

## **“PEY CASADO c. CHILE”**

### **AUDIENCIA SOBRE MEDIDAS PROVISIONALES**

**GINEBRA, 21 DE JUNIO DE 2001**

#### Intervenciones de la parte demandante.

*(traducción simultánea de la exposición hecha en francés. Las notas a pie de página se reproducen en su versión original)*

#### I

#### Sesión matutina

(...)

**PRESIDENTE:** (...) Dr. Garcés, tiene usted la palabra. O abogada Malinvaud, tiene usted la palabra.

**ABOGADO GARCÉS:** Sr. Presidente, ante todo quisiera agradecer a los Miembros del Tribunal, y al CIADI, la oportunidad que me ofrecen de tomar la palabra sobre el tema que nos ha convocado aquí esta mañana.

Y antes, desearía igualmente manifestar mi satisfacción por el hecho de que el azar haya querido que esta reunión se celebre en Ginebra. Por dos razones. Por un lado, porque Ginebra es el lugar donde se celebraron el contrato de compra y los contratos de inversión... que son el objeto del presente procedimiento. Y, por consiguiente, es en conformidad con las leyes del cantón de Ginebra que ese contrato de inversión debe ser considerado, ya que la ley chilena aplica al contrato la norma “*locus legit actum*”.

La segunda razón de satisfacción es que esta audiencia tiene lugar en un recinto de las Naciones Unidas, una organización surgida de las cenizas, de los horrores de la Segunda Guerra Mundial. Uno de los más conocidos es precisamente el del *nacht und nebel*, aplicado también a empresarios o a empresas... a hombres de empresa que eran atrapados físicamente, sus bienes confiscados, y que después han desaparecido. No las propiedades, sino los documentos relativos a las propiedades, y a veces también físicamente el empresario, en condiciones trágicas. Es un precedente que hay que tener en cuenta en este procedimiento. Pues *nacht und nebel* ha sido aplicado en Chile entre 1973 y 1990. Y en el asunto que nos ocupa, se trata de una incautación, confiscación, de una propiedad industrial, una propiedad comercial, la primera empresa de prensa del país, y de la incautación de toda la documentación, de todos los documentos justificativos de la inversión y del pago de la inversión, por el Estado, que continúa guardándolos, reteniéndolos.

¿Cuál es la gran diferencia en relación al precedente, que ha dado su razón de ser a la Carta de las Naciones Unidas, a las instituciones de las Naciones Unidas? Consiste en que en los países donde se ha aplicado el *nacht und nebel* originalmente, ha habido una sustitución de las instituciones. De las instituciones que hicieron aquello. Han sido reemplazadas por otras que han condenado los principios, y las doctrinas, que permitían esa incautación física y material de las empresas y de las propiedades de las empresas.

¿Qué habría ocurrido, es una cuestión teórica que no tiene respuesta, si acaso no hubiera habido en Alemania el cambio de esas instituciones, y el reemplazo de los valores que estaban detrás de aquella *nacht und nebel*? Esta pregunta, por supuesto, no tiene respuesta. Pero si ustedes desean encontrar una aproximación a lo que hubiera podido ser, encontrarán la respuesta en el asunto que nos ocupa. En el asunto Pey. Y voy a explicarles esto, precisamente, en relación con las medidas provisionales que hemos pedido.

**El plan de la exposición** que voy hacer, Sr. Presidente, Sres. Árbitros, con vuestro permiso, consiste, en primer lugar, en referirme a la petición de Chile relativa a la fianza que exige a esta parte. Después, pasaré directamente a considerar la petición que ha sido hecha por esta parte.

En primer lugar, explicaré las medidas que han sido solicitadas, su fundamento.

Después, cómo la medida es necesaria para salvaguardar un derecho que guarda relación directa con este procedimiento; que ese derecho es un derecho actual, en relación directa con este procedimiento, y también es necesario para no agravar el diferendo.

Es una medida que ha sido adoptada, asimismo, en violación de los artículos 26 y 25 (1), *in fine* del Convenio de Washington<sup>1</sup>.

Más tarde explicaré por qué los argumentos planteados por Chile nos parecen totalmente sin fundamento.

Observen que Chile niega al Tribunal Internacional de Arbitraje la competencia, para conocer de las resoluciones administrativas relativas a la Decisión número 43, invocando la soberanía y la primacía del derecho interno.

Para terminar, en una parte independiente, trataré de demostrar que el expediente que se encuentra en el origen de la Decisión número 44, y, por consiguiente, en el origen de la sesión de hoy, es un artificio para negar al Sr. Pey la condición de inversor. Pues el Sr. Pey ha invertido, efectivamente, un millón doscientos sesenta mil dólares en la empresa número uno del país en cuestión, y es hoy el titular del 10% de esos derechos tras haber cedido el 90% a una Fundación

---

<sup>1</sup> Artículo 26 del Convenio de Washington: “*Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso (...).*”

Artículo 25(1) *in fine* del Convenio de Washington: “*(...) El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado*”.

Española. Esa transacción ha tenido lugar en Ginebra, en divisas, en capitales internacionales, y los derechos de propiedad que derivan de esa inversión en capitales internacionales son negados en la Decisión numero 43.

Explicaré, brevemente, cómo esa inversión ha sido reconocida en el Estado de Chile, en el 75, por el Poder Ejecutivo. Y cómo también ha sido reconocida por el “Poder Legislativo”. Pues la Junta Militar también se había dado a sí misma un “Poder Legislativo”. La influencia de las formas constitucionales era tan fuerte que incluso bajo una dictadura una Junta se distribuía las tres competencias, los tres Poderes. Y, recientemente, en el 95, ese Poder Judicial de Chile ha reconocido, también, la realidad de esa inversión, y la propiedad.

Pasaré, después, a explicar cómo todo ha cambiado desde el momento en que hemos presentado la **Solicitud** ante el CIADI. Y cómo lo que había sido reconocido pacíficamente por los tres Poderes del Estado chileno se ha convertido, ¿no es cierto?, en una cosa que primero ha sido desconocida, y después ha sido negada a medida que el procedimiento avanzaba.

Terminaré por mostrar, apoyado en documentos, cómo los beneficiarios de la Decisión 43 no tienen absolutamente ningún título para pretender a la propiedad que les ha sido reconocida en esa Decisión.

Mostraré, también, cómo el testamento de las personas que han estado en relación con la inversión en el 72, en el 73, esos testamentos, y, sobre todo los inventarios que han sido hechos *post mortem*, no hacen ninguna referencia a clase alguna de derecho sobre la principal empresa periodística del país. No era cualquier cosa.

Por último, hablaré del expediente administrativo número 43 en la medida que es una prueba elocuente de la ausencia de título de todos los beneficiarios. Y del papel de esa sociedad ASINSA, de la que habla la prensa nacional e internacional en este momento.

Empecemos, pues, por lo que se refiere a **la petición de Chile de una fianza**. Voy a ser muy breve al respecto. Voy simplemente a limitarme a invocar los argumentos que hemos expresado ya en nuestra respuesta escrita. No voy a repetirlos hoy. Voy simplemente a decir que **esta petición nos parece sin fundamento**, pues se refiere a derechos no existentes, a derechos potenciales. Y, además, esta petición prejuzga la respuesta del Tribunal, la que el Tribunal pueda adoptar bien sea sobre la cuestión del procedimiento y la competencia, bien sea, en su caso, sobre el fondo del asunto. Por consiguiente, me limitaré a repetir esto y pasaré enseguida a nuestra propia demanda.

### **¿Cuáles son las medidas que estamos solicitando nosotros?**

Visto el artículo 39<sup>2</sup> del reglamento del CIADI, y el artículo 47<sup>3</sup> del Convenio, y también el artículo 10 del Tratado Bilateral de inversiones entre España y Chile, y

---

<sup>2</sup> Regla de arbitraje N° 39: “(1) En cualquier etapa del procedimiento, cualquiera de las partes puede solicitar que el Tribunal recomiende la adopción de medidas provisionales para la

particularmente los párrafos 2 y 3<sup>4</sup>, pedimos al Tribunal que ordene a la República de Chile dejar en suspenso la ejecución de la Decisión número 43, y que se abstenga de cualquier acto dirigido a ese fin, incluso en relación con su Administración y su jurisdicción, y a que invite a las partes a informar al Tribunal periódicamente acerca del cumplimiento de su resolución.

**Fundamentamos las medidas que se están solicitando en la jurisprudencia**, si podemos hablar en esos términos, y en las decisiones de los Tribunales del CIADI, adoptadas de una manera ininterrumpida hasta la fecha. Hemos evocado algunas de esas resoluciones en nuestros escritos. **Y, también, en los principios generales del derecho aplicables en este caso**. En particular, en el principio del efecto útil<sup>5</sup>, en lo que se refiere a la interpretación y la aplicación del

---

*salvaguardia de sus derechos. La solicitud deberá especificar los derechos que se salvaguardarán, las medidas cuya recomendación se pide, y las circunstancias que hacen necesaria la dictación de tales medidas.*

(2) *El Tribunal dará prioridad a la consideración de las peticiones de las partes hechas de conformidad con los dispuesto en el párrafo (1).*

(3) *El Tribunal también podrá recomendar de oficio la adopción de medidas provisionales, o recomendar medidas distintas de las identificadas en la petición. Podrá modificar o revocar sus recomendaciones en cualquier momento.*

(4) *El Tribunal sólo recomendará medidas provisionales, o modificará o revocará sus recomendaciones, después de dar a cada parte una oportunidad para que haga presente sus observaciones.*

(5) *Nada en esta Regla impedirá que las partes, siempre que lo hayan estipulado en el convenio que registre su consentimiento, soliciten a cualquier autoridad judicial o de otra naturaleza que dicte medidas provisionales, antes de la dictación del procedimiento, o durante la sustanciación del procedimiento, para la preservación de sus respectivos derechos e intereses”.*

<sup>3</sup> Artículo 47 del Convenio de Washington: “*Salvo acuerdo en contrario de la partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes*”.

<sup>4</sup> Artículo 10.2 y 10.3 del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Chile para la protección y fomento recíproco de inversiones, de 2.X.1991: “*(...) 2. Si la controversia no hubiera podido ser solucionada en el término de seis meses a partir del momento en que hubiera sido planteada por una u otra de las Partes, será sometida a elección del inversionista:*

*O bien a las jurisdicciones nacionales de la Parte contratante implicada en la controversia;*

*O bien el arbitraje internacional en las condiciones descritas en el párrafo 3.*

*Una vez que el 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*

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) creado por el “Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados”, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Tratado haya adherido a aquél. Mientras esta condición no se cumpla, cada Parte contratante da su consentimiento para que la controversia sea sometida al arbitraje conforme con el reglamento del Mecanismo complementario del CIADI.*

*A un Tribunal de Arbitraje “ad hoc” establecido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)”.*

<sup>5</sup> Art. 31 de la Convention de Vienne concernant l’interprétation des Traité.

artículo 26<sup>6</sup> del Convenio de Washington, del artículo 25 (1) *in fine*<sup>7</sup>, sobre el consentimiento, y el carácter irrevocable del consentimiento una vez que el Tratado bilateral con España ha sido firmado por Chile<sup>8</sup>.

Un segundo principio general que también invocamos es el de la buenas fe.<sup>9</sup>

Ustedes ciertamente, esperaban que evocáramos esos dos principios. No podíamos evitar hacerlo. Y puesto que es de tal modo evidente, les haremos merced de tener que desarrollar abundantemente esos dos principios, en su aplicación al presente caso.

Pero lo que es impresionante, y eso se verá más claro al final de nuestra exposición, es cómo esos dos principios han sido burlados de un modo deliberado y sistemático por la demandada en la Decisión número 43. Que es, volveremos a hablar de ello inmediatamente, la culminación de una burla sistemática de todo el procedimiento, desde antes de su comienzo, desde antes del Registro de la Solicitud.

Permítanme explicar a continuación que la medida que estamos pidiendo es una medida necesaria para salvaguardar un derecho que guarda relación directa con el procedimiento. Ese derecho es un derecho actual. Es un derecho tan actual, que se refiere a la inversión misma que tuvo lugar en Ginebra. Y al derecho de propiedad que deriva de ella. Y, en tercer lugar, en la medida en que esas dos precondiciones existen, la inversión más la propiedad, se da, por supuesto, la solicitud de una indemnización pecuniaria. Pero esta última manifestación, la petición de indemnización, está en función de la preexistencia de las dos condiciones anteriores. Y son estas dos condiciones anteriores las que son negadas por el procedimiento, por la medida, por la Decisión número 43.

Es, por consiguiente, un derecho actual, ininterrumpido desde 1972 hasta ahora, el que es negado.

Pero hay también un segundo derecho actual que es negado. Es un derecho totalmente diferente, pero capital para el procedimiento y para el Tratado que estamos aplicando, e invocando. Es la legitimidad activa.

---

<sup>6</sup> Artículo 36 del Convenio de Washington: “(1) Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de arbitraje, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte.

(2) La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas al arbitraje, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje.

(3) El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación”.

<sup>7</sup> Artículo 26 (1) *in fine* del Convenio de Washington: “(...) El Consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado”.

<sup>8</sup> Arr. 25(1) *in fine* de la Convention de Washington : « Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement. »

<sup>9</sup> Art. 26 de la Convention de Vienne: “Tout traité en vigueur lie les parties et doit éter exécuté par elles de bonne foi.”

La legitimidad activa de esta parte se fundamenta en un Tratado bilateral firmado por la República de Chile. Una legitimidad activa que solamente compete al Tribunal decidir, en su momento, si disponemos de ella o no. La República de Chile la ha negado de modo deliberado, consciente, antes, durante y después de adoptar la Decisión número 43. Pues, por último, es al firmar el Convenio Bilateral con España cuando Chile se ha comprometido a reconocer a los inversores la posibilidad de recurrir al CIADI.

Es la cláusula arbitral del Tratado la que está siendo negada por Chile. Nada menos.

Nos dicen que esas medidas provisionales que nosotros proponemos deberían ser desestimadas porque se refieren, sobre todo, a una obligación de género. Es falso, eso es falso. Nuestra petición al Tribunal, en nuestra Solicitud, llega a pedir una indemnización como consecuencia de toda una serie de elementos previos, que debemos probar de modo satisfactorio ante el Tribunal. Pero no nos encontramos ahí en este momento. Lo que nos es negado es la precondición misma.

Por lo demás, nuestros colegas de la otra parte incurren en otro error cuando hablan de la obligación de género en lo que se refiere al hecho. No se dan cuenta que **lo que está en juego en este momento del procedimiento es la propia responsabilidad del Estado de Chile**. Una responsabilidad que dimana de la firma de dos Convenios: el Convenio Bilateral de Inversiones y el Convenio de Washington. Y que esta responsabilidad del Estado ha sido afectada, y comprometida, independientemente del hecho de que haya habido, o de que haya en el futuro, un riesgo en lo que se refiere a la obligación de indemnizar -en el supuesto de que el Tribunal aceptara nuestra petición sobre el fondo, después de haber resuelto, en su caso, nuestra petición sobre la competencia.

Pues hay una diferencia a establecer, aquí, entre la dimensión de la responsabilidad del Estado en tanto que tal, y lo que podría denominarse en inglés la “*international liability*”. O, si ustedes quieren, la responsabilidad civil del Estado.

La objeción que ha hecho Chile, esta obligación de género: puesto que no ha habido daños en lo que se refiere a la *liability*, que en su caso el Tribunal podría conceder al imponer una indemnización, no hay razón para esta medida provisional.

A ese respecto yo digo no. No estamos ahora en el punto relativo a la *international liability*, nos encontramos en el punto relativo a la responsabilidad del Estado. A este fin me apoyo en el desarrollo actual del derecho internacional en lo relativo a la responsabilidad del Estado. Para decirlo de manera rápida y explicarlo brevemente, aquel se concreta en el artículo 23 del proyecto de Convenio sobre la responsabilidad del Estado que está elaborando la Comisión Internacional, la Comisión de Derecho Internacional, que establece una muy nítida diferencia entre lo que es en inglés la *international liability* (la lengua francesa, la lengua española, las lenguas romances no tienen esta facilidad de diferenciar). Y del cual leo ahora - ustedes conocen, sin duda, el artículo 23, el proyecto del artículo 24, quizás ustedes han participado, alguno de ustedes, en su discusión-, pero en inglés dice:

*“When the result required of a State by an international obligation is the prevention, by means of its own choice, of the occurrence of a given event, there is a breach of that obligation only if, by the conduct adopted, the State does not achieve that result”.*

Pues bien, es justamente esa la situación en la cual nos encontramos. Después que se nos ha negado la legitimidad activa, y el derecho de propiedad, y el derecho que deriva de la inversión, y esos principios que estamos invocando.

Esta diferencia entre la “*State responsibility*” y la “*international liability*” ha sido muy recientemente desarrollada por Sompong Sucharitkul, en un artículo que se llama así: “*State responsibility and international liability in international relations*”, publicado en su libro, con un título sugestivo: Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Son ensayos en honor de Krysztof Skubiszewski.

Paso ahora a explicar que **este derecho guarda relación directa con el presente procedimiento**. Pues es en Ginebra donde ha tenido lugar una inversión en divisas, que es negada por la Decisión que estamos impugnando. Y es, por consiguiente, el derecho de propiedad que de aquella dimana.

No somos nosotros quienes hemos introducido la Decisión 43 en el procedimiento. Es el jefe de la delegación de Chile, en la primera audiencia del 3 de mayo 2000, quién, al comienzo de su intervención, de un modo triunfal, ha blandido la Decisión 43 diciendo que aunque no era el tema de la audiencia oral, que se refería a la competencia, atribuía una importancia tan grande a esa Decisión que no podía, en su exposición introductoria, evitar referirse a ella, porque ello iba a tener una influencia en el resto de la audiencia, y finalmente en la propia resolución final que el Tribunal iba a adoptar sobre la competencia. Pues, decía: esta Decisión 43 muestra bien que estamos antes impostores, que los demandantes son impostores que vienen aquí pretendiendo haber hecho una inversión y ser propietarios; y he aquí que la Decisión 43 muestra que no hay tal, nunca han invertido, no son propietarios, nunca lo han sido.

Por consiguiente, Sr. Presidente, Sres. Árbitros, la atmósfera que fue creada en aquella audiencia fue la de un fraude por parte de la actora. Y, por supuesto, los documentos en apoyo de esa pretensión de fraude, formulada por la demandada, ha sido apoyada en documentos que no nos han sido entregados, mostrados, sino después de la audiencia. No durante la audiencia. Ni siquiera después de la audiencia. Solo diez días después los hemos recibido por correo urgente. Y no hemos tenido la posibilidad de responder allí a la Decisión número 43, que nos hacía aparecer como impostores. Y no hemos podido responder a otros documentos cruciales para la competencia, como son aquellos que se refieren a la tarjeta-índice del Sr. Pey en el Registro Civil que muestra, en sí misma, que Chile ha querido imponer la nacionalidad convencional como un medio de destruir la competencia del Tribunal. Y no hemos podido responder al certificado del Presidente del Banco Central de Chile, que firma un documento con una mentira flagrante, como es la de pretender que la Decisión número 24 del Grupo de Cartagena, que se refiere a inversiones extrajeras en Chile, ha entrado en vigor y ha sido aplicada en Chile en la época en que la inversión tuvo lugar. Desde entonces, hemos pedido el derecho a responder. Usted ha evocado en su intervención preliminar que era una cuestión que no había sido todavía resuelta

de un modo definitivo. Aprovecho para manifestar que si el Tribunal nos lo permite deseamos también tener el derecho de responder a los documentos que han sido aportados, relativos a la nacionalidad y a la naturaleza extranjera de la inversión.

**La medida es necesaria para no agravar este diferendo.**

En efecto, esta Decisión 43 tiene lugar, como ya he dicho, después de una larga secuencia de manifestaciones que recordaré de modo muy breve.

He afirmado que esta Decisión burla la legitimidad activa. Pues bien, Sr. Presidente, antes de que el Secretario General del CIADI, hoy desafortunadamente fallecido, Sr. Shihata, haya registrado nuestra **Solicitud**, el Gobierno de Chile había enviado a un Ministro de Estado, al Ministro de Economía, a reunirse con el Sr. Shihata para pedirle, en nombre de los intereses superiores del Estado chileno, que no registrara la **Solicitud**. Siendo así que las reglas del procedimiento no permitían la intervención de la parte demandada en esa fase.

El Sr. Shihata ha resistido esa invitación, y ha registrado la **Solicitud**.

Después, el Gobierno de Chile ha exigido la anulación de ese registro. Pero ¿ha exigido la anulación a quién? Al propio Sr. Shihata. No ha esperado a que el Tribunal estuviera constituido para solicitar la anulación del registro. Lo ha exigido de inmediato. Y esto está demostrado en el expediente. La visita del Ministro ha sido reconocida durante la sesión de constitución del Tribunal en el mes de febrero de 1999. Y la demanda de nulidad, de anulación del registro, ha sido hecha por escrito por la delegación de Chile.

Un segundo ejemplo de esta agravación en cascada: tan pronto como el Tribunal quedó constituido, ustedes saben en qué circunstancias, ¿no es cierto?, hemos debido demostrar algo elemental. Se nos ha presentado un árbitro, del que se nos ha ocultado el lugar de nacimiento, y eso nos ha llevado a tener que defendernos, pues de otro modo estaríamos ante un Tribunal compuesto...

...bueno, es un incidente superado, pasará de largo.

Pero tan pronto como quedó el Tribunal constituido, el Gobierno de Chile envió una misión a Madrid, a España, para interpretar el Tratado bilateral, que estamos invocando, en torno del punto exacto al cual se refiere nuestra **Solicitud**.

Figúrense, tan sólo 8 meses después del comienzo del procedimiento por nuestra **Solicitud**, cuatro meses después de que la Solicitud fuera registrada, la República de Chile llega a Madrid pidiendo una interpretación del Tratado que estamos aplicando. Han presentado un acuerdo verbal, un acta firmada en fecha 1 de octubre de 1998, ¿y firmada por quién? ¡Por el jefe de la delegación de Chile en este procedimiento! ¡En este procedimiento! Un acta que hemos llamado *ad hoc*, pues nunca ha sido publicada. No era un compromiso del Estado español en relación a los inversores españoles. No era tampoco un compromiso del Estado chileno en relación a los inversores extranjeros en Chile. Era simplemente un acta *ad hoc* a efectos de combatir la competencia de este Tribunal.

Paso, a continuación, a otra manifestación de esa voluntad de imponer la nacionalidad convencional, vulnerando el Convenio sobre la doble nacionalidad entre España y Chile. Y rehusando reconocer el hecho de que el Estado de Chile ha desconocido esta nacionalidad convencional después de 1973. E imponiendo la nacionalidad convencional hasta tal punto que, cuando el Registro Civil ha inscrito la renuncia del Sr. Pey -para hacer coincidir la realidad extra-registral con lo que estaba inscrito en el Registro-, el Ministro del Interior de Chile, a petición del jefe de la delegación en este procedimiento, en este procedimiento, ordena al Registro Civil eliminar, modificar, esta inscripción. Siendo así que la ley de Chile dispone que una inscripción de un Registro no puede ser modificada si no es por una *resolución judicial!* Han hecho caso omiso de esta disposición legal.

El siguiente punto, Sr. Presidente, se refiere a la medida que ha sido llevada a cabo violando los artículos 26 y 25 (1). Pero antes de desarrollarlo, permítame concluir que la Decisión 43, por último, es un paso adicional, un paso más allá en esa trayectoria que acabo de exponer, en la que el Estado de Chile ha ido tan lejos. Tan lejos que ha llegado el momento de que se le pare. Es la responsabilidad de Chile la que está comprometida en tanto que Estado. Y me permito, con todo el respeto debido al Tribunal, que es también la responsabilidad de un Tribunal del CIADI, en este momento, la de no permanecer pasivo ante la manifestación reiterada de esa voluntad de desconocer el Tratado, y, muy particularmente, ante la Decisión de la que se ocupa esta reunión.

Sin embargo, hemos dicho que **la medida en cuestión es una violación de los artículos 26, y del final del primer párrafo del artículo 25 del Convenio de Washington.** Hemos leído, todos han leído, nuestros escritos al Ministro de Bienes Nacionales y a Contralor de Chile, en los que hemos invocado esos artículos, diciéndoles que el procedimiento estaba abierto ante el CIADI, y ustedes no pueden dejar de respetarlo. Nosotros lo respetamos, no podemos venir a Chile a formular una reclamación. Y, por consiguiente, ustedes no pueden desconocer que nosotros hemos demandado a Chile por el mismo objeto por el que ha sido adoptada esa Decisión 43. Y ¿cuál ha sido la respuesta?

Es un punto interesante éste. El Contralor ha pedido la opinión del Ministerio de Asuntos Exteriores, del Ministerio de Bienes Nacionales y del Contralor General de la República, que es una especie de órgano de control previo de la legalidad, antes de la publicación de la norma.

No conocemos la respuesta del Consejo de Defensa del Estado. Es muy interesante. En su carta del 22 de noviembre, el Contralor nos da cuenta de la respuesta que fue dada por el Ministerio de Asuntos Exteriores y el Ministerio de Bienes Nacionales. Pero guarda silencio respecto del Consejo de Defensa del Estado. Y ello es muy importante, pues el Sr. Pey ha dado su consentimiento al arbitraje internacional con una sola excepción, la que se refiere a la rotativa GOSS, gran rotativa que costó dos millones de dólares de 1972 a la empresa de prensa. Y ha pedido su restitución a la justicia local, a la justicia chilena. Pues bien, en la Decisión 43 se reconoce la propiedad de esa rotativa GOSS a los beneficiarios de la Decisión 43, siendo así que desde el 95, en Chile, está incoado un procedimiento judicial sobre la misma cuestión, y en el que quien representa a la demandada en ese procedimiento es el Consejo de Defensa del Estado. Por consiguiente, el Consejo de Defensa del

Estado es perfectamente consciente de que hay una reivindicación ante la justicia interna de esa propiedad. Y de cómo, sin embargo, la Decisión 43 reconoce esa propiedad a otros, a terceros. Y cuando el Contralor pide una posición, un comentario sobre nuestro escrito, de dos cosas una, o bien el Consejo de Defensa del Estado no ha respondido, lo que, por supuesto, compromete su responsabilidad, o bien ha contestado algo que el Controlador General de la República no ha considerado útil hacernos conocer en su respuesta del 22 de noviembre.

Voy a referirme ahora a las respuestas de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Bienes Nacionales.

¿Qué dicen esos Ministerios?

Nos dicen: el Gobierno de Chile no reconoce la competencia del Tribunal del CIADI y, por consiguiente, no aceptamos que existe ninguna reivindicación ante ese Tribunal en relación a los bienes a que se refiere la Decisión 43. He ahí una manifestación explícita, escrita y firmada por el Ministerio de Asuntos Exteriores y el Ministerio de Bienes Nacionales, dirigida al órgano de la Contraloría de Chile, de no reconocimiento de sus obligaciones internacionales en relación al Convenio bilateral hispano-chileno y al Convenio de Washington.

Y ¿qué hace el señor Contralor General de la República? Reproducir la respuesta de los Ministros. Dice: puesto que mi Gobierno no reconoce la competencia del Tribunal del CIADI, yo doy por buena esa respuesta, y la Decisión 43 autorizo que sea publicada y que pueda ejecutarse.

Ustedes pueden ver, de este modo, que es el conjunto de las instituciones del Estado, todos los engranajes del Estado chileno, los que están comprometidos en esta posición. No es solamente la defensa, como no son solamente los abogados. No solo es responsable el instituto de inversión extranjeras, el Comité de Inversiones extranjeras que está a cargo de la defensa del Estado, es el conjunto de las instituciones del Estado las que dicen “no reconocemos al Tribunal del CIADI”.

Yo encuentro que esto es de la más extrema gravedad. ¿Respecto de qué? Respecto al artículo 26 del Convenio de Washington y a las consecuencias del consentimiento, establecido en el artículo 25 del Convenio de Washington.

Pero hay más. Esta Decisión número 43, como voy a explicar de inmediato, es una invención, entera, de un medio de defensa para oponerse a cualquier Decisión del Tribunal que no fuera... que fuera contraria a los deseos de la demandada. Una completa invención.

Y esta conclusión no es nueva, porque ya ellos la habían anunciado antes. Después del registro de nuestra Solicitud, dijeron: no reconoceremos una Decisión del Tribunal. Y cuando el Tribunal quedó constituido y se reunió con las partes en febrero de 1999, después de su constitución, de haber acordado el calendario para la Memoria, la Contestación, etc., han presentado una carta, que se encuentra incorporada al expediente, en la que dicen “la República de Chile no reconoce a este Tribunal”.

He aquí, pues, un procedimiento que se desarrolla con un desafío permanente, constante, explícito y reiterado por parte de la demandada, a la existencia misma del Tribunal.

La respuesta del Ministro de Asuntos Exteriores y del Ministro de Bienes Nacionales al Contralor, la carta del Contralor de 22 de noviembre a esta parte -que ha sido incorporada al procedimiento por la República de Chile el 19 de diciembre de 2000- invocan la soberanía y la primacía del derecho interno de Chile para decidir lo que se refiere a la propiedad y a la inversión que es objeto de la Decisión 43, con el fin de no reconocer la existencia y la competencia de este Tribunal.

Pues bien, esta posición, Sr. Presidente, Sres. Árbitros, ustedes no van a sorprenderse si les digo lo que están esperando, es incompatible con los artículos 26, 47 y 25 (1) del Convenio; así como, por supuesto, con el artículo 10.2 y 10.3 del Tratado Bilateral de Protección de Inversiones.

Es incompatible con la evolución actual del derecho internacional, pues es una inversión de la jerarquía de las normas y de los Tratados Internacionales<sup>10</sup>.

Es, también, antinómica. Pues Chile ha ejercitado su soberanía al ratificar el Convenio de Washington y el Tratado Bilateral hispano-chileno. No es este Tribunal, no es el CIADI, quien penetra en la soberanía de Chile. No somos nosotros, al presentar la Solicitud, los que entramos en conflicto con la soberanía de Chile. Nosotros no hemos hecho sino acogernos a un derecho que ha sido reconocido soberanamente por la República de Chile al firmar esos Tratados.

E, igualmente, esa invocación de la primacía del derecho interno es inaceptable en sus efectos prácticos, pues convierte en ineficaz la cláusula arbitral del Tratado Bilateral, y la cláusula 25, en lo que se refiere al consentimiento, del Convenio de Washington.

Puedo decíles, sin ir más allá de una elemental interpretación, que España no habría firmado jamás ese tratado bilateral si la cláusula arbitral no hubiera sido incorporada. Pues es esencial en todos los Tratados llamados *Bilateral Investment Treaties*, que siguen el mismo modelo. Y por consiguiente, es esta condición fundamental del Tratado la que ha sido dejada sin efecto práctico por la Decisión que nos ocupa.

Entro, ahora, en la última parte... La tercera y última parte de mi presentación. Que el Sr. Pey Casado ha invertido un millón doscientos sesenta mil dólares está hoy día... y que ha hecho donación del 90% de los derechos que derivan de esa inversión a la Fundación, y que es el propietario legítimo de la

---

<sup>10</sup> Art. 27 de la Convention de Vienne: “Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité.” – Art. 10.4 de l'ABI Espagne-Chili du 2.X.1991: “L'organe arbitral statuera sur la base des dispositions du présent Traité, du droit de la Partie contractante qui serait partie à la controverse -y compris les règles relatives aux conflits de lois- et des termes d'éventuels accords particuliers conclus en rapport avec l'investissement, de même que des principes du droit international en la matière. »

totalidad de las acciones de la Fundación<sup>11</sup> (sic)... de la inversión...de la primera empresa de prensa del país, es algo ampliamente documentado, y probado, a lo largo del procedimiento. Pero hemos querido aportar nuevos documentos. Sabemos muy bien, Sr. Presidente, que no es el momento para discutir de la propiedad, esta es una cuestión que más bien pertoca al fondo. Pero esta es una cuestión que ha sido planteada por la otra parte como una cuestión, digamos... prejudicial. Y hemos estado, pues, obligados, a aportar algunos documentos de los que disponemos en prueba de esa inversión, de esa propiedad. Pues hay bastantes otros que todavía no hemos presentado para no darles la prioridad, concederles la prioridad en esta sesión, dedicada a las medidas provisionales.

Pero en los documentos que acabamos de presentar el 18 de junio ustedes pueden leer los acuerdos, el tratado..., perdón, perdón, el contrato de inversión, de compra, de la primera empresa del país, que ha sido firmado en Estoril, Portugal, en mayo del 72. Está incorporado aquí. Verán que se trata de una fotocopia difícil de leer, pues el original ha sido incautado por las autoridades de Chile, y esta parte no ha podido procurarse esa prueba del contrato de compra-venta sino gracias al hecho de que estaba incorporado a un procedimiento judicial en Chile. El que, en el 95, ha reconocido el derecho del Sr. Pey y le ha devuelto los títulos de propiedad, y también los justificantes de esa compra, de esa inversión; entre ellos ese tratado que se encuentra en el documento C-65, aportado el 18 de junio. Y que ha sido modificado por un segundo tratado, pero este ya definitivo, que es el que fue firmado en Ginebra en el 72, en el momento en el que pagó, desde su cuenta bancaria en Zurich, el resto del precio, recibiendo la totalidad de los títulos, con las transferencias de esos títulos firmadas en blanco. Pues en la ley chilena, esta solicitud de transferencia del título es la que constituye la *traditio* del bien, de la propiedad.

Hemos, también, aportado las órdenes del pago en dólares de esa inversión. Y también los poderes firmados por el señor vendedor, el Sr. Sainte-Marie, en favor del Sr. Pey, para completar otros actos de esa transferencia de propiedad. Y también el cambio en las escrituras de los estatutos de las dos sociedades que había comprado.

He aquí, pues, pruebas documentales de esa inversión. Esas pruebas y esos documentos han sido, como he dicho, reconocidos por el Estado de Chile, de manera ininterrumpida, hasta la fecha en que hemos presentado nuestra Solicitud, en que hemos depositado nuestra Solicitud ante el CIADI. El Contralor de la República ha pedido, y antes nosotros lo habíamos pedido a la demandada, que aporte el Memorándum<sup>12</sup> del Ministerio del Interior -de la semana anterior a la publicación del Decreto de confiscación- en el que se dice, en resumen, que es el Sr. Pey quien ha comprado la totalidad de las acciones del órgano de prensa. Pues bien, la actora no ha encontrado ese Memorándum. El Consejo de Defensa del Estado, que era coautor del Memorándum, no lo ha encontrado. El Ministerio de Asuntos Exteriores dice que no sabe nada al respecto. El Ministerio de Bienes Nacionales, tampoco. Y el Contralor dice: puesto que nadie sabe nada, no reconozco la existencia de ese Memorándum.

---

<sup>11</sup> De CPP S.A. (note de l'éditeur).

<sup>12</sup> Document C8 en annexe au Contre-Mémoire en Réponse.

Me permitiré, Sr. Presidente, mostrarle aquí esta fotografía en la que verá, vestido de militar, al Subsecretario del Ministerio del Interior, y a su lado al Presidente del Consejo de Defensa del Estado, en el momento en que están haciendo público el Memorándum. Y usted verá al lado de la fotografía el facsímil de una cuenta bancaria, contra el Bank für Handel und Effekten de Zurich, con la letra del Sr. Víctor Pey, ordenando el pago de doscientos cincuenta mil dólares. ¿A la orden de quién? A la orden de Don Darío Sainte-Marie, el vendedor del periódico. Y usted puede ver que en la cabecera de esta fotografía dice: "Allende, empresario periodístico". Pues esta operación del 75... de confiscación, ha sido llevada a cabo presentando al Sr. Pey como quién había comprado el periódico, pero en tanto que testaferro del Sr. Presidente Allende. ¿Y por qué se mezcla al Presidente Allende en este asunto? Es muy simple, Sr. Presidente. También una Junta Militar se da a sí misma una legalidad. Aquella ha resuelto, ha declarado, ha proclamado, el decreto llamado "Decreto 70"<sup>13</sup>, algunos meses después del golpe de Estado, unas semanas después del Golpe de Estado. ¿Qué dice el "Decreto 70" de la Junta Militar? "Todos los bienes pertenecientes a partidos políticos, o a sindicatos, serán confiscados". Ocurre, sin embargo, que el Sr. Pey, el Diario era un órgano privado, era una empresa privada. El Sr. Pey no pertenecía a un partido político. ¿Acaso el Sr. Allende...? El Sr. Allende, por su parte, no era un partido político, era una persona física. Pero por la vía de presentar al Sr. Pey como testaferro del Presidente Allende, la Junta Militar, con el apoyo de una propaganda goebeliana, como ustedes verán, lo ha presentado ante la opinión como un nexo entre el Diario y el "Decreto N° 70".

Y si ustedes abren el resto del dossier de prensa, podrán ver hasta un total de ocho publicaciones que dicen exactamente lo mismo. Y no es sino un muestrero. Es decir, la totalidad de los medios de comunicación de Chile, como es propio de una dictadura, han afirmado la misma cosa: el Memorándum en cuestión. Pues bien, ese Memorándum es el Memorándum que el Consejo de Defensa del Estado no encuentra, y eso a pesar del hecho de que es el Presidente quien está leyéndolo ahí, delante de la prensa.

He dicho, también, que los órganos legislativos de la Junta Militar han reconocido esa inversión. Y he citado, a estos efectos, el propio Decreto de confiscación. Ese decreto de confiscación ha sido adoptado apenas una semana después del Memorándum<sup>14</sup>. Y la doctrina, los hechos, los antecedentes, las conclusiones del Memorándum, ustedes pueden encontrarlos en el Decreto de confiscación. No hace falta ir más allá. Y los encuentran también en el Decreto de 24 de abril del 75, que hemos incorporado como anexo número 20 a la Solicitud; y en el Decreto N° 1200, que está también en el anexo número 20 de la Solicitud, por el que se confiscan todas las propiedades, y otras propiedades independientes del Diario, del Sr. Pey, sus cuentas bancarias, etc., que continúan hoy confiscadas, en la hora actual en que nos encontramos. Y ha sido, igualmente, reconocido en la Comunicación Secreta del Ministerio de Bienes Nacionales del día 10 de noviembre del 77, que obra unida como anexo número 20 a la Solicitud. Y ha sido igualmente reconocido ante el Poder Judicial, en las declaraciones que hemos aportado, como documentos anexos a nuestra Contestación, por el Sr. Figueroa, Director del Servicio de

---

<sup>13</sup> Décret-Loi N° 77, du 8 octobre 1973, doc. N° 19 annexe au Mémoire du 17 mars 1999 (note de l'éditeur).

<sup>14</sup> Décret N° 165, du 10 février 1975 (J.O. du 17 mars 1975), doc. annexe N° 1 au Mémoire du 17 mars 1999.

**Impuestos Internos, el Sr. Beytia, el Sr. Moenne-Locoz, el Sr. Charpentier.**  
Cuatro testimonios sucesivos de funcionarios del Estado lo reconocen.

Y esto ha sido, igualmente, reconocido, muchos años después, por personas en condiciones políticas muy distintas, el 29 de mayo del 95, **por el Juez donde ha sido conservado ese procedimiento judicial**, esos documentos desaparecidos durante la noche, durante la niebla de la dictadura. Ha reconocido que era el Sr. Pey, en efecto, quien, según el propio expediente judicial, era el inversor, quien era el propietario, y le ha devuelto los títulos y los justificantes de su inversión.

Pues bien, basta mirar el **dossier relativo a la Decisión número 43**, el dossier administrativo del que hemos aportado algunos elementos en los documentos anexos, para constatar que **no hay en ellos ningún rastro de esos títulos de propiedad, respecto de ese Periódico.**

Es cierto que han aportado una copia de las acciones de los títulos. Pero, Sr. Presidente, esa copia es una fotocopia de lo que esta parte ha aportado en su **Memoria** del mes de marzo del 99<sup>15</sup>. Es solamente después de que hayamos aportado esos títulos ante este Tribunal, cuando han hecho una fotocopia de esos títulos, han creado la sociedad ASINSA, y han comenzado la operación que ha desembocado en la Decisión número 43. Por consiguiente, no tienen títulos.

Es cierto que dicen que han aportado una certificación de la Superintendencia de Valores, diciendo que están inscritos como accionistas en el Registro de la Superintendencia. Ocurre, sin embargo, que la demandada, los ilustres colegas que están ahí, no podrán citar un solo artículo de la Ley chilena de Sociedades Anónimas, ni del Reglamento chileno de Sociedades Anónimas, que confiera, que reconozca que una certificación de la Superintendencia de Seguros puede demostrar la propiedad de una acción. Y aún más, la competencia de esa Superintendencia de Seguros no comprende la de demostrar nada relativo a la propiedad de las acciones.

Por consiguiente, si ustedes retiran de ese expediente administrativo 43 la fotocopia que se han conseguido en este mismo procedimiento arbitral, todo el procedimiento administrativo de la Decisión 43 se hunde en lo que se refiere al título.

Y, por supuesto, ustedes no encontrarán una sola referencia a la fecha en la cual, como se puede esperar de cualquier título de propiedad -yo he comprado esos títulos en tal fecha, a tal persona, pagando tal precio- no hay ninguna referencia a eso. Porque eso nunca ha existido.

Para más detalle, el tiempo pasa, me remitiré a la respuesta que hemos dado a la **pregunta número 4 del Tribunal** en la Audiencia del 4 de mayo 2000, y a los documentos que hemos aportado el 18 de junio.

Hemos aportado también, Sr. Presidente, el testamento del Sr. Sainte-Marie, antiguo propietario del Periódico. Usted verá un inventario *post mortem* muy detallado, traducido después. No hay en él ninguna referencia a las acciones del Diario. Y más aún, en la cláusula número 7 del testamento, usted verá una referencia

---

<sup>15</sup> Docs. 6 à 9 annexes au **Mémoire** du 17 mars 1999.

al Sr. Presidente Allende, en términos extremadamente halagadores, en tanto en cuanto había recibido una carta del Presidente Allende en la que se refería a la contribución del Diario Clarín a la evolución democrática de Chile durante los veinte años de su existencia. El hecho de que haya recibido esta carta del Presidente Allende, el Sr. Sainte-Marie, en su última voluntad, ha dicho: "quiero que esta carta sea conservada". Y ha confiado a su legatario el cuidado de preservar ese testimonio de la relación de amistad que existía entre el Presidente Allende y el Sr. Sainte-Marie. Les digo esto porque ustedes leerán en el dossier de prensa, en ese dossier goebeliano, que presenta al Sr. Allende queriendo matar al Sr. Sainte-Marie para tomarle el periódico etcétera, etcétera. Esa es la última voluntad del Sr. Sainte-Marie. Ha querido destruir esa campaña con esa cláusula número 7, que hace referencia a una relación personal. Pero aparte de eso, no hay ninguna referencia a la propiedad de ese Diario.

Hay más. Hemos aportado en el documento C-9 la carta que la Sra. de Sainte-Marie, en el 74, ha dirigido a su marido, en la que deja constancia, documentada en pruebas, y por intermedio de su abogado, de la venta del Diario en su integridad. Es en el 74... la Sra. de Sainte-Marie.

Y hemos aportado el inventario de los bienes del 76, en el momento de la separación conyugal entre la Sra. Sainte-Marie y el Sr. Sainte-Marie. Y en ese inventario, ¿qué es lo que ustedes encontrarán? La Sra. Sainte-Marie incorpora a su inventario el precio recibido por su marido por vender el Diario. ¿Qué incorpora? El precio recibido, pagado desde, dice "la banca de Ginebra X y el Banco Hispanoamericano de Madrid" Ahí está. Son justamente los bancos y los pagos hechos por el Sr. Sainte-Marie, hechos por el Sr. Pey al Sr. Saint Marie. Era la Sifico Bank AG de Ginebra, la que ustedes encontrarán en el documento C-67, y por 250.000 dólares; los pagos hechos a través del Banco Hispanoamericano de Madrid, por 500.000 dólares. Es decir, la señora incorpora el precio de la venta en su inventario.

Si ustedes toman, por ejemplo, la referencia del Sr. González, ocurre lo mismo.

El dossier administrativo 43 se apoya en el hecho de que el Sr. González habría muerto *ab intestato*. Pues bien, hemos aportado el testamento del Sr. González. Todo está falseado en este procedimiento administrativo. Y hemos aportado aún más.

Si ustedes toman ese inventario del Sr. González, que ha sido elaborado 21 días después de la muerte del Sr. González, ustedes verán que el inventario es hasta tal extremo detallado que incluye el número de piezas de la vajilla de la casa del Sr. González, el número de sillas, el número de mesas. Pero no hay una sola referencia a las acciones y a los derechos sobre la más importante empresa periodística del país, con el mayor parque inmobiliario del país, desde el punto de vista de las empresas periodísticas. ¿Cómo es posible que en el inventario se pueda describir el número de sillas, y de la vajilla, y se olvide incluir las acciones de esa gran empresa? Porque no tenía esas acciones. Y el *de cuius*, y los sucesores, tenían plena conciencia de ello.

Ocurre, sin embargo, que esa señora que firma el inventario --ustedes comparen esa firma con la firma de la cesión de los derechos efectuada a ASINSA, y es la misma señora-- la misma señora que en el inventario dice, ¿no es cierto?, que en

el inventario no hay nada que se refiera al periódico, es la que el 27 de abril de 1999 vende el 40% de sus derechos sobre ese Diario a la sociedad ASINSA, por 4.000 dólares. Ahí está. Se podría, pues, aplicar aquí el principio “*nemo plus dare potest quam ipse haber*”.

Y debo decirles que en la Ley chilena un inventario fija la frontera de la propiedad de un *decuius*. Y si, posteriormente, se descubre otro bien, hay que elaborar un nuevo inventario, que se denomina “inventario solemne”, según las formalidades establecidas en la Ley. No encontrarán ustedes en el dossier 43 ningún inventario complementario.

Es decir, todo el mundo es consciente de que no había ejemplo, referencia, a acciones, a derechos de ninguna naturaleza sobre la sociedad.

Les doy solamente dos ejemplos, los que se refieren al Sr. Sainte-Marie y al Sr. González. Ocurre lo mismo en lo que se refiere al Sr. Venegas, del que hemos aportado también el dossier que a él se refiere. Y esto se aplica también al cuarto y último, al Sr. Carrasco.

Pero hete aquí que, en un momento dado, aparece **ASINSA S.A.**. ¿Qué es ASINSA? Una sociedad en la que figura como Presidente el Sr. Gorodischer, que es, por casualidad, el Presidente del Comité de apoyo -se llama Comité judío de apoyo- a la candidatura de Don Ricardo Lagos, elegido Presidente en el mes de febrero último, del año 2000. Pero yo no digo nunca Comité judío porque no quiero, tengo demasiado respeto por la Comunidad judía internacional y, en particular, la de Chile, para querer, ni siquiera indirectamente, mezclar las cosas. Pero es el Presidente de un Comité de apoyo, eso es lo que yo he dicho en mis escritos, a la candidatura del Presidente. El Sr. Gorodischer. Y ustedes pueden ver en el artículo de prensa remitido el pasado lunes por la República de Chile, que el Sr. Gorodischer, a preguntas de los periodistas, responde, “¡Ah, pero yo no me acuerdo de nada!”, “Sí, yo era el Presidente, pero escuchen...”. El periodista le dice “pero bueno, ¿cuatro días después usted ha recibido el 40% de los derechos del Sr. González? Bueno, ¿pero usted era todavía Presidente?” Aquél responde “¡Ah!, no me acuerdo, no me acuerdo!”.

¿Y quién es el Sr. Gorodischer? Es el yerno del abogado Testa.

¿Y quién es Testa? Es un abogado consultor del Comité de Inversiones Extranjeras que en Chile está a cargo de la defensa de este procedimiento. Que ha sido, cuyos servicios han sido solicitados, y por supuesto, legítimamente pagados al Sr. Testa, para aportar opiniones, dictámenes favorables a la defensa de las posiciones de la demandada en este procedimiento.

¿Y el Sr. Testa?

El Sr. Gorodischer, cuando la prensa le pregunta responde “¡Ah!, no se nada, pregúnten al Sr. Testa”. El nombre del Sr. Testa no aparece en las escrituras. El Sr. Gorodischer dice que ha vendido todas las acciones, y que, por consiguiente, el Sr. Testa es quien controla la sociedad. He aquí un ejemplo de cómo, en el Registro, aparece un hombre, y el dueño real de la sociedad es otro. En este caso el Sr. Testa.

¿Y qué dice el Sr. Testa en relación a esto? Lean la prensa, está claro, es transparente. Es decir...

No se si el tiempo se acaba, pero todo esto tiene el aire de un “affaire”, en el que el Sr. Testa pertenece a un partido político, el PPD, el Sr. Jefe de la Delegación de Chile, aquí presente, no me desmentirá que pertenece al mismo partido; quien era el Jefe anterior de la Delegación de Chile, Sr. Banderas, cuando había comenzado el procedimiento pertenecía a un partido, pero cuando lo ha terminado ha ido al mismo partido, el PPD. El Presidente de la República pertenece al mismo partido, el PPD. Y en medio hay un Comité de financiamiento del PPD.

Bueno, me dirán, es una interpretación entre otras. Sí, es verdad, lo reconozco. Pero cuando ustedes se encuentran ante un dossier semejante, completamente vacío de cualquier referencia a la propiedad, que ha pasado todos los controles a una velocidad relámpago... Lean, por ejemplo, la misma Decisión 43. Ha sido incorporada por el Sr. Banderas a este procedimiento. ¿Qué se dice en ella? El informe técnico del Ministerio que acepta la propiedad de esos señores ha sido presentado al Ministro el 28 de abril. Pues bien, la firma del Ministro es del mismo 28. Imagínense que un informe económico le llega y, de inmediato, lo firma. La velocidad es enorme.

Después, llega nuestra carta de protesta al Ministro. Ustedes conocen la respuesta. Después hemos enviado una copia de ello al Contralor. Conocen la continuación. Las posiciones del Ministerio. Por consiguiente, ustedes sumen, se trata de un Ministerio, de otro Ministerio, del Contralor, del Consejo de Defensa del Estado. ¿Quién queda? Es el conjunto de las instituciones del país quien está detrás de esta operación, de la trama que ha servido para pretender, al comienzo, en la apertura de la audiencia del 4 de mayo, presentarnos como impostores, y crear la atmósfera ante el Tribunal de que había habido fraude. Esto me recuerda, esto me recuerda....

Me queda todavía un minuto.

Esto me recuerda el efecto psicológico propio de los regímenes -que deja huellas más allá de su existencia- de los regímenes totalitarios, donde quienes se oponen a un crimen son considerados los criminales. Y los propios criminales dicen: ¡pero si son esos los que se han resistido, y quienes se resisten a nuestras decisiones son los criminales! Entonces, ante la enormidad del fraude que hay detrás de esta Decisión 43, llegaron el 4 de mayo gritando: ¡Aquí está la prueba de que esos demandantes son unos fraudulentos! Esto es un reflejo absolutamente inaceptable, desde el punto de vista de los principios del derecho, y de las pruebas que estamos comentando. Y absolutamente inaceptable en el “fair play” que debe ser la norma en todo procedimiento judicial, arbitral, y de naturaleza semejante.

Es por ello, Sr. Presidente, que les pedimos, Sres. Miembros del Tribunal, que acepten nuestra petición provisional y también, si ustedes así lo consideran, que impongan las costas de este incidente. Pues hemos debido entrar en este incidente como una manera de defendernos. Ante la situación de indefensión que había sido creada al presentar documentos cuando la audiencia había terminado.

Muchas Gracias.

**PRESIDENTE:** ¿Puedo pedirle que refresque mi memoria sobre un punto? ¿Cuál es la fecha de creación de la sociedad ASINSA?

**ABOGADO GARCÉS:** Había sido creada el 22 de abril de 1999. Y cinco días después compra los derechos de la descendencia del Sr. González... esta señora que ha reconocido... me he referido al inventario, ¿no es así? Es, pues, esa señora que en el inventario no hace ninguna referencia a CPP S.A., cede esos derechos a ASINSA cinco días después de la constitución de ésta última, por cuatro mil dólares.

[Se suspende la sesión]

## II

### Sesión vespertina

(...)

**PRESIDENTE:** (...) Dicho esto, doy la palabra al Dr. Garcés para una réplica oral.

**ABOGADO GARCÉS:** Hemos decidido, por lo que se refiere a esta parte, que en la tarde nos distribuiremos el trabajo. Primero hablará la Sra. Malinvaud y, después, yo diré algunas palabras brevemente.

**PRESIDENTE:** Sra. Malinvaud, tiene usted la palabra.

**ABOGADA MALINVAUD:** Voy hacer apenas tres observaciones, dado que el texto íntegro de las exposiciones, tanto orales como escritas, les permiten tener una visión global de la situación en lo que se refiere a las medidas provisionales. Es, pues, más bien en relación con las alegaciones que han tenido lugar esta mañana que deseo hacer tres observaciones

La primera se refiere a la distinción de las cuestiones de fondo y las cuestiones de procedimiento, que ha sido evocada por la parte chilena. Y que trata de decir que la cuestión de la inversión, de la propiedad, no debería ser evocada en el presente estadio porque se referiría a una cuestión de fondo, y hoy estamos hablando de medidas provisionales, y el debate está normalmente circunscrito a las cuestiones sobre la competencia.

Entonces, es una observación que es prácticamente una evidencia. Hoy, las cuestiones que están siendo tratadas son las de la existencia misma de la inversión del Sr. Pey Casado y de la Fundación. Porque es su legitimidad activa la que está siendo cuestionada por la Decisión 43. Y está claro que se trata de una cuestión que entra en el debate en el presente estadio del procedimiento. Es decir, en el estadio de la competencia, sobre la discusión de la competencia.

La segunda observación que deseo hacer se refiere a la ley chilena sobre las restituciones. Se ha repetido en varias oportunidades esta mañana que, finalmente, al Sr. Pey y a la Fundación les bastaba con ir a Chile y pedir la restitución de los bienes que les habían sido confiscados en los años 73. Y se ha mencionado que esta Ley era de 1990.

Ocurre, y es, con todo, muy importante, que esta Ley entró en vigor el 23 de julio de 1998. Y no en 1990. Puesto que ha sido publicada, en lo que equivale al Diario Oficial, el 23 de julio de 1998. Es decir, después de que la Solicitud de arbitraje hubiera sido depositada el 7 de noviembre de 1997.

Es, naturalmente, la razón por la cual el 24 de junio de 1999 el Sr. Pey y la Fundación, que ya para esas fechas habían optado por plantear su diferendo ante el Tribunal de Arbitraje, han informado al Ministro de Bienes Nacionales que no deseaban acogerse a la Ley chilena sobre restituciones. Y esta carta de junio de 1999 ustedes la encontrarán en el documento C-32.

**PRESIDENTE:** ¿C-32?

**ABOGADA MALINVAUD:** Si.

Era, por lo demás, muy natural que el Sr. Pey y la Fundación acudieran ante un Tribunal Internacional. Son españoles. Se benefician de las disposiciones del Tratado de 1991. El procedimiento estaba ya iniciado. Su consentimiento al arbitraje ya había sido dado. No era cuestión de hacer marcha atrás.

A modo indicativo, les informo que la Ley chilena en cuestión no está, de ninguna manera, adaptada a indemnizar lo que se refiere a los bienes incorporales - como es una empresa, y más en particular la empresa de prensa de la que se trata, que era el órgano periodístico de referencia de la época-. Porque aquella excluye, en particular, de la indemnización todo lo que se refiere a lucro cesante y a perjuicio moral. Y establece reglas de valorización de lo que puede ser restituído que son muy restrictivas.

De modo más general, la posición de Chile acerca de esta Ley trata de afirmar la supremacía de su derecho nacional, y la exclusividad de la competencia de sus Tribunales nacionales. Y hace esto menospreciando sus compromisos internacionales. Esta mañana Juan Garcés ha dedicado una parte de sus argumentos a este punto.

Tercera observación que desearía hacer. Última observación. ¿Cuáles son, finalmente, las condiciones, para que ustedes consideren que un Tribunal, de modo general, estime que una medida cautelar, o una medida provisional, pueda ser ordenada? Hace falta que sea una medida necesaria para salvaguardar derechos.

Prácticamente todos estamos de acuerdo en esto. Pienso que esta mañana hemos intentado, en todo caso, convencerles de que Chile se halla tan convencido de su buen derecho, tan convencido que todo debe plantearse delante de sus Tribunales y en aplicación de su Ley interna que, por último, desde 1997 no ha cesado en adoptar medidas que pueden calificarse de “*self help*”, de forjarse sus propios elementos de prueba, de tratar, en fin, de hacerse justicia por su propia mano, menospreciando el Tratado de 1991. Y la Decisión 43 ha llegado a un punto un poco culminante de ese proceso, puesto que, mediante esta Decisión, ha agravado considerablemente los términos del litigio al poner en cuestión la propia legitimidad activa del Sr. Pey Casado, al cuestionar la realidad misma de su inversión y, por consiguiente, su derecho a comparecer ante ustedes.

Es por esta razón por lo que hemos pensado que hacía falta, que correspondía, que el Tribunal Arbitral ordenara hacer un alto en ese proceso. Un alto necesario ante esas acciones que buscan suprimir ese derecho a la acción. Y permitir, si ustedes acuerdan esta medida provisional, continuar serenamente este procedimiento de arbitraje. Y que ustedes entreguen esa primera sentencia sobre la competencia que, probablemente, según lo que ustedes han expuesto, debería ocurrir a fines del año 2001, o poco después. Dentro de un calendario por último bastante preciso, próximo. Estamos viendo hacia donde vamos, no estamos caminando hacia diez años vista. Y como la República de Chile está persuadida de que ustedes son incompetentes, por último esta suspensión, si ustedes la ordenaran, apenas duraría seis meses. No lo esperamos, pero...

**PRESIDENTE:** Gracias. El Dr. Garcés, pide la palabra.

**ABOGADO GARCÉS:** Sr. Presidente, muy brevemente, para hacer una reflexión acerca de lo que han dicho esta mañana nuestros ilustres colegas. Que se refiere a las condiciones de aplicación de la Ley, y, en este caso, de los Tratados Internacionales y la Ley interna, en sus relaciones. Pues ustedes saben muy bien que hay, por un lado, el derecho escrito, pero está también el derecho no escrito. Es decir, el modo como las normas son aplicadas, de hecho, por las autoridades, simplemente dando una orden, quizás por teléfono, quizás directamente, y sin que quede rastro de ello.

Aquí hemos visto cómo lo que estaba claro en las normas legislativas, y en las posiciones del Ejecutivo, y en las decisiones de la justicia chilena, antes de haber depositado, del depósito de la Solicitud en noviembre del 97, después ha sido totalmente cambiado.

Ustedes verán en los expedientes que se refieren al Memorándum del Ministerio del Interior, una semana antes del Decreto de Confiscación, hasta qué punto el eje central de la confiscación era una supuesta relación entre el Sr. Pey y el Presidente Allende. A partir de los documentos que han sido ya aportados a este procedimiento arbitral, se llega a la conclusión de que, era, en efecto, el Sr. Pey quien había hecho la inversión. No había ninguna duda al respecto, él había pagado esa inversión y, por consiguiente, era el propietario. Es la conclusión del Memorándum. Eso ha desaparecido, como por encanto, a partir de la presentación de la Solicitud. Es decir, cuando no había posibilidad de un debate contradictorio en Chile, en las circunstancias del 75, la culpa era del Presidente Allende. Cuando se ha abierto, por primera vez, la posibilidad de un debate contradictorio, el espectro de Allende ha

desaparecido, y ha sido reemplazado por los señores que ustedes conocen, beneficiarios de la Decisión 43, en las circunstancias de la Decisión 43.

Un cambio radical. ¿Basado en qué?

La primera posición estaba basada... el Sr. Pey ha comprado, estos son los documentos.

La segunda posición, se apoya ¿en qué? En lo que nosotros hemos presentado el 18 de junio, es decir, en el vacío absoluto, desde el punto de vista de los títulos de propiedad, de los justificantes de pago o de inversiones o de la compra.

Hago esta reflexión muy rápidamente para explicarles que el argumento de la otra parte, al decir que no hay riesgo de que se vuelvan más difíciles las condiciones del arbitraje, o la ejecución de un eventual laudo, me parece que no es el caso. Mi colega ha dicho que la decisión... que si se aceptaran las medidas provisionales, es la autoridad de un Ministro de la República de Chile la que sería puesta en cuestión, y que eso es extremadamente grave para ellos. Es el Ministro que ha adoptado la Decisión 43.

Ahora bien, es todo el engranaje del sistema político chileno el que ha sido puesto en marcha detrás de la Decisión 43. Me refiero al Ministro, al Subsecretario, a la Contraloría, al Consejo de Defensa del Estado que no encuentra ahora el Memorándum, etcétera...

En el caso de que la decisión que hemos pedido, las medidas provisionales, no fuera aceptada, lo que yo veo es que nos encontramos en una especie de “*collision road*”, “*collision course*” en inglés. Una ruta de colisión entre dos trenes en marcha, dos aviones en vuelo, cuya trayectoria pasa necesariamente por un gran choque. Es la lógica interna del Estado de Chile. Reforzada, ahora, no sólo por una decisión del Contralor, y una decisión previa del Ministro de Bienes Nacionales, sino que, además, el Tribunal no concede las medias provisionales y, por consiguiente, la Decisión 43 es puesta en ejecución, los 9.000.000 de dólares son pagados. Es pues el Estado, el Estado en el sentido hegeliano del término, el que está comprometido en su autoridad, en su prestigio nacional e internacional. Y no será ya cuestión, después, de que un Tribunal perdido, ¿no es cierto?, en Washington, o en Ginebra, piense, llegue a pensar, que puede adoptar una decisión que iría en contra de la inercia de lo que ya ha sido consumado en Chile. Y es esta colisión, que yo percibo desde el punto de vista de la sociología de la aplicación del Derecho, la que está en vías de ser preparada detrás de la Decisión 43. Con efectos inmediatos, por supuesto, he hablado de ellos esta mañana. Pero también con su proyección hacia el futuro.

En particular, me ha impresionado la visión que nuestros colegas tienen de las condiciones previas para adoptar medidas provisionales. Nuestro colega Sr. Sibilla ha presentado la lista de esas circunstancias. Para él, hablando en nombre de Chile, una medida provisional es aceptable solamente bajo la condición de que cuatro condiciones estén reunidas. En primer lugar, que el tribunal se haya declarado competente, primera condición. Segunda condición, que se haya reconocido al demandante, a la parte demandante, el título a la acción, es decir la legitimidad activa, y que eso haya sido reconocido. Tercera condición, que haya una sentencia sobre el

fondo. Y la cuarta condición, ha dicho, que ese laudo sobre el fondo haya sido rechazado en su aplicación por el Estado de Chile. Solamente entonces, si esas cuatro condiciones estuvieran reunidas, sería aceptable para la República de Chile una medida provisional. Por supuesto, no voy a perder ni un minuto, Sr. Presidente, en responder a esa lista de precondiciones tan absurdas. A mi parecer, dicho sea con todo respeto a mis colegas.

Pero si ellos piensan de esa manera, si han hecho lo que han hecho alrededor de la Decisión 43, y que nosotros hemos podido demostrar solamente en parte -porque debo decirles que el expediente administrativo es público, pero no se nos ha permitido el acceso a esos expedientes hasta hace apenas veinte días; es pues en veinte días que hemos debido improvisar los documentos que hemos presentado el 18 de junio; hay otros elementos que hemos visto, y de los que todavía no hemos obtenido autorización para procurarnos una copia, nos la han denegado sistemáticamente desde hace semanas, para ampliar la base de los hechos, ¿no es cierto?, que demuestra el vacío absoluto que hay detrás de esta Decisión 43.

Hay una cosa que debo agregar en relación a esta colisión, a este choque de la lógica del Estado, digo, hegeliano --creo que soy impreciso, pues sería la visión del Estado hegeliano no en la época de Bismark, sino del Estado hegeliano, unos años después. Ustedes me entienden, creo, ¿no es cierto?, en los años treinta de Alemania, en la segunda mitad de los años treinta. El Estado absoluto, ¿no?, que no tolera ningún cuestionamiento interno y ni siquiera internacional, ¿no es cierto?, en el que el individuo está sometido a las autoridades del Estado, a las resoluciones del Reich, ¿no es así? ¡Y cuidado si las desafía!, sabe a qué atenerse--. Pues está en la prensa de Chile. Anteayer, el Consejo de Defensa del Estado, ese Consejo que llegó en el 75 a la conclusión que he dicho, de la inversión reconocida, que no ha encontrado el Memorándum después que este procedimiento de arbitraje haya comenzado, se ha reunido hace dos días para estudiar el asunto que nos ocupa hoy, aquí, y, en particular, también las dos otras acciones del Sr. Pey ante la Justicia interna de Chile referidas a la rotativa GOSS, esa rotativa enorme (se dice rotativa en español) y, también, a sus cuentas bancarias que continúan estando confiscadas, sus cuentas personales. Bueno, pues ya se conoce la conclusión del Consejo de Defensa del Estado adoptada anteayer. La conclusión es que Chile no aceptaría la ejecución de una decisión... de una medida provisional, en el caso de que el Tribunal llegara a tomarla, a adoptarla.

Entonces, si nos encontramos en esa situación, simplemente en el estadio actual de la Decisión 43, cuando los 9.000.000 de dólares, es simbólico, no han sido pagados, ¿qué se puede legítimamente prever que ocurriría si tuviera lugar la consumación, si fuera satisfecho el pago, y si acaso el Tribunal –lo que, por supuesto, nosotros continuamos defendiendo- se declarara competente y llegara a adoptar una decisión sobre el fondo? Se produciría un choque total.

Y la conclusión de mis palabras, de mi análisis, es que las condiciones de ejecución de ese eventual laudo del tribunal arbitral se habrían convertido en mucho más difíciles, no digo imposibles, sino mucho más difíciles, que si la decisión de las medidas provisionales hubiera sido adoptada, y la consumación de la ejecución de la Decisión 43 en el interior de Chile fuera, por último, al menos desde el punto de vista de la Ley internacional, advertida: “ustedes deben parar”. Si no la cumplen, ellos asumen los riesgos y las consecuencias. Pero al menos el Tribunal habría cumplido

con lo que me parece que es su deber desde el punto de vista de la responsabilidad internacional, también la de un Tribunal del CIADI, ante los graves hechos que hemos expuesto esta mañana, apoyados en documentos.

Muchas Gracias.

(...)

**PRESIDENTE:** (...) ¿Tienen ustedes alguna otra cuestión que quisieran plantear, cuestiones a plantear al Tribunal? ¿Antes de que decida terminar la audiencia? ¿Doctor Garcés? Abogada Malinvaud?

**ABOGADA MALINVAUD:** Si, sería sencillamente una cuestión de forma.

Pero al comienzo de la audiencia usted a evocado el punto de que, en relación con los documentos que han sido presentados, y a los que hemos solicitado poder responder –desde el mes de mayo del año pasado- había la posibilidad de que las partes, en este caso nosotros, comentemos esos documentos, todos los documentos presentados hasta hoy, diría yo. Es que... podemos sugerir, quizás, que el Tribunal de arbitraje, al igual que la parte chilena, pueda tener conocimiento de lo que podemos decir acerca de esos documentos, o de los documentos eventuales que presentaríamos y que estarían directamente vinculados a los documentos que comentamos, que comunicaríamos una quincena de días antes de la audiencia que ustedes fijen. De modo que ustedes tomen conocimiento de ellos, y la parte chilena también, y que no los descubran por primera vez el día de la audiencia.

No estamos pensando en nada particular. No en un volumen de documentos, de 500 documentos, en absoluto. Pensamos, sencillamente, en que ustedes tomen conocimiento de nuestros comentarios antes de la audiencia, más bien que no descubrirlos durante la audiencia.

**PRESIDENTE:** (...) Si entiendo bien, y estoy pensando en voz alta, si comprendo bien, ustedes desearían poder preparar sus alegaciones sobre la competencia, tener la ocasión de intercambiar por escrito, puede ser, comentarios sobre algunos documentos que han sido presentados, en la medida que ustedes estiman no haber podido hacerlo en las precedentes alegaciones sobre la competencia. ¿Es esto correcto, doctor Garcés?

**ABOGADO GARCÉS:** En efecto, usted ha comprendido perfectamente. Lo que hemos recordado en este instante es sencillamente el derecho de defensa.

**PRESIDENTE:** Si, si.

**ABOGADO GARCÉS:** Hay documentos que han sido presentados después de terminada la audiencia. Todavía no hemos tenido la oportunidad de responder a ellos. Se trata, pues, de documentos presentados en ocasión de la audiencia sobre la competencia. Y se refieren exclusivamente a cuestiones relativas a la competencia. En particular a la nacionalidad, y a la naturaleza extranjera de la inversión. Por

consiguiente, es a esos documentos presentados por la demandada después de la terminación, a los que desearíamos poder responder con todas las garantías de la defensa.

(...)

**PRESIDENTE:** (...) Pero el Tribunal podría admitir, eventualmente, algunos documentos sí se le pide. Es una cuestión a considerar. No tengo una opinión a este respecto, pues todavía no he estudiado suficientemente la cuestión. Doctor Garcés, a propósito de esto.

**ABOGADO GARCÉS:** ... muy sencillamente, como recordatorio, porque ustedes ya lo han mencionado esta mañana –entre los documentos que hemos pedido, en el transcurso del procedimiento escrito, que sean presentados por la otra parte, se encuentran algunos documentos que se refieren a la naturaleza extranjera de la inversión. Es, pues, una cuestión que afecta a la competencia. Y consistía en el intercambio de cartas que tuvo lugar entre el Sr. Pey, en el 72, y quien era el Gerente del Banco Central, por consiguiente con competencia en materias monetarias, en el 72, el Sr. Jaime Barrios. Y también hemos pedido, en estos momentos no me acuerdo el otro documento, que se refería igualmente a la competencia. La respuesta de la República de Chile ha sido que se había dirigido al Banco Central para pedirle la respuesta...

Eso es. Deseamos recordar que este intercambio de cartas entre ellos, entre el Sr. Pey y el Banco Central, se refería a temas que son de interés para la cuestión de la competencia. Y desearíamos conocer, por lo menos, el resultado de esta consulta al Banco Central. Y, si es posible, los documentos mismos. (...)