	1975-02-10 Confiscación- Decreto 165 confisca CPP S.A. y EPC Ltda. en aplicación del Decreto 77 de 1973 (derogado por la Ley 19.047 de 1990)
CN 25	1976-08-12 La esposa repudiada de Sr. Sainte-Marie levanta el inventario de las propiedades de éste. No figura CPP SA ni EPC Ltda.
CN 26	1976-10-30 Decisión 24- Acta final de la Comisión del Acuerdo de Cartagena XX Período de sesiones
CN 27	1977-01-24 Nacionalidad española de la hija de Sr. Pey, Natalie
CN 28	1977-05-25 Testamento de Sr. González. No figuran CPP SA ni EPC Ltda.
CN 29	1977-11-25 Decreto 1200 confisca todos los bienes de Victor Pey en aplicación del Decreto 77 de 1973
CN 30	1979-02-27 Nacionalidad-Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado: un español puede renunciar a la doble nacionalidad chilena. Doctrina vigente.
CN 32	1980 Constitución de Chile (según versión modificada en 2005, última modificación el 10-01-2008). Separación de Poderes.
CN 33	1984-11-04 Sentencia de la Corte Apelaciones Santiago sobre transmisión de acciones de una S.A. Doctrina vigente
CN 34	1985-04-16 Testamento y partición hereditaria de D. Darío Sainte-Marie. No figuran CPP SA ni EPC Ltda.
CN 35	1988-07-25 Nacionalidad- Sentencia Corte Suprema de Chile: denegar pasaporte = retiro de la nacionalidad chilena
CN 36	1989-10-31 Nacionalidad- Sentencia Corte Suprema Chile – asimila la denegación del pasaporte al desconocimiento de la nacionalidad chilena. Doctrina vigente.
CN 37	1990- VIRGOS-SORIANO: « Nationality and Double Nationality. Principles in Spanish Private International Law System » : carácter voluntario de los beneficios del sistema de doble nacionalidad ibero-americano, publicado en <u>Nation und Staat im Internationalen Privatrecht</u> , Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1990.
CN 38	1991-01-05 Decreto 873 incorpora la Convención Americana sobre Derechos Humanos al sistema legal de Chile
CN 38g	1991-06-03. Mensaje del Jefe del Estado al Congreso Nacional de Chile sobre la legitimidad activa y la propiedad de las personas jurídicas y físicas afectadas por los decretos confiscatorios dictados en aplicación del Decreto 77 de 1973
CN 39	1991-09-04 Sr. González -Inventario <i>post-mortem</i> de su masa hereditaria. CPP S.A. y EPC Ltda. no figuran en el mismo.
CN 40	1991-10-02 Acuerdo para la Protección de las Inversiones entre España y Chile (API), vigente
CN 41	1991-11-27 Sentencia CS de Chile sobre la transmisión de acciones de una S.A. Doctrina vigente
CN 42	1993-01-08 Nacionalidad Sentencia CS Chile Denegación de pasaporte = desconocimiento de la nacionalidad. Doctrina vigente
CN 44	1993-03-19 Nacionalidad Sentencia CS Chile Un chileno por naturalización puede renunciar a nacionalidad chilena. Doctrina vigente
CN 45	1994-09-05 Nacionalidad adquisición-Decisión de la DGRN- Efecto declarativo de la inscripción en el Registro Civil. Doctrina vigente

CN 46	1995-05-05 CPP S.A. no ha sido disuelta en 1975- Comunicación de la Superintendencia de Valores y Sociedades, vigente.
CN 47	1995-05-29 Confiscación. Decisión judicial firme de restitución al Sr. Pey de los títulos de propiedad de CPP S.A. y EPC Ltda.
CN 48	1995-09-06 M Pey pide al Presidente de Chile la restitución de su inversión confiscada en aplicación del Decreto 77 de 1973
CN 48b	1995-10-04 Demanda judicial del Sr. Pey para la restitución de imprenta Goss. Ejercita una acción civil de depósito necesario.
CN 49	1995-11-30 Respuesta negativa del Gobierno chileno a la petición del Sr. Pey de restitución de la inversión confiscada. Comienzo de la controversia
CN 50	1996-01-10 Confiscación- V. Pey reitera su petición al Presidente de Chile del 6 de septiembre de 1995
CN 51	1996-04-17 Contestación del CDE a la Demanda de restitución de la imprenta GOSS. Reconoce la propiedad del Sr. Pey sobre las acciones de CPP SA y EPC Ltda.
CN 52	1996-11-27 Nacionalidad- Consulado de España comunica que la Junta Militar había expulsado al Sr. Pey de Chile
CN 53	1996-12-10 V. Pey comunica al Dep. Extranjero de Min. del Interior de Chile que no es beneficiario de la CDN
CN 54	1997-01-07 Nacionalidad V. Pey actualiza el Registro Civil español en el Consulado de España en Santiago de Chile
CN 55	1997-01-13 Confiscación- Sentencia 21 Juzgado de Santiago: nulidad <i>ab initio</i> del Decreto que confisca los bienes del Sr. Pey en aplicación del Decreto 77 de 1973
CN 56	1997-05-22 Nacionalidad- España reconoce que V. Pey perdió la doble nacionalidad chilena
CN 57	1997-07-07 Nacionalidad- Nota Verbal de España a Chile: V. Pey ha perdido la doble nacionalidad
CN 58	1997-09-16 Nacionalidad-V. Pey manifiesta expresa renuncia a la doble nacionalidad chilena
CN 59	1997-11-07 Demanda de arbitraje de D. Víctor Pey y la Fundación española Presidente Allende depositada en el CIADI
CN 60	1997-11-20 Confiscación- Sentencia Corte Suprema de Chile: nulidad <i>ab initio</i> del decreto confiscatorio adoptado en aplicación del Decreto 73 de 1973. Doctrina vigente.
CN 61f	1997-11-24 Confiscación- Sentencia Corte de Apelaciones Santiago: nulidad de derecho público de Decreto confiscatorio dictado en aplicación del Decreto 77 de 1973 (aportada por la Demandada sin traducción). Doctrina vigente.
CN 62	1998-03-12 Confiscación- Sentencia sobre Sociedad editora de Diario COLOR anula <i>ab initio</i> decretos adoptados en aplicación del Decreto 77 de 1973. Doctrina vigente.
CN 63	1998-04-27 Confiscación- Sentencia anula <i>ab initio</i> decretos adoptados en aplicación del Decreto 77 de 1973. Doctrina vigente.
CN 64	1998-06-25- Ley 19.568 de restitución o indemnización de bienes confiscados en aplicación del Decreto 77 de 1973 (aportada por la Demandada sin traducción). Doctrina vigente.
CN 65	1998-07-07 Nacionalidad- renuncia del Sr. Pey a la chilena-Nota Verbal de España a Chile
CN 66	1998-07-21 Confiscación- Corte Suprema de Chile anula <i>ab initio</i> decretos adoptados en aplicación del Decreto 77 de 1973. Doctrina vigente.
CN 67	1998-07-29 Chile nombra dos árbitros chilenos, uno de ellos el Sr. Witker (original en inglés)
CN 68	1998-07-29 Chile nombra a dos árbitros chilenos, uno de ellos el Sr.. Witker (esp.)
CN 69	1998-07-31 Nacionalidad- CIADI pide la suya al Sr. Witker
CN 70	1998-07-31 Nacionalidad- Sr. Witker es chileno. Carta de las Demandantes (fr.)

CN 71	1998-08-04 Nacionalidad- Ficha de Sr. Pey en el Registro Civil de Chile: “ <i>el Sr. Pey ha renunciado a la nacionalidad chilena y es extranjero</i> ” (extracto)
CN 72	1998-08-04 Nacionalidad- V. Pey renunció a la chilena comunica España a Chile
CN 73	1998-08-05 Nacionalidad- El CIADI pregunta al Sr. Witker si tiene también la chilena
CN 74	1998-08-11 Nacionalidad Sr. Witker informa al CIADI que no tiene la nacionalidad de Chile
CN 76f	1998-08-12 Nacionalidad- Sr. Witker es chileno –Carta de las Demandantes al CIADI
CN 77	1998-08-28 Chile recusa al árbitro Van den Berg
CN 78f	1998-08-28 Nacionalidad –Carta de las Demandantes al CIADI – Sr. Witker tiene la nacionalidad de Chile
CN 79	1998-11-18 Nacionalidad V. Pey- España reitera a Chile que V. Pey ha renunciado a la nacionalidad chilena
CN 80	1999-03-17 Memoria de las Demandantes sobre la competencia y el fondo
CN 81	1999-04-22 ASINSA Escrituras de constitución y estatutos (creada para beneficiarse de la futura Decisión 43 de 28-04-2000)
CN 82	1999-04-27 ASINSA. Cesión de derechos a su favor de la Sucesión González por 4.125US\$
CN 83	1999-05-19 La Demandada comunica al Tribunal la puesta en marcha de la operación hacia la Decisión 43 (esp.).
CN 84	1999-06-11 Confiscación- S. de la Corte Apelaciones de Santiago-Nulidad <i>ab initio</i> del Decreto en aplicación de Decreto 77 de 1973- Caso de la Sociedad propietaria de la Imprenta Horizonte. Doctrina vigente
CN 85	1999-06-24 Carta de las Demandantes al Ministerio de Tierras y Bienes Nacionales de Chile sobre la inaplicabilidad de la Ley 19568 de 1998 a los bienes confiscados a Victor Pey.
CN 86	1999-06-28 ASINSA pide una indemnización para el Sr. Venegas de 1.347.078 US\$
CN 87	1999-06-28 ASINSA pide una indemnización para la Sucesión González de 2.456.820US\$
CN 88	1999-07-20 Memorial de incompetencia de la República de Chile
CN 89	1999-08-02 Carta de las Demandantes al CIADI sobre la obstrucción de Chile al arbitraje
CN 90	1999-09-18 Contestación de las Demandantes al Memorial sobre la incompetencia del Tribunal
CN 91f	1999-12-27 Réplica de la República de Chile sobre la competencia, versión en francés
CN 92	1999-12-30 Confiscación- Sentencia Corte Apelaciones de Santiago. Nulidad de derecho público de decreto adoptado en aplicación de Decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 92 bis	2000-01-10 Nacionalidad-Resolución del Juez del Registro Civil de notificar a Chile el domicilio del Sr. Pey en Madrid en las circunstancias de 1974.
CN 93	2000-01-19 Nacionalidad- Sentencia Corte Suprema-Está prohibido al Registro Civil alterar la inscripción de la nacionalidad sin el consentimiento del interesado o mandato judicial. Doctrina vigente.
CN 94	2000-01-24 Confiscación. Sentencia Corte Suprema de Chile: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente.

CN 95	2000-02-07 Dúplica de las Demandantes sobre la competencia
CN 96F	2000-05-05 Vista oral- Respuesta a las 5 preguntas del Tribunal de arbitraje
CN 97	2000-05-16 Las Demandantes piden que el Tribunal les respete el derecho de defensa
CN 98	2000-05-17 Confiscación- Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Sociedad propietaria de Imprenta Horizonte. Doctrina vigente.
CN 99	2000-05-22 Las Demandantes piden que el Tribunal les respete el derecho a ser oídos
CN 100	2000-06-01 Confiscación- Sentencia Corte Suprema Chile: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 101	2000-05-31 Las Demandantes comunican al Tribunal que son reducidas a indefensión
CN 102	2000-06-21 Disolución-confiscación. Sociedad editora de Diario COLOR Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 103	2000-06-21 (2) Confiscación Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 104	2000-06-21(3) Confiscación Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 105	2000-07-10 Confiscación Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 106	2000-07-18 (1) Confiscación- Sentencia declara nulidad <i>ab initio</i> de decretos de confiscación de bienes del Sr. Pey en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 107	2000-07-18 (2) Confiscación- Sentencia de Corte Suprema nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 108	2000-07-18 (3) Confiscación- Sentencia Corte Suprema - nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 109	2000-07-18 (4) Confiscación - Sentencia Corte Suprema - nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 110	2000-07-25 Decisión 43: Carta de las Demandantes al Contralor General de la República de Chile
CN 111	2000-07-28 Carta de las Demandantes al Ministro de Bienes Nacionales sobre la Decisión 43 de 28-04-2000
CN 112	2000-08-31 Sentencia Corte Suprema de Chile: venta de acciones de S.A.. Doctrina vigente.
CN 113	2000-12-13 Confiscación Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de decreto confiscatorio en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 114	2000-12-18 Decisión 43. La Demandada comunica que la suspensión-anulación ha sido solicitada por las Demandantes al Contralor General
CN 115	2001-01-04 Las Demandantes piden al Tribunal d arbitraje ser oídos en cuanto a la carta de la Demandada de 18-12-2000
CN 117	2001-01-19 Nacionalidad. Sentencia de Corte Suprema de Chile sobre su pérdida. Doctrina vigente.
CN 118	2001-02-19 Nacionalidad. Sentencia. Sr. Pey tiene la nacionalidad española efectiva y exclusiva desde el 15 de abril de 1977
CN 119	2001-02-28 El Presidente del Tribunal de arbitraje comunica a las partes que el procedimiento no está cerrado
CN 120	2001-03-08 El Tribunal de arbitraje no respeta el derecho de defensa de las Demandantes –Reiteración

CN 120 bis	2001-03-12 Petición de las Demandantes al Sr. Rezek de renunciar a presidir el Tribunal de arbitraje
CN 121	2001-03-16 El Sec. General del CIADI acepta la renuncia del Sr. Rezek al Tribunal de arbitraje
CN 121bis	2001-04-23- Petición de medidas provisionales respecto de la Decisión 43
CN 122	2001-10-02 Decisión 43. Resolución de 1er Juzgado Civil sobre conflicto de jurisdicción con la Contraloría. Rechaza petición de los Demandantes
CN 122e	2001-04-02 Nacionalidad. Un chileno por naturalización puede recuperar su nacionalidad exclusiva de origen. Sentencia Corte Apelaciones de Valparaíso y de 2001-06-13 de la Corte Suprema confirmándola. Doctrina vigente.
CN 123f	2001-05-01 CIADI informa que el anterior Tribunal no ha adoptado ninguna decisión
CN 124f	2001-05-04 CIADI : Informe-registro de los procedimientos en el caso CIADI ARB-98-2
CN 125	2001-06-03 Artículo de prensa sobre la propiedad de CPP SA prohibido publicar en el diario "La Nación" (Santiago) por el Gobierno de Chile
CN 127	2001-06-15 Imprenta GOSS. Petición del Fisco ante el 1er Juzgado Civil de Santiago
CN 128	2001-09-25 Decisión sobre la petición de medidas cautelares respecto de la Decisión 43
CN 129	2001-06-17 Artículo censurado por el Gobierno de Chile sobre la propiedad de CPP S.A.
CN 130	2001-06-21 Decisión 43-Vista oral sobre la petición de medidas provisionales (fr.)
CN 131	2001-10-02 Decisión 43- Resolución de 1er Juzgado Civil sobre conflicto de jurisdicción
CN 132	2001-10-29 Vista oral sobre la competencia. Transcripción (fr.)
CN 133	2001-10-30 Vista oral sobre la competencia. Transcripción (fr.)
CN 133bis	2002-05-08 Decisión del Tribunal de arbitraje uniendo la cuestión de competencia a la de fondo
CN 134	2002-05-14 Confiscación- Sentencia Corte Suprema: caso Pey c Fisco, declara nulidad <i>ab initio</i> de decretos de confiscación de bienes del Sr Pey en aplicación del decreto 77 de 1973. Doctrina vigente
CN 136	2002-05-20 Demandantes proponen prueba documental y de expertos
CN 137	2002-05-22 Decisión 43- Informe de las Demandantes al Contralor sobre ilegalidad de la Decisión 43
CN 138	2002-07-02 Decisión 43: Corte Suprema inadmite recurso de las Demandantes
CN 139	2002-07-06 Decisión 43: Recurso de reposición de las Demandantes ante Corte Suprema
CN 140	2002-07-29 Decisión 43: Recurso de las Demandantes contra Res. de Contralor de 24-07-2002
CN 141	2002-08-03 Decisión 43: Recurso de amparo constitucional de las Demandantes frente Resolución de Contralor de 27-07-2002
CN 142	2002-08-06 Decisión 43 Inadmisión de Recurso de amparo de las Demandantes frente a Resolución de Contralor interpuesto el 3-08-2002
CN 143f	2002-09-11 Informe complementario de las Demandantes sobre la competencia del Tribunal de arbitraje

CN 144f	2002-09-11 Informe complementario de las Demandantes sobre el fondo del asunto
CN 145	2002-09-11 Cuadro cronológico sobre la competencia y el fondo del procedimiento de arbitraje
CN 146	2002-10-14 Decisión 43: Contralor inadmite el recurso de las Demandantes
CN 147	2002-11-04 Decisión 43: Demanda complementaria de arbitraje de las Demandantes
CN 148	2002-11-12 Traducción por las Demandantes de documentos presentados por Chile a petición del Tribunal de arbitraje
CN 149f	2002-12-03 Resolución procesal No 10 sobre la presentación de documentos
CN 150	2002 Nacionalidad - CEA (J L.): Derecho constitucional chileno Cap. V
CN 151	2003-02-12 Nacionalidad. Dictamen Araya sobre Informe Nogueira
CN 152	2003-02-19 Nacionalidad. Prof. Fernando Mariño, Informe
CN 153	2003-02-20 La transferencia de las acciones de CPP SA Opinión de D. Victor Araya
CN 154	2003-02-23 Demanda incidental de las Demandantes
CN 155	2003-02-23 RÉPLICA de las Demandantes sobre la competencia y el fondo
CN 156f	2003-02-23 Relación de anexos presentados por Chile en 2001-2003 objetados por las Demandantes
CN 157	2003-05-03 Vista oral sobre la competencia y el fondo, transcripción en francés (1)
CN 158	2003-05-04 Vista oral sobre la competencia y el fondo, transcripción en francés (2)
CN 159	2003-05-05 Vista oral sobre la competencia y el fondo, transcripción en francés (3)
CN 160	2003-05-05 Cronología sobre el fondo y la competencia –doc. D21
CN 161	2003-05-05 Nota de la vista del 3 al 5 de mayo de 2003
CN 162	2003-05-16 Resolución procesal N° 12
CN 164	2004-01-21 Confiscación- Sentencia Corte Suprema: nulidad de derecho público de Decreto confiscatorio de Radio del Sur Sociedad Ltda. en aplicación del Decreto 77 de 1973.Doctrina vigente.
CN 165	2004-08-31 Petición de las Demandantes de conocer la fecha en que se comunicará el Laudo
CN 167	2005 Nacionalidad -Cámara de Diputados de Chile: REFORMAS CONSTITUCIONALES
CN 168	2005 Nacionalidad NOGUEIRA (H) Consideraciones sobre la reforma de 2005 respecto del Capítulo II de la Constitución
CN 169	2005 Nationalité- Senado Chile -Antecedentes de la reforma constitucional de 2005
CN 170	2005 Nacionalidad- Senado Chile Historia y tramitación. REFORMAS
CN 171	2005-06 <i>Final draft of the award of the President of the Tribunal</i> (depositado en el Centro en junio de 2005)

CN 172	2005-08-23 (Golpe 1) Chile recusa el Tribunal de arbitraje en base a una pretendida "incapacidad" de sus miembros. Chile no desvela que conoce el proyecto de sentencia
CN 173	2005-08-26 (Golpe 2) Sr. Leoro comunica su dimisión al Centro. No desvela que ha comunicado a Chile el contenido del proyecto de sentencia
CN 174	2005-09-02 Carta del Prof. Lalive al Secretario General del CIADI. Se opone tanto a la recusación del Tribunal como a la dimisión del Sr. Leoro. Señala que " <i>todo parece indicar que la República de Chile había sido informada sobre el contenido del proyecto final del Laudo</i> "
CN 175	2005-09-05 Oposición de las Demandantes al derrocamiento del Tribunal de arbitraje
CN 176	2005-09-06 (Golpe 3) Carta del Sr. Leoro al CIADI. No indica que ha informado a Chile del contenido del proyecto de sentencia del Tribunal, lo que sigue ocultado a los otros miembros del Tribunal y a las Demandantes
CN 177	2005-09-08 Comunicación del Sec. General del CIADI sobre los temas evocados durante la reunión <i>ex parte</i> del 2 de septiembre con una alta delegación de Chile, omitiendo que Chile había indicado en ella tener conocimiento del contenido del proyecto de sentencia depositado por el Presidente del Tribunal
CN 177 bis	2005-09-11 Las Demandantes piden que el CIADI respete los artículos 57-58 del Convenio y las Reglas de arbitraje 9, 8(2) y 10(1)
CN 178	2005-09-08 Nacionalidad- Judgment <i>Case Yean and Bosico Children v Dominican Republic</i> - Inter American Court of Human Rights. Un Estado miembro de este Convenio no puede prohibir que una persona cambie su nacionalidad
CN 178 bis	2005-09-14 Respuesta del CIADI a la carta de las Demandantes del 8-09-2005
CN 179	2005-09-16 (Golpe 4) Carta del Ministro de Economía al Secretario General del CIADI. Omite que Chile tiene conocimiento del contenido del proyecto de sentencia
CN 180	2005-09-19 Memorándum de las Demandantes sobre la mala fe procesal de Chile
CN 180 bis	2005-09-19 Las Demandantes solicitan al CIADI aplicar el art. 48(1) del Convenio y desestimar la recusación
CN 180 ter	2005-09-30 Las Demandantes desarrollan su oposición a la recusación del Tribunal de arbitraje
CN 181	2005-10-04 Carta del Prof. Lalive al Sr. Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, rechazando la petición de recusar al Tribunal. La ruptura de la confidencialidad de las deliberaciones sigue oculta para las Demandantes y la mayoría del Tribunal de arbitraje
CN 182	2005-10-07 (Golpe 5) Sr. Leoro a Sr. Presidente del Consejo Administrativo. Sigue ocultando que ha desvelado a Chile el contenido del proyecto de sentencia
CN 183	2005-10-07 Juez Bedjaoui al Secretario General: se opone a la petición de recusación del Tribunal y a la dimisión del Sr. Leoro. El ex Presidente de la Corte Internacional de Justicia pide que informe al Tribunal y a todas las partes del contenido de la reunión <i>ex parte</i> con Chile el 2 de septiembre
CN 184	2005-10-23 (Golpe 6) Sr Leoro al Sr. Presidente del Consejo Administrativo. Sigue ocultando que ha desvelado el contenido del proyecto de sentencia.
CN 185	2005-11-08 (Golpe 7) El Ministro de Economía al Sec. General del CIADI. Omite que Chile conoce el contenido del proyecto de sentencia. La ruptura de la confidencialidad de las deliberaciones sigue ocultada a las Demandantes y a la mayoría del Tribunal de arbitraje

CN 186	2005-11-17 Observaciones del Prof. Lalive al Sr. Presidente del Consejo Administrativo sobre las afirmaciones del Sr. Leoro y de los abogados de Chile en sus cartas de 23 de octubre y 17 de noviembre de 2005. Segue sin ser informado de la quiebra por Chile y el Sr. Leoro de la confidencialidad de las deliberaciones
CN 187	2005-11-28 Juez Bedjaoui al Secretario General del CIADI sobre las afirmaciones del Sr. Leoro y los abogados de Chile en sus cartas de 23 de octubre y 17 de noviembre de 2005. Segue sin conocer que el secreto de las deliberaciones ha sido violentado
CN 188	2005-12-02 Sec. General del CIADI responde a la carta del Juez Bedjaoui de 7 de octubre que durante la reunión <i>ex parte</i> del 2 de septiembre de 2005 la Alta Delegación de Chile había afirmado que el Sr. Leoro les había dado a conocer el tenor de las reuniones de trabajo a puerta cerrada del Tribunal de arbitraje y del contenido del proyecto de sentencia depositado en el CIADI
CN 189	2005-12-05 Prof. Lalive al Secretario General del CIADI: en 2004 no había sido adoptado Laudo alguno
CN 190	2005-12-07 Comentario del Juez Bedjaoui al Secretario General del CIADI sobre las afirmaciones del Sr. Leoro sobre el trabajo del Tribunal de arbitraje a puerta cerrada
CN 191	2005-12-16 (Golpe 7) Ministro de Economía al Sec. General del CIADI: reconoce que el Sr. Leoro había comunicado a Chile el proyecto de sentencia del Tribunal
CN 192	2005-12-16 (Golpe 8) Sr. Leoro al Secretario General del CIADI: reconoce haber comunicado a Chile el proyecto de sentencia del Tribunal
CN 193	2005-12-22 (Golpe 9) Ministerio de Economía al Sec. General del CIADI
CN 194	2006-01-02 Comentario del Juez Bedjaoui al Secretario General del CIADI sobre las cartas de Chile y del Sr. Leoro
CN 195	2006-01-15 (Golpe 10) Sr Leoro al Secretario General del CIADI
CN 196	2006-01-19 Juez Bedjaoui al Secretario General del CIADI
CN 197	2006-01-23 Recomendación del Secretario General del CIADI al Sr. Presidente del Consejo Administrativo es inminente.
CN 198	2006-02-13 Comunicación del Secretario General <i>ad interim</i> del CIADI
CN 199	2006-02-21 El Tribunal ha sido derrocado
CN 200	2006-03-02 Claimants letter to the President of the Administrative Council
CN 200 bis	2006-03-07 Respuesta del Secretario General <i>ad interim</i> del CIADI a la carta de las Demandantes del 02-03-2006
CN 201	2006-03-09 La recusación no ha respetado el debido proceso
CN 202	2006-03-20 La recusación no ha respetado el debido proceso
CN 202 bisf	2006-03-22- Respuesta del CIADI a las Demandantes
CN 203f	2006-04-25 El Tribunal reprueba la dimisión del Sr. Leoro
CN 204a	2006-05-26 (Golpe 11) Chile recusa a la Prof. Brigitte Stern
CN 204e	2006-05-26 Las Demandantes se oponen a la recusación de la Sra. Stern
CN 205	2006-05-30 Claimants reject Prof. Stern's disqualification by Chile

CN 206	2006-06-29 Claimants reject Prof. Gaillard's disqualification by Chile
CN 207	2006-07-03 Claimants oppose Prof. Gaillard disqualification by Chile
CN 208	2006-10-24 Resolución procesal N° 13
CN 209	2006-11-22 Resolución procesal N° 14
CN 210	2006 Nacionalidad Reforma constitucional de 2005. Opinión de los prof. Aviles, Quinzio Figueredo y Rivera Neumann
CN 211	2007-01-12 La vista oral del 15 de enero de 2007 y la intervención del Presidente del Tribunal Constitucional de Chile
CN 212f	2007-01-15 Nacionalidad y Constituciones de Chile : 1925-1980-1989-2005
CN 213	2007-01-15 Vista oral de 15 de enero de 2007, transcripción
CN 214	2007-01-16 Vista oral de 15 de enero de 2007, transcripción
CN 215	2007-07-18 Decisión 43- El Tribunal pide a las partes el monto concedido por Chile
CN 216	2007-07-19 Decisión 43- Las Demandantes comunican el monto concedido por Chile
CN 217	2007-07-20 Decisión 43- Chile se reserva derecho a responder sobre el monto concedido
218	2007-10-03 Decisión 43- El Tribunal concede un nuevo plazo a Chile para comentar el cálculo de las Demandantes sobre la indemnización pagada
CN 219	2007-10-18 Decisión 43- La Demandada comunica la indemnización concedida
CN 219bis	2007-10-24 Chile pide ampliar plazo para presentar justificantes del monto oficial de la indemnización concedida
CN 220	2007-10-29 Las Demandantes exponen su reserva al monto que la Demandada ha atribuido el 18-10-07
CN 221	2007-11-10 Decisión 43- La Demandada comunica los montos oficialmente concedidos por Chile
CN 222	2007-11-10 Decisión 43 Documento 01 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 223	2007-11--10 Decisión 43 Documento 02 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 224	2007-11--10 Decisión 43- Documento 12 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 225	2007-11--10 Decisión 43- Documento 13 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 226	2007-11--10 Decisión 43- Documento 14 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 227	2007-11--10 Decisión 43- Documento 15 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 228	2007-11--10 Decisión 43- Documento 16 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 229	2007-11--10 Decisión 43- Documento 17 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 230	2007-11--10 Decisión 43- Documento 05 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 231	2007-11--10 Decisión 43- Documento 11 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile

CN 232	2007-11--10 Decisión 43- Documento 18 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 233	2007-11--10 Decisión 43- Documento 03 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 234	2007-11--10 Decisión 43- Documento 04 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 235	2007-11--10 Decisión 43- Documento 06 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 236	2007-11--10 Decisión 43- Documento 07 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 237	2007-11--10 Decisión 43- Documento 08 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 238	2007-11--10 Decisión 43- Documento 09 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 239	2007-11--10 Decisión 43- Documento 10 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 240	2007-11--10 Decisión 43- Documento 19 en que la Demandada apoya su objeción al monto que las Demandantes atribuyen haber pagado Chile
CN 240 bis	2007-11-09 Decisión 43- La Demandada responde a la objeción de las Demandantes del 29 de octubre sobre el monto de la indemnización pagada
CN 241e	2008-05-08 Laudo arbitral
CN 242	2008-05-09 Chili- Chile-Ministerio de Economía-Resolución sobre la corrección y errores de escritura y numéricos en los Decretos del Presidente de Chile
CN 243	2008-05-26 Víctor Pey solicita un permiso de residencia en Chile
CN 244	2008-06-02 Demanda de revisión del Laudo arbitral de 8 de mayo de 2008
CN 245	2008-11-03 Procedimiento de revisión- Réplica de las Demandantes a la Contestación de Chile
CN 246	2009-03-10 Procedimiento de revisión- Vista oral, transcripción
CN 247	2009-03-11 Procedimiento de revisión- Vista oral, transcripción
CN 248f	2009-05-25 Sentencia Corte Suprema de Chile- Aplicación directa del Derecho Internacional consuetudinario (extractos en francés). Doctrina en vigor
CN 248	2009-05-25 Sentencia Corte Suprema de Chile- Aplicación directa del Derecho Internacional consuetudinario (texto completo en español)
CN 249	2009-11-18 Procedimiento de revisión- Decisión sobre la Demanda de revisión del Laudo de arbitraje de 8 mayo 2008
CN 250	2010-05-04 Procedimiento de nulidad - <i>Decision on Admissibility</i> de la <i>Request for Annulment</i> del Laudo arbitral
CN 251	2010-06-07 Procedimiento de nulidad- Primera designación por el Agente de Chile de sus representantes en el procedimiento de nulidad
CN 252	2010-06-07 Procedimiento de nulidad- Complemento a 1a designación por el Agente de Chile de sus representantes en el procedimiento de nulidad
CN 253	Nationalité- Carol BATCHELOR (Consejero legal de las NN.UU. en materia de apatridia y asuntos relativos a la nacionalidad, Alto Comisario de las NN.UU. para los refugiados): « <i>Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status</i> », <i>International Journal of Refugee Law</i> , vol. 10, num. 1/2, 1998
CN 254	Nacionalidad del Sr. Pey -DOMICILIO LEGAL, RESIDENCIA y PASAPORTES

CN 255	Nacionalidad- Registro Civil – Ley chilena
CN 256	Nacionalidad- Registro Civil – Ley y Reglamento de España