

MADRID, 5 DE ABRIL DE 2006

DÑA. GABRIELA ÁLVAREZ ÁVILA
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)

Distinguida Secretaria del Tribunal:

En conformidad con lo que dispone el artículo 44 del Convenio las demandantes solicitan respetuosamente al Tribunal de arbitraje resolver las siguientes dos cuestiones de procedimiento, no previstas en la Sección 3 del Convenio ni en las Reglas de arbitraje y sin precedente comparable en el CIADI:

1ª cuestión: si el Sr. Leoro no reconsiderara sin demora su postura de no participar en las deliberaciones del Tribunal de arbitraje, ¿es conforme con los artículos 42(1) y 48(1) del Convenio que el Tribunal pronuncie su Laudo por mayoría de votos? Los fundamentos de esta cuestión son los siguientes:

a) en este procedimiento han ocurrido los hechos siguientes:

1. El Sr. Leoro ha comunicado a la delegación de Chile la información de que dispone sobre las deliberaciones del Tribunal de arbitraje y el contenido del «*final draft of the award prepared by the President*» depositado en el Centro en junio de 2005¹;
2. en julio y agosto de 2005 el Sr. Leoro ha rehusado participar en las deliberaciones finales del Tribunal de arbitraje², siendo así que la demandada no ha propuesto su recusación hasta el 24 de agosto de 2005;
3. el Tribunal de arbitraje nunca ha estado suspendido por el Centro³. Sin embargo el Sr. Leoro nunca ha presentado su renuncia “*a los otros miembros del Tribunal...*”, lo que es imperativo según la Regla de arbitraje N° 8(2), sino sólo al Secretario General;
4. el procedimiento se encuentra desde junio de 2005 en su fase final, la vista oral tuvo lugar en mayo de 2003 y el «*final draft of the award prepared by the President*»⁴ ha sido depositado en el CIADI en junio de 2005;

¹ Este hecho ha sido reconocido el 2 de septiembre de 2005 ante el Secretario General del CIADI por la delegación de Chile, así como por el Ministro de Economía de Chile y por el Sr. Leoro en sus cartas de 16 de diciembre de 2005 dirigidas al Secretario General.

² Ver la carta del árbitro Sr. Bedjaoui de 7 de octubre de 2005 (página 12).

³ Ver la respuesta del Centro, de 14 de septiembre de 2005, a la pregunta n° 3 de la carta de las demandantes del anterior 11 de septiembre.

⁴ Carta del Profesor Pierre Lalive, Presidente del Tribunal de arbitraje, al Sr. Secretario

5. el 16 de marzo de 2006 Chile ha abandonado su recusación del Sr. Leoro, la sola razón invocada por el Sr. Leoro para renunciar;

6. las demandantes consideran que el Sr. Leoro debe continuar formando parte del Tribunal⁵ hasta la adopción del Laudo, para evitar que se retrase el mismo y el aumento de los costos;

b) en el supuesto caso de que el Sr. Leoro presentara su renuncia “*a los otros miembros del Tribunal...*”, o el Tribunal considerara innecesario pedirle que lo hiciera, es un principio de derecho internacional admitido por la mayoría de la doctrina y en la práctica del arbitraje internacional que la ausencia, voluntaria y no autorizada por el Tribunal de arbitraje o las partes, de un miembro del Tribunal cuando el procedimiento está llegando a su término, autoriza que un Tribunal truncado adopte un laudo arbitral válido⁶. Este principio ha sido, por lo demás, consagrado en numerosos reglamentos de arbitraje internacional⁷;

c) las normas del CIADI (al igual que las de UNCITRAL) contienen disposiciones que, leídas en conjunto, no son contrarias a tal solución, en la medida que el Convenio del CIADI consagra el principio según el cual toda sentencia de un Tribunal debe ser adoptada por la mayoría de sus miembros (artículo 48(1)), y habida cuenta del principio del efecto útil del consentimiento de las partes al arbitraje (artículo 25);

General del CIADI, fechada el 4 de octubre de 2005, p. 3.

⁵ Ver las cartas de las demandantes de 30 de septiembre de 2005, pág. dos; 8 de noviembre de 2005, punto IV; 5 de diciembre de 2005, sección III; 4 de enero de 2006, petición 1^a.

⁶ Ver Karl-Heinz Bockstiegel: “Practices of Various Arbitral Tribunals”, in ICCA Congress Series No. 5; Stephen M. Schwebel: International Arbitration: Three Salient Problems, 1987, 152-153; “Validité d’une sentence rendue par un Tribunal tronqué”, Bull. CCI, Novembre 1995, 18 y ss. ; A/CN.9/460,6 April 1999, Truncated International Commercial Arbitration; Scott Donahy: « The UNCITRAL Arbitration Rules and the Tribunal », in 4 The American Review of International Arbitration 191 (1993, Sept. 17), y 38 Commercial Arbitration 99 (1995); G. H. Aldrich: The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal, 1996; **affaire Uiterwyk Corporation c/ Iran**, Tribunal Iran-US, Affaire n°381, registrada el 6 de julio de 1988, 19 Iran-US CTR 107, 116, 161, 169, citada por S. Schwebel, Bull. CCI Novembre 1995, 18 y ss.; 1 Iran-US CTR 415-417, 424-441; **Cour d’Appel Paris**, 1 julio 1997, **Agence Transcongolaise des Communications – Chemin de fer Congo Océan (ATC-CFCO) v Compagnie Minière de l’Ogooue – Comilog SA**, Revue de l’arbitrage, 1998, 131-136, XXIVa YBCA 281-286 (1999); **Svea Court of Appeals decision** (2003), 42 ILM 915 (2003); Interim Award of 26 September 1999 and Final Award of 16 October 1999 **Himpurna California Energy Ltd. V Republic of Indonesia** YB Vol. XXV (2000), pp. 11-432.

⁷ Artículos 13.3 del Reglamento facultativo de la Corte Permanente de Arbitraje para el arbitraje de las diferencias entre dos partes de las que una sola es un Estado; artículo 12.5 del Reglamento de arbitraje CIC; artículos 12.1 y 12.2 del Reglamento de arbitraje de la LCIA; artículo 11 del Reglamento de arbitraje AAA; artículo 35 del Reglamento de arbitraje WIPO; el Reglamento de arbitraje de la China International Economic and Trade Arbitration Commission; el artículo 7 de la Conflict and Prevention Resolution for Non-Administered Arbitration of Patent and Trade Secret Disputes (revisión de 2005); el artículo 7 del Código de arbitraje de Escocia (1999); el artículo 32(2) de las Reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo.

d) uno de los principios fundamentales question relative à la Règle 8(2) et M. Leoro del arbitraje moderno, que inspira el Convenio de Washington, es el principio de no frustración del procedimiento de arbitraje, consistente en que no se puede obstaculizar artificialmente el procedimiento habida cuenta de la función quasi judicial del arbitraje.⁸

2ª cuestión: constatado que haya sido que el Sr. Leoro y la parte demandada han infringido las Reglas de arbitraje nº 6(2) y 15, ¿es conforme con el Convenio que el Tribunal de arbitraje recomiende levantar su inmunidad al Presidente del Consejo administrativo?

Esta cuestión se formula en interés de la buena administración de justicia, de la plena y eficaz vigencia del Convenio, de los derechos lesionados por la infracción de esta última, y sin perjudicar los intereses del Centro. Sus fundamentos son los siguientes:

1.- al aceptar su nombramiento por la República de Chile el Sr. Leoro ha firmado, el 18 de noviembre de 1989, el contrato previsto en la Regla de arbitraje N° 6(2):

“Me comprometo a mantener con carácter confidencial toda la información que llegue a mi conocimiento a consecuencia de mi participación en este proceso, así como del contenido de cualquier laudo que este Tribunal dicte”

2.- al ratificar el API con España de 2 de octubre de 1991 el Estado de Chile se ha comprometido a que la controversia sea resuelta en conformidad con el Convenio del CIADI (art. 10.3);

3. el Sr. Leoro ha puesto en conocimiento de la delegación de Chile el contenido del « *final draft of the award prepared by the President* ». Este hecho ha sido reconocido por el Ministro de Economía de Chile, por el Sr. Leoro y por el Secretario General del CIADI⁹;

4.- la República de Chile ha hecho suyo el hecho ilícito cometido por el Sr. Leoro¹⁰;

5.- las Reglas 32(3)(b) y (c) del Reglamento Administrativo y Financiero y los arts. 21(a) y 22 del Convenio, en relación con la infracción de las Reglas de arbitraje nos. 6(2) y 15 y del artículo 44 del Convenio;

6.- la infracción del artículo 44 del Convenio y de las Reglas de arbitraje nos. 6(2) y 15 constituye un acto internacionalmente ilícito;

⁸ Ver el Report of the International Law Commission, 4ª sesión de 4 junio-8 agosto 1952, GA OR 7th Sess., 2 y ss., en particular para. 19, 3.

⁹ Ver la nota 1 anterior.

¹⁰ Ver la carta del Secretario General del CIADI de 2 de diciembre de 2005, página 2.

7.- los principios de derecho internacional en la materia en conformidad con el artículo 42 del Convenio y el artículo 10(4) del API España-Chile, en particular los principios recogidos por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 en el **Proyecto de Convenio sobre la responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito**, a saber:

7.1.- La responsabilidad internacional de la parte demandada está comprometida:

“Article 1

Responsibility of a State for its internationally wrongful acts.

Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.”

“Article 2

Elements of an internationally wrongful act of a State

There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission:

(a) Is attributable to the State under international law; and

(b) Constitutes a breach of an international obligation of the State.”

7.2.- El Ministro de Economía de Chile y su delegación han obrado siguiendo instrucciones directas del Presidente de Chile Sr. Lagos¹¹:

“Article 4

Conduct of organs of a State

1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State.

2. An organ includes any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State.”

7.3.- El Sr. Leoro de hecho ha actuado de acuerdo con la parte demandada:

“Article 8

Conduct directed or controlled by a State

The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.”

7.4.- La parte demandada ha reconocido y adoptado como suyo el hecho ilícito cometido por el Sr. Leoro:

“Article 11

Conduct acknowledged and adopted by a State as its own

Conduct which is not attributable to a State under the preceding articles shall nevertheless be considered an act of that State under international law if and to the extent that the State acknowledges and adopts the conduct in question as its own.”

¹¹ Ver la carta del Ministro de Economía de Chile de 16 de diciembre de 2006, punto 5: ***“yo personalmente solicité una reunión con el Secretario General [del CIADI] por órdenes directas del Presidente de la República de Chile.”***

7.5.- Ha sido infringida la obligación internacional que impone a Chile el artículo 44 del Convenio de Washington:

“CHAPTER III

BREACH OF AN INTERNATIONAL OBLIGATION

Article 12

Existence of a breach of an international obligation

There is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character.”

7.6.- La parte demandada no ha puesto término al hecho internacionalmente ilícito:

“Article 30

Cessation and non-repetition

The State responsible for the internationally wrongful act is under an obligation:

(a) To cease that act, if it is continuing;

(b) To offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require.”

7.7.- La parte demandada tiene el deber de reparar el perjuicio causado:

“Article 31

Reparation

1. The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act.

2. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State.”

7.8.- El acto internacionalmente ilícito cometido por la parte demandada respecto del Convenio del CIADI y el API bilateral entre España y Chile, de 2.10.1991, ha creado un derecho a favor del Estado español, del CIADI y de los inversores españoles:

“Article 33

Scope of international obligations set out in this part (...)

2. This part is without prejudice to any right, arising from the international responsibility of a State, which may accrue directly to any person or entity other than a State.”

7.9.- La parte demandada no ha restablecido la situación que existía antes de que fuera cometido el acto ilícito:

“Article 35

Restitution

A State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, that is, to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution:

(a) Is not materially impossible;

(b) Does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation.”

7.10.- Las personas perjudicadas tienen derecho a una indemnización:

“Article 36

Compensation

1. The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to compensate for the damage caused thereby, insofar as such damage is not made good by restitution.

2. The compensation shall cover any financially assessable damage including loss of profits insofar as it is established.”

7.11.- La parte demandada no ha ofrecido satisfacciones:

“Article 37

Satisfaction

1. The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to give satisfaction for the injury caused by that act insofar as it cannot be made good by restitution or compensation.

2. Satisfaction may consist in an acknowledgement of the breach, an expression of regret, a formal apology or another appropriate modality.

3. Satisfaction shall not be out of proportion to the injury and may not take a form humiliating to the responsible State.”

8. El Sr. Leoro y la parte demandada han cometido los actos ilícitos mientras gozaban de la inmunidad establecida en los artículos 21 y 22 del Convenio. Al ocupar los inversores españoles la posición de parte demandada respecto de dichos actos, aquellos tienen derecho a la aplicación analógica de lo que prevén los pp. 748 y 935 de los trabajos preparatorios (“*History...*”) del Convenio para que el Centro levante la inmunidad.

9.- En el supuesto caso de que la respuesta del Tribunal a la presente cuestión fuera afirmativa, las demandantes le solicitan que formule al Presidente del Consejo administrativo la recomendación de levantar la inmunidad del Sr. Leoro, de la parte demandada –la República de Chile- y de los apoderados, consejeros, abogados, testigos y peritos de esta última que hayan participado en los hechos ilícitos, ello hecho de manera que la recomendación no retrase en lo más mínimo la adopción y notificación de la Sentencia.

Le saluda atentamente

Dr. Juan E. Garcés

Representante legal de D. Víctor Pey Casado y de la Fundación española
Presidente Allende