

INFORME EN DERECHO

DEL PROFESOR FERNANDO M. MARIÑO
Catedrático de Derecho Internacional Público
de la Universidad Carlos III de Madrid

acerca de la nacionalidad de D. Víctor Pey Casado
y la competencia del Tribunal de arbitraje del CIADI

Madrid, 19 de febrero de 2003

INFORME EN DERECHO DEL PROFESOR FERNANDO M. MARIÑO

Prólogo

1. A petición de la Parte demandante entrego este informe en Derecho. En él se establece de acuerdo con el Derecho Internacional Público la inexistencia de cualquier vínculo de nacionalidad entre el demandante, Don Víctor. Pey y el Estado de Chile, que tenga por efecto excluir de la competencia del CIADI el conocimiento de la reclamación de aquél contra este Estado.

Quiero destacar expresamente que conozco los antecedentes del caso desde su mismo inicio y que he consultado todos los documentos relevantes del mismo, incluidos los documentos de Memoria y Contramemoria que la demandante y la demandada han presentado.

La excesiva premura con la que he debido presentar este Informe me impiden acompañarlo, como hubiera sido mi voluntad, del aparato doctrinal y de fuentes que lo apoya. No obstante el Informe incluye todas las razones y argumentos que estimo suficientes para rebatir los argumentos de la demandada sobre la existencia de un vínculo de nacionalidad entre V. Pey y el Estado de Chile.

En documento aparte incluyo mi curriculum profesional.

I. La condición de “doble nacional” del demandante y la privación de su nacionalidad chilena por actos unilaterales del Estado de Chile.

2. V. Pey ha adquirido y gozado de la nacionalidad chilena, desde 1958 hasta 1973, porque él libremente decidió aceptar la posibilidad que le ofrecía el Convenio de doble nacionalidad entre España y Chile de 24 de mayo de 1958 (CDN) de adquirir dicha nacionalidad sin perder su originaria nacionalidad española.

Al adquirir la nacionalidad chilena y la doble nacionalidad, V. Pey quedó colocado en una **condición jurídica especial**¹, la de “doble nacional” hispano-chileno, que es diferente de la de

¹. Cf. Federico de Castro : La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité, *RCADI*, 1961, pg. 625-626, donde afirma : el sistema del Convenio de Doble Nacionalidad España – Chile no es el de una “*double ou plurinationalité dont une seule serait pleinement effective et l'autre, ou les autres, serait en puissance ou de moindre intensité*”, sino el de “*une condition juridique spéciale*”.

una persona de nacionalidad exclusivamente chilena y de la de una persona que fuera al mismo tiempo chilena y española, por el efecto autónomo y paralelo de los Derechos estatales internos concurrentes.

3. En esa condición de “doble nacional”, el régimen de la nacionalidad chilena de V. Pey quedó simultáneamente regulado, en el orden internacional y en el ordenamiento chileno, de acuerdo con lo establecido por el propio CDN y por el Derecho chileno al que el Convenio remite en lo que se refiere a la cuestión de la adquisición de la nacionalidad. La norma internacional de remisión está contenida en el artículo 1 (párrafo 1) del CDN y establece :

“Los españoles nacidos en España y recíprocamente los chilenos nacidos en Chile, podrán adquirir la nacionalidad chilena o española, respectivamente, en las condiciones y en la forma prevista por la legislación en vigor en cada una de las Altas Partes contratantes, sin perder por ello su nacionalidad anterior”.

4. La condición jurídica especial de doble nacional se otorga, pues, en aplicación del CDN y del Derecho interno de cada Estado, para beneficio de los nacionales de origen de la otra Parte que adquieran la nueva nacionalidad, puesto que, como señala el Preámbulo del CDN:

“(...) los españoles y los chilenos forman parte de una comunidad caracterizada por la identidad de tradiciones, cultura y lengua”; y “(...) esta circunstancia hace que, de hecho, los españoles en Chile y los chilenos en España no se sientan extranjeros”(...).

Los destinatarios y beneficiarios de las normas del CDN son los particulares nacionales españoles o / y chilenos, gracias al efecto protector conjugado de los tres ordenamientos jurídicos interrelacionados : el internacional, el español y el chileno.

Es evidente que este sistema de doble nacionalidad reposa en lo esencial y directamente sobre la relación de confianza que se admite que surge, se potencia y se mantiene entre cada doble nacional, el país de su nacionalidad adquirida y el país de su nacionalidad originaria. La creación y el mantenimiento de ese vínculo de confianza por medio de la cooperación pactada entre los Estados Partes, para la protección especial y el otorgamiento de beneficios al doble nacional por el país cuya nacionalidad adquiere, constituyen el objeto y fin del CDN.

5. A partir de 1973, por medio de actos soberanos unilaterales, el Estado de Chile privó al “doble nacional” V. Pey, cuya nacionalidad chilena era entonces la “predominante”, de todos los beneficios del CDN. Esos actos produjeron consecuentemente el efecto, buscado de modo intencionado e inequívoco, de privar a V. Pey de los beneficios de su “doble” nacionalidad chilena

y rompieron toda relación de confianza de modo que el propio V. Pey no solamente fue desnacionalizado de hecho y considerado desde entonces, a todos los efectos, como un extranjero por el Estado de Chile, sino que llegó efectivamente a ser inscrito como extranjero en el Registro de Chile. Los citados actos unilaterales de privación de todos los derechos propios de condición de doble nacional y la privación de la nacionalidad constituyeron en su conjunto una renuncia de Chile a su derecho subjetivo internacional a considerar a V. Pey como nacional chileno, de acuerdo con el régimen pactado internacionalmente con España.

Consecuente con sus propios actos, durante muchos años Chile nunca intentó hacer valer un presunto derecho suyo a considerar a V. Pey como nacional chileno ni reclamó en modo alguno tal condición. Así, la exclusión de V. Pey del sistema de protección del CDN se hizo efectiva *por medio de actos positivos* del Estado de Chile, adoptados con carácter definitivo, en perjuicio del demandante. Ese conjunto de actos constituye una manifestación de la voluntad de Chile, válida en el Derecho Internacional, de privar a V. Pey de la nacionalidad chilena adquirida según el Derecho interno chileno, por remisión a él del CDN.

6. V. Pey, grave e ilícitamente lesionado en sus derechos, y privado de todo beneficio derivado del CDN y de su nacionalidad chilena por los actos soberanos del Estado de Chile, solicitó al Estado español que le “reconociera” de nuevo su condición de nacional español, que nunca había perdido, y concomitantemente, su renuncia a la nacionalidad chilena. Esta renuncia fue formalmente reconocida por España, que consideró desde entonces a V. Pey exclusivamente español, y constituye un acto plenamente admisible y jurídicamente eficaz también según el Derecho Internacional pactado por Chile y España : el CDN.

En efecto, la norma del artículo 1(1) del CDN que remite al Derecho interno de los Estados Partes, Chile y España, en lo relativo a la adquisición de la respectiva nacionalidad, no puede ser interpretada en el sentido de que por medio de esa remisión sea internacionalmente admisible cualquier efecto internacional de la normativa interna, española o chilena, en materia de nacionalidad. En particular no es internacionalmente admisible este doble efecto conjugado:

- i) El efecto de privar a un “doble nacional” de su derecho a renunciar a la nacionalidad adquirida y a mantener únicamente su nacionalidad de origen, incluyendo el supuesto de que posea ese derecho de renuncia según el ordenamiento interno de su propio Estado de origen y ese derecho sea conforme con los principios generales del Derecho Internacional en la materia. Lo cierto es que V. Pey es titular de ese derecho según el orden jurídico español y lo posee también de acuerdo con normas pertinentes en materia de nacionalidad, vigentes en el ámbito del Derecho Internacional de los derechos humanos.

ii) El efecto de imponer a V. Pey la nacionalidad chilena en contra de su voluntad y de la manifestada por el Estado español, impidiéndole de ese modo el ejercicio de su derecho a obtener la reparación del grave daño que le había causado el Estado de Chile, lesionando sus derechos personales y patrimoniales en violación del Derecho Internacional.

7. Sin embargo, según la interpretación que la demandada hace del Derecho Internacional aplicable y del Derecho interno chileno en materia de nacionalidad, esos efectos serían admisibles sobre la única base de que el Derecho interno chileno, unilateralmente, no le reconocería a V. Pey el derecho a la renuncia de su “doble” nacionalidad chilena, por más que ésta haya sido adquirida sobre la base de normas internas chilenas a las que se remite un régimen jurídico internacionalmente pactado por Chile y España y la renuncia sea admitida por normas contenidas en instrumentos internacionales vinculantes para Chile en el ámbito de los derechos humanos.

Tal interpretación de la norma de remisión del CDN es contraria a la letra del Convenio mismo, el cual no excluye la renuncia como medio de pérdida de la doble nacionalidad (se alude a ésta explícitamente en el artículo 5º). Es así mismo contraria a su objeto y fin, antes citado. Es además contraria a la interpretación que de la norma ha hecho el orden jurídico español, puesto que éste sí permite la renuncia de una “doble nacionalidad” y, como se ha indicado, admitió y formalizó la renuncia del “doble nacional” V. Pey a la nacionalidad chilena.

8. Finalmente, no pueden ser considerados contrarios al Derecho de Chile, que impone constitucionalmente la obligatoriedad interna de los tratados internacionales vinculantes para Chile y publicados internamente, los efectos de la renuncia a la “doble” nacionalidad chilena hecha por V. Pey, porque :

- i). El Derecho interno chileno otorga plena validez a la renuncia a la nacionalidad chilena cuando va acompañada de la adquisición de la nacionalidad de otro país por naturalización
- ii). La renuncia de V. Pey a la nacionalidad chilena fue acompañada de una conducta continuada e inequívoca del demandante que convirtió a la nacionalidad española en la única nacionalidad efectiva, frente a la cual ningún efecto internacional de la ficticia nacionalidad chilena es internacionalmente oponible.

Los efectos jurídicos de las normas del CDN, interpretadas de buena fe y conforme al objeto y fin de éste; y de la renuncia formal de V. Pey a la “doble” nacionalidad chilena junto con el reconocimiento de la validez de esa renuncia por España; y de la admisión por Chile de la extranjería de V. Pey (aunque ahora dicho Estado alegue lo contrario); y de la plena, exclusiva y

permanente efectividad, formal y real, de la nacionalidad española de V. Pey, permiten afirmar lo siguiente.

No es conforme con los principios de equidad y razonabilidad ni con la regla de la búsqueda de una interpretación no contradictoria del Derecho interno chileno con el Derecho Internacional vinculante para él, la interpretación según la cual el Derecho interno de Chile no admite los efectos de la renuncia de un español de origen a su “doble nacionalidad” chilena, particularmente tras la “recuperación” de la plena eficacia de la nacionalidad española de origen, detentada desde entonces y ejercida como única nacionalidad. Esta “recuperación” constituye un “desligamiento” de V. Pey del vínculo perjudicial y no deseado de la doble nacionalidad chilena y es, por ello, irrelevante que no constituya en sentido estricto un supuesto de naturalización en “un tercer Estado”. V. Pey quiso renunciar para siempre a la nacionalidad chilena y el CDN, que le abrió las puertas a la adquisición le permite abandonarla aunque el Estado chileno, de mala fe, le intente oponer una interpretación unilateral del CDN basada únicamente en su legislación interna

II) La condición de “nacional del Estado Parte en la diferencia” del artículo 25(2) del Tratado de Washington

9. De acuerdo con lo establecido por el artículo 25(2) del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Tratado de Washington), la jurisdicción del CIADI *“se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado contratante (...) y el nacional de otro Estado contratante (...)”*. Esta expresión (...) *“en ningún caso comprenderá las personas que en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia (...)”*

Para la determinación del sentido de la disposición del art. 25(2) del Tratado de Washington y en particular del término “nacionalidad del Estado parte en la diferencia” que aquél emplea, no basta con remitirse de modo mecánico a una única norma jurídica internacional aplicable en esta materia: aquella según la cual la determinación de la posesión o no de una nacionalidad determinada por un individuo concreto se realiza “exclusivamente” por remisión a lo que establezca el Derecho interno del Estado cuya nacionalidad se alega que posee o no el individuo en cuestión.

La expresión “nacional de otro Estado contratante” del artículo 25(2) del Tratado de Washington no comprende a las personas que se encuentran en la situación del demandante, cuyo vínculo de “nacionalidad chilena” quedó extinguido y fue así privado de todo efecto jurídico

internacional por los actos unilaterales del propio Estado de Chile. Es absolutamente irrelevante que éste mantenga ahora que, según su Derecho interno, V. Pey tenía la nacionalidad chilena en las fechas relevantes para establecer la jurisdicción del CIADI.

10. Al violar y dejar de aplicar el CDN, de modo tan prolongado y absoluto, a la determinación de la condición jurídica de V. Pey, el Estado de Chile convirtió la “doble nacionalidad chilena” del demandante que, según el Derecho Internacional aplicable estaba ya jurídicamente extinguida, en una pretendida condición jurídica vacía y ficticia, carente de cualquier vínculo efectivo con dicho Estado. Chile había ignorado dicha condición de modo intencionado, permanente y sistemático y solamente, en el contexto del presente litigio, ha comenzado a sostener que la “doble” nacionalidad chilena de V. Pey siempre habría subsistido como vínculo formal y que esa afirmación es suficiente para impedir que el CIADI ejerza su jurisdicción de conformidad con el artículo 25(2) del Tratado de Washington.

Esa alegación de subsistencia de la “nacionalidad chilena” de V. Pey no sólo es contraria a los actos previos del Estado de Chile sino que se mantiene exclusivamente para impedir que el demandante pueda obtener una reparación de los gravísimos daños que ilícitamente le causó el propio Estado chileno

11. La interpretación del artículo 25(2) del Tratado de Washington y de sus términos, incluido el término “nacionalidad”, debe realizarse de acuerdo con las reglas de interpretación de Tratados contenidas en el Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. De acuerdo el artículo 31.1 de dicha Convención :

“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Es contrario a la buena fe exigida por el artículo 31.1 de la Convención de 1969 y al objeto y fin del Tratado de Washington interpretar el término “nacionalidad” de la norma del art. 25(2) del Tratado de Washington recurriendo a esa única regla antes citada, sin tener en cuenta ni el régimen establecido por el CDN ni la extinción de la “doble nacionalidad” convencional de V. Pey, producida por los actos unilaterales de Chile en violación del CDN.

Para interpretar el artículo 25(2) del Tratado de Washington no hay que aplicar la regla que permite el recurso a los trabajos preparatorios del Tratado de Washington. De acuerdo con el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, esa regla es subsidiaria y no debe usarse si la aplicación de la regla principal permite establecer con claridad el sentido de las normas convencionales interpretadas.

12. La parte demandada sostiene una interpretación equivocada de la regla jurídica internacional que remite al Derecho interno de Chile la determinación de quién sea nacional chileno. Para Chile, sería suficiente para que la “doble” nacionalidad chilena de V. Pey se haya mantenido y exista hoy en el marco del Derecho Internacional aplicable en este litigio y, en particular, en el marco del CDN, que el propio Estado de Chile así lo sostenga sobre la base de una interpretación hecha unilateralmente por el propio Estado de Chile.

Sin embargo no es el sentido de la regla internacional de remisión al Derecho interno, chileno en este caso. La regla remite al Derecho interno pero éste debe ser tomado en consideración en su conformidad con el CDN y los principios generales del Derecho Internacional relevantes en la materia. La remisión que el Derecho Internacional hace al Derecho interno de Chile tiene el significado de una remisión a un Derecho que está constituido en lo que se refiere a los dobles nacionales hispano chilenos también por el CDN. En ese contexto jurídico, la interpretación que defiende Chile del Derecho aplicable a la determinación de la nacionalidad es inadmisibles y no puede oponerse a V. Pey.

13. La legislación de Chile, considerada en sí misma de modo aislado, así como la interpretación que de ella dé Chile mismo, constituyen un simple hecho para el Derecho Internacional y en todo caso tal interpretación y aplicación no es realizada de buena fe y es contraria al Derecho Internacional. La interpretación del Tratado de Washington no está ciertamente regulada por la Ley interna chilena.

Debe así tenerse en cuenta al interpretar el Tratado de Washington, el efecto del CDN sobre cuya base jurídica internacional V. Pey adquirió tanto la condición de doble nacional como la nacionalidad chilena.

La regla que remite al Derecho interno de Chile no es una regla “ciega” sino una norma de Derecho Internacional aplicable de buena fe. Los principios y reglas generales del Derecho Internacional de la nacionalidad, incluso el que remite al Derecho interno, deben aplicarse no de modo rígido y automático sino teniendo en cuenta el Derecho Internacional particular que, entre las partes en litigio, regule el régimen de las relaciones de nacionalidad, el instrumento convencional sobre la base de cuya vigencia encuentran aplicación a la solución de un litigio concreto.

Incluso si se admite que el término “nacionalidad” del artículo 25(2) del Tratado de Washington tiene un sentido especial y no equivale al sentido que el término tiene en el Derecho Internacional general sino que sólo se refiere a la “jurisdicción” del CIADI. ¿ No hay que

interpretar las reglas sobre jurisdicción del Tratado de Washington de acuerdo con las normas de interpretación establecidas por la Convención de Viena de 1969?

14. La regla de la determinación absoluta por el Derecho interno chileno de sus nacionales, produce el efecto de que una persona que sea chilena sólo para Chile pero no para el Derecho Internacional, no pueda acudir al CIADI. Por ello esa interpretación frustra la realización del objeto y fin del propio Tratado de Washington, que es el de favorecer el recurso al CIADI, sin acudir a los tribunales internos, para la solución de las controversias relativas al cumplimiento de acuerdos internacionales de inversión, surgidas entre un Estado parte y un inversionista privado nacional de otro Estado Parte.

En el contexto del CDN, la efectividad de la nacionalidad española de V. Pey, su reconocimiento por España como nacionalidad exclusiva, la renuncia de V. Pey a la nacionalidad chilena, válida en Derecho Internacional y en Derecho español, los actos de violación del CDN atribuibles a Chile y el fraude al propio Derecho Internacional, constituyen elementos que producen el efecto de excluir la admisibilidad de la alegación chilena de que V. Pey es chileno en el sentido del artículo 25 (2) del Tratado de Washington.

No hay oponibilidad a V. Pey de los efectos deslegitimadores ante el CIADI de una doble nacionalidad de cuyos efectos protectores se privó ilícitamente a V. Pey en violación del CDN. Esa pretensión ilegítima de Chile constituye un abuso del procedimiento ante el CIADI que intenta que a los “dobles nacionales”, privados absolutamente por Chile de sus derechos de nacionalidad chilena se les aplique el Convenio creador del CIADI en el sentido de privarles de todo derecho de reclamación. Esa interpretación es también contraria al objeto y fin del Tratado de Washington

15. Por otra parte, esa interpretación hecha por Chile, que convierte a la nacionalidad en una categoría abstracta y vacía, utilizable a su capricho por el Estado de Chile trata de imponer una interpretación que imposibilite la reparación de un hecho ilícito internacional, grave y continuado, cuya perpetración y continuidad es posible precisamente porque el Derecho interno chileno en violación del Derecho Internacional privó a un particular español de su reparación.

Chile pretende que su nacionalidad existe en el sentido del artículo 25(2) del tratado de Washington a pesar de que al privar a V. Pey de los beneficios del CDN y de la “doble nacionalidad” chilena lo hizo en perjuicio de éste y en beneficio ilícito del régimen de Chile. La violación del CDN se produjo tanto por el modo arbitrario de la violación como por la situación de indefensión absoluta en que se colocó a V. Pey en especial en lo relativo a la imposibilidad de defender sus derechos en un contexto de confiscación antijurídica de sus propiedades.

A nadie le es lícito prevalerse en su propio beneficio de las consecuencias de un acto ilícito propio. En el fundamento de las alegaciones chilenas de la inadmisibilidad de la reclamación de éste por ser nacional chileno el demandante, se encuentra el CDN que dejó de beneficiar a V. Pey precisamente por la violación que el había hecho el propio Chile.

16. Al alegar, en contra de sus propios actos, la existencia de su nacionalidad como causa de inadmisibilidad de la reclamación de V. Pey, Chile pretende eludir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Las lesiones causadas a importantes derechos de V. Pey fueron gravísimas. Los actos de confiscación no reparada de los bienes de V. Pey constituyen un hecho ilícito internacional continuado, por cuya comisión ha logrado hasta ahora y quiere aún hoy el Estado de Chile eludir su responsabilidad.

Pero dicha responsabilidad es invocable ante el CIADI sobre la base de violación de normas de Derecho Internacional general sobre el trato a extranjeros y, en relación con las normas protectoras del derecho humano a la propiedad, sobre el trato a cualquier persona.

No puede alegar el Estado de Chile una norma de Derecho, chilena o internacional, sobre adquisición, mantenimiento o pérdida de su nacionalidad con el objeto de dejar de cumplir sus obligaciones internacionales de respetar el derecho de V. Pey a obtener una reparación justa en caso de confiscación de sus bienes.

La no reparación por Chile, durante más de 25 años, de la confiscación arbitraria de los bienes de V. Pey excluye en las circunstancias de este litigio cualquier interpretación de la cláusula de nacionalidad única del Tratado de Washington que impida la admisión por el CIADI de la reclamación de un español, inversor en Chile, cuya nacionalidad chilena reclama Chile sin respetar el derecho Internacional convencional aplicable.

III. EL ALCANCE DE LA REMISION DEL API DE 1991, CELEBRADO ENTRE ESPAÑA Y CHILE, AL TRATADO DE WASHINGTON DE 1965.

17. De conformidad con el artículo 10 del API entre España y Chile :

“(…) 3. En caso de recurso al arbitraje internacional la controversia podrá ser llevada ante uno de los órganos de arbitraje designados a continuación a elección del inversionista:

Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) (...).

4. El órgano arbitral decidirá en base a las disposiciones del presente Tratado, al derecho de la Parte contratante que sea parte en la controversia – incluidas las normas relativas

a conflictos de leyes- y a los términos de eventuales acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión, como así también los principios del derecho internacional en la materia (...).

Por su parte el artículo 42 del Tratado de Washington establece :

“1. El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables (...)

Hay que establecer desde el principio que esta referencia cruzada del API al Convenio del CIADI y viceversa no altera en absoluto los análisis realizados anteriormente según los cuales la única nacionalidad del demandante en las fechas exigidas por el Tratado de 1965 era la española y el cumplimiento de ese requisito es suficiente para establecer la jurisdicción del propio CIADI.

18. En efecto el Tratado de Washington se adopta para la solución de controversias relativas a inversiones internacionales de carácter privado, que puedan surgir entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes. Es por ello que el conjunto de normas de Derecho Internacional general sobre la Protección Diplomática no es aplicable en el marco del CIADI.

En ese sentido, establece el artículo 27(1) del Tratado de Washington que:

“(1) Ningún Estado Contratante concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado contratante no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo (...).”

En lo que aquí nos importa específicamente, no es aplicable en el marco de los procedimientos desarrollados ante el CIADI la norma que exige la continuidad de la nacionalidad del lesionado/demandante desde el momento de la comisión del hecho ilícito por el demandado hasta el momento de la adopción de la decisión que pone fin a la reclamación. Esa regla tiene su sentido en el contexto de las reclamaciones presentadas por un Estado en ejercicio de su derecho a la protección diplomática en favor de sus nacionales, pero es ciertamente inaplicable frente a la norma especial contenida en el sistema del Tratado de Washington la cual fija con precisión los únicos momentos en los que el demandante debe poseer la nacionalidad de un Estado Parte como requisito de admisibilidad de su reclamación.

19. La regla de la continuidad de la nacionalidad tiene por finalidad impedir la concesión “benévola” de su nacionalidad por un Estado, previsiblemente un Estado poderoso, dispuesto a

hacerse cargo “generosamente” de las reclamaciones de quienes, de modo más o menos fácil, hubieran adquirido tal nacionalidad, pero que no tenían ningún vínculo con él en el momento de la realización del hecho ilícito en cuestión e incluso fueran nacionales del Estado contra el cual la reclamación se presenta.

Sin embargo la legitimación activa ante el CIADI de un inversionista particular que posee la nacionalidad de un Estado parte en el Tratado de Washington en unas fechas bien determinadas, ha sido establecida por una norma convencional tan precisa que ésta no puede quedar inaplicada por una interpretación conjunta de las normas de remisión del API y del Tratado de Washington, según la cual una “norma de derecho acordada por las partes” para la decisión de la diferencia sería precisamente ese “principio de derecho internacional en la materia” (de inversiones) formado por la regla de la continuidad de la nacionalidad.

Mucho menos pueda dejar de ser aplicada la norma excluyente del Tratado de Washington por una presunta exigencia de aplicar cumulativamente los requisitos sobre admisibilidad de una reclamación establecidas por el propio Tratado de Washington y los establecidos por normas generales de Derecho Internacional sobre el ejercicio del derecho de protección diplomática.

La norma del artículo 25(2) (a) del Tratado de Washington fija criterios para determinar de modo inequívoco y definitivo lo que debe entenderse por “nacional del otro Estado contratante”. Ninguna norma del propio Tratado contempla la posibilidad de modificación o sustitución del citado artículo 25(2) (a) por una norma establecida por acuerdo entre dos Estados Partes. Se trata de una norma imperativa que prevalece en todo caso a los efectos de determinar la jurisdicción del CIADI. La razón reside aquí en que no se trata de regular el ejercicio de un derecho del Estado a ejercer su protección sobre un nacional, sino del derecho de un particular inversionista a reclamar ante el CIADI.

Conclusión

Teniendo en cuenta los hechos de este caso, los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes que he consultado me permiten afirmar que D. Víctor Pey era exclusivamente español en las fechas exigidas por el Tratado de Washington de 1965 establecer la jurisdicción del CIADI y que ningún vínculo de nacionalidad con el Estado de Chile le es oponible con el efecto de privarle de su legitimación para recurrir ante ese órgano en defensa de sus derechos de inversionista español, lesionados por el estado de Chile.

Así lo declaro en Derecho y de buena fe

Fernando M. Mariño Menéndez
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad Carlos III de Madrid

19 de febrero de 2003