

PIERRE LALIVE

Profesor emérito de la Universidad de
Ginebra

Miembro del Institut de Droit International
Abogado del Colegio de Abogadas de Ginebra

Ginebra, 4 de octubre de 2005/cni

Señor Roberto Danino
Secretario General
Centro Internacional de
Arreglo de Diferencias Relativas
a Inversiones
1818 H. Street, NW
20433 Washington, USA

Vía fax: 00 202 522 26 15

Asunto: **Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende contra la República de Chile (CIADI ARB/98/2)**

Señor Secretario General:

Conforme al deseo que me expresara vía telefónica su Secretariado, tengo el honor de presentarle por este medio un resumen de mi posición en cuanto a la recusación del Tribunal de Arbitraje solicitada por la República de Chile, solicitud ésta que fue seguida de la dimisión del Embajador Galo Leoro Franco, árbitro propuesto por Chile. Mi posición al respecto ya se desprendía de las observaciones preliminares que yo realizara a usted mismo el 2 de septiembre de 2005, posición que confirmo por este medio y que detallo a continuación de la manera más breve posible.

(A) La Solicitud de recusación

1. Además de que dicha solicitud carece manifiestamente de todo fundamento, la cronología del procedimiento es suficiente para demostrar su carácter abusivo, es decir, el de una maniobra dilatoria que busca impedir *in extremis* una decisión desfavorable a la excepción de incompetencia opuesta por la Parte demandada.

2. En ningún momento antes de que se remitiera a los Árbitros mi proyecto final del Laudo (en el que, contrariamente a la tesis chilena, se falla a favor de la jurisdicción del CIADI), la Parte demandada formuló, a mi leal saber y entender, reclamación alguna contra los Árbitros o invocó una presunta "lentitud" del Tribunal de Arbitraje.

1

3. No fue sino después de que, a fines de junio de 2005, el CIADI remitió a los Árbitros el *final draft of the award prepared by the President* en francés y luego en su versión traducida al español que la Parte chilena, evidentemente informada sobre el contenido de dicho proyecto final (contrario a su tesis), creyó conveniente buscar causales para la recusación de la totalidad del Tribunal de Arbitraje.

Ese hecho capital no puede dejar de merecer su mayor atención.

4. Asimismo, cabe advertir que la recusación chilena también se solicita después de que el Secretariado del CIADI hubo fijado el lugar y la fecha de la deliberación final del Tribunal (en Nueva York, entre el 19 y 24 de septiembre de 2005) —lugar y fecha que fueron propuestos conjuntamente por mis dos coárbitros, los señores Leoro Franco y Bedjaoui— y después de esos fueron aceptados por mí (véase mi carta al CIADI de fecha 4 de agosto de 2005) y puestos en conocimiento de las dos Partes.

5. Por ende, la propuesta de recusación surge precisamente *in extremis*, es decir, en vísperas mismas de la decisión final que debía tomar el Tribunal de Arbitraje (según la cual era muy probable que se rechazara la excepción chilena a la jurisdicción del CIADI). Es entonces, y sólo entonces, que a la Parte chilena se le ocurre súbitamente denunciar presuntas "lentitudes" o expresar sus dudas sobre la salud o la capacidad del Presidente.

6. Si bien el carácter insólito e infundado de dicha curiosa "recusación" salta a la vista de cualquier observador, lo más grave, sin duda, no radica en haber presentado ¡tal! solicitud, sino en la violación —sumamente probable, e incluso cierta— del principio fundamental de confidencialidad en el arbitraje, un principio que se impone indiscutiblemente a todos los funcionarios del CIADI así como a los Miembros del Tribunal de Arbitraje (Regla de Arbitraje 6). Sobre este punto, me remito a los nros. 3-6 de mis observaciones de fecha 2 septiembre de 2005.

7. Aquí podríamos detenernos. Y creo innecesario comentar en detalle los Memoriales de las dos Partes a favor o en contra de la recusación anteriormente mencionada, puesto que ésta última parece ficticia y fabricada conforme a las necesidades de la causa. A lo sumo, tal vez valga la pena agregar tres breves observaciones complementarias.

8. Sobre las presuntas "lentitudes" del Tribunal. El calendario del procedimiento (adjunto a mi carta de fecha 2 de septiembre de 2005) basta para refutar dicho argumento, por otra parte paradójico (véase también el nro. 2 a y b). El hecho de que los abogados de la Parte demandada, cuya capacidad profesional es ampliamente reconocida, no hayan encontrado nada mejor ni otro argumento para fundamentar su solicitud resulta en sí revelador.

9. En cuanto al argumento basado en de la salud del Presidente, éste tampoco resiste análisis alguno, fuera de su carácter tardío y manifiestamente abusivo por haberse expresado en vísperas de la decisión del Tribunal. La embolia pulmonar que ha retrasado un poco mi trabajo se produjo como consecuencia de la inmovilización que padecí a raíz de un accidente de tenis que sufrí en 2004, como puede establecerse a través de certificados médicos incontestables que dan fe de una

ruptura del tendón de Aquiles que requirió una intervención quirúrgica, un periodo de hospitalización y, por último, una inmovilización.

10. En lo que respecta al argumento que los solicitantes de la recusación intentan deducir, por último, de la función que ejerce el Árbitro Bedjaoui como Ministro de Asuntos Exteriores de la República de Argelia, son pocos los comentarios que realizaré:

(a) dicha función se puso en evidencia desde el momento en el que el mencionado Árbitro fue nombrado Ministro, función que era conocida por Chile, que cuenta con un Embajador en Argelia y que no habrá dejado de comunicárselo inmediatamente a su Gobierno;

(b) este último, por cierto, habría hecho saber inmediatamente al CIADI sus objeciones, de haberlas tenido; ahora, tal argumento resulta manifiestamente tardío;

(c) a mi leal saber y entender, Chile nunca opuso ninguna objeción al respecto, lo que explica sobre todo la ausencia de cualquier punto litigioso entre los dos países en cuestión;

(d) asimismo, la situación también parece guardar cierta analogía con las altas funciones del Árbitro Galo Leoro Franco, ex Ministro de Asuntos Exteriores y Embajador de su país, el Ecuador, las cuales no suscitaron ninguna objeción de las Partes en la presente instancia;

(e) por último, en esta etapa final del procedimiento sobre la excepción a la jurisdicción, no se entiende por qué motivo la condición de Ministro de Argelia del Árbitro mencionado podría entorpecer o retardar de modo alguno el trabajo o la decisión del Tribunal previstos, como es sabido, para el periodo comprendido entre las fechas 19 y 24 de septiembre de 2005.

Encomiendo, desde luego, al señor Árbitro Bedjaoui comentar su punto de vista sobre la solicitud de recusación.

(B) La dimisión de un Árbitro del Tribunal

11. La causal invocada por mi colega G. Leoro Franco —el hecho de haber “perdido la confianza” de la Parte chilena, la cual lo había designado— parece proceder, en mi opinión, de un evidente malentendido o de un concepto erróneo de lo que significa la función de un árbitro internacional designado o propuesto por una de las Partes y su independencia.

Además de que dicha “pérdida de confianza” no fue probada de ningún modo, no puede derivarse de la actitud de sólo una de las Partes ni tampoco de un acto unilateral como lo es el registro de una solicitud de recusación. Todo árbitro deberá ser independiente o imparcial en lo que respecta al CIADI y a todas las Partes, no sólo a la que lo propuso.

12. En tanto el Presidente del Consejo Administrativo no se haya pronunciado en uno u otro sentido sobre la propuesta de recusación (Regla de Arbitraje 9), un árbitro no puede invocar esa causal (salvo tal vez en el caso de que —lo cual está fuera de cuestión— hubiera recibido una comunicación o invitación directa de la Parte demandada para que dimitiera).

La petición del señor Galo Leoro Franco me parece, por ende y por lo menos, prematura, ello sin perjuicio de una eventual aplicación de la Regla de Arbitraje 9.

13. Por último, me extrañaría mucho que el Embajador Leoro Franco pudiera adherirse de modo alguno, aunque fuese implícitamente, a las críticas concebidas por los abogados de la Parte demandada a fin de intentar sustentar su solicitud de recusación de fecha 25 de agosto de 2005. Con esto me refiero a la actitud de total colaboración que él mostró hasta el momento incluso de dar su acuerdo para la celebración de la reunión final del Tribunal en Nueva York (cf., por ejemplo, la carta de Leoro Franco al Presidente abajo firmante de fecha 19 de mayo de 2005 y la carta del CIADI de 17 de agosto de 2005).

14. En resumen, la situación creada por la propuesta de recusación, en las circunstancias concretas del presente caso, parece, a mi juicio, poner a prueba el sistema de arbitraje del CIADI, al menos desde dos puntos de vista:

(a) Por una parte, no podrá hacerse creer a nadie que la mencionada propuesta se debe a una pura coincidencia y que la República de Chile no fue informada del contenido del proyecto final (por el que se rechazaba la excepción chilena a la jurisdicción) que el Tribunal de Arbitraje estaba próximo a adoptar, por mayoría, en su reunión de septiembre en Nueva York.

Una investigación sin duda permitiría identificar al autor o los autores de lo que debería calificarse como una grave violación al principio fundamental de confidencialidad.

15. (b) Por otra parte, las causales invocadas sorprenden por su debilidad y su inconsistencia: a falta de mejores causales, la Parte demandada no encuentra otro recurso, en una especie de improvisación de última hora, que el de denunciar (¡y por primera vez!) presuntas "lentitudes" del Tribunal Arbitral, ¡en vísperas de la decisión!

Ya se ha hecho notar el carácter insólito y paradójico de la gestión de la Parte demandada que, por un lado, critica las presuntas lentitudes, y, por otro, se dedica a multiplicarlas recusando a ¡la totalidad! del Tribunal de Arbitraje.

Hacer lugar a tal gestión en las circunstancias del caso constituiría sin duda un precedente nefasto en lo que concierne a la confianza necesaria para el arbitraje del CIADI: se abriría así la puerta a que las partes demandadas recurran a todo tipo de maniobras de sabotaje en vísperas de una decisión desfavorable.

16. En conclusión, señor Secretario General, y sin extenderme más, no puedo sino expresar por este medio mi convicción de que la propuesta de recusación debe

rechazarse por carecer de todo fundamento conforme a lo dispuesto por el Convenio de Washington y a fin de preservar la integridad del sistema de arbitraje del CIADI.

Saludo a usted, señor Secretario General, muy atentamente.

Profesor Pierre Lalive
Presidente del Tribunal de Arbitraje

P.S.: Desde ya, responderé de buen grado a aquellas preguntas suplementarias que usted pueda considerar debido realizar.