

PARÍS 12 DE MARZO DE 2001

SR. SECRETARIO GENERAL DEL 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)

Distinguido Señor Secretario General del CIADI:

Esta representación muy respetuosa y cordialmente se dirige al Sr. Presidente D. José Francisco REZEK para invitarle a que considere abstenerse de continuar actuando como Presidente del Tribunal de Arbitraje, y a apartarse voluntariamente de esta función.

El motivo de nuestra proposición es una actuación **grave** del Sr. Presidente Rezek, objetivada desde el día 3 de mayo de 2000, y **reiterada** durante los diez meses siguientes, que no inspira la plena confianza en la imparcialidad de juicio que se espera de un árbitro. Es éste un requisito indispensable para formar parte de un Tribunal del CIADI, según dispone el art. 14(1) de la Convención de Washington. Lo es con mayor motivo, si cabe, cuando se trata de un árbitro designado por la Presidencia del Consejo de Administración del Banco Mundial.

Basamos nuestra petición en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- El 7 de noviembre de 1997 fue presentada la Solicitud que inicia el presente procedimiento arbitral.

El 19 de agosto de 1998 el Presidente del Consejo de Administración designó al eminente especialista en arbitrajes **Dr. Albert Jan van den Berg** para presidir el Tribunal. La República de Chile recusó al Dr. Van den Berg por motivos no contemplados en la Convención, y esta parte rechazó la recusación por arbitraria, infundada e infringir abiertamente el Convenio (ver nuestra comunicación al Centro de fecha 28 de agosto 1998). El Presidente del Consejo de Administración propuso al Dr. José Francisco Rezek para sustituirlo, y aunque el Convenio concedía a esta parte el legítimo derecho de exigir que se respetara el nombramiento del Dr. Van der Berg, aceptó la sustitución en la confianza de que el Dr. Rezek sería un árbitro imparcial.

El 30 de diciembre de 1999, por decisión del Tribunal del día 16 anterior, quedó cerrado **el procedimiento escrito** para la parte que interpuso la cuestión de competencia, la República de Chile. El 7 de febrero 2000 quedó cerrado el procedimiento escrito para ambas partes, regulado en la Regla de Arbitraje N° 31.

La República de Chile ha planteado la cuestión de competencia. Es pues la parte que nosotros representamos la que tiene la última intervención en el procedimiento, tanto

en su fase escrita como oral, en la presentación de pruebas escritas como en las argumentaciones de conclusión. Y así lo acordó el Tribunal el 2 de febrero de 1999.

En la citada sesión de trabajo de 2 de febrero 1999, el Tribunal delegó sus poderes en el Presidente Rezek “para fijar plazos para las actuaciones procesales adicionales que se requieran”.

Antes de adoptar su decisión final sobre el incidente de competencia, el Tribunal convocó a las partes a una audiencia oral, regulada en la Regla de Arbitraje N° 32, y señaló a este fin los días 3, 4 y 5 de mayo 2000. El procedimiento oral tuvo lugar en la sede del Banco Mundial, en Washington D.C.

Durante la primera audiencia, el día 3 de mayo 2000, anunció la delegación de República de Chile que acudía con pruebas documentales nuevas en las que iba a sustentar su razonamiento, pero que no las entregaría al Tribunal sino **después de que se cerrara la última audiencia oral**, es decir el 5 de mayo. El día siguiente, 4 de mayo, en el primer turno que correspondía hablar a esta parte, protestamos enérgicamente por este hecho y argumentamos que

- a) “ningún Tribunal digno de tal nombre” –estas son las palabras que dijimos-, podía aceptar que una de las partes anunciara, en la apertura de la audiencia, que después que el Tribunal hubiera declarado finalizadas definitivamente las actuaciones escritas y orales, cuando ya ninguna alegación podía hacerse, presentaría documentos de prueba nuevos, sin que la otra parte hubiera tenido previo conocimiento de aquellos. Ni tan siquiera durante el curso de una audiencia oral que se prolongaba durante tres días. Ello significaba que se estaba negando a una parte la oportunidad de conocer los documentos y ejercitar el derecho de defensa al respecto. Dice la Regla de Arbitraje N° 33:

“Sin perjuicio de las disposiciones relativas a la presentación de documentos, cada parte, dentro de los plazos fijados por el Tribunal, dará al Secretario General, para su transmisión al Tribunal y a la otra parte, información precisa respecto a la prueba que se propone presentar y a la que se propone pedir que el Tribunal solicite, juntamente con una indicación de los asuntos sobre los cuales versará dicha prueba”

Sin embargo, el Sr. Presidente Rezek redujo a esta parte a la absoluta indefensión al permitir que la delegación de Chile alegara, durante la sesión oral de 3 de mayo 2000, hechos nunca antes expuestos en el procedimiento escrito, y que los apoyara en documentos *ex novo* que la delegación de Chile decía tener en sus manos pero que no mostraría a la otra parte mientras el procedimiento oral estuviera abierto.

- b) “ningún Tribunal digno de tal nombre” podía aceptar que una de las partes presentara documentos, que había dicho ante el Tribunal que estaban en sus manos en el momento en que abrió la audiencia oral, **después de cerrado el procedimiento oral**, sin que la otra parte haya tenido conocimiento previo de

aquellos documentos, ni se le haya dado oportunidad para rebatirlos en igualdad de condiciones, ni se le ha abierto un período de tiempo para aportar pruebas en su defensa.

Sin embargo, el Sr. Presidente Rezek ha permitido que, después del cierre de la audiencia el 5 de mayo 2001, la delegación de Chile aportara los anunciados documentos nuevos, los ha incorporado al procedimiento arbitral, ha tolerado que hayan sido comunicados a esta parte once días después de terminada la audiencia oral. Es decir, el Sr. Presidente del Tribunal no los ha declarado inadmisibles, ni ha abierto un período para que esta parte hiciera uso del derecho de defensa, del derecho a ser oído sobre el contenido de aquellos.

Señalo como prueba de estos graves hechos

- a) las protestas formuladas por esta representación, durante las solas audiencias de los días 4 y 5 de mayo 2000 en que tenía el derecho de hablar, tras escuchar el arriba citado anuncio hecho el día 3 de mayo 2000 por la delegación de Chile, de que entregaría las nuevas pruebas al Tribunal solo después de cerrado el procedimiento oral;
- b) la petición, formulada por esta parte durante las sesiones del 4 y 5 de mayo 2000, de que el Sr. Presidente del Tribunal rechazara la documentación que Chile había anunciado que entregaría DESPUÉS DE cerrado dicho procedimiento;
- c) la alternativa, formulada también durante la audiencia del 5 de mayo 2000, por el Sr. Presidente Rezek, de abrir formalmente a esta parte un tiempo prudencial para tomar conocimiento de los documentos y poder exponer los argumentos y pruebas que a su defensa convinieran.

Esta prueba consta en la grabación oficial del acto de la actuación oral, a la que nos remitimos.

SEGUNDO.- Tras escuchar la denuncia de indefensión formulada por esta parte durante las sesiones orales del 4 y 5 de mayo 2000, el Sr. Presidente Rezek manifestó al cerrar la actuación oral:

“(...) el tema que usted [abogado D. Juan Garcés] suscitó hace algunos minutos.

« El Tribunal Arbitral espera de las partes en este momento del proceso una sola cosa escrita, que además no es obligatoria sino que sería bienvenida: es la expresión escrita de la contestación a las preguntas hechas ayer, y contestadas oralmente de[sde] la Tribuna.

« Si ocurre que una de las partes presenta, en un momento cualquiera a partir de ahora, un documento, se abre al Tribunal la posibilidad, primero, de no tomar conocimiento de tal pieza y de formalizar este rechazo.

« Se abre otra posibilidad, que es aquella de oír a la otra parte. Pero lo que me preocupa en tales circunstancias es que al manifestarse sobre documentos producidos en esta fase del proceso por la parte adversa, podría la otra parte no limitarse a un comentario crítico sino que presentaría, quien sabe, otro documento más, lo que acabaría por significar una reinstauración del procedimiento escrito. Es la razón por la cual pondero a las partes, es decir, la sensibilidad de cada una de las partes determinará su procedimiento a partir de ahora.

« Pero pondero **que a partir de ahora, las circunstancias en que se encontraría el Tribunal Arbitral serían estas:**

- **formular una decisión entre el no conocimiento de tales piezas, o**
- **la sumisión de ellas a la otra parte** que las habría ya recibido, naturalmente, pero abrir a la otra parte una oportunidad de manifestación asumiendo, en tales circunstancias, el riesgo de ver la otra parte presentar a su turno documentos nuevos también. Lo que podría significar entonces una reinstauración del procedimiento escrito, lo que, aparentemente, no convendría a ninguna de las partes ni al buen andamiento de una buena continuación del proceso.

« Así es.

« On arrive en ce moment [sigue voz de una persona que traduce del francés al castellano] **En este momento llegamos al final del procedimiento oral.** Y yo quiero someterles a ustedes, si usted cree en la posibilidad de aceptar documentos nuevos, y, igualmente le quiero informar sobre lo que va a pasar ahora.

Dejando de lado ciertas conversaciones muy cortas, que son cuestiones de procedimiento, los tres árbitros también van a salir de la sala, y cada uno por su parte va en los días próximos a intercambiar notas por escrito, y nos vamos a reunir lo más pronto posible. Claro que eso depende de los recursos en el secretariado, y de la secretaría, y de la traducción de algunos documentos de las distintas manifestaciones de los diferentes árbitros para el conocimiento del resto del Tribunal. Y lo más pronto posible, repito, habiendo intercambiado notas y comunicaciones escritas, los árbitros se van a reunir para deliberar y ustedes tendrán conocimiento de todo ello inmediatamente.”

Designo como prueba de estas palabras finales del Sr. Presidente Rezek, **en las que declara finalizado el procedimiento oral**, la grabación magnetofónica de la audiencia de fecha 5 de mayo de 2000.

La decisión así formulada por el Sr. Presidente Rezek está regulada en la Regla de Arbitraje N° 38, que dispone:

“(1) Cuando las partes hayan terminado de hacer las presentaciones, se declarará cerrado el procedimiento.

(2) Excepcionalmente, el Tribunal podrá, antes de dictar el laudo, reabrir el procedimiento en vista de que se ha de obtener nueva prueba que por su naturaleza constituye un factor decisivo, o porque es de necesidad imperiosa aclarar ciertos puntos específicos.”

Sin embargo, **transcurridos diez meses desde el cierre del procedimiento oral**, los documentos en cuestión no han sido expulsados del procedimiento por decisión formal alguna. Tampoco el Sr. Presidente Rezek ha abierto a esta parte el trámite para ser oída y poder aportar las pruebas que a su derecho de defensa interesen, a pesar de haberlo pedido en reiteradas comunicaciones. La prueba de estos hechos consta en la documentación del procedimiento de arbitraje, a la que me remito.

TERCERO.- El 16 de mayo 2000 esta parte objetó de nuevo, por escrito, la documentación presentada por Chile después de que el Sr. Presidente del Tribunal hubiera declarado finalizado el procedimiento, y solicitó

“El 12 de mayo recibimos el fax de igual fecha remitido por el Centro, y en la mañana de hoy día 16 acaba de llegarnos un paquete con documentos anunciados, en términos generales, en el fax del día 12 de mayo.

“Sin entrar a considerar siquiera su contenido, esta representación está en el deber de objetar la admisión de los documentos intercalados en el paquete recibido hoy, y que enumero a continuación:

- 1) Oficio n° 5844, de fecha 24 de junio de 1999, del Ministerio del Interior de Chile, y fotocopia adjunta de tarjeta-índice del Sr. Pey Casado,
- 2) Oficio n° 04435, de fecha 20 de abril de 2000, de la Presidencia del Banco Central de Chile,
- 3) Escrito de la Secretaría General de la Comunidad Andina, de fecha 26 de abril de 2000,
- 4) fotocopia de demanda de restitución de la rotativa Goss, de fecha 4 de octubre de 1995, dimanante del Primer Juzgado Civil de Santiago,
- 5) fotocopia de escrito de D. Rodrigo Escudero Cárdenas, presentado en fecha 10 de enero de 2000 ante el citado Primer Juzgado Civil de Santiago,
- 6) Oficio N° 464-2000, de fecha 14 de marzo de 2000, del citado Primer Juzgado Civil de Santiago.

“Los motivos de esta objeción fueron anunciados por esta parte durante las audiencias de los días 4 y 5 de mayo de 2000, quien invocó al respecto

principios de justicia natural tales como los de igualdad entre las partes, contradicción y no indefensión. A aquellos agregamos ahora los siguientes motivos de procedimiento:

- a) El 2 de febrero de 1999 el Tribunal concedió un plazo de 80 días, para que la República de Chile presentara su **Réplica** a nuestra **Contestación** sobre la cuestión de jurisdicción (formulada el 6 de octubre de 1999). La República de Chile solicitó el 6 de diciembre de 1999 un plazo adicional. El siguiente día 16 el Tribunal acordó que “*la República de Chile deberá presentar su memorial de réplica sobre la cuestión de jurisdicción (...) a más tardar el día jueves 30 de diciembre de 1999*”.
- b) Por consiguiente, el 30 de diciembre de 1999 terminó el plazo para que Chile presentara los documentos que interesaban a su defensa (Regla 29 del Reglamento Administrativo y Financiero, que regula los plazos especificados en el Convenio de Washington; Reglas de Arbitraje núms. 26, 31 y 33 en relación con el art. 44 del Convenio de Washington).
- c) La Regla 26(3) dispone que “**toda actuación hecha después que haya vencido el plazo correspondiente se tendrá por no hecha**”.
- d) La Regla 38 de Arbitraje n° 38(1) establece que “*cuando las partes hayan terminado de hacer las presentaciones, se declarará cerrado el procedimiento*”.

No concurre, a juicio de esta parte, ninguna circunstancia especial para que se admita que la demandada presente documentos que, en su sola mano estaba, podía haber reunido y comunicado antes del 30 de diciembre de 1999, lo que hubiera posibilitado que esta representación dispusiera de 30 días para contestarlos debidamente.

Esta representación presentó su Dúplica el día 7 de febrero de 2000, y fue esta parte también la última en hacer su presentación en la vista oral del viernes 5 de mayo de 2000. Por consiguiente, la representación de Chile está deliberadamente vulnerando la Regla 38 al presentar nuevos documentos después de cerrado el procedimiento relativo al incidente sobre jurisdicción.

“Por ello, respetuosamente, solicitamos que, en aplicación del principio de igualdad entre las partes y de la Regla 26(3), el Tribunal declare sin efecto, y tenga por no hecha, la presentación de los documentos arriba enumerados, disponiendo su devolución a la representación de Chile y su expulsión del procedimiento incidental.”

No ha habido respuesta a la petición, como se puede comprobar consultando el procedimiento (ver doc. anexo N° 1).

CUARTO.- En fecha 22 de mayo 2000 esta parte comunicó al Centro, de nuevo por escrito, que

“El 16 de mayo le dirigimos una comunicación donde, invocando la aplicación del principio de igualdad entre las partes y la Regla de Arbitraje n° 26(3) y, sobre todo, teniendo presente lo afirmado por el Señor Presidente del Tribunal de arbitraje al concluir las alegaciones orales, pedíamos al Tribunal que declarara sin efecto los documentos presentados por la demandada después de la clausura de la audiencia del viernes 5 de mayo, y que dispusiera su devolución a la representación de Chile y su expulsión del procedimiento incidental sobre la cuestión de competencia.

“Subsidiariamente, de acuerdo también con lo dicho por el Señor Presidente del Tribunal, solicitamos que se nos conceda el derecho de responder acerca de los documentos que fueren admitidos en el procedimiento, en particular porque disponemos de los elementos de prueba que contradicen directamente esos “documentos nuevos” y, en particular, la fecha de entrada en vigor de la “Decisión n° 24” del Pacto de Cartagena después del 15 de septiembre de 1973.

Esta petición tampoco ha sido contestada. Designamos como prueba de ello el procedimiento de arbitraje (ver doc. anexo N° 2).

QUINTO.- El 31 de mayo 2000 escribimos de nuevo al Centro:

“En relación al contenido de los escritos de fecha 26 y 29 de mayo de la representación de Chile, salvo decisión del Tribunal en otro sentido estimamos que el buen orden procesal aconseja abstenernos de manifestar nuestra razonada oposición a aquellos.

“De los seis documentos que presentó la delegación de Chile al Tribunal una vez concluida la audiencia del 5 de mayo 2000, solo nos ha sido dado traslado el siguiente 16 de mayo, por más que aquellos seis hayan sido mencionados por Chile (por primera vez) durante la audiencia del 3 de mayo. Lo que nos ha impedido conocerlos y responder a los mismos durante las audiencias. Por ello desde la audiencia del 4 de mayo nos hemos opuesto a su admisión y comunicación ulterior.

“En lo que respecta a los **tres documentos que acompañan a nuestra comunicación al Centro del 11 de mayo** (decisión de 28 de abril 2000 del Ministro de Bienes Nacionales de Chile, escritos del Sr. Pey al 1er. Juzgado Civil de Santiago de fechas 23 de junio y 30 de julio de 1998 sobre la restitución de la rotativa GOSS), los hemos alegado durante la audiencia del 4 de mayo en respuesta a los argumentos expuesto por Chile la víspera, y su versión original en castellano la hemos entregado durante la misma audiencia del 4

de mayo al Tribunal, y a la delegación de Chile. Esta última tenía los tres documentos, pues, en su poder antes de sus alegaciones del 5 de mayo, y no los objetó. El 11 de mayo hemos aportado su versión francesa.

“En lo que concierne a **nuestra respuesta escrita a las cinco preguntas del Tribunal de Arbitraje** del día 4 de mayo, anexas en francés y español a nuestra comunicación al Centro de 17 de mayo, corresponden a la respuesta oral que dimos a las 5 preguntas durante la audiencia del 5 de mayo, sin ningún elemento nuevo – como puede mostrar la grabación de la sesión. El Tribunal no pidió que las respuestas fueran entregadas por escrito durante la misma audiencia del 5 de mayo, sino después, en un tiempo breve. La preocupación del Tribunal era que la versión escrita no contuviera argumentos nuevos, distintos de las respuestas leídas en la audiencia del 5 de mayo. Instrucción que hemos respetado.

“En lo que se refiere al documento “**Síntesis de los argumentos(...)**”, corresponde al “dossier de plaidoirie” que, en ambas lenguas del procedimiento, hemos entregado en mano al Sr. Secretario del Tribunal el día 5 de mayo, el mismo día de la audiencia (del mismo modo que Chile hizo entrega de su propio “dossier de plaidoirie” ese día), con el ruego de transmitirlo a la delegación de Chile. Atendimos así a la petición del Tribunal de Arbitraje del 3 de mayo, que invitó a las partes a aportar una síntesis escrita de las alegaciones orales si disponían de ella. Este “dossier de plaidoirie” no contiene ningún argumento nuevo respecto de los escritos precedentes, y fue preparado para las audiencias del 4 y 5 de mayo. Si en su forma difiere de las alegaciones orales, es porque estas no son, en principio, el lugar apropiado para limitarse a leer un documento y, por otro lado, y sobre todo porque siendo ésta la parte demandada en la declinatoria de jurisdicción, debimos adaptar nuestra respuesta oral del 4 de mayo a la exposición de Chile de la víspera, y la del día 5 a la exposición de Chile durante la mañana del día 5. Lo que fue tanto más necesario cuanto que Chile adujo *in voce*, los días 3 y 5 de mayo, argumentos *ex novo*, alegando que existía la famosa “decisión de 28 de abril de 2000 del Ministerio de Bienes Nacionales”, evocada como punto fundamental en su alegato inicial del 3 de mayo (aunque sin presentar ese documento, como tampoco los otros 6 documentos citados ese día 3 de mayo, entregados por Chile al Tribunal **después de** terminadas las audiencias el viernes 5 de mayo y conocidos por esta parte el 16 de mayo).

“En resumen, reiteramos nuestra petición del 16 y 22 de mayo 2000 respecto de los 6 documentos presentados por Chile **después de** terminada la audiencia del 5 de mayo y la consiguiente indefensión a que ha sido sometida esta parte.”

No hemos recibido respuesta ninguna, según consta en el expediente judicial (ver doc. anexo N° 3).

SEXTO.- El 4 de enero 2001 esta parte manifestó por escrito que

“Acusamos recibo del fax del Sr. Flores de fecha 22 de diciembre 2000, que transmite la carta que la representación de Chile dirigió al Tribunal el pasado 19 de diciembre y una carta, transmitida en igual fecha, de la Contraloría General de la República del día 22 de noviembre 2000.

“Esta nueva comunicación de la representación de Chile sugiere a D. Víctor Pey Casado y a la Fundación “Presidente Allende” los sucintos comentarios siguientes.

“La parte demandante desea recordar que el 5 de mayo 2000 el Tribunal declaró terminada la instancia y, en consecuencia, esta última comunicación de la demandada debe ser excluida del debate, a no ser que el Tribunal resuelva aplicar el art. 38(2) de las Reglas de Arbitraje.

« Además, en el momento de declarar clausurada la audiencia el pasado 5 de mayo, el Presidente del Tribunal significó que ningún argumento ni documento podrían ser presentados en el debate sin autorización del Tribunal, y que en todo caso si ese documento o argumento era declarado admisible por el Tribunal la otra parte dispondría de un plazo para responder. (...)

“En el supuesto caso de que el Tribunal decidiera que es admisible la carta del 22 de noviembre 2000 [presentada por Chile], la parte demandante pide expresamente al Tribunal que le informe de ello y le conceda un plazo para responder, en particular acerca del alcance de la decisión del Ministro de Bienes Nacionales de 28 de abril 2000, y de la carta del 22 de noviembre 2000, respecto del art. 26 del Convenio del CIADI. En el actual estado del procedimiento, la carta del « Contralor » transmitida por Chile el 19 de diciembre 2000 no puede interferir en el examen de la cuestión de la propiedad de las acciones por la jurisdicción que ostentan Ustedes. »

Ninguna respuesta ha tenido esta petición, como se prueba en el procedimiento arbitral (ver doc. anexo N° 4).

SEPTIMO.- El 19 de febrero 2001 esta parte ha puesto en conocimiento del Tribunal un hecho de importancia directa para el tema de la jurisdicción, cual es la resolución en que un Tribunal español acababa de declarar probado que en las fechas críticas establecidas en el art. 25 del Convenio de Washington la nacionalidad de D. Víctor Pey Casado es exclusivamente la española. Informamos al Tribunal que:

“Si bien el 5 de mayo de 2000 el Tribunal declaró cerrado el procedimiento, estimamos necesario someter a su libre apreciación la adjunta Resolución firme y definitiva de fecha 5 de febrero 2001, notificada el siguiente día 12 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

“A diferencia de las cuestiones y documentos presentados fuera de plazo por la demandada, la anexa Resolución judicial entraña el final definitivo de una cuestión planteada por Chile desde su **Memorial de Incompetencia** (julio de 1999) –punto 1.2.6, documentos anexos números 7 y 8-, donde aporta fotocopias de la resolución de 15 de abril de 1997 del Secretario de Estado de Cooperación Económica (Ministerio español de Asuntos Exteriores). Esta parte demandante expresó su oposición en la **Respuesta** de 18 de septiembre de 1999 –página Nº 33, punto 1.23.3, objeción a documentos nos. 7 y 8; puntos 2.11 a 2.11.3.9, docs. C3 y C20-, al tiempo que anunciaba que dicha resolución no era firma y precisaba:

“la declaración de nulidad está pendiente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por infracción de Ley y, subsidiariamente, desviación y abuso de poder, sin que haya recaído aún Sentencia” (punto 2.11.3.5.3).

“El 14 de abril 2000 la parte demandante ha comunicado al Centro la **Contestación del Abogado del Estado**, quien representa y asegura la defensa del Estado español en dicho procedimiento judicial, notificada el 23 de marzo de 2000. En su **Contestación**, el representante del Estado español constata ante el Tribunal que la Administración ha satisfecho extraprocesalmente todas las pretensiones del Sr. Pey Casado, a saber que

- ha establecido su domicilio en España después de 1973,
- ha renunciado a la doble nacionalidad chilena,
- el 15 de abril de 1997, fecha de la resolución administrativa del Secretario de Estado de Cooperación Económica recurrida ante la Justicia, poseía como sola nacionalidad **efectiva** y **exclusiva** la española [es decir, antes de las fechas críticas establecidas en el art. 25 del Convenio],
- ostenta el derecho de invocar la aplicación del Tratado bilateral de 2 de octubre de 1991.

“En conformidad con la Ley española de la Jurisdicción Contenciosa (art. 90), el 14 de abril de 2000 el Sr. Pey había solicitado que dicho litigio fuera declarado terminado después que el Tribunal hubiera constatado la *satisfacción extraprocesal del objeto del procedimiento judicial* (incoado el 4 de junio de 1997).

“El 12 de febrero 2001 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha notificado al Sr. Pey el Auto adjunto, en el que el Tribunal declara concluso el procedimiento tras haber comprobado los actos extraprocesales mediante los cuales “la Administración estima totalmente las peticiones que le fueron planteadas” por el Sr. Pey.”

La prueba de esta comunicación consta en el expediente de arbitraje (ver doc. anexo N° 5).

OCTAVO.- Si bien la violación del derecho de defensa de esta parte tuvo lugar en las actuaciones orales celebradas los días 3 a 5 de mayo 2000, y la interdicción del derecho a defenderse se ha confirmado a lo largo de los siguientes diez meses, el 5 de mayo de 2000 el Sr. Presidente Rezek había declarado finalizado el procedimiento, lo que imposibilita ejercitar el derecho de recusar que otorga el art. 57 del Convenio. A su vez, desde la sesión de trabajo de 2 de febrero 1999 el Tribunal mantenía delegados sus poderes en el Presidente Rezek “para fijar plazos para las actuaciones procesales **adicionales** que se requieran.

La Regla de Arbitraje N° 9 dispone que una recusación deberá proponerse “*en todo caso antes de que se cierre el procedimiento.*” Que este último había sido declarado finalizado el 5 de mayo 2000 quedaba tácitamente confirmado cada vez que esta parte recordaba por escrito que el procedimiento estaba finalizado y no recibía respuesta ninguna:

- el día 16 de mayo 2000 escribimos al Centro:

“(…) la representación de Chile está deliberadamente vulnerando la Regla [de Arbitraje] 38 al presentar nuevos documentos **después de cerrado el procedimiento relativo al incidente sobre jurisdicción.**”

No hubo respuesta del Sr. Presidente.

- el 22 de mayo 2000:

“(…) de acuerdo también con lo dicho por el Señor Presidente del Tribunal [al concluir las alegaciones orales el 5.V.2000], **solicitamos que se nos conceda el derecho de responder acerca de los documentos que fueren admitidos en el procedimiento, en particular porque disponemos de los elementos de prueba que contradicen directamente esos ‘documentos nuevos’.**”

El Sr. Presidente guardó silencio.

- el 31 de mayo 2000:

“reiteramos nuestra petición del 16 y 22 de mayo 2000 respecto de los 6 documentos presentados por Chile después de terminada la audiencia del 5 de mayo y la consiguiente **indefensión a que ha sido sometida esta parte.**”

Continuó el silencio del Sr. Presidente.

- El 4 de enero de 2001 dijimos de nuevo:

“La parte demandante desea recordar **que el 5 de mayo 2000 el Tribunal declaró terminada la instancia** y, en consecuencia, esta última comunicación de la demandada debe ser excluida del debate, a no ser que el Tribunal resuelva aplicar el art. 38(2) de las Reglas de Arbitraje. »

El Sr. Presidente Rezek guardó silencio.

- El 19 de febrero 2001 repetimos por quinta vez:

”Si bien el 5 de mayo de 2000 el Tribunal declaró **cerrado el procedimiento** (...).”

NOVENO.- El Sr. Presidente Rezek comunicó a esta parte que en la concreta fecha de 28 de febrero 2001 el procedimiento estaba abierto:

“el Presidente del Tribunal me ha solicitado aclararles que en dicha fecha [5 de mayo 2000] se dio por cerrada la sesión sobre jurisdicción celebrada los días 3 a 5 de mayo de 2000 en la sede del Centro en Washington, D.C. A esta fecha [28.II.2001], el Tribunal no ha declarado cerrado el presente procedimiento.”

La decisión del Sr. Presidente Rezek de 28 de febrero 2001 significa consolidar las graves infracciones al orden público procesal descritas, pues el Sr. Rezek

- a) sólo el 28 de febrero de 2001 dejó sin efecto su decisión de 5 de mayo 2000 de declarar finalizado el procedimiento;
- b) confirmaba así la persistente y reiterada voluntad, mantenida desde la audiencia oral del 3.V.2000, de privar a esta parte del derecho a ser oída y de poder defender sus derechos con todas las garantías procesales.
- c) consumaba que no formalizaba el rechazo de la documentación entregada al Tribunal **después de terminadas las actuaciones orales**, y que dejaba sin “abrir a la otra parte una oportunidad de manifestación (...) presentar a su turno documentos nuevos también. Lo que podría significar entonces una reinstauración del procedimiento escrito (...)”, para decirlo en las palabras del Sr. Presidente del día 5 de mayo 2000.

El 8 de marzo 2001 hemos manifestado por escrito ante el Tribunal que

“A los efectos establecidos en la Regla de Arbitraje N° 27, dejamos constancia que esta parte no ha renunciado a las objeciones formuladas en cuanto a los documentos presentados fuera de plazo por la demandada, durante las sesiones de 3, 4 y 5 de mayo 2000 y después. Debemos recordar los términos exactos en que el 5 de mayo de 2000 se manifestó el Sr. Presidente del Tribunal en relación con esos documentos, al responder a la invocación del derecho de defensa que esta parte hizo a lo largo de las sesiones, y en comunicaciones ulteriores.”

DECIMO.- Han transcurrido más de **diez meses** desde que esta parte expusiera, en la audiencia del 4 de mayo 2000, la indefensión en que había sido sumida al aceptar el Sr. Presidente Rezek que Chile entregara **después de finalizadas las actuaciones orales** las pruebas documentales en que el día 3 de mayo había basado sus alegatos orales.

Diez meses han pasado desde que esta parte pidiera, el 4 y 5 de mayo 2000, que los documentos presentados por Chile **después de finalizadas las actuaciones orales** el 5 de mayo 2000, fueran formalmente expulsados del procedimiento o, alternativamente, que se permitiera a esta parte, con las garantías debidas, ser oída al respecto y aportar las pruebas que a su defensa interesan.

Durante **diez meses** las falsedades vertidas en los citados documentos están actuando dentro del procedimiento, sin que el Sr. Presidente Rezek haya puesto en práctica la resolución que comunico a las partes el 5 de mayo 2000 y que hemos transcrito en el HECHO SEGUNDO anterior, lo que ha forzado al silencio a esta parte.

DECIMOPRIMERA.- Durante los últimos **diez meses** el Sr. Presidente Rezek ha tolerado, permitido o autorizado que en este procedimiento no hayan sido respetados, o que se hayan infringido, Reglas cuyo fin es garantizar la igualdad entre las partes, en particular las invocadas durante las audiencias del 4 y 5 de mayo 2000 y en las comunicaciones ulteriores dirigidas al Centro (ver los docs. anexos a este escrito), es decir

- los arts. 44 y 26 de la Convención,
- las Reglas de Arbitraje N° 26, 31, 33, 34 y 38,
- el art. 29 del Reglamento Administrativo y financiero.

DECIMOSEGUNDA.- Lo ocurrido durante estos **diez meses** demuestra, objetivamente, que el Sr. Presidente Rezek ha faltado muy gravemente a su deber como Presidente de un Tribunal, y que además ha vulnerado de modo muy sustancial el derecho de defensa, con perjuicio para esta.

DECIMOTERCERA.- La proposición que se formula al amparo del art. 57 de la Convención tiene lugar antes de que sea finalizado el procedimiento, declarado abierto el 28 de febrero 2001.

DECIMOCUARTA.- Esta proposición contribuye a evitar la frustración del procedimiento o una eventual declaración de nulidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

El derecho a ser oído (*audiatur et altera pars*) es uno de los más fundamentales en todo debate contradictorio. Su vigencia es universal, y como no podía ser de otro modo está recogido en el Convenio regulador del CIADI (Reglas de Arbitraje núms. 20, 21, 27, 31, 32, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 49, 50, 54, 55).

II

Este principio jurídico ha sido afirmado en los precedentes jurisprudenciales del CIADI. Citaremos a modo de ejemplo los casos **Amco v. Indonesia, Klökner v. Cameroon y Mine v. Guinea.**

III

Lo dispuesto en los arts. 44 y 26 de la Convención, en las Reglas de Arbitraje N° 26, 31, 33, 34 y 38, así como en el art. 29 del Reglamento Administrativo y Financiero.

IV

Los reconocidos méritos profesionales que adornan a D. José Francisco REZEK hacen más patente que, en el presente procedimiento de arbitraje, ha incurrido voluntaria y conscientemente en el supuesto que se recoge en la segunda parte de la siguiente definición del Tribunal Federal Suizo

“des fautes de procédure ou une décision matériellement erronée ne suffisent pas à fonder l'apparence de prévention d' un arbitre, sauf erreurs particulièrement graves ou répétées qui constitueraient une violation manifeste de ses obligations”.

(Arrêt du 11 mai 1992, D.c.A., Bull. ASA, 1992.381, énfasis nuestro. En el mismo sentido, las Sentencias del US District Court, Southern District of New York, de 11 de mayo de 1993, Yearbook, 1995.856, Yearbook, 1995.962).

V

Dictar una Sentencia por un árbitro que demuestra haber sido parcial, puede ser constitutiva de una violación del orden público internacional procedimental, en el sentido que recoge el art. 1502.5° del Código de Procedimiento Civil francés. Evitarlo es un deber, en primer lugar, del propio Presidente D. José Francisco Rezek, y queremos pensar

que comparte esta legítima preocupación y cederá voluntariamente su puesto en el Tribunal.

SUBSIDIARIAMENTE:

En el supuesto caso de que D. José Francisco Rezek no atendiera la invitación anterior, esta representación, en estricto ánimo de defensa y con el debido respeto a la persona, se ve en el deber profesional de proponer formalmente al Sr. Secretario General del CIADI, al amparo del art. 57 en relación con el art. 14 del Convenio de Washington de 18 de marzo 1965, regulador del CIADI, la recusación del Sr. Presidente Rezek como Presidente del Tribunal de Arbitraje.

Bajo esta pretensión en los HECHOS y FUNDAMENTOS DE DERECHO enumerados más arriba, que damos aquí por reproducidos en su integridad. Y, también, a efectos de no perder esta parte el derecho procesal de solicitar la nulidad, en su caso y por el mismo motivo, de una eventual resolución que pudiera adoptar el Tribunal en las anómalas circunstancias procesales descritas.

Más eminente es la experiencia judicial de D. José Francisco Rezek, más evidente es la gravedad de su parcialidad en este caso, al haber reducido a indefensión a esta parte y negarle el ejercicio efectivo del derecho de defensa, a ser oído con todas las garantías.

En estricto ánimo de defensa debemos concluir que la Presidencia de un Tribunal de Arbitraje del CIADI no puede estar en manos de quien no permite el derecho efectivo de todas las partes a ser oídas y a evitar la indefensión.

En consecuencia, invocando la Regla de Arbitraje N° 9, propongo ante el Sr. Secretario General del CIADI la recusación de D. José Francisco REZEK, que queda fundamentada en las causas expuestas; solicito que se transmita la propuesta a los miembros del Tribunal, se notifique a la otra parte, se suspenda el procedimiento y, una vez sustanciada la tramitación procesal de la propuesta, se decida su aceptación.

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