

Juan E. Garcés, Abogado

ZORRILLA, 11 - 1.º DCHA.

TELEF. 91 360 05 36 - FAX: 91 360 05 37

E-mail: 100407.1303@compuserve.com

28014 MADRID

Madrid 1 de agosto de 2008

Dña. Eloïse Obadía
Secretaria del Tribunal de Arbitraje
CIADI. Banco Mundial
1818 H Street, N.W.
Washington D.C. 20433

Ref.: Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile (CIADI Caso N° ARB-98-2) Re: Petición de la República de Chile solicitando la suspensión de la ejecución del laudo arbitral

Distinguida Secretaria del Tribunal de arbitraje:

Acusamos recibo de la comunicación del Centro del pasado 22 de julio con copia de la petición de la República de Chile solicitando la suspensión de la ejecución del laudo arbitral de 8 de mayo de 2008 (el "Laudo"), y también de la comunicación del 28 de julio invitando a las demandantes a hacer presente sus observaciones antes del 2 de agosto de 2008.

A fin de facilitar la decisión del Tribunal de arbitraje, los demandantes responderán cada uno de los argumentos planteados por la República de Chile en su carta de fecha 16 de julio de 2008, empezando por las pretendidas circunstancias que exigirían la suspensión de la ejecución (1) para discutir después la afirmación del Estado chileno según la cual éste haría honor a sus compromisos nacionales e internacionales (2).¹

(1) Las pretendidas circunstancias que exigirían la suspensión de la ejecución de la Sentencia

(a) En cuanto al pretendido efecto perjudicial sobre una demanda y procedimiento eventuales de nulidad

La República de Chile pretende que "*sería profundamente injusto*" rehusar la suspensión de la ejecución debido a que el plazo del recurso de nulidad, según el Convenio de Washington, es de 120 días, y no de 90 días, plazo "*establecido por el Laudo*".

Contrariamente a lo que afirma la demandada, el Laudo es ejecutorio de pleno derecho desde el 8 de mayo de 2008, fecha de su notificación por el Centro a las Partes.² El Laudo

¹ Las demandantes precisan que los desarrollos que siguen no prejuzgan su posición, tanto ante el Centro como ante un Comité *ad hoc*, en el supuesto caso de que la República de Chile interpusiera un recurso de nulidad.

² Ver C. Schreuer, *The ICSID Convention: A commentary*; Article 53 § 43.

arbitral tampoco prevé la suspensión de su ejecución, el plazo de 90 días es el punto de partida de los intereses moratorios (§ 732 del Laudo y punto 7 del Fallo).

La situación descrita por la República de Chile no resulta, por lo tanto, de “*circunstancias específicas del presente caso*”.

De este modo, si los demandantes no hubieran interpuesto el recurso de revisión la República de Chile habría estado obligada, para beneficiar de una eventual suspensión anticipada de la ejecución, a interponer un recurso de nulidad antes de expirar el plazo de 120 días.

Esta situación no justifica, pues, la suspensión de la ejecución.

Por último, los demandantes no tienen propósito alguno de interponer una demanda de nulidad del Laudo. Por consiguiente carece de sentido el temor de la República de Chile de dar una ventaja procesal a las demandantes si interpusiera una petición de nulidad sólo 90 días después de la notificación del Laudo.

(b) En cuanto al pretendido riesgo de incongruencia entre obligaciones de ejecución

La República de Chile indica que en caso de revisión se vería “*obligada a ejecutar la versión original del Laudo dentro de los 90 días en él establecidos para la ejecución, sólo para verse obligada en un futuro a ejecutar un Laudo con términos potencialmente diferentes*”. La República de Chile omite precisar el perjuicio que podría resultar de ello.

A juicio de las demandantes, la República de Chile no corre riesgo alguno al ejecutar el Laudo antes de la decisión del Tribunal sobre la demanda de revisión. En la especie, sólo dos situaciones cabe contemplar:

- el recurso de revisión es desestimado y el Laudo de 8 de mayo de 2008 es mantenido en su integridad, con lo que no plantea dificultad alguna su ejecución inmediata; o
- el recurso de revisión es estimado y el Tribunal de arbitraje revisa el Laudo de 8 de mayo de 2008 otorgando una indemnización más elevada. Tampoco en tal supuesto se justificaría la suspensión de la ejecución, pues la sola consecuencia para Chile sería pagar de inmediato una fracción de la suma finalmente debida a los demandantes.

No hay, pues, riesgo de incongruencia entre obligaciones de ejecución.

(c) En cuanto al pretendido riesgo de disipación de activos

La República de Chile trata de justificar la suspensión en el riesgo de no recuperar las sumas que habría satisfecho a las demandantes, en caso de ser anulado el Laudo.

En primer lugar, este motivo no es admisible ante el Tribunal de arbitraje a cargo del recurso de revisión. En efecto, la suspensión de ejecución en base a un riesgo inherente a la anulación del Laudo sólo puede ser acordada por el Comité *ad hoc* a cargo del recurso de nulidad. Según el Convenio de Washington, ese Comité *ad hoc* no puede en ningún caso estar formado por miembros del presente Tribunal de arbitraje. En realidad, la República de Chile pide a este Tribunal de arbitraje, a cargo del fondo del asunto, el tanteo de una decisión que es de la competencia exclusiva de un eventual Comité *ad hoc*.

Enseguida, el riesgo de no recuperación existe sólo si el Laudo es anulado. Aún hace falta que la demanda de nulidad haya sido interpuesta y registrada, lo que no es el caso de especie. Por lo tanto no existe hoy día el riesgo alegado por la República de Chile.

Por último, como hemos desarrollado antes, si las demandantes no hubieran interpuesto el recurso de revisión la República de Chile no habría tenido más alternativa que la de interponer un recurso de nulidad antes de expirar el plazo de 120 días para cubrir el riesgo alegado.

No hay ninguna razón válida para que Chile se halle en una situación más favorable que aquella en la que estaría si las demandantes no hubieran interpuesto el recurso de revisión.

En cualquier caso, nada permite a la República de Chile afirmar que las sumas que serán entregadas a las demandantes en ejecución del Laudo no podrían ser recuperadas en caso de ulterior anulación. A modo de ejemplo, las demandantes, a diferencia de la República de Chile, siempre han hecho honor a sus obligaciones financieras al pagar, dentro del plazo establecido, los gastos del procedimiento solicitados por el Centro.

Las demandantes desean, asimismo, subrayar que la ejecución inmediata del Laudo por la República de Chile³ no pondría en peligro su situación económica.⁴ Las reservas oficiales declaradas por Chile ante el FMI se elevan, a fecha 1 de julio de 2008, a 19.124.61 millones de US\$ y a 23.400.19 millones de US\$ adicionales en «*other foreign currency assets*»⁵. Las reservas internacionales declaradas por el Banco Central de Chile a fecha 23 de julio de 2008 eran de 21.469,7 millones de US\$.⁶

La salud de las finanzas públicas chilenas es confirmada por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda de Chile, según la cual el monto total de los ingresos del Estado (sin contar los ingresos de las empresas públicas y del sector público no financiero) ha sido en 2007 de 23 546 733 millones de pesos, y el del gasto público se

³ Es decir el pago de la suma de 13 178 269,53 US\$ (intereses no incluidos).

⁴ Criterio retenido para acordar la suspensión de ejecución, en particular por el Comité *ad hoc* a cargo del recurso en el caso Mine/ Guinée, decisión del 22 de diciembre de 1989, Gaillard, *La jurisprudence CIRDI*, 2004, p.291.

⁵ Ver <http://www.imf.org/external/np/sta/ir/chl/eng/curchl.htm#I>

⁶ Ver http://si2.bcentral.cl/Basededatoseconomicos/951_455.asp?f=M&s=Reservas501&LlamadaPortada=SI

elevaba a 15 995 640 millones de pesos⁷, o sea al equivalente de 47.490,48 y 32.260,98 millones de US\$, respectivamente⁸.

(d) En cuanto a la ausencia de perjuicio para las Partes demandantes

La Republica de Chile pretende que las demandantes no sufrirían perjuicio alguno si se suspendiera la ejecución ya que los intereses compuestos del 5% concedidos en el Laudo conllevarían indemnizar el retraso en el pago.

Las demandantes, por su parte, consideran que los intereses otorgados tienen el fin primordial de compeler a la Parte vencida a que ejecute el Laudo rápidamente. Los intereses tienen un carácter conminatorio y en ningún caso pueden ser presentados como una excusa exculpatoria del retraso en el pago. En la especie, nada puede compensar una prolongación de la espera por las demandantes, con tanto mayor motivo cuando en julio de 2008 la tasa de inflación interanual del dólar de los EE.UU. alcanzaba el 5% (contra el 4.2% en mayo de 2008).

La República de Chile intenta, también, sacar provecho de que la demanda de revisión de las demandantes pide al Tribunal “declarar que la República de Chile deberá efectuar este pago en el plazo de 90 días a contar de la transmisión del Laudo revisado... en su defecto, declarar que el monto otorgado a las demandantes en reparación del perjuicio sufrido llevará intereses compuestos anuales a una tasa del 5% hasta el completo pago” (subrayado añadido), para sostener que las demandantes no tienen urgencia en la ejecución del Laudo.

Tal interpretación es errónea.

En primer lugar, el 26 de mayo de 2008 el Señor Pey ha pedido a las autoridades chilenas que le extiendan un permiso de residencia temporal a fin de reiniciar (de acuerdo con la Fundación Presidente Allende) la publicación del diario El Clarín.¹⁰ Cada día de atraso en la ejecución de la Sentencia retrasaría otro tanto la percepción de los beneficios comerciales.

Además, en julio de 2008 ha sido interpuesta una petición de ejecución forzosa del Laudo en España.

⁷ Ver http://www.dipres.cl/estadisticas/Series_anuales/GCT1.html.

⁸ Al tipo de cambio oficial de 495,82 pesos por 1 US\$ de 28 de diciembre de 2007 según el Banco Central de Chile, ver http://si2.bcentral.cl/Basededatoseconomicos/951_455.asp

¹⁰ Ver el documento anexo C300. Ésta petición, no contestada, ha sido renovada el 23 de julio de 2008.

(2) El compromiso de la República de Chile de hacer honor a sus obligaciones a la mayor brevedad

En apoyo de su petición de suspensión, la República de Chile afirma que *“el Laudo se ejecutará con la mayor celeridad posible una vez que adquiriera la calidad de definitivo.”*

Esta sencilla afirmación es contradicha por el comportamiento de la demandada a lo largo del procedimiento de arbitraje.

Además, la ejecución de los laudos arbitrales contra Estados o entidades estatales siempre plantea dificultades importantes, en particular a los inversores, y la práctica demuestra que los Estados rara vez ejecutan un laudo arbitral de manera voluntaria e inmediata. En este terreno la República de Chile no es una excepción, como lo demuestra su comportamiento en el caso MTD¹¹.

(a) El comportamiento de la República de Chile en el caso Pey Casado

Sin desear reabrir el debate sobre los actos de la demandada en el presente caso, algunos de sus comportamientos procesales han sido, como lo ha subrayado el Tribunal de arbitraje, discutibles y poco compatibles con la obligación de buena fe que se impone a los Estados parte del Convenio de Washington¹². La consecuencia de tales comportamientos ha sido retrasar considerablemente el procedimiento de arbitraje.

Los demandantes tienen, pues, fundamento para preguntarse acerca del carácter dilatorio de la petición de suspensión de Chile, a pesar de su declaración de intenciones de hacer honor a sus obligaciones en el más breve plazo.

Esas dudas son tanto más fundadas cuando la República de Chile no ofrece garantía ninguna en su carta del pasado 16 de julio.

Al respecto, las demandantes recuerdan la moción adoptada por la Cámara de Diputados de la República de Chile el 21 de agosto de 2002, según la cual *“no corresponde al Estado de Chile pagar suma alguna, por ningún concepto, en este juicio arbitral que se ventila ante el Ciadi”*¹³ (subrayado nuestro).

Esta declaración contradice la intención de la República de Chile de ejecutar voluntariamente el “Laudo final y definitivo”. Tanto más cuanto que el comportamiento del Estado chileno en materia de ejecución de las sentencias arbitrales pronunciadas respecto al mismo no es un modelo de ejemplaridad.

¹¹ MTD Equity Sdn Bhd. & MTD Chile S.A. v. Republic of Chile ICSID case No. Arb/01/7.

¹² Sentencia del 8 de mayo de 2008 § 664.

¹³ Documento C208, p.70.

(b) *El comportamiento del Estado chileno en el caso MTD*

El comportamiento adoptado por la República de Chile en el caso MTD es sintomático del comportamiento de ese Estado en el marco de la ejecución de un Laudo internacional que le condena. Ilustra, igualmente, acerca del valor que conviene otorgar a la declaración de intenciones del 16 de julio de 2008.

En el caso MTD, la República de Chile ha sido condenada por un Tribunal de arbitraje constituido bajo la égida del CIADI a pagar a las sociedades MTD Equity y MTD Chile la suma de 5 871 322,42 US\$, además de intereses compuestos a partir del 5 de noviembre de 1998, en reparación del perjuicio causado. Esta condena ha sido impuesta en un laudo pronunciado el 25 de mayo de 2004.

El 30 de septiembre de 2004 el Centro ha registrado el recurso de nulidad depositado por la República de Chile, acompañado de una petición de suspensión de la ejecución. Conforme al artículo 54(2) del Reglamento de arbitraje, el Centro ha suspendido la ejecución del Laudo hasta la decisión del Comité *ad hoc* sobre la suspensión.

En apoyo de su petición de suspensión ante el Comité *ad hoc*, la República de Chile ha hecho valer, en particular, su respeto de las obligaciones internacionales y su voluntad de ejecutar el laudo en cuanto recibiera la decisión del Comité *ad hoc* desestimatoria del recurso de nulidad.¹⁴

Confiado en este compromiso, en una decisión del 1º de junio de 2005 el Comité *ad hoc* ha confirmado la suspensión de la ejecución de la sentencia, y ha rechazado la petición de las sociedades MTD de condicionar la suspensión al establecimiento de una garantía bancaria.

El 21 de marzo de 2007 el Comité *ad hoc* ha desestimado el recurso de nulidad de la República de Chile.

El 23 de marzo de 2007 el gobierno chileno publicaba un comunicado de prensa donde precisaba: "*Chile reitera su respeto a los acuerdos internacionales vigentes y su voluntad de acatar las decisiones de los Tribunales Internacionales, conforme a los procedimientos legales correspondiente*"¹⁵.

Pues bien, el 16 de julio de 2008, es decir 16 meses después, la República de Chile no había ejecutado este laudo.

Habida cuenta de los desarrollos anteriores, las demandantes consideran que la petición de suspensión de Chile debe ser rechazada a menos que esté condicionada con el

¹⁴ MTD Equity Sdn Bhd. & MTD Chile S.A. v. Republic of Chile ICSID case No. Arb/01/7; Decision on the Respondent's Request for a Continued Stay of Execution (article 54 of the ICSID Arbitration Rules), §21; publicada en <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>.

¹⁵ Ver el documento anexo C301, publicado en http://www.hacienda.cl/prensa.php?opc=showContenido&id=11881&nav_id=10247&contar=1&tema_id=&code=saBYfe0GgE5Rs

establecimiento de un mecanismo que garantice la ejecución inmediata del Laudo en cuanto se reciba la decisión del Tribunal de arbitraje sobre el recurso de revisión, como se ha comprometido la República de Chile en su carta de 16 de julio de 2006.

(c) La suspensión de la ejecución bajo condición

Las demandantes no se opondrían a la suspensión solicitada por la República de Chile si esta última aceptara, en contrapartida, adoptar medidas adecuadas en garantía de la ejecución inmediata del Laudo, en cuanto se reciba la decisión del Tribunal de arbitraje sobre el recurso de revisión.¹⁶

Las demandantes aceptarían como contrapartida la aportación de una garantía bancaria irrevocable, incondicional y a primera orden, emitida por un banco de primera categoría, con domicilio en Europa o en el continente norteamericano, en beneficio de las demandantes por el monto de la condena pronunciada por el Tribunal de arbitraje, o sea la suma de 13 178 269,53 de US\$ más un interés compuesto del 5% anual calculado a partir de la fecha del 6 de agosto de 2008, u otra medida equivalente.

Si la República de Chile no estuviera en condiciones de ofrecer este tipo de garantía, las demandantes no se opondrían a la petición de suspensión provisional de la ejecución en la medida que la República de Chile hubiera renunciado a su inmunidad de ejecución¹⁷. Mediante este acto la República de Chile ofrecería a las demandantes, así como al Tribunal de arbitraje, una prenda de buena fe y de voluntad "*de hacer honor a sus obligaciones en el más breve plazo*".

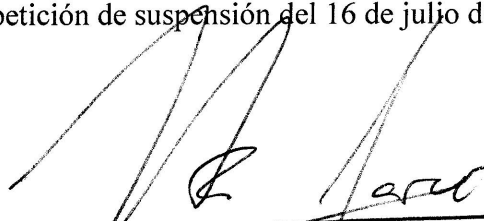
Por el contrario, la negativa por la República de Chile a una u otra de las medidas propuestas por las demandantes sería una demostración inequívoca de la voluntad del Estado chileno de trabar la ejecución del Laudo.

¹⁶ En el caso AMT c/ République Démocratique du Congo (RDC), Case No. ARB/91/1 (July 26, 2000), el Tribunal de arbitraje a cargo de un recurso de revisión de la sentencia había aceptado confirmar la suspensión de la ejecución adoptada provisionalmente por el Centro bajo reserva de que la RDC ofreciera una garantía bancaria irrevocable: "*irrevocable & unconditional bank guaranty from a reputable European bank*", ver <http://www.asil.org/ilib/ilib0401.htm#03>

¹⁷ A este respecto, ha indicado el Comité *ad hoc* en el caso Mine c/ Guinée : "*It should be clearly understood on the other hand that State immunity may well afford a legal defence to forcible execution, but it provides neither arguments nor excuse for failing to comply with an award. In fact, the issue of State immunity from forcible execution of an award will typically arise if the State party refuses to comply with its Treaty obligations. Non-compliance by a State constitutes a violation by that State of its international obligations and will attract its own sanctions. The Committee refers in this connection, among other things to articles 27 and 64 of the Convention, and to the consequences which such a violation would have for such a State's reputation with private and public sources of international finance*" Mine c/ Guinée, Case No. Arb/84/4, Interim order No.1, Guinea's application for stay of enforcement of the award, ICSID Review, Vol 5, No. 1, Spring 1990 p. 129.

Habida cuenta de los relatados hechos, y a menos que el Estado de Chile acepte una u otra de las medidas propuestas en la sección 2(c) anterior, las demandantes solicitan que el Tribunal de arbitraje rechace la petición de suspensión del 16 de julio de 2008.

Le saluda atentamente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. E. Garcés', is written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat cursive.

Dr. Juan E. Garcés
Representante legal de D. Víctor Pey Casado y de la
Fundación española Presidente Allende