

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO
DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES**

**VICTOR PEY CASADO Y FUNDACION ESPAÑOLA
PRESIDENTE ALLENDE c. LA REPÚBLICA DE CHILE
(Caso N° ARB/98/2)**

RÉPLICA

a la Contestación de la República de Chile de 3 de febrero de 2003.

Presentada por el Dr. Juan E. Garcés, abogado
representante de la parte actora, con la colaboración
de los Bufetes jurídicos Gide, Loyrette, Nouel;
Ropes&Grey y Garcés y Prada, Abogados.

Madrid, 23 de febrero de 2003

INDICE DE DOCUMENTOS ANEXOS DE LAS PARTES DEMANDANTES

C 226 (doc. aparte)	A modo de ilustración : DERMOTA (Ken Leon) : Chile inédito, el periodismo bajo democracia , Santiago, Ediciones B, 2002. Informe acerca de la propiedad de las empresas de prensa en Chile. Version original en: <u>...And Well Tied Down: Chile's Press Under Democracy</u> , Westport, Conn., Praeger Publishers, 2003.
C 227	Cuadro sinóptico de los API ratificados por Chile invocados en conformidad con la cláusula de la nación .más favorecida .
C 228	Convenio API entre Chile y Bélgica , de 15 de julio de 1992, en vigor desde el 5.08.1999. En Bélgica (como en España) está en vigor el <u>Protocolo adicional N°1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos</u> , aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de protección de inversiones extranjeras.
C 229	Protocolo adicional al Convenio de protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales , de 20.03.1952, según la enmienda del Protocolo N° 11, de 11.05.1994, en vigor desde el 1º de noviembre de 1998 en Estados parte del sistema API con Chile
C 230	Ruffert (M.) : « The Protection of Foreign Direct Investment by the European Convention on Human Rights », <u>Jahrbuch für Internationales Recht</u> , vol. 43, 2000, pp. 116-148, en relación con la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia
C 231	Convenio API entre Chile y Alemania , de 14 de abril de 1997, en vigor desde el 18 de junio de 1999
C 232	Convenio API entre Chile y Austria , de 8.09.1997, en vigor desde el 17.11.2000. En Austria está en vigor el <u>Convenio europeo sobre la nacionalidad</u> , de 6.11.1997
C 233	Convenio europeo sobre la nacionalidad , de 6.XI.1997, en vigor desde el 1º de marzo de 2000, ratificado por Austria, cuyos artículos 3 ¹ a ² 8 ³ incluyen principios de Derecho Internacional sobre la nacionalidad que el Estado de Chile niega a D. Victor Pey. ⁴

¹ « *Chapter II – General principles relating to nationality. Article 3 – Competence of the State*
Each State shall determine under its own law who are its nationals. This law shall be accepted by other States *in so far as it is consistent with applicable international conventions*, customary international law and the principles of law generally recognised with regard to nationality” El subrayado es muestro..

² “*Article 4 – Principles. The rules on nationality of each State Party shall be based on the following principles: a) everyone has the right to a nationality; b)statelessness shall be avoided; c) no one shall be arbitrarily deprived of his or her nationality; d)neither marriage nor the dissolution of a marriage between a national of a State Party and an alien, nor the change of nationality by one of the spouses during marriage, shall automatically affect the nationality of the other spouse»*

³ “ *Article 8 – Loss of nationality at the initiative of the individual. Each State Party shall permit the renunciation of its nationality provided the persons concerned do not thereby become stateless. However, a State Party may provide in its internal law that renunciation may be effected only by nationals who are habitually resident abroad.*”

⁴ El Informe elaborado por el Prof. Dupuy aportado por la demandada se esfuerza en privar de efecto práctico a los principios del Derecho Internacional formulados en el Convenio Europeo sobre la nacionalidad, en desarrollo de los arts. 3 a 6 del Convenio de La Haye de 12 de abril de 1930 sobre la nacionalidad. Por más que es el propio Estado de Chile quien ha excluido al Sr. Pey del CDN de 24.05.1958 y, por consiguiente, de la nacionalidad convencional. Los mencionados principios de Derecho reconocen el **derecho de renuncia** de los plurinacionales que desean estar sujetos a un solo Estado. El Juez J.F. Rezek había escrito : «*dans son article premier [la Convention de La Haye] établit a*

C 234	Convenio API entre Chile y Australia , del 9.07.1996, en vigor desde el 17.11.1999
C 235	Convenio API entre Chile y Francia , del 4.07.1992, en vigor desde el 5.12.1994
C 236	Convenio API entre France y Russie , del 4.07.1989, a modo de ilustración comparada de la delimitación de la competencia <i>ratione temporis</i> del Tribunal de arbitraje. Su artículo 10 dispone: « <i>el Acuerdo se aplica a todas las inversiones efectuadas a partir del 1º de enero de 1950</i> » ⁵
	<u>Respuesta a los expertos de la demandada Sres. Santa María y Dolzer, y a la sección III de la Contestación de la demandada</u> A modo de prueba de que desde 1985 miles de millones de dólares han sido pagados fuera de Chile en forma de compra de American Depository Receipts (ADR) ⁶ , de compra de participaciones en fondos establecidos en grandes mercados internacionales de capitales (fondos de inversión de capital extranjero o FICE), de compra a bancos extranjeros de títulos de la deuda externa chilena cambiados contra acciones de empresas chilenas . Todas estas inversiones están, directa o indirectamente, bajo protección de los API ratificados por Chile (cfr API Chile-Bélgica, protocolo al l'art. 5; Chile-Suiza, protocolo al art. 5 ; API Chile-Francia, protocolo al art.. 6; API Chile-Suecia, art. 5.4) :
C 237	FFRENCH-DAVIS (R.) : « <i>Debt-equity swaps in Chile</i> », <u>Cambridge Political Economy Society</u> , London, Academic Pres, vol. 14, 1990, pp. 109-126.
C 238	FFRENCH-DAVIS (R.) : « <i>Chili: la régulation des entrées de capitaux</i> », in <u>Problèmes d'Amérique Latine</u> , Paris, N° 36, janvier-mars 2000, page 40.
C 239	AGOSIN (M.) : « <i>El retorno de los capitales extranjeros privados a Chile</i> », in <u>El Trimestre Económico</u> , México, oct.-diciembre 1995, pp. 467-499.
C 240	FFRENCH-DAVIS (R.)- AGOSIN (M.)- UTHOFF (A.) , ed. : « <i>Movimiento de capitales, estrategia exportadora y estabilidad macroeconómica en Chile</i> », in <u>LECTURAS. Las nuevas corrientes financieras hacia la América Latina. Fuentes, efectos y políticas</u> , México, FCE, 1995, pp.197-252, en particular pp. 200-203, 206-207, 209-212, 214.

contrario que l'affirmation de nationalité par un État souverain peut être contestée au niveau international si, d'après les conventions, règles coutumières et principes généraux pertinents, le lien d'allégeance en cause paraît objectivement vide de consistance (arrêt *Nottebohm*), ou impropre à fonder l'action dans le cas d'espèce (arrêt *Canevaro*) (...) Bref, les normes non conventionnelles du droit des gens sont bonnes à fonder la négation internationale de la nationalité affirmée par l'Etat .», in "Le droit international de la nationalité", Académie de Droit International, Recueil des Cours, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, pp. 371-372.

⁵ La demandada y sus expertos parecen desconocer que cuando un Estado ha querido delimitar la aplicación de un API a un hecho continuado internacionalmente ilícito lo ha hecho constar en el Tratado.

⁶ Ver más detalles en el doc. C130.

C 241 (doc. aparte)	Opinión en Derecho que dirige al Tribunal de arbitraje D. Victor Araya, Director del Estudio “Araya & Compañía, Abogados”, de Santiago de Chile, acerca de la opinion del Sr. Santa Maria, experto de Chile en cuanto a inversiones extranjeras (ver documento aparte)
C 242	Índice de los documentos relativos a la rotativa GOSS que obran en el procedimiento de arbitraje
C243 (doc. aparte)	<u>Respuesta a los expertos de la demandada, Sres. Dupuy y Nogueira, y a la sección IV de la Contestación</u> - Opinión en Derecho acerca de la nacionalidad del Sr. Pey y el arbitraje del CIADI que dirige al Tribunal de arbitraje el catedrático Dr. Fernando MARIÑO, titular de la cátedra de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid. - Opinión en Derecho que dirige al Tribunal de arbitraje D. Victor ARAYA, Director del Estudio “Araya & Compañía, Abogados”, de Santiago de Chile, acerca de la opinion del Sr. Nogueira, experto de Chile, respecto de la legislación chilena en materia de nacionalidad (ver documento aparte)
C244 (doc. aparte)	
C245	- DE CASTRO (Federico) :<u>La nationalité, la double-nationalité et la supra-nationalité</u>, Académie de Droit International, Recueil des Cours, La Haye, 1962. De Castro ha sido el principal inspirador del CDN bilateral entre España y Chile de 24.05.1958, vid. el capítulo IV
C 246	Decreto Ley Nº 3 , de 11.09.1973, declarando el Estado de Sitio ⁷
C 247	Decreto-Ley Nº 5 , de 12 de septiembre de 1973 (D.O. de 22.9.1973), declara que el estado de sitio « <i>debe entenderse ‘estado o tiempo de guerra’ para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los demás efectos de dicha legislación</i> » ⁸
C 248	Decreto-Ley Nº 13 , de 17 de septiembre de 1973 (D.O. de 17.09.1973), confiere competencia a los Tribunales Militares de tiempos de guerra en asuntos propios de la jurisdicción militar mientras permanezca en vigor el Estado de Sitio.
C 249	Decreto-Ley Nº 81 , de 11 de octubre de 1973 (D.O. de 6.11.1973), cuya aplicación ha significado para el Sr. Pey: : 1) la denegación del pasaporte chileno (art. Nº 1), so pretexto de no haberse entregado a las tropas insurrectas en tiempo de Estado de Guerra que le convocaron en el Bando Militar Nº 19, de 11 de septiembre de 1973 ⁹ ; 2) la prohibición de ingresar en territorio chileno sin permiso del Ministro del Interior (art. Nº 3) por haberse asilado en la Embajada de Venezuela, so pena de someterle a un Tribunal Militar habilitado para

⁷ El Estado de Sitio fue prorrogado ininterrumpidamente hasta el 11 de marzo de 1978 (Decreto Supremo Nº 360/74 ;641/74 ; 922/75; 1181/75; 1369/76; 1550/76; 1688/77; 1889/77), e impuesto de nuevo entre el 7.11.1984 y el 6 de junio de 1987 (Decreto Supremo Nº. 1200/84; 138/85; 795/85; 1037/86; 1435/86).

⁸ El Estado de Guerra ha sido prorrogado hasta el 11 de septiembre de 1974 bajo forma de « **Estado de sitio a nivel de Defensa Interna** ».

⁹ Doc. C50.

	tiempos de guerra y ser condenado a muerte (art. N° 4)
C 250	La denegación de Justicia perpetrada en Chile por los Tribunales militares habilitados para tiempo de guerra. Testimonios recogidos por Claude KATZ, publicados en Paris, Les Éditions du Cerf, 1975, pp. 73-86. ¹⁰
C 251	<p>En Derecho Internacional los efectos jurídicos de la apatriadía de facto son asimilados a los de la apatriadía de iure. En respuesta al experto de la demandada M. Dupuy sometemos a la consideración del Tribunal de arbitraje el informe de Carol BATCHELOR (Asesora legal de las NN.UU. en materia de apatriadía y cuestiones relativas a la nacionalidad, Alto Comisario de las NN.UU. para las Refugiados) : « Stateless and the Problem of Resolving Nationality Status », International Journal of Refugee Law, vol. 10, num. 1/2, 1998.</p> <p>El prof. Dupuy está con todo de acuerdo con V. R. KOVAR¹¹ en que <i>« una persona privada de hecho de su nacionalidad no estaría en modo alguno impedida de prevalerse de la nacionalidad que continúa legalmente poseyendo e interponer una demanda contra un Estado en base a las disposiciones del Convenio de Washington. »</i>¹²</p> <p>Tal es exactamente el caso del Sr. Pey. Los abogados de Chile se tapan los ojos para no ver que</p> <p>a) es el Estado de Chile quien ha arrojado al Sr. Pey fuera del sistema del Convenio de Doble Nacionalidad,</p> <p>b) el goce efectivo de los beneficios del CDN constituye la esencia misma de la nacionalidad chilena del Sr. Pey (nacionalidad de beneficiario del CDN) a diferencia de aquellos que tienen la nacionalidad chilena en base a otro fundamento (<i>iure soli</i> o <i>sanguinis</i>, por naturalización, etc.),</p> <p>c) que el marco jurídico del CDN confiere a la nacionalidad convencional del Sr. Pey, en cuanto a recibirla y perderla, una naturaleza muy distinta, de hecho y derecho, a la concepción del doble nacional avanzada por la demandada y sus expertos</p>
C 252	<p>Un prueba adicional de que el Estado de Chile había confiscado al Sr. Pey el pasaporte chileno en vigor el 11 de septiembre de 1973 y de que el Cónsul en Caracas se lo denegó a comienzos de noviembre de 1973 Pasaporte Chileno N° 014078, extendido el 2.10.1967, fecha de caducidad 12 de diciembre de 1971 (36 páginas).</p> <p>Por motivos de humanidad un Notario de Lima aceptó este pasaporte caducado para extender, el 23.11.1973, el poder de representación de D.. Victor Pey que el Estado de Chile ha aportado el 3.02.2003 (doc. anexo N° 18 a la Contestación de 3.02.2003)</p>
C 253	Prueba adicional de que el Estado de Chile había confiscado al Sr. Pey el pasaporte chileno en vigor el 11 de septiembre de 1973 : Pasaporte de emergencia N° 23895, extendido por Vénézuela el 12 de

¹⁰ Este hecho está corroborado en el doc. C1 (Informe de las NN.UU. de 9.12.1975, puntos 373-406).

¹¹ KOVAR (V.R.) : « La compétence du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements », in Investissements étrangers et arbitrage entre États et personnes privées. La Convention du B.I.R.D. du 18 mars 1965, 1969, pp. 25, 40 (anexo n° 2 a la opinión del Sr. Dupuy).

¹² Opinión en derecho de M. P. M. Dupuy aportada por la demandada el 3.02.2003, punto 39.

	febrero de 1974 , que el Sr. Pey utilizó para viajar a Perú el 15 de febrero de 1974
C 254	<p>Pruebas adicionales de que desde el 4 de junio de 1974 el Sr. Pey no era beneficiario del CDN y disponía exclusivamente de la nacionalidad española:</p> <ul style="list-style-type: none"> - en los docs. C18 y C39 figura la prueba de que el Sr.. Pey estaba inscrito como <u>residente</u> en el Consulado de España en Lima entre el 24 de mayo de 1977 y 1985 <p>- Documento de identidad de residente en Perú, otorgado el 15 de febrero de 1974, y prueba de la renovación del status de residente el 19 de marzo de 1976, en 1978 y el 3 de junio de 1980</p>
C 255	<p>- Carta de contribuyente en Perú en calidad de residente, de 3 de abril de 1974, y permiso de conducir extendido en Perú, el 9 de junio de 1976, en su calidad de ciudadano español residente en Perú</p>
C 256	<p>- Certificación de inscripción en el Registro de Matrícula de Españoles en el Consulado de España en Lima, extendida por el Consulado el 12 de enero de 1984, válida hasta el 31.XII.1985</p>
C 257	<p>Prueba de la política deliberada del Estado de Chile de privar de los derechos constitutivos de la nacionalidad a millares de personas, exiliadas o expulsadas, que habían tenido la nacionalidad chilena hasta el 11.09.1973 :</p> <p>lista de personas con prohibición de entrar en Chile, publicada el 11 de septiembre de 1984.¹³</p> <p>El hecho de que D. Victor Pey figure en esta lista demuestra que, contrariamente a lo que afirma Chile ahora, las Autoridades han decretado en su contra, oficial y específicamente, privarle de todos los beneficios del CDN (lo que ha convertido su nacionalidad española en plenamente efectiva y exclusiva). A diferencia de las otras personas que figuran en esta lista, el Sr. Pey era el único cuya nacionalidad estaba subordinada al goce <u>efectivo</u> de la calidad de beneficiario del CDN España-Chile de 24.05.1958.</p>
C 258	<p>La denegación de Justicia institucionalizada en Chile por los Tribunales Civiles y Militares bajo la Constitución en vigor desde 1980¹⁴ : Rapport de mission de Lord GIFFORD, marzo de 1987.¹⁵</p>

¹³ Ver el Informe del Secretario General de la ONU a la Asamblea General, de 8 de octubre de 1976, (doc. C1, "La cuestión de la expulsión y privación de la nacionalidad", punto 419: "El Gobierno de Chile sostiene que solamente dos personas han perdido efectivamente su nacionalidad, pero los testimonios que ha recogido el Grupo [de Trabajo ad hoc de la ONU] indican que **varios millares de chilenos han perdido la mayor parte de los derechos inherentes a la nacionalidad**, ya que no poseen ningún documento oficial que les permita probar y hacer valer su nacionalidad. El Gobierno chileno no está en absoluto dispuesto a proporcionar a esos millares de chilenos los documentos probatorios de su nacionalidad. ».

¹⁴ Doc. C221.

¹⁵ Ver los antecedentes en el doc. C1 (Informe de las NN.UU. de 9.12.1975, pp. 373-406). La Organización de Estados Americanos (OEA, Comisión de Derechos del Hombre) ha condenado al Estado de Chile el 19 de noviembre de 1999 y el 15 de octubre de 1996 por **denegación de Justicia** en los casos del diplomático español D. Carmelo Soria (torturado hasta la muerte por funcionarios del Estado

C259	<p>Pruebas adicionales de que desde el 4 de junio de 1974 el Sr. Pey no tenía la calidad de beneficiario del CDN y disponía exclusivamente de la nacionalidad española:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la Ley N° 18.994, de 14 de agosto de 1990, que crea un servicio público destinado a ayudar a « <i>los exiliados que tengan o hayan tenido la nacionalidad chilena</i> (...) <i>facilitar la recuperación de la nacionalidad chilena a quienes se han visto privados de ella como consecuencia de su residencia fuera del país</i> » (art. 2 (a) y (i)). Esta Ley figura en el anexo N° 31 de la Contestación de 3.02.2003 ; - el Decreto N° 1.010, de 5 de septiembre de 1989, que « <i>aprueba Reglamento de Pasaportes Ordinarios y de Documentos de Viaje y de Títulos de viaje para extranjeros</i> » (D.O. 17.11.1989), autoriza a extender « <i>Documentos de viaje</i> » y « <i>Títulos de viaje</i> » a ciudadanos extranjeros. Este Decreto figura en el doc. N° 16 anexa al Informe del Sr. Nogueira aportado por la demandad el 3.02.2003.
C260	<p>Proyecto de Convenio de Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito, aprobado en la 53^a Sesión de la CDI en 2001, cuyos principios son plenamente conformes con los sostenidos por las demandantes em este procedimiento de arbitraje</p>
C 262	<p>La competencia del Tribunal de arbitraje <u>ratione temporis y ratione materiae</u> por causa de confiscación de la propiedad:Caso Leizilou c. Turquía,</p> <ul style="list-style-type: none"> -Sentencia sobre la competencia, de 23 de marzo de 1995 - Sentencia sobre el fondo, de 18 de diciembre de 1996
C 263	<p>Informe de la CDI sobre el Proyecto de Convenio de Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito. Su edición íntegra, en 272 páginas, está accesible en francés y español, en http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibilityfra.htm</p>
C 264	<p>Respuesta al Informe del experto económico del Estado de Chile, Sr. Kaczmarek, del experto Director de « Alejandro Arráez & Asociados ».</p>
C 265	<p>Solicitud de acceso que formula el Sr. Pey, el 5.12.2002, a los documentos públicos de los Archivos Nacionales de Chile. Sin respuesta</p>
C266	<p>La propiedad de las empresas CPP S.A. y EPC Ltada. Respuesta de D. Osvaldo Sainte-Marie al interrogatorio del Servicio Nacional de Impuestos Internos el 8 de octubre de 1974. Fuente: doc. D19 (procedimiento ante el 8º Juzgado del Crimen de Santiago, extractos), páginas 16-20, texto en lengua castellana.</p>
C267 (doc. aparte)	<p>Opinión en Derecho de D. Victor Araya, Director del Estudio “Araya & Compañía, Abogados”, de Santiago de Chile, acerca de la opinion del Sr. Sandoval, experto de Chile, respecto de la transferencia de las acciones de CPP S.A. a D. Víctor Pey</p>

de Chile), y también en el caso del sacerdote católico español D. Joan Alsina (torturado y asesinado por las Autoridades del Estado de Chile). Cf. OEA/Ser/L/V/II.93, doc. 18, Rapport n° 34/96, pp. 58-60).

INDICE

	Página
Indice de documentos anexos de las partes demandantes	1
Indice	7
Preámbulo	14
I <u>APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA</u>	16
Respuesta preliminar a las secciones III, IV, V, VI de la Contestación de la demandada de 3 de febrero de 2003	
II. <u>LA DECISIÓN N° 43 ES UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE</u>	17
Respuesta al Informe de los Sres. Sandoval, Dolzer, Kaczmarek y A las secciones II a VI de la Contestación	
I. UNA INFRACCIÓN AL CONVENIO Y AL API	19
II. UN HECHO ILÍCITO CONTÍNUO	20
III. UNA INFRACCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA DEL INVERSOR	21
IV. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE	22
IV.I La competencia <i>ratione temporis</i>	22
IV.II La competencia <i>ratione personae</i>	23
IV.III La competencia <i>ratione materiae</i>	24
IV.III.1 La propiedad de la inversión	24
IV.III.2 La validez en Derecho Internacional del contrato de compra de la inversión del Sr. Pey en 1972	28
IV.III.3 El propio Estado de Chile ha aplicado en el Decreto confiscatorio de 10 de febrero de 1975 la norma según la cual la compra de las acciones y su posesión confiere la calidad de propietario de la inversión. Respuesta al Informe del Sr. Sandoval y a las Secciones II-C y V de la Contestación	30
IV.III.3.1 El 5 de abril de 1972 D. Darío Sainte-Marie tenía la plena propiedad y posesión del 100% del capital social de CPP S.A. (40.000 acciones).	31
El testimonio de D. Osvaldo Sainte-Marie	31
IV.III.3.2 Entre el 6 de abril y el 3 de octubre de 1972 el Sr. Pey compró la propiedad del 100% del capital social de CPP S.A. y se convirtió en su único propietario	35
IV.III.3.2.1 Posicionamientos del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, responsable de la confiscación de los bienes del Sr. Pey, que obran en el procedimiento de arbitraje	36
IV.III.3.3 El Estado de Chile no ha presentado el Libro-Registro de Accionistas de CPP S.A.	41
IV.III.4 El Decreto Supremo N° 16, de 8.01.1979	43
IV.III.5 La prueba del pago de la inversión	45
IV.III.6 La propiedad del capital invertido	46
IV.III.7 Las obligaciones en moneda extranjera en el Derecho de Chile	49

	<u>Página</u>
IV.III.8 Subsidiariamente, acerca de las fuentes del pago de la Inversión	49
IV.III.9 Determinación del foro en lo que respecta a la compra de las acciones	50
IV.III.10 Transferencias en blanco	51
IV.III.11 El control efectivo de CPP S.A. a efectos del API España-Chile: a título subsidiario	51
IV.III.12 La calidad de inversión extranjera	53
IV.III.12.1 El surgimiento de la controversia	61
IV.III.13 La inversión <i>ratione loci</i>	62
IV.III.14 El lugar de pago del precio de la inversión	62
V. VALIDEZ EN DERECHO INTERNACIONAL DEL CONTRATO DE CESIÓN A LA FUNDACIÓN ESPAÑOLA DE 90% DE LOS DERECHOS SOBRE LA INVERSIÓN	65
V.I La cesión de 90% de la inversión a la Fundación es oponible al Estado de Chile	66
VI. CHILE HA VULNERADO EL PRINCIPIO DE BUENA FE	68
VII. LA “DECISIÓN N° 43” ES UN ACTO DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR PARTE DEL ESTADO DE CHILE	69
VIII. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL INFORME ECONÓMICO DE “ALEJANDRO ARRAEZ & ASOCIADOS”	70
VIII.I La “Decisión N° 43” y los artículos del Proyecto de Código sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (C.D.I., 53 ^a Sesión, 2001)	70
IX. OTROS DOCUMENTOS FALSOS Y CONTRADICTORIOS APORTADOS POR EL ESTADO DE CHILE EL 12 DE NOVIEMBRE DE 2002	79
Los supuestos “escritos de descargo” de los Sres. Venegas y González de 23 de diciembre de 1974	
IX.I La falsificación	79
IX.II Antecedentes que obran en el expediente de arbitraje	93
IX.III Pruebas adicionales	98
IX.IV Presunciones adicionales de ocultación y/o manipulación de documentos por parte del Estado de Chile	101
III. DENEGACIÓN DE JUSTICIA DIMANANTE DE LA “DECISIÓN N°43” EN EL CASO DE LA ROTATIVA GOSS	103
Respuesta a las secciones III-C a III-E de la Contestación de Chile	
I. ELECCIÓN DEL FORO	104
II. La denegación de justicia en el caso GOSS implica la responsabilidad del Estado de Chile	107
II.I Hechos	107
II.2 La denegación de justicia	108
II.3 Chile ha vulnerado el API	109
II.3.1 Jurisprudencia sobre la aplicación sumaria o tergiversada de la justicia o de disposiciones administrativas	115
III. La cláusula de la nación más favorecida	118
IV. El retraso en la administración de Justicia	120
V. Infracciones adicionales	120

	<u>Página</u>
VI. El deber de compensar	121
VII. La competencia del Tribunal de arbitraje	121
VII.I Competencia <i>ratione temporis</i>	121
VII.II Competencia <i>ratione materiae</i>	123
VII.III Competencia <i>ratione personae</i>	123
 IV. LA DECISIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE 21 DE AGOSTO DE 2002	125
Respuesta a la Opinión del Dr. Dolzer	125
I. El Legislativo y el Ejecutivo de Chile ponen en peligro el sistema del CIADI al negar a las demandantes el rango de sujetos o de beneficiarios de un derecho internacional, y reducirlo al de víctimas de la violación de ese derecho	126
I.I Chile se jacta de haber tenido acceso al contenido de las deliberaciones del Tribunal de arbitraje	127
I.II Las demandantes han respetado el Convenio de Washington	128
 V. EN 1999 CHILE HA PRETENDIDO IMPONER AL SR. PEY EL CDN PARA MEJOR PRIVARLE DE SUS DERECHOS SOBRE LAS EMPRESAS PERIODÍSTICAS	129
HECHOS COMPUESTOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS QUE COMPROMETEN LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE	129
Respuesta a la sección IV de la Contestación y a los expertos Sres. Dupuy y Nogueira	
I. ESTATUTO PERSONAL DE LAS DEMANDANTES EN LAS FECHAS ESTABLECIDAS EN EL ART. 25 DEL CONVENIO DE WASHINGTON	131
I.I La carga de la prueba de la nacionalidad	132
II. EL CONFLICTO MÓVIL Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS	134
II.I Los derechos adquiridos	135
II.I.1 Analogía con el conflicto de leyes en el tiempo	135
II.I.2 Especificidad del conflicto móvil: interpretación de la regla de conflicto	136
III. LA ATRIBUCIÓN POR CHILE EN 1999 DE LA CALIDAD DE BENEFICIARIO DEL CDN ES CONTRARIA A ESTE CONVENIO Y AL DERECHO INTERNACIONAL	136
III.I La nacionalidad en tanto que beneficiario del CDN	138
III.II Chile ha cometido un fraude a la ley chilena, a la ley española y a las normas internacionales	140
III.II.1 Un fraude a la ley chilena	140
III.II.2 Un fraude al Derecho Internacional	144
III.II.3 Un fraude a la ley extranjera de Chile	145
IV. LA AUSENCIA DE LA CALIDAD DE BENEFICIARIO DEL CDN Y POR LO TANTO EL ESTATUTO EXTRANJERO DEL SR. PEY ES OPOSICIÓN A LA REPÚBLICA DE CHILE	147
1. en la fecha de la confiscación de CPP S.A. (10.02.1975),	
2. en la fecha de la confiscación de todos sus bienes y acciones (25.11.1977),	

3. en la de la cesión de 90% de sus derechos a la Fundación española (1989-1990),	
4. en la del consentimiento al arbitraje el 2 de octubre de 1997, y	
5. en la de la “Decisión N°43” el 28 de abril de 2000	
IV.1 La aplicación del API España-Chile y del Convenio de Washington está vinculada a la nacionalidad del inversor	147
V. LA DECLARACIÓN DE NO POSESIÓN POR EL SR. PEY DE LA CALIDAD DE BENEFICIARIO DE LA DOBLE NACIONALIDAD CHILENA EL 10 DE DICIEMBRE DE 1996	153
V.I La comunicación del Gobierno de Chile al Sr. Pey de 9 de octubre de 1997 no ponía en duda que el Sr. Pey no era beneficiario del CDN de 24 de mayo de 1958	156
V.II La actitud del Gobierno de Chile ha cambiado después del 7 de noviembre de 1997	157
VI. EL ESTATUTO PERSONAL DEL SR. PEY ES CONFORME CON EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA LEY DEL FORO	158
VI.I No hay fraude a la ley del foro	158
VII. A TÍTULO SUBSIDIARIO: UNA NACIONALIDAD DOMINANTE EN LAS FECHAS REQUERIDAS POR EL CONVENIO DE WASHINGTON	161
VIII. EL API ESPAÑA-CHILE NO ESTABLECE COMO PUNTO DE CONEXIÓN NI EL DOMICILIO, NI LA RESIDENCIA, NI EL LUGAR DE PAGO DEL PRECIO DE LA INVERSIÓN	166
VIII.1 El domicilio en la ley de Chile y de España	166
VIII.2 El DOMICILIO de las demandantes	167
VIII.3 Las reglas de conflicto aplicables al domicilio	169
VIII.4 Las permanencias del Sr. Pey en Chile después de 1989 y su domicilio	171
Respuesta a la Sección II.A de la Contestación de Chile	
VIII.5 El Poder de representar otorgado el 27 de noviembre de 1973 prueba que el Sr. Pey tenía un pasaporte chileno caducado en 1971	174
VIII.6 La declaración del mandatario del Sr. Pey en el acto de constitución de la Fundación en 1990 no es una prueba de la nacionalidad	174
VIII.7 El Documento Nacional de Identidad y el Rol Único Tributario o Nacional (RUT o RUN) chilenos asignados después de 1990 no certifican la nacionalidad de nadie, según la ley de Chile	175
VIII.8 El título de viaje chileno del Sr. Pey de 20 de febrero de 1991	178
VIII.9 La inscripción del Sr. Pey en el Registro electoral de Chile	180
VIII.10 Despues de 1990, disponer de una línea de teléfono, de una plaza de garaje, de un vehículo, de un permiso de conducir, de un departamento, cobrar las indemnizaciones sociales, acceder a la Seguridad Social o al seguro médico, etc., no confieren al Sr. Pey La calidad de ciudadano de Chile	181

	<u>Página</u>
VI. EN 1973 CHILE PRIVO AL SR. PEY DE LOS DERECHOS DIMANANTES DEL CDN UN HECHO NO COMPUESTO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO QUE COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE	185
Respuesta a la sección IV de la Contestación y A los expertos Sres. Dupuy y Nogueira	
VI.I LA APATRIDIA DE FACTO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS	186
I.I La apatridia <i>de facto</i> tuvo en 1973 los efectos de la apatridia <i>de iure</i>	186
I.II Los efectos de este hecho no compuesto internacionalmente ilícito se agotaron el 4 de junio de 1974	191
VI.II LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA Y EXCLUSIVA DEL SR. PEY	192
INTRODUCCIÓN	
I.1 Las circunstancias y la naturaleza de las consideraciones jurídicas aplicables	192
I.1 En general	193
I.2. En el caso específico del Sr. Pey	196
VI.III Examen de las prácticas, según el derecho internacional, en relación con una privación pura y simple de todos los derechos relativos a una nacionalidad por el estado correspondiente	201
III.1 El expolio persistente de todos los derechos desemboca en la interrupción de la nacionalidad	201
III.2 Coherencia entre las legislaciones de accesión y de interrupción de la calidad de beneficiario de un CDN	201
III.3 Influencia condicional del Estado de adopción según el CDN	201
VI.IV. MODALIDADES INEVITABLES DE INTERACCIÓN EN CASO DE CDN ENTRE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ORIGEN Y LA DEL ESTADO DE ADOPCIÓN. RETORNO INELUCTABLE BAJO LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ORIGEN EN CASO DE FALLAR EL ESTADO DE ADOPCIÓN	204
IV.1. Disimetría del CDN con respecto al ciudadano. Obligación del Estado de origen de salvar el vacío jurídico que puede afectar al ciudadano adherente	204
IV.2 Existencia de una zona de interacción donde la legislación del Estado de adopción cede a la legislación del Estado de origen.	205
IV.3 La propia República de Chile ha afirmado la validez de la intervención de la legislación del Estado de origen en esta situación	205
IV.4 Si las autoridades chilenas han deliberadamente privado al Sr. Pey de todos los derechos inherentes al CDN, por su parte el Cónsul de España en Caracas no ha interpretado la postura de las autoridades españolas al no tomar en cuenta la ruptura del CDN, lo que ha obligado al Sr. Pey a multiplicar las gestiones incompatibles con el CDN.	207
VI.V. EXAMEN DE LA LEGISLACIÓN CHILENA EN CUANTO AL DESCONOCIMIENTO DE LA NACIONALIDAD	208

	<u>Página</u>
VI.VI. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA PERTINENTE	209
VI.1. El Cónsul de España en Caracas ha aplicado al Sr. Pey las disposiciones relativas al retorno voluntario a la legislación española sin ruptura con el CDN	209
VI.2. Las disposiciones específicas de la legislación española en caso de ruptura forzada de un CDN prevén el retorno inmediato bajo la legislación española	210
VI.3. La legislación española dispone la pérdida de la calidad de beneficiario del CDN cuando se produce el regreso a la legislación española en ruptura con el CDN	211
VI.3.1 Caso de retorno voluntario bajo la legislación española al margen del CDN. Obsérvese la extinción de la calidad de beneficiario	211
VI.3.2 Caso de retorno voluntario bajo la legislación española al margen del CDN. La razón de la extinción de la calidad de beneficiario está explícitamente mencionada: regreso en condiciones incompatibles con el CDN.	211
VI.4. El momento de la pérdida es el del hecho generador, o el de la gestión oficial consecutiva incompatible con el CDN (consideraciones detalladas en nota 410), independientemente del momento en que el retorno bajo la legislación española quede acreditado	212
VI.5. Síntesis práctica: el ciudadano español de origen confrontado a un caso de denegación no dispone más que de una vía legal: retorno bajo la legislación española y pérdida de la calidad de beneficiario del CDN.	213
VI.6. Aplicación al caso del Sr. Pey	215
VI.7. En caso de regreso voluntario bajo la legislación de origen en ruptura con el CDN existe una obligación consecutiva de renuncia y comunicación. Tiene el valor indicativo de la situación existente. En caso de regreso por causa de ruptura forzosa del CDN no existe ninguna obligación de renuncia o de comunicación. Si fueren practicadas solo tienen el valor indicativo de la situación existente	216
VII. Precisiones acerca del momento de la pérdida de la nacionalidad chilena por el Sr. Pey	217
VIII. El Estado de Chile ha tenido conocimiento efectivo desde el 11.9.1973 de que el Sr. Pey no poseía la nacionalidad chilena según el CDN	223
VIII.1. Voluntad manifiesta e iniciativas deliberadas del Estado de Chile, plenamente registradas por la administración	223
VIII.2. Indicaciones dirigidas al Sr. Pey por las autoridades chilenas	224
VIII.3. Declaraciones dirigidas por conducto jerárquico que recuerdan el estatuto del Sr. Pey	225
IX. CONCLUSIONES	227
EL DESVANECLIMIENTO DE LA REGLA DE CONFLICTO DEL FORO CHILENO	230

	<u>Página</u>
VII. LA CONFISCACIÓN DE LA INVERSIÓN EL 10 DE FEBRERO DE 1975	
HECHOS COMPUESTOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS QUE COMPROMETEN LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE	234
Respuesta a la sección II-C y II-G de la Contestación y al experto Sr. Sandoval	
VII.I COMPETENCIA RATIONE TEMPORIS	237
I.1 La confiscación de los bienes de CPP S.A. es un hecho compuesto ilícito continuo	237
I.2 La primera reclamación de los derechos sobre CPP S.A. tuvo lugar en 1995	240
I.3 Los hechos de la causa y las reglas en materia de plazos	241
I.4. El Estado de Chile no ha sufrido perjuicio alguno por el tiempo transcurrido entre la confiscación de CPP S.A. y la primera reclamación	242
I.5 Mala fe del Estado de Chile	243
VI.II. COMPETENCIA RATIONE PERSONAE	243
II.I La nacionalidad del inversor	243
II.I.2 El domicilio del inversor	244
VII.III COMPETENCIA RATIONE MATERIAE	244
III.I. Las reglas de conflicto	245
III.2 Desvanecimiento de la regla de conflicto del foro chileno	245
III.3 Invocación de la cláusula de la nación más favorecida	246
VII.IV LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO DE CHILE POR LA CONFISCACIÓN DE CPP S.A.	248
V.1 La indemnización debida por el Estado de Chile	250
VIII. LA OCUPACIÓN DE FACTO DE LOS BIENES DE LA INVERSIÓN HECHOS COMPUESTOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS QUE COMPROMETEN LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE	251
Respuesta a las secciones II-C a II-G de la Contestación y al experto Sr. Sandoval	252
PETICIÓN AL TRIBUNAL DE ARBITRAJE	253

PREÁMBULO

En su Resolución Procesal N° 11, de 12 de diciembre de 2002, el Tribunal de arbitraje ha permitido a las Partes demandantes contestar por escrito a la 1^a respuesta formulada por Chile el 3 de febrero de 2003 sobre el fondo de este expediente.

Las demandantes tienen el honor de someter su respuesta al Tribunal de arbitraje dentro del plazo conferido.

Con pesar las demandantes han constatado que la Contestación de la demandada, el 3 de febrero de 2003, ha confirmado los temores que aquellas anticipaban en su comunicación de 16 de septiembre de 2002. El Tribunal encontrará adjunta a la presente memoria una demanda incidental sobre el conjunto de irregularidades cometidas por la demandada en la presentación de documentos.

No repetiremos los argumentos ya desarrollados y que dan respuesta al deseo de Chile de:

- negar la nacionalidad exclusiva española del Sr. Pey en las fechas críticas establecidas en el art. 25 del Convenio de Washington¹⁶; o
- ignorar que el API y el Convenio de Washington han excluido las reglas denominadas de la continuidad de la identidad del titular del derecho en cuestión y del derecho al arbitraje¹⁷;
- pretender, *contra legem*, que cabría aplicar la Decisión N° 24 (Decreto N° 482, de 1971), del Grupo de Cartagena¹⁸, a la inversión de 1972¹⁹. La Consulta N° 797, de 29 de noviembre de 1971 del Consejo de Defensa del Estado,²⁰ confirma plenamente que la inversión del Sr. Pey no estaba sometida al Decreto N°482 sino, en su caso, al Decreto N° 1.272 de 1961, de carácter optativo (se acompaña la Opinión en Derecho de don Víctor Araya, Director del Gabinete “Araya & Compañía, Abogados”, Santiago de Chile, en respuesta a la del experto de Chile Sr. Santa María), o

¹⁶ Docs C20 y D15 (sección VI).

¹⁷ Cfr el doc. D15, sección VIII.3

¹⁸ El hecho que el Estado de Chile no haya aportado la versión francesa íntegra de este Decreto busca invertir el sentido de lo que en el mismo consta escrito negro sobre blanco.

¹⁹ Cfr. el doc. D15, sección V.4 ; docs. C100 a C103 y su desarrollo en la Nota de 15 de octubre de 2001, pp. 20-23.

²⁰ Doc. N° 14 anexo al Informe del Sr. Santa María aportado el 3.02.2003.

- ignorar que el “acta” sobre al API España-Chile, de 1.X.1996²¹, no ha sido aprobada jamás por las instancias competentes de ambos Estados, ni publicada en un órgano oficial²², y que el Ministro español de AA.EE. declaró ante el Parlamento, el 16 de junio de 1999, que no surtía efecto alguno en relación con este arbitraje²³;
- repetir que el Sr. Pey habría tenido la ocurrente idea de solicitar, el 29 de mayo de 1996, la “protección diplomática” al Ministerio español de AA.EE. al amparo del Convenio de Washington, en una etapa del procedimiento en que el art. 27 del mismo la prohíbe²⁴, siendo así que en su respuesta de 15 de abril de 1997 el Secretario de Estado de Cooperación Internacional del Ministerio español de AA. EE. afirmaba, negro sobre blanco, que:
 - “*el Sr. PEY CASADO, puede elegir conforme al artículo 10 del Acuerdo de protección y fomento recíproco de inversiones (APRI) entre España y Chile, (...) someter su caso (...) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)...*”²⁵;
- ignorar que la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida (n.m.f.) del API España-Chile vuelve ineficaces numerosas interpretaciones del Estado de Chile sobre este último (ver el cuadro comparativo de los Acuerdos API ratificados por Chile, documentos C227 a C236).

Tampoco abusaremos de la paciencia del Tribunal de arbitraje en cuanto a hechos y citas inexactos cuya inserción en la Contestación, y en algunos Informes anexos, no se apoya en fundamento alguno. Por supuesto, el hecho de no mencionarlos no puede interpretarse como aquiescencia.

Las demandantes van a proceder a examinar en orden decreciente los actos ilícitos cometidos por Chile.

²¹ Doc. C4.

²² Cfr los puntos 1.2 a 1.2.2 de la Réplica del 7 febrero de 2000, y los puntos 3 a 3.12.2 de la Contestación del 18 de septiembre de 1999.

²³ Doc. C6.

²⁴ Ver la Contestación del 18 de septiembre de 1998 (puntos 1.23.3, 2.11 a 2.11.3.9); los docs. C3, C4); las comunicaciones al Centro de 14.04.2000 y 19.02.2001 (la declaración del representante del Estado español y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12.02.2001, confirmando que el Sr. Pey tenía la sola y exclusiva nacionalidad española en las fechas críticas previstas en el Convenio de Washington).

²⁵ Docs. N° 6 y 7 anexos a la Contestación del 3.02.2003, SEGUNDO Fundamento Jurídico *in fine*.

SECCIÓN I

Respuesta preliminar a las secciones III, IV, V, VI de la Contestación de la demandada

Aplicación de la cláusula de la nación más favorecida

En el cuadro comparativo (doc. C227) el Tribunal de arbitraje podrá comprobar que la aplicación de la cláusula n.m.f. desvanece los argumentos del Estado de Chile en torno de los conceptos siguientes, entre otros:

1. la nacionalidad de los beneficiarios del API (Australia, art.1.1);
2. la definición del término “inversiones” (Bélgica, Australia);
3. la ausencia de remisión a una hipotética definición legal interna especial de inversión extranjera (Bélgica);
4. el **movimiento de capitales** (la inversión de capitales internacionales en el territorio de un Estado), que no puede confundirse con la **transferencia de capitales** (salida de beneficios y de otros frutos de la inversión). El Preámbulo del API Alemania-Chile no menciona la “transferencia de capitales” sino “*crear condiciones favorables para las inversiones de los nacionales o sociedades de un Estado en el territorio de otro Estado*” (doc. C231).
5. la definición de “controversia o reclamación” (Bélgica);
6. la posibilidad de pagar en divisas fuera de Chile (Suiza);
7. la protección de las inversiones anteriores a la fecha de entrada en vigor del API (Bélgica, Francia, Austria, Suiza);
8. el Derecho aplicable a elección del inversor (Bélgica, Suiza);
9. la primacía del Derecho Internacional (Bélgica);
10. la elección de foros sucesivos por el inversor (Holanda, Suiza, Bélgica, Alemania, Polonia, Austria);
11. la naturaleza y las condiciones de la expropiación de la inversión (Suiza, Bélgica);
12. la indemnización de daños y perjuicios (Austria, Suiza, Grecia).

SECCION II

Respuesta al Informe de los Srs. Sandoval y Dolzer y a las secciones II a a VI de la Contestación

LA DECISIÓN N° 43 ES UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE

Obligación primaria²⁶	Elementos del hecho ilícito²⁷	Fecha	Contenido de la responsabilidad del Estado	Medio de prueba
API España-Chile: arts. 5 ²⁸ y 10.2 ²⁹ Convenio de Washington (art. 26) ³⁰	La Decisión N° 43, del Ministerio de Bienes Nacionales, transfirió irregularmente los derechos de CPP S.A. a terceros.	28 abril de 2000.	Deber de ejecutar la obligación vulnerada, poner fin al hecho ilícito y repararlo	La Decisión N° 43 fue invocada por Chile en la audiencia del 3 de mayo de 2000, y aportada dos días después.
No respeto de una obligación dimanante de une norma imperativa del derecho internacional general	Esta Decisión mantiene la confiscación de los bienes de CPP S.A. efectuada por el Decreto de 10.02.1975 conculcando los derechos del Sr. Pey ³³	La violación continua		
Buena fe Derecho de propiedad Derechos adquiridos				
Enriquecimiento sin causa				
Art. 5 del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 7.03.1966 ³¹				
Convenio europeo de derechos humanos ³²				

²⁶ Art. 2 del Proyecto de Convenio de Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (CREHII): «*Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión : a) Es atribuible al Estado según el hecho internacional ; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado*», doc. anex N° C 261

²⁷ Art. 1 CREHII: «*Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado genera su responsabilidad internacional*».

²⁸ «*Nacionalización y expropiación. La nacionalización, expropiación o cualquier otra medida de características o efectos similares que pueda ser adoptada por las autoridades de una Parte contra las inversiones de inversionistas de la otra Parte en su territorio, deberá realizarse exclusivamente por causa de utilidad pública o interés nacional, conforme a las disposiciones constitucionales y legales y en ningún caso será discriminatoria. La Parte que adoptare estas medidas pagará al inversionista, sin demora injustificada, una indemnización adecuada, en moneda de libre convertibilidad. La legalidad de la expropiación, nacionalización o medida equiparable, y el monto de la indemnización, serán susceptibles de recurso en procedimiento judicial ordinario.*”

²⁹ «*Una vez que un 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*”

³⁰ « *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.* »

³¹ Chile ha ratificado el 20.10.1971 el Convenio Internacional sobre éliminación de todas las formas de discriminación racial, de 7 de marzo de 1966, en vigor desde el 4.01.1969. El art. 5 dispone : « “(...) los Estados partes se comprometen a (...) garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia; b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución; c) Los derechos políticos, en particular (...) iii) El derecho a una nacionalidad (...) v) El derecho a ser propietario (...)”»

³² Esta Convención, al igual que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derecho de propiedad, son invocadas en virtud de la cláusula de la n.m.f. del API España-Chile en relación con los arts. 3.2 y 4.5 del API Bélgica-Chile. Los inversores chilenos en Bélgica están protegidos por el Protocolo Adicional Nº 1, de 1952, del Convenio Europeo de DD.HH. que Bélgica ratificó el 14 de junio de 1955 (« *Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas.* ») Cfr. Matthias Ruffert : « *The Protection of Foreign Direct Investment by the European Convention on Human Rights* », in Jahrbuch für Internationales Recht, vol. 43, 2000, pages 116-148, doc. Aquí anexo C230.

³³ Art. 11 (CREHII) : » ***Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio. El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio*** »

Como hemos explicado con amplitud en la memoria de 11 de septiembre de 2002, la “Decisión N° 43”, de 28 de abril de 2000, ha sido adoptada por el Ministerio de Bienes Nacionales en aplicación de la Ley N°19.518 de 1998, sobre restitución de bienes confiscados, y ello no obstante la declaración hecha por las demandantes de que no se acogían al beneficio de dicha ley en cuanto a bienes que estaban sometidos a este arbitraje. Tal decisión ha supuesto un hecho nuevo, con efectos similares a los de una desposesión, al atribuir la propiedad de las acciones de CPP S.A. y EPC a terceros a pesar de que los bienes son objeto del presente arbitraje.

Aquella Ley deroga el principio bien establecido en derecho interno según el cual la indemnización de los perjuicios comprende el *damnum emergens* y el *lucrum cessans* (arts. 2.314. 1.556 y concordantes del Código Civil).³⁴

II.I UNA INFRACCIÓN AL CONVENIO Y AL API

Al aplicar la Ley N° 19.518 a la confiscación de los bienes de la empresa CPP S.A., el Estado de Chile ha infringido el artículo 26 del Convenio de Washington y los arts. 5, 7 y 10.2 del API España-Chile.

El art. 4 del API Bélgica-Chile, que invocamos al amparo de la cláusula de la nación más favorecida (n.m.f.) del API España-Chile (art. 4.2), dispone que:

“1. Cada Parte Contratante se compromete a no tomar directa o indirectamente ninguna medida de expropiación o de nacionalización, ni ninguna otra medida teniendo efectos similares, con respecto a las inversiones en su territorio pertenecientes a los inversionistas de la otra Parte contratante.”

Es un principio de Derecho Internacional bien establecido que

“el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que este sea comprobado”³⁵

³⁴ **Art. 2314:** «*El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización*”, **Art. 1556 :**“*La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.*”

³⁵Art. 36 del proyecto de CREHII..

Como ha afirmado la C.I.J. en el caso **LaGrand (Alemania c. EE.UU. de América)**, la existencia o no de una violación internacional depende de la aplicación de la ley interna y de la manera como esta tiene lugar.³⁶

En todo caso, el Estado chileno no puede prevalecerse de semejante disposición de su derecho interno para justificar el incumplimiento de obligaciones que le incumben en virtud del Derecho Internacional.³⁷

II.II. UN HECHO ILÍCITO CONTINUO

La cuestión de saber si, y en qué medida, la obligación subsiste a pesar de la vulneración, no deriva del derecho de la responsabilidad de los Estados sino de las reglas de la obligación primaria pertinente.

Desde el punto de vista material, la “Decisión 43” persigue hacer irreversible el despojo de la Fundación española y del Sr. Pey, cualquiera que fuera la decisión del Tribunal de arbitraje. Ha sido adoptada en línea de continuidad con las medidas confiscatorias que tuvieron lugar en 1973, 1975 y 1977.

La “Decisión N°43” muestra que la violación de la obligación internacional que el API impone al Estado de Chile “*tiene carácter continuo, se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.*”³⁸ Pues al haber sido adoptada después de la entrada en vigor del API perpetúa la confiscación de los bienes de CPP S.A.

La “Decisión N°43” es un hecho ilícito continuo que ha comenzado el 28 de abril de 2000 y no ha terminado. El hecho ilícito propiamente dicho, a saber el despojo de los demandantes, continúa hoy.

En presencia de una incautación *de facto*, abierta o encubierta, la jurisdicción internacional puede legítimamente rehusar reconocer la “Decisión N°43”, cuya consecuencia es que la denegación del derecho de propiedad resultante puede dar lugar a **un hecho ilícito continuo**.³⁹

La noción de **hecho ilícito continuo** existe en Derecho chileno, como lo demuestra la Sentencia de la Corte Suprema de 14 de mayo de

³⁶ Fond, Sentencia del 21 de enero de 2001, par. 90-91.

³⁷ Art. 32 del proyecto de CREHII.

³⁸ Art. 14.2 del proyecto de CREHII

³⁹ Cfr. **Papamichalopoulos c. Grèce**, C.E.D.H., Série A, nº 260-B (1993) et **Loizidou c. Turquie**, fond, C.E.D.H., Recueil 1996-VI, p. 2216.

2000 que declara la “*la nulidad de derecho público*” de los Decretos en que se fundamenta la confiscación de los bienes del Sr. Pey⁴⁰. La misma noción existe también en Derecho Internacional.⁴¹

La confirmación el año 2000 de la desposesión, por un lado, y la apropiación inequívoca e incondicional por el Estado de Chile del conjunto de bienes muebles e inmuebles de CPP S.A. que la “Decisión N°43” ha convalidado, por otra parte, constituyen dos buenas razones para conferir efecto retroactivo a tal Decisión. Es lo que había hecho el Tribunal de arbitraje en el **caso de la Concesión de los faros**⁴², pues es coherente con el principio de la responsabilidad en lo que constituye, en realidad, el mismo **hecho continuo**.

En el **caso del Personal diplomático y consular** la C.I.J. ha utilizado expresiones como “*la decisión de perpetuar [los hechos]*”⁴³

El criterio de la ilicitud lo constituye las obligaciones internacionales del Estado que convalida el comportamiento: el despojo de 28 de abril de 2000 ha convalidado la confiscación de 10 de febrero de 1975.⁴⁴

II.III UNA INFRACCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA DEL INVERSOR

La negación del derecho de propiedad del inversor español forma parte de la política de violación grave, sistemática y planificada de los derechos fundamentales por parte del Estado de Chile. Tal política ha sido expuesta en este expediente arbitral (ver el Informe y las Resoluciones de Naciones Unidas⁴⁵), en las decisiones de los Tribunales de Justicia de Estados Unidos (caso Letelier)⁴⁶, del Reino Unido⁴⁷ y de España (caso

⁴⁰ Doc. C138.

⁴¹ Cfr. **Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran**, CIJ, *Recueil* 1980, p. 37, par. 80 et p. 37, par. 78.

⁴² NN. UU., *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (1956), p. 197 et 198.

⁴³ **Affaire relative au Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran**, C.I.J., *Recueil* 1980, p. 3.

⁴⁴ CARREAU (D.)-JUILLARD (P.) : *Droit International Économique*, Paris, LGDJ, 1978, page 431 : « 4. *Nationalisation et spoliation*. Nationalisation, expropriation, confiscation, quelles qu'en soient les causes, quels qu'en soient les buts, réalisent toutes trois un transfert de propriété d'une personne privée à une personne publique. Mais ce transfert s'effectue dans le respect de certaines règles juridiques, aussi bien formelles que matérielles, et qui se situent soit dans l'ordre interne, soit dans l'ordre international. Ces règles conditionnent les opérations juridiques auxquelles elles s'appliquent. Toute nationalisation, expropriation, confiscation prétendue qui ne se conformerait pas à ces règles se trouverait dénaturée par l'informe à la qualification que son auteur entendait lui conférer. *L'acte ainsi dénaturé, et qui est entaché d'illicéité interne ou internationale, est une spoliation.* »

⁴⁵ Docs. C1 y C2.

⁴⁶ Docs. C1 y C2.

Pinochet), así como en el Informe de Misión de Lord Gifford “*Chile sin Justicia*”, de marzo de 1987, que se acompaña.⁴⁸

Según la C.I.J. las obligaciones *erga omnes* dimanan igualmente, en el derecho internacional contemporáneo, de los principios y reglas de los derechos fundamentales de la persona humana.⁴⁹ Chile ha infringido la obligación de respetar reglas de fondo que prohíben comportamientos considerados como intolerables en virtud de la amenaza que representan para valores fundamentales. Así, la prohibición de genocidio, su carácter imperativo, está apoyada en diversas decisiones judiciales nacionales e internacionales⁵⁰. Y es del delito de genocidio que Pinochet está procesado.

II.IV LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE

II.IV.I. La competencia *ratione temporis*

La **controversia** relativa a la “Decisión N°43” nació los días 3 y 4 de mayo de 2000 ante el Tribunal de arbitraje, cuando Chile desveló su existencia y las demandantes manifestaron su oposición⁵¹ a la misma. El 6 de mayo siguiente las demandantes dirigieron una carta de protesta al Ministro de Bienes Nacionales y al Contralor General de la República de Chile, que fueron contestadas el 14 de julio y 27 de noviembre de 2000, respectivamente⁵².

El 28 de abril de 2000 Chile infringió sus obligaciones respecto del art. 7 del API España-Chile al dictar la “Decisión N°43” del Ministerio de Bienes Nacionales.⁵³

⁴⁷ 1. House of Lords, 25 november 1998: Judgments Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others Ex Parte Pinochet (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division). 2. House of Lords, 24 mars 1999 : Judgments Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division). 3. JUDGMENT In the Bow Street Magistrates' Court THE KINGDOM OF SPAIN v. AUGUSTO PINOCHET Mr Ronald David Bartle Metropolitan Magistrate 8th October 1999 (<http://www.open.gov.uk/lcd/magist/magistfr.htm>).

⁴⁸ Doc. C 258.

⁴⁹ **Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited**, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 34. **Timor oriental (Portugal c. Australie)**, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29. **Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires**, C.I.J. Recueil 1996, p. 258, par. 83. **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide** (exceptions préliminaires), C.I.J. Recueil 1996, p. 615 et 616, par. 31 et 32.

⁵⁰ Cf. la Corte Internaciona de Justicia en el caso de la **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires**, C.I.J. Recueil 1993, p. 439 y 440 ; demande reconventionnelle, C.I.J. Recueil 1997, p. 243 ; Tribunal del distrito de Jerusalén en el caso **Procureur général du Gouvernement d'Israël c. Eichman** (1961), I.L.R., vol. 36, p.5.

⁵¹ Ver la transcripción de las audiencias de 3,4 y 5 de mayo de 2000.

⁵² Ver los docs. anexos a las comunicaciones al CIADI de 4 de enero y 27 de abril de 2001.

⁵³ Artículo 2 del CREHII.

Hemos demostrado

- que el 28 de abril de 2000 el Estado de Chile ha transferido irregularmente la propiedad de los derechos de CPP S.A. y EPC Ltda. a los beneficiarios de la “Decisión N° 43” del Ministerio de Bienes Nacionales, siendo así que conocía que los inversores españoles los estaban reclamando ante el Tribunal de arbitraje del CIADI (con excepción de la rotativa GOSS),
- que en la elaboración y la ejecución de la “Decisión N°43” han participado Autoridades del Poder Ejecutivo, con la cooperación, por acción u omisión, del Consejo de Defensa del Estado y del Contralor General de la República de Chile.

II.IV.II La competencia ratione personae

La nacionalidad de la Fundación es exclusivamente española, cualquiera que fuere la nacionalidad de los miembros del patronato. La del Sr. Pey lo era asimismo en la fecha del 28 de abril de 2000 (el 4 de agosto 1998 había sido inscrita conforme a derecho⁵⁴ su condición de “extranjero” en el Registro Civil de Chile).⁵⁵

A efectos del API España-Chile (art.1), el 28 de abril de 2000 los derechos sobre ambas empresas estaban bajo control español, tenían la calidad de inversión extranjera, y debían ser considerados como tales en aplicación del API España-Chile habida cuenta de su control por inversores españoles.⁵⁶

Subsidiariamente, invocamos la cláusula de nación más favorecida⁵⁷ del API España-Chile en relación con el art. 25.2 del Convenio de Washington y el artículo 11.4 del API Chile-Australia, de 9 de julio de 1996⁵⁸, según el cual a efectos del API las empresas CPP S.A. y EPC Ltda. deben ser tratadas como personas morales españolas desde el momento que 90% de sus acciones pertenecen a la Fundación española (y 10% al Sr. Pey).

⁵⁴ La demanda, transmitida y aceptada por la vía diplomática regular, había sido correctamente convalidada según las disposiciones pertinentes de la ley chilena.

⁵⁵ Cfr los docs. N° 11 a 13 del Memorial sobre la Incompetencia del 27 de diciembre de 1999.

⁵⁶ Vid. BURDEAU (G.) : « Le gel d'avoirs étrangers », JKI, 1997

⁵⁷ George Scelle ha definido la cláusula de la nación más favorecida como « *un procédé de communication automatique du régime réglementaire de traités particuliers* » a terceros. Mediante esta estipulación, agrega « *deux gouvernements organisent par avance leur participation éventuelle et réciproque à tout système juridique plus avantageux qu'ils viendraient par la suite à élaborer, d'accord avec d'autres gouvernements* », in Règles générales du droit de la paix, R.C.A.D.I., 46(1933), p. 461.

⁵⁸ Doc. C 234.

II.IV.III La competencia ratione materiae

Las demandantes han comentado los documentos que prueban sus derechos sobre la empresa CPP S.A.⁵⁹ La demandada ha aportado miles de páginas el 3 de febrero de 2003, pero ninguna prueba específica de que las acciones de esta empresa hayan sido compradas y, por consiguiente, pagadas por quienquiera que fuere si no es por don Víctor Pey, CONDICION SINE QUA NON PARA ACCEDER –EXCEPCIÓN HECHA DEL CASO DE DONACION- A LA CALIDAD DE PROPIETARIO DE LAS ACCIONES⁶⁰.

II.IV.III.1 La propiedad de la inversión

Don Osvaldo Sainte-Marie ha explicado ante el Juez chileno, el 8 de octubre de 1975 (doc. C113), por qué y cómo su hermano Darío era el propietario de 100% del capital social de CPP S.A., y cómo negoció su venta a don Víctor Pey entre **comienzos** de 1972 y octubre de 1972.

Observamos aquí que la condición de delegatario de un beneficio sin título, en el seno de la sociedad, de algunas acciones, dimanante de la inscripción de familiares de Darío Sainte Marie en el Libro-Registro de los Accionistas, necesario para mantener la existencia de la sociedad, no tenía sin embargo la misma relación de dependencia inmediata respecto de la voluntad de Darío Sainte-Marie que tenía la calidad análoga de los Sres. González, Venegas y Carrasco respecto de la del Sr. Pey. En efecto, al no estar en posesión Darío Sainte Marie, a diferencia del Sr. Pey, de las acciones correspondientes y de sus traspasos en blanco firmados por sus familiares, ¡cuando deseó vender las acciones tuvo que pedirlos a su hermano Osvaldo y a otros parientes!

En las declaraciones judiciales de 1974 de otros empleados de CPP S.A., entre ellos don Ramón Carrasco, se manifiesta ante las Autoridades del Estado que el Sr. Pey, y nadie más, se había convertido en el *dominus*

⁵⁹ D16, Sección I.

⁶⁰ El status de los Sres. Gonzalez, Venegas y Carrasco (y también de Darío Sainte-Marie desde el perfeccionamiento de la compra), frecuente en acuerdos internos de las sociedades, dimana de la sola inscripción en el Libro-Registro de los Accionistas, y que puede válidamente asimilarse al disfrute sin título, limitado, interno a la sociedad, delegado graciosamente y revocable en cualquier momento a voluntad del Sr. Pey, es radicalmente diferente. De inmediato fue contemplado como tal, y no podía ser confundido con el status de propietario (como los primeros intentaron hacer abusivamente) durante todas las investigaciones practicadas por las autoridades chilenas).

absoluto de CPP S.A. y EPC Ltda. a partir de abril de 1972 (docs. C202, C186 al C188).

El Tribunal de arbitraje encontrará una respuesta a esta cuestión en la declaración del Sr. Pey ante el Tribunal de arbitraje el 29 de octubre de 2001, en las referencias indicadas en el doc. D16 (sección I), en las constataciones de las investigaciones, intensas y coordinadas, llevadas a cabo en 1974 por la DINA, los servicios de información de las Fuerzas Armadas, la Dirección Nacional de Impuestos, la Superintendencia de Sociedades Anónimas, el Consejo de Defensa del Estado, los Ministros del Interior y de Tierras (Bienes Nacionales), por la cúspide misma del Estado a través de Decretos Supremos, etc.

Resulta de ello que el Sr. Pey fue quien ha “*comprado y pagado*” el 100% de la inversión en CPP S.A. Los justificantes del pago de 1.280.000US\$ en la inversión que obran en este procedimiento han sido todos reconocidos por el Estado de Chile. Otros reconocimientos han sido aportados por el Estado el 12 de noviembre de 2002 (las Partes demandantes tienen prohibido el pleno acceso a tales documentos según consta en el doc. C265, por consiguiente no han podido comprobar su autenticidad).

Las Autoridades de Chile han publicitado los resultados de estas investigaciones el 3 de febrero de 1974 (doc C8), los han ratificado ante el 8º Juzgado del Crimen de Santiago en 1974, y ante el 1º Juzgado Civil de Santiago en 1996 (docs. D19, C41 al C43, C160, C189, C190, C195, C181).

Los 40.000 títulos de CPP S.A., los traspasos correspondientes firmados en blanco y los justificantes del pago del precio, estaban en poder del Sr. Pey desde octubre de 1972. Tropas insurrectas los requisaron en la caja fuerte de la oficina particular⁶¹ del Sr. Pey sita en el Nº 925 de la calle Agustinas, despacho 606, de Santiago, y las hicieron llegar al Presidente del Consejo de Defensa del Estado, Sr. de la Maza:

- después que fracasara la oferta formulada al Sr. Sainte Marie el **22 de febrero de 1974** de anular la venta de CLARÍN al Sr. Pey,⁶² los inspectores de la Superintendencia de Sociedades Anónimas llevaban a cabo en la sede de CPP S.A. **en marzo-**

⁶¹ La demandada pretende que las acciones habían sido requisadas en las oficinas del Diario Clarín (Contestación, p. 113). Las evidencias que obran en este expediente de arbitraje acreditan que se encontraban en la oficina personal del Sr. Pey en la calle Agustinas (cfr doc. C81, entre muchos otros)

⁶² Doc. C9.

abril de 1974 la investigación ordenada por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado. No encontraron allí ni rastro de las citadas acciones ni de los traspasos correspondientes, sino tan solo el Libro-Registro de accionistas⁶³;

- **el 27 de septiembre de 1974** el Presidente del Consejo de Defensa del Estado informaba al Ministro de Tierras (Bienes Nacionales) que mantenía requisados los títulos de propiedad que se encontraban en poder del Sr. Pey, así como los traspasos firmados en blanco⁶⁴;
- **el 8 de octubre de 1974** don Osvaldo Sainte Marie, Gerente de CPP S. A., declaraba ignorar la existencia de tales traspasos⁶⁵, al tiempo que confirmaba conocer el Libro-Registro de accionistas de CPP S.A. (que se encontraba, en septiembre de 1973, en la oficina del Sr. Pey situada en la sede de dicha Sociedad, calle Dieciocho de Santiago), y que el citado Libro-Registro lo mantenía requisado el Consejo de Defensa del Estado;
- **el 16 de octubre de 1974** el Asesor jurídico del Ministro del Interior escribía al Ministro que **el original del título de las acciones**

*“fue conservado por Víctor Pey Casado, junto al traspaso en blanco, documentos que se encuentran en el Consejo de Defensa del Estado y que se han tenido a la vista (...) De los antecedentes relacionados resultaría que es Víctor Pey Casado quien compró el Consorcio Publicitario y Periodístico S. A. y la Empresa Periodística Clarín Ltda. (...) en su poder se encontraban los títulos de las acciones y los traspasos en blanco de las personas a cuyo nombre figura”;*⁶⁶

- alrededor de **noviembre de 1974** el informe del Consejo de Defensa del Estado⁶⁷ afirmaba:

“2.- En la negociación de compra de las sociedades dueñas del Diario Clarín, Salvador Allende Gossens (sic) actúa a través de un español amigo y servidor suyo (sic), Víctor Pey Casado, a quien encarga (sic) posteriormente la dirección de los negocios de Clarín y de las Sociedades dueñas de ese Diario. (...)”

⁶³ Ver sus informes de **2 y 22 de abril de 1974**, aportados por la demandada el 15 de agosto y 12 de noviembre de 2002, respectivamente, en particular la página 9 del 22 de abril 1974.

⁶⁴ Doc. aportado por Chile el 12 de noviembre de 2002.

⁶⁵ Docs. C113, y D19, pp. 19-22.

⁶⁶ Doc. aportado por Chile el 12 de noviembre de 2002.

⁶⁷ Falta la primera página y la fecha de este documento en la copia aportada por Chile el 12.11.2002.

3.- *El negocio comienza a revelarse con la aparición del original de un documento firmado por Dario Sainte Marie Soruco (dueño de las sociedades propietarias del Diario Clarín) y por Víctor Pey Casado, en Estoril, el 13 de mayo de 1972 (se tiene el original).*

En ese documento se conviene la transferencia del Diario Clarín de Dario Sainte Marie a Víctor Pey Casado.

Se alude a 500.000 dólares pagados anteriormente, puesto que coincide con: (...) b) el traspaso en blanco que González firma por dichas acciones [20.000], que demuestra que no las compró para si, entregándolo a Pey junto con los títulos de las mismas. (...).

Venegas (...) sirvió sólo de testaferro (sic), pues junto con comprar entregó los títulos de las acciones con un traspaso en blanco a Víctor Pey.

No existe duda acerca de que González y Venegas actuaron como testaferros de Allende (sic), no sólo por la existencia de los traspasos en blanco, sino por el absurdo de que declaren comprar las acciones de las Sociedades dueñas de Clarín a razón de cinco escudos cada una (...) resultaría que el negocio se compraba en 200.000 escudos, la circunstancia que sólo las ventas mensuales alcanzaban a varios millones de escudos y los bienes y máquinas valían varios miles de millones de escudos; fuera de que el documento de Estoril nos revela un precio (...) posiblemente superior al millón de dólares.

4.- *En el documento de Estoril Dario Sainte Marie se reserva una renta vitalicia a favor de familiares suyos (...). De otro documento firmado por Pey (cuya copia fotostática se tiene) aparece que este utilizó la opción de redimir la renta vitalicia, pues recibió de Sainte Marie los títulos y traspasos en blanco correspondiente a esas acciones (se tienen los originales).*

“Quedan así traspasados a Pey todos los derechos en las sociedades dueñas de Clarín y de sus edificios, máquinas, dineros, etc.- (...)

“traspaso de 1600 acciones que Sainte-Marie estudió a favor de Ramón Carrasco Peña, entregando éste a Pey los títulos y traspasos en blanco (original de estos se tiene).”

- el **3 de febrero de 1975** el Subsecretario del Interior y el Presidente del Consejo de Defensa del Estado declararon públicamente que

“se encontraron en poder de Víctor Pey todos los títulos de las acciones y los traspasos en blanco”⁶⁸;

- el **14 de marzo de 1976** el Director del Servicio de Impuestos Internos afirmaba en su declaración ante el 8º Juzgado del Crimen de Santiago:

⁶⁸ Memorandum del Ministerio del Interior, docs. C8, C81 à C87.

“Estos traspasos fueron encontrados, en forma similar a los títulos [40.000] a que anteriormente me he referido, en las oficinas de Víctor Pey Casado”.⁶⁹

A pesar de los reconocimientos, Chile sostiene hoy que el Sr. Pey habría sido un mero mandatario, y que ello explicaría que tuviera en su poder los títulos pero no le conferiría el título de propietario. Esto es falso.

Además, la posición de Chile hoy es por lo menos incoherente, pues después de haber considerado al Sr. Pey como mandatario del Presidente Allende lo presenta ahora como mandatario de D. Darío Sainte-Marie y de los Señores Carrasco, Venegas y González.

II.IV.III.2 Validez en Derecho Internacional del contrato de compra de la inversión del Sr. Pey en 1972⁷⁰

Sostiene Chile hoy que no ha existido ningún contrato entre el Sr. Pey y D. Darío Sainte-Marie y que, en cualquier caso, habría sido necesario que los traspasos fueran inscritos en el Libro-Registro de la sociedad para que la transferencia de la propiedad surtiera efecto legal según el derecho chileno.

En lo que se refiere a la formación del contrato, nos remitimos a los términos claros y precisos de George Ripert⁷¹:

« Traditionnellement, le droit civil enseigne que, pour former le contrat, il faut des parties capables de contracter, exprimant un consentement éclairé et libre, sur un objet possible, et pour une cause licite. Les parties, le consentement, l'objet et la cause sont les éléments de fond pour la formation du contrat. Tout ce qui se rattache à la forme est de pure technique, tout au moins dans la mesure où la forme sert à la preuve de la convention et non à la protection de la volonté des contractants. » (Point 21)

« Dans les législations primitives, le contrat ne peut se former que suivant un certain formalisme destiné à la protection du consentement et plus tard à la preuve du contrat. Dans les contrats dits solennels, cette exigence a été conservée; dans tous les autres, le consentement a réussi à se dégager de la forme, et les pacta nuda valent les pacta vestita. Quand la forme est exigée, elle ne l'est plus guère que pour préconstituer la preuve. Le droit s'attache alors à la volonté interne et déclare que la volonté tacite vaut la volonté déclarée et que le contrat doit être interprété d'après la commune intention des parties.

⁶⁹ Doc. C41, pág. 1, verso..

⁷⁰ Vid. doc. D15 (secciones III y IV), y D16 (sección I).

⁷¹ RIPERT (Georges) : Les Règles du Droit Civil Applicables aux Informes Internationaux (Contribution à l'Etude des Principes Généraux du Droit Visés au Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale), CPIJ, 44 Rec. des Cours, 1933-II.

Sans doute, il existe dans le droit moderne une tendance, représentée en législation par le Code civil allemand, à faire prévaloir la volonté déclarée sur la volonté interne, parce que seul importerait le fait social de la déclaration de volonté. Mais cette doctrine n'a pu être acceptée par le Code allemand qu'avec des réserves et des tempéraments, cependant que la théorie classique de la volonté interne était elle-même obligée de tenir compte de la déclaration, ne serait-ce qu'aux fins de la preuve. On peut donc dire que si l'organisation technique de la déclaration de volonté diffère suivant les pays, le principe général c'est que l'élément essentiel du contrat c'est la volonté des contractants. En droit international, les traités sont conclus suivant des formes déterminées; la déclaration de volonté est donc solennelle et on ne peut parler de convention tacite. Mais il n'en est pas moins vrai que s'il y a lieu à interprétation, le droit international acceptera la grande règle du droit civil de l'interprétation, suivant l'intention commune des Parties. »(Point 26)

« En tout cas, il est certain que le juge international ne saurait avoir le pouvoir de refaire le contrat, sous le prétexte que les circonstances ont changé. Dans son arrêt n° 5 du 26 mars 1925 (Concessions Mavrommatis), la Cour permanente déclare que « s'il rentre dans l'attribution de la Cour de proclamer le droit du concessionnaire à la réadaptation de ce contrat, elle ne saurait fixer elle-même les modalités que cette réadaptation comporte » (Point 34).

« Il faut transporter dans le droit international cette règle fondamentale du droit civil qu'il n'y a pas lieu à interprétation en face d'une volonté claire et précise. La Cour permanente de Justice a rappelé plusieurs fois ce principe. Elle l'a appliquée dans son arrêt du 12 septembre 1924 (Traité de Neuilly). Elle a dit dans son Ordinance du 6 décembre 1930 (Zones franches): « En présence d'un texte parfaitement net, la Cour ne peut que l'appliquer tel qu'il est, même si les résultats qui s'ensuivent dans cette espèce semblent peu satisfaisants. » Elle a dit encore: « Le devoir de la Cour est nettement tracé: placée en présence d'un texte dont la clarté ne laisse rien à désirer, elle est tenue de l'appliquer tel qu'il est, sans qu'elle ait à se demander si d'autres dispositions auraient pu lui être ajoutées ou substituées avec avantage. » (Point 81)

« Dans un arrêt de la Cour permanente d'Arbitrage, nous relevons ce passage: « Les conventions entre États comme entre particuliers doivent être interprétées plutôt dans le sens avec lequel elles peuvent avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elles n'en pourraient produire aucun. » C'est la reproduction presque textuelle d'un texte du Code civil français (art. 1157). »(Point 88)

Chile está intentando liberarse de las disposiciones del Derecho chileno normalmente aplicable al contrato de compra de CPP S.A. En relación con este punto, remitimos al Tribunal de arbitraje a la Consulta jurídica del profesor Guillermo Bruna (D17).

El segundo párrafo del art. 16 del Código Civil chileno⁷² remite a la *lex contractus* (la compra de CPP S.A. fue convenida en Estoril el 13 de

⁷² «« Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile. Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño. Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas. »»

mayo de 1972, contrato que fue ejecutado en Ginebra el 2 y 3 de octubre de 1972).

Código Civil de Chile:

Art. 582: “*El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.*

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.”

Art. 588: “*Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, y la prescripción.”*

Art. 1568: “*El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”.*

El Sr. Pey pagó la suma debida en cumplimiento de una obligación preexistente. La obligación era la causa del pago.

El precio pagado fue el convenido en el curso de las negociaciones sostenidas desde comienzos de 1972 entre el Sr. Pey y el vendedor.

La fijación del precio, y las modalidades de su pago, fueron objeto de negociaciones que se prolongaron entre enero y octubre de 1972.⁷³

El monto final y definitivo del precio quedó fijado por escrito en Estoril el 13 de mayo de 1972, en la cuantía de 1.280.000 US\$ (doc. C65). El pago fue efectuado en dinero disponible a la vista en el banco, y a través de un mandato, a una entidad de depósito, para situar el importe de la deuda en una cuenta disponible a la vista a nombre del acreedor.

II.IV.III.3 El propio Estado de Chile ha aplicado en el Decreto confiscatorio de 10 de febrero de 1975 la norma según la cual la compra de las acciones y su posesión confiere la calidad de propietario de la inversión

Respuesta al Informe del Sr. Sandoval, presentado por el Estado de Chile el 2.03.2003.

El Estado de Chile consagra un número impresionante de páginas a dar la impresión de perderse en un laberinto inextricable en cuanto a la distribución de las acciones durante 1972 y los acuerdos convenidos entre

⁷³ Ver la declaración de Osvaldo Sainte-Marie de dos años después (doc. C113), quien sin embargo no estuvo presente en ninguna de las reuniones entre su hermano Dario y el Sr. Pey sobre la compra de CPP S.A.

D. Darío Sainte-Marie y Víctor Pey ⁷⁴, y confunde al propietario de las acciones con el titular de un asiento en el Libro Registro de Accionistas.

Con este propósito se obstina en desconocer el procedimiento habitual, corriente, banal, practicado desde siempre y en todas partes – adoptando formas diversas según la época, lugar y circunstancias.

Sin embargo, la manera de proceder, perfectamente adaptada al uso comercial correspondiente, perfectamente conocida por quienes la practican, no ofrece la menor sombra de ilegalidad ni produce perplejidad alguna, inclusive si no es habitual describirla con referencias externas al específico marco comercial en que opera.

Con todo, para desmitificar el enfoque con el que el Estado de Chile intenta desesperadamente crear un embrollo incomprensible, recordaremos algunas de las pruebas que constan en el procedimiento de arbitraje.

II.IV.III.3.1 El 5 de abril de 1972 D. Darío Sainte-Marie tenía la plena propiedad y posesión del 100% del capital social de CPP S.A. (40.000 acciones).

El testimonio de D. Osvaldo Sainte-Marie

Las afirmaciones del experto Sr. Sandoval son contradichas por las pruebas que figuran en el expediente de arbitraje.

En cuanto a los hechos, el Tribunal de arbitraje encontrará en el testimonio de D. Osvaldo Sainte-Marie ante el mencionado 8º Juzgado del Crimen de Santiago, el 6 de octubre de 1975, la explicación de por qué y cómo Darío Sainte-Marie era el único dueño de CPP S.A. cuando lo vendió al Sr. Pey, así como precisiones sobre la práctica, entonces habitual y perfectamente legal, de los traspasos firmados en blanco. Aquel, es manifiesto, no conocía los acuerdos definitivos convenidos entre su hermano Darío y el Sr. Pey (doc. C113). En el testimonio se constata que **desde antes de su partida hacia España el 7 de abril de 1972** Darío Sainte-Marie tenía la plena propiedad y posesión física del 100% de las acciones de CPP S.A.:

⁷⁴ Acuerdos, señalémoslo de paso, en los que uno entregaba sus acciones y recibía del otro la contrapartida estipulada, éste recibía las acciones y asumía el pago estipulado; uno se queda sin las mencionadas acciones, el otro se queda con todas; uno y otro continúan su relación en los mejores términos y sin cuestionar en modo alguno la transacción, hasta el falllecimiento del vendedor;...sin embargo, por primera vez desde 1974, he aquí que ¡el 3.02.2003 el Estado de Chile no alcanza, según dice, a discernir un contrato de venta por el primero y compra por el segundo de esas mismas acciones!

“2º.- En sesión del 14 de agosto de 1972, se aprobó el traspaso de las acciones del grupo familiar a Darío Sainte-Marie.

Los documentos los firmamos antes de que Darío se fuera a España. O sea, el grupo familiar devolvió las acciones a su original propietario y a requerimiento de éste. Nada nos pagó por este traspaso, al menos nada recibieron Osvaldo y Pablo y creo que tampoco los otros. Cuando me pidió mi firma me dijo que iba a hacer algunas modificaciones en el Consorcio. Recuerdo perfectamente que al salir de su departamento le dije en simple tono irónico lo siguiente: “acuérdate del refrán que repetía nuestra madre: que al que da y quita le sale una jorobita”. Fuera de una especie de mugido no me contestó nada ni me dio explicación alguna. Posteriormente, me entregó otro traspaso para que yo se lo llevara a mi hermano Pablo y éste lo firmara, ya que no se hablaban desde hacia algunos años a raíz de la salida de Pablo de la Empresa.” [El subrayado es nuestro]

Este simple hecho demuele el embrollo montado en la Contestación del Estado de Chile y en los Informes de sus expertos.

El testimonio de D. Osvaldo Sainte-Marie basta para destruir el último argumento de Chile, que consiste ahora en presentar al Sr. Pey no ya como el “fiduciario” del Presidente Allende (ello era útil en 1975 para confiscar CPP S.A. al Sr. Pey so pretexto de aplicar el Decreto-Ley N° 77, de 1973), sino como “mandatario” de ~~iii~~Darío Sainte-Marie, en 1972, y de los Sres. González y Venegas en 1973!!!

Según el Estado de Chile, versión del 3.02.2003, he aquí al Sr. Pey convertido en “mandatario” que habría invertido 1.280.000 US\$ en la empresa de su “mandante” (Darío Sainte-Marie), y que en 1973 habría aceptado ser “mandatario” de los Sres. González y Venegas para “vender” (¿por qué precio?), a quien hubiera estado dispuesto a aceptarlas, las mismas acciones que esos “mandantes” habrían “recibido de Darío Sainte-Marie” a través del “mandatario” de éste último reconvertido en “mandatario” de los Sres. González y Venegas.

El Estado de Chile sitúa en el papel de “mandatario” de D. Darío Sainte-Marie, en 1972, y de los Sres. Venegas y González, en 1973, a la misma persona a quien el Estado de Chile confiscará todos sus **bienes** y todas sus **acciones** (Decreto N° 580, de 1975 y N° 1200, de 1977) por ser el “mandatario” del Presidente Allende. Y el Estado de Chile afina el escenario al estimar que ese mismo Decreto N° 580/1975 habría restituido la libre disposición de sus bienes a los supuestos “mandantes” de 1973... después que estos hubieran presentado un “escrito de descargo” donde se proclamaban propietarios de CPP S.A. y manifestaban su voluntad de “retener” las acciones mientras se conocía el desenlace de esta comedia... Esto es inaceptable.

En resumen, en relación con la principal empresa periodística del país, en plena expansión y con alta rentabilidad⁷⁵

- la única persona que convino un contrato, cumplió plenamente las condiciones a satisfacción del vendedor por un monto de 1.280.000US\$, recibió y conservó la totalidad de los títulos de las acciones, dirigió en solitario las empresas desde la partida de D. Darío Sainte-Marie en abril de 1972, que ha sido proclamado el comprador en todas las investigaciones llevadas a cabo por el Estado de Chile, que ha sufrido la confiscación de sus bienes, no puede ser un mero “mandatario” de unos y otros, sucesivamente;
- las personas que no han convenido contrato alguno, pretenden haber comprado acciones de la empresa por un monto que situaría el valor total de la emppresa entre 4.000 y 5.000\$US. Sin embargo, no pueden demostrar el pago de un solo céntimo, ni haber tenido la posesión de título alguno en ningún momento. Además, el Estado de Chile ha reconocido en su momento que aquellas no habían podido ser las compradoras, y nunca sufrieron una confiscación. En esas condiciones ¿cómo podrían ser las propietarias junto con la persona que vendió todas las acciones al Sr. Pey?

Es patente la colusión entre el Estado de Chile y el Sr. Venegas durante la confiscación de la inversión del Sr. Pey el 28 de abril de 2000 (Decisión N° 43), como lo fue –en circunstancias ciertamente muy distintas—la convergencia entre la Dictadura y los Sres. Venegas y González, con fines análogos, en 1974-1975

Las especulaciones de los expertos de Chile están plenamente desbaratadas

- en el **Memorándum** que el 27 de septiembre de 1974 había dirigido el Presidente del Consejo de Defensa del Estado (CDE) al Ministro de Tierras (y Bienes Nacionales), indicando que el Sr. Sainte Marie había vendido la totalidad de las acciones de CPP S.A. al Sr. Pey, incluidas las 12.000⁷⁶ entregadas en Ginebra el 2 de octubre de 1972⁷⁷, las que

⁷⁵ No confundir con los problemas internos de la empresa por presiones de los sindicatos.

⁷⁶ Falta la primera página y la fecha de este documento en la copia aportada por Chile el 12.11.2002.

⁷⁷ Doc. N° 6 anexo a la **Memoria** del 17 de marzo de 1999.

“también fueron vendidas por Sainte Marie pero sub modo y contra pago de una letra en dólares con vencimiento el 11 de septiembre de 1973”⁷⁸

y el Presidente del CDE agregaba:

“La forma en que Dario Sainte-Marie transfirió el resto de las acciones [hasta completar 40.000] de la sociedad anónima indicada (...) [hace] posible que el Ministerio del Interior dicte un Decreto declarando que quedan (...) en la situación prevista en (...) el Decreto Ley N° 77 (...) Lo anterior haría que pasara a dominio del Estado todos los bienes de las dos sociedades por efecto de la aplicación del Decreto Ley N° 77 (...)”.

- en el documento D16 (sección I),
- en el Informe del prof. Guillermo Bruna, asesor jurídico principal de la Bolsa de Santiago (doc D17),
- en los extractos del libro publicado en 1970 por don Julio Olavarria⁷⁹, prof. de Derecho Comercial en la Universidad de Chile, en el Instituto Max Plank y en la Universidad de Michigan, que el Sr. Sandoval ha aportado (sin traducir) en el anexo N°36 de su Informe. El Prof. Olavarria apoya su razonamiento en la doctrina de la Superintendencia de Sociedades Anónimas (el subrayado es nuestro):

“en nuestro ordenamiento [chileno] la cesibilidad de una acción es característica consustancial del título que lo convierte en negociable, y no un derecho del accionista titular de ella” [p. 415]

“la transferencia [de] acciones no requiere ser comunicada a la Superintendencia [de SS.AA] (299-31)”⁸⁰,

⁷⁸ Se trata del acuerdo entre el Sr. Sainte-Marie y el Sr. Pey sobre la compra de CPP S.A, convenido en Ginebra el 2 de octubre de 1972 (doc. C66). El Memorándum de 27.09.1974 ha sido aportado por Chile el 12.11.2002, sin traducción.

⁷⁹ Manual de Derecho Comercial, publicado en Barcelone en 1970, puntos. 415 y 418

⁸⁰ 299-31

“las partes, de común acuerdo, o la justicia pueden ordenar que no se inscriba [en el Libro-Registro de accionistas] un traspaso que reúne los requisitos legales (1.023-49) ”⁸¹

“las partes y el juez pueden disponer que quede sin efecto la inscripción ya hecha [en el Libro-Registro de Accionistas] (654-56)”

(*A fortiori*, las partes pueden confirmar su alcance limitado y revocable en todo momento. Es precisamente lo que, con posterioridad, se materializará en las disposiciones adoptadas entre los Sres. González, Venegas y Carrasco, por una parte, y el Sr. Pey, por otra parte, según las cuales los primeros no disponían de los títulos que dejaban, junto con los traspasos firmados, en posesión de Víctor Pey, quien controlaba la empresa y disponía del Libro-Registro de Accionistas.)

En dos palabras, hasta abril de 1972 don Darío Sainte Marie era el único propietario de CPP S.A. y negoció y convino la venta solamente con D. Victor Pey Casado

II.IV.III.3.2 Entre el 6 de abril y el 3 de octubre de 1972 el Sr. Pey compró la propiedad del 100% del capital social de CPP S.A. y se convirtió en su único propietario

El Estado de Chile ha demostrado, al adoptar el Decreto Supremo de 19 de febrero de 1975, que la propiedad de las acciones requiere una causa⁸², y que la propiedad no dimana de la mera inscripción en el Libro-Registro de accionistas.

En efecto, mientras que solo figuraban en el Libro-Registro los Srs. Venegas, González, Carrasco y Darío Sainte Marie, el mencionado Decreto ha confiscado CPP S.A. en base al contrato de acciones convenido por el Sr. Pey, de los justificantes de pago de su precio y de la posesión efectiva de los títulos y de sus traspasos por el Sr. Pey.⁸³

En la medida en que el Gobierno de Chile incautó al Sr. Pey todos esos documentos pudo determinar en 1974 que este último había comprado el 100% de las acciones de CPP S.A. Ver a este respecto el citado Memorándum del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, de 27 de

⁸¹ 1.023-49

⁸² Cf la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 27.11.1991, doc. C73, que el Estado de Chile cita de manera parcial, fuera de contexto y en sentido contrario.

⁸³ Llegó hasta el extremo de postular, con el solo propósito de justificar la confiscación, una pretendida intervención del Sr. Pey en calidad de fiduciario del Dr. Salvador Allende.

septiembre de 1974, las declaraciones de los Inspectores de Impuestos Internos ante el 8º Juzgado del Crimen de Santiago de 1975 y 1976 (docs. C41 a C43), y la decisión de este último de 29 de mayo de 1995 ordenando restituir al Sr. Pey todos los títulos así como los justificantes de su pago⁸⁴.

IV.III.3.2.1 Posicionamientos del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, responsable de la confiscación de los bienes del Sr. Pey, que obran en el procedimiento de arbitraje

Las declaraciones del Presidente del Consejo de Defensa del Estado dan cuenta de que el Estado de Chile conoció y reconoció, con publicidad, los acuerdos entre don Darío Sainte Marie y el Sr. Pey en 1972, la compra por este último de la totalidad de las acciones de CPP S.A. y el pago del precio convenido, así como que la posesión de los títulos y de los traspasos correspondientes firmados en blanco se encontraban en manos del Sr. Pey, y que éste controlaba de manera efectiva y absoluta la empresa desde el 6 de abril de 1972.

1 Carta que dirigen al Sr. Sainte Marie el 22 de febrero de 1974 los abogados de su esposa separada⁸⁵:

“Llama la atención: que a fines de 1973, habiendo operado plenamente su venta, encontrándose la Sociedad intervenida y con delegado de la H. Junta Militar de Gobierno, continúe su hermano Osvaldo de Director de la misma y Ramón Carrasco, su hombre de confianza, como gerente de la misma.

“Los antecedentes señalados obran en poder de don Lorenzo de la Maza, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, quien ha solicitado mi autorización personal para intervenir a nombre del Estado de Chile, en lo que pareciera ser otro de los corruptos negociados del feneccido régimen. Como la información se la proporcioné en forma profesional, el Sr. De la Maza se ha comprometido a no intervenir a menos que expresamente lo autorice para ello. (...)

“Como Ud. comprenderá mi interés en tener respuesta suya es doble, ya que ambos aspectos me interesan y creo a Ud. también. En el supuesto de que la exacción de que Ud. fue objeto pudiera probarse, no garantizo a Ud. que pudiese recuperar su empresa, pero existiría la posibilidad de intentar algo. Claro que no está demás informarle, que he tenido conocimiento del gran interés que existe por parte de la Empresa Periodística El Mercurio para adquirir parte de su maquinaria, la que estaría negociándose (...)

⁸⁴ Doc. N° 21 anexo a la Solicitud de arbitraje.

⁸⁵ Doc. C9.

“En el evento que Ud. decida no dar respuesta a esta comunicación velando por los intereses de su cónyuge iniciaría las acciones judiciales en su contra, las que, por la escasez de noticias de verdadera importancia, no me cabe duda, se publicarían en los medios informativos. Así mismo, en conjunto con el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, y las autoridades militares y civiles respectivas nos abocaríamos a la negociación del diario Clarín, enfocada no como una investigación particular, sino que como un asunto de Gobierno.”

13. Comunicación de 27 de septiembre de 1974 del Presidente del Consejo de Defensa del Estado al Ministro de Tierras (Bienes Nacionales), informándole de que habían incautado los títulos de propiedad que se encontraban en posesión del Sr. Pey así como los traspasos firmados en blanco⁸⁶;
14. Declaración judicial de 8 de octubre de 1974 de don Osvaldo Sainte Marie, Gerente de CPP S.A.,⁸⁷ quien afirma que el Libro-Registro de accionistas de CPP S.A. se encontraba en posesión del Consejo de Defensa del Estado,
15. Comunicación del Presidente del Consejo de Defensa del Estado de 15 de octubre de 1974, al Ministro de Tierras (y de Bienes Nacionales), pidiendo que no se pague indemnización por la expropiación del edificio sede del Diario CLARÍN⁸⁸ en Santiago.
16. Comunicación de fecha 16 de octubre de 1974 del Asesor jurídico del Ministro del Interior a este Ministro, afirmando que los originales de los comprobantes del pago por el Sr. Pey de la totalidad de las acciones, así como estas últimas, *“fue conservado por Víctor Pey Casado, junto con los traspasos firmados en blanco, documentos que se encuentran en el Consejo de Defensa del Estado y que se han tenido a la vista.”*
17. Comunicación del Consejo de Defensa del Estado, aportada sin firma y sin fecha por Chile el 12 de noviembre de 2002, pero que cabe calcular corresponde a **noviembre de 1974 aproximadamente** pues en la misma se mencionan las declaraciones del Sr. Venegas de 29 de octubre de 1974 ante el Servicio de Información de Delitos Económicos (S.I.D.E.).
18. Diario QUE PASA de 20 de febrero de 1975⁸⁹, pp. 10 y 11

⁸⁶ Doc. aportada por Chile el 12 de noviembre de 2002.

⁸⁷ Docs. C113, et D19, pp. 19-22.

⁸⁸ Doc. aportado por Chile el 12 de noviembre de 2002.

⁸⁹ Doc. C87.

“Prosiguiendo con las investigaciones iniciadas por los servicios de inteligencia militares y por la Oficina de Delitos Tributarios para aclarar los oscuros episodios del Gobierno de la UP, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, Lorenzo de la Maza, ha entregado nuevos antecedentes (...)”

19. Diario **LA PATRIA**⁹⁰, propiedad del Estado, de 4 de febrero de 1975,

“Al comenzarse la conferencia de prensa, el Subsecretario del Interior dio a conocer una declaración, en la que el Ministro del Interior señala que ha estimado conveniente dar a conocer a la opinión pública el resultado de las investigaciones del Consejo, el cual entregamos en columna aparte, y que es todo el desarrollo de la venta de la empresa “Clarín” y sus subsidiarias.

“Luego intervino el Presidente del Consejo de Defensa del Estado quien señaló que esta negociación “se habría originado en una borrascosa entrevista” que sostuvo Allende con Sainte Marie, quien “había publicado en “Clarín” algunos artículos que no dejaron muy satisfecho al Sr. Allende. Entonces este se trasladó a las oficinas de “Clarín” y amenazó a Dario Sainte Marie con matarlo y hacerle unos espléndidos funerales. Esto que les cuento no es una invención sino que le consta a un testigo presencial que no está detenido, de tal manera que su declaración no ofrece la menor duda en cuanto a su veracidad”⁹¹.

“Lorenzo de la Maza agregó más adelante que Allende habría señalado a Volpone que no estaba dispuesto a permitir que destruyera su imagen ante la opinión pública, tal como lo había hecho con Jorge Alessandri y otros políticos, razón por la cual estaba dispuesto a matarlo.

“También De la Maza entregó otros entretelones de este escándalo como que la operación de compra se hizo con fondos extranjeros (...)

“La mayoría de estos antecedentes fueron recogidos en la casa del prófugo Víctor Pey, en una caja de fondos que se encontraba simulada detrás de una puerta. Dicha caja había sido arreglada de forma muy especial lo que despertó sospechas, al ser examinada con más detención proporcionó la sorpresa que hoy damos a conocer; aunque era vox populi en los medios informativos que Allende había adquirido “Clarín” por medio de algunos palos blancos como precisamente lo fue Pey. (...)

[El diario publica una fotografía con el subtítulo] “El Presidente del Consejo de Defensa del Estado, Lorenzo de la Maza, exhibe a los

⁹⁰ Doc. C81

⁹¹ Obsérvese el grado de cinismo al enunciar publicamente un doble paralogismo tan enorme. Cfr. el capítulo « **La torture comme routine** » en el Informe de Lord Gifford, doc. C 258.

periodistas diversos documentos sobre las investigaciones del traspaso del diario “Clarín” durante el régimen pasado”.

- 9 Diario Las Últimas Noticias⁹², de 4.02.75,

“(...) Los acontecimientos han salido a relucir a raíz de las declaraciones del Subsecretario del Interior, el comandante Enrique Montero, y del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, Lorenzo de la Maza, en torno a la manera por la cual el matutino habría pasado a manos del ex-mandatario marxista (...)

“Investigaciones llevadas a cabo por el Consejo de Defensa del Estado permiten establecer que Salvador Allende compró el diario para financiar las campañas publicitarias destinadas a destacar la obra de la Unidad Popular.”

- 10 Diario La Tercera, de 4 de febrero de 1975 (C83),

“Amenazas de muerte y “un espléndido funeral”, le prometió Salvador Allende a Dario Sainte Marie, ex propietario del diario “Clarín”, si este último continuaba publicando artículos contra la UP y ridiculizando la personalidad del ex-mandatario.

“Estas declaraciones las formuló el abogado del Consejo de Defensa del Estado Lorenzo de la Maza, en una conferencia de prensa en el edificio Diego Portales y con la presencia del subsecretario del Interior, comandante Enrique Montero, ayer en la mañana.

“Según el abogado de la Maza, Dario Sainte Marie, como persona cómoda y ante la situación del país, decidió vender parte de las acciones del diario y viajar a España. De esa manera evitó el enfrentamiento con Allende.”

- 11 Semanario ERCILLA⁹³, de 6 de febrero de 1975,

“(...) ahora, por primavera vez, se mostraron documentos confidenciales, descubiertos en un doble fondo de una caja de seguridad del ingeniero español Víctor Pey Casado.”

[En la parte inferior de esta columna aparece una fotografía del comandante Enrique Montero, a la derecha, y de don Lorenzo de la Maza a la izquierda, sentados junto a una mesa, mientras este último habla ante un micrófono]

⁹² Doc. C82.

⁹³ Doc. C86.

- 12 Semanario **QUE PASA**⁹⁴, de 6 -02-1975,

“El rumor existía bajo la UP, pero quedó confirmado por el sensacional hallazgo en la puerta de una caja fuerte, de la documentación del ciudadano español –nacionalizado chileno- Víctor Pey Casado, que fue el encargado de gestionar el negocio y luego de presidir el nuevo directorio cuando “Clarín” ya era de Allende (...)

“En una entrevista exclusiva con QUE PASA, el presidente del Consejo de Defensa del Estado, Lorenzo de la Maza, señaló que la investigación que permitió esclarecer este episodio del régimen de la UP fue llevada a cabo por los servicios de inteligencia militares y por la Oficina de Delitos Tributarios, quienes entregaron los antecedentes al Consejo, en cumplimiento a una orden dada por el General Pinochet en noviembre de 1973 (...)"

- 13 **EL MERCURIO**⁹⁵, semana del 3 al 9 de febrero de 1975,

“Montero y de la Maza dijeron, en conferencia de prensa que tuvo lugar en una de las salas del Edificio “Diego Portales”, que Sainte Marie, radicado en España, alcanzó a recibir US\$1.280.000 por la venta de las acciones del periódico (...)"

“El subsecretario del Interior y el presidente del Consejo de Defensa del Estado dijeron que a esa conclusión llegaron las investigaciones practicadas por el citado organismo en torno a las actividades realizadas por distintos personeros en el pasado régimen (...)"

“Los documentos relacionados con la transferencia de acciones y dinero fueron encontrados en la puerta de una caja de fondos que había en la oficina particular de Pey Casado. (...)"

- 14 La Respuesta del Consejo de Defensa del Estado, de 17 de abril de 1996, a la Demanda de restitución de la rotativa GOSS (1^{er} Juzgado Civil de Santiago).

En ella el Consejo no solamente no pone en duda que el Sr. Pey era el propietario del 100% de CPP S.A. antes de su confiscación sino que fundamenta sus argumentos sucesivos en este hecho.⁹⁶

- 15 La petición del Consejo de Defensa del Estado, de 12 y 15 de junio de 2001, ante el 1^{er} Juzgado Civil de Santiago, en relación con la rotativa GOSS.

⁹⁴ Doc. C84.

⁹⁵ Doc. C85.

⁹⁶ Doc. C181.

Es infundada la pretensión del Estado de Chile del 3 de febrero de 2003 de que no habría tenido conocimiento de la inversión del Sr. Pey en CPP S.A. ni de que era propietario de la totalidad de las acciones desde el 3 de octubre de 1972.

II.IV.III.3.3 El Estado de Chile no ha presentado el Libro-Registro de Accionistas de CPP S.A.

En derecho chileno ninguna norma confiere a la Superintendencia de Sociedades Anónimas competencia para acreditar la calidad de propietario de las acciones.

El Estado de Chile esquiva desde el principio de este procedimiento aportar el Libro-Registro de Accionistas (LRA) en el que pretende apoyarse (y que, por lo demás, sustrajo a su legítimo poseedor el 11.9.1973, impidiendo que fuera mantenido y puesto al día de modo adecuado).

El Estado de Chile carece, pues, de la prueba de sus afirmaciones.

Contradice, asimismo, sus posiciones anteriores mejor probadas al obstinarse en negarse a considerar, según la pertinente correlación, los antecedentes que inevitablemente deben ponerse en relación con el LRA para aplicar los propios criterios que el Estado invoca⁹⁷, y que demuestran sin ambigüedad alguna la calidad de propietario de don Víctor Pey.

De este modo, el Estado de Chile trata de presentar como postulado – y lo intenta aplicar directamente al caso de especie- la consideración de la Sentencia de 27 de noviembre de 1991⁹⁸: “*Además, la prueba contra registro es casi imposible*” (p. 357 del texto francés).

- Sin embargo, en esta Sentencia se trata, por un lado, de un registro oficial, mantenido por un funcionario obligado a examinar minuciosamente las CAUSAS O ANTECEDENTES justificativos del acceso a la propiedad quien garantiza, en este supuesto, la validez de la inscripción que, de este modo, establece en efecto la calidad de propietario,

⁹⁷ Tal es en efecto el sentido mismo de la Sentencia de 27.11.1991 citada en la p 357 de la Contestación [texto en francés].

⁹⁸ Doc. C73.

- y, por otra parte, del propio razonar de la Corte Suprema en esta Sentencia, que consiste específicamente en presentar tal circunstancia como fundamento para exigir - lo que constituye la piedra angular de la Sentencia-, tomar en cuenta meticulosamente las CAUSAS o ANTECEDENTES para asegurar que el valor probatorio del registro esté a la altura de que: “...*la prueba contra registro es casi imposible*”

El sentido mismo de la Sentencia es, por consiguiente, que solamente el examen del conjunto de las CAUSAS Y ANTECEDENTES - **que, en aquel ejemplo, es llevado a cabo en el registro**- fundamenta la calidad de propietario.

El Tribunal de arbitraje puede constatar el grado de distorsión que al contenido de esta Sentencia impone la forma de citar practicada por la República de Chile.

En resumen, el Estado de Chile demostró en 1974-1975 que quienes acabarían siendo los beneficiarios de la Decisión N°43, de 28 de abril de 2000, no tenían el menor título sobre CPP S.A. El Estado de Chile no ha demostrado lo contrario el 3 de febrero de 2003.

No insistiremos en que no cabe la menor incertidumbre en cuanto a las formalidades de los traspasos, etc., cuyo exclusivo objeto era acreditar la autenticidad de las firmas correspondientes, la entrega indiscutida, confirmada y reiterada, de los títulos y de sus traspasos firmados por los meros delegatarios, que figuraban inscritos respecto de los títulos correspondientes, al propietario de las acciones que controlaba la empresa y el LRA - hasta que le fueron robados el 11.9.73.

Por último, ninguna aproximación cabe hacer con las prácticas utilizadas en los “títulos al portador”, pues los títulos de las acciones son nominativos y el uso de los traspasos correspondientes implica que deben ser llenados nominalmente, por quien legítimamente dispone de ellos, con la firma nominativa del titular de las acciones correlativas.

II.IV.III.4 El Decreto Supremo N° 16, de 8.01.1979⁹⁹

El Estado de Chile ha aportado este Decreto, del que el Sr. Pey ignoraba la existencia, según el cual a partir de la fecha indicada aquél podía disponer de su inversión en la empresa de que era copropietario junto

⁹⁹ Doc. N° 78 anexo a la Contestación del 3.02.2003.

a su hermano Raúl (SOCOMER). El Preámbulo explica la motivación del Decreto:

“Considerando (...) que Víctor Pey adquirió con su peculio personal diversos bienes que en dicho Decreto se señalan [en el Decreto Supremo N° 1200, de 1977]”.

Este Preámbulo demuestra que el 8 de enero de 1979 el Estado de Chile reafirmaba por vía legislativa la interdicción impuesta al Sr. Pey de disponer **de los bienes** afectados por los Decretos Supremos N° 1200, de 25.11.1977, y N° 580, de 24 de abril de 1975¹⁰⁰ (excepción hecha de los de SOCOMER). En la Contestación de 3.02.2003 el Estado de Chile ha amputado de la traducción del Decreto de 8.01.1979 este Preámbulo, lo que induce a malentendidos.

Pues los **otros bienes** afectados por los Decretos N° 1200 de 1977 y N° 580 de 1975, adoptados “completando” el Decreto N° 165 de 1975¹⁰¹ y en virtud de los Decretos N° 77 de 1973¹⁰², N° 1.726 de 1973,¹⁰³ N° 276 de 1974¹⁰⁴, eran precisamente **los bienes de CPP S.A.**

El citado Decreto Supremo N° 16, de 8.01.1979, aporta una prueba adicional de la muy nítida diferencia que la legislación establece entre, por una parte, los Sres. González y Venegas, respecto de los cuales el 24.04.1975¹⁰⁵ el Estado había levantado la interdicción de disponer de sus bienes –después que los servicios competentes del Estado de Chile hubieran concluido, de manera unánime y categórica, que no habían comprado ninguna acción de CPP S.A.—y, por otra parte, el Sr. Pey –después que esos mismos servicios del Estado hubieran comprobado, reconocido ante los Tribunales de Justicia y proclamado públicamente, que había comprado y pagado la totalidad de las acciones de CPP S.A.

Siendo así que consta probado que el Estado de Chile prohibió el 21.10.1974 al Sr. Pey disponer de TODOS sus bienes¹⁰⁶, lo reafirmó el 24.04.1975 (Decreto N° 580, art. 3) y el 25.11.1977 (Decreto N° 1200, art. 2), y lo confirmaba el 8.01.1979 para todos los **bienes del Sr. Pey distintos** de los de SOCOMER (parte final del art. 2, en relación con el Preámbulo

¹⁰⁰ Doc. N° 20 anexo a la **Solicitud** de arbitraje. El Decreto 1200/1977 había confiscado **todos** los bienes y **todas las acciones** del Sr. Pey.

¹⁰¹ Anexo N° 1 a la **Memoria** del 17 de marzo de 1999.

¹⁰² Doc. N° 18 anexo a la **Memoria** del 17 de marzo de 1999.

¹⁰³ Doc. N° 19 anexo a la **Memoria** del 17 de marzo de 1999.

¹⁰⁴ El Decreto Exento N° 276, de 21 de octubre de 1974, figura en el doc. C137. Ponía bajo interdicción los bienes de los Sres. Pey, Carrasco, Gonzalez, Venegas, los hermanos Sainte-Marie y M. Osses.

¹⁰⁵ Decreto Supremo N° 580, de 24 de abril de 1974.

¹⁰⁶ Decreto Exento N° 276, de 21 de octubre de 1974, doc. C136.

que el Estado de Chile no ha traducido), la República de Chile todavía no ha encontrado (o fabricado, para presentarlo ante el Tribunal de arbitraje) la prueba de un Decreto equivalente respecto de los Sres. González y Venegas.

Nos referimos a algún documento que, contradiciendo las medidas ordenadas en el Decreto N° 580 de liberar sus bienes de cualquier retención, prohibiera a aquellos disponer de los bienes... que eran objeto, precisamente, de ese Decreto N° 580 de 1975, cuyo encabezamiento, recordémoslo, proclamaba que **“complementa el Decreto N° 165 de 1975”**. Es decir, se refiere específicamente a la transferencia de CPP S.A. y EPC Ltda. bajo la propiedad del Estado.

Seguimos esperando la disposición legislativa que exprese ese *tour de force* tan difícil de realizar, y que, sin embargo, el Estado de Chile postula de manera reiterada al afirmar que los Sres. González, Carrasco y Venegas habrían sufrido la confiscación de acciones de CPP S.A.

Resumamos la situación sobre este punto de manera clara:

Es el propio Decreto N° 580, de 1975 el que, motivado directamente por el traspaso de CPP S.A. bajo dominio del Estado, implicaba:

- la confiscación de los bienes de D. Víctor Pey Casado
- y la liberación de cualquier control sobre los bienes de los Sres. González y Venegas.

Excepción hecha de SOCOMER, el citado Decreto N° 580 de 1975 nunca ha sido contradicho.

El Estado de Chile deduce ahora de ello que a quienes se confiscó las acciones de CPP S.A. es a los Sres. González, Carrasco y Venegas. Sin embargo, los documentos aportados por la delegación de Chile el 12 de noviembre de 2002 prueban que la “Decisión N° 43” ha sido adoptada, el 28 de abril de 2000, después que las autoridades de Chile hubieran formalmente reivindicado ante las personas interesadas, y proclamado en 1974 y 1975 –en declaraciones públicas, en los informes de los Inspectores de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, del Servicio de Impuestos Internos, del Consejo de Defensa del Estado, en los Decretos confiscatorios, en los expedientes ministeriales que prepararon estos últimos (y, después, en el 8º Juzgado del Crimen de Santiago)– la ausencia de todo contrato, de partes, de consentimiento, de objeto, de causa, de justificantes y de pruebas que respalden la atribución de cualquier

derecho sobre CPP S.A. a los Sres. Carrasco, González, Venegas y al Sr. Darío Sainte-Marie. Esta ausencia ha sido plenamente corroborada en 1999 y 2000, con motivo de preparar el expediente administrativo de la Decisión N° 43, aportado por la demandada el 16 de agosto de 2002.

II.IV.III.5 La prueba del pago de la inversión

Incumbe probar la extinción de la obligación al deudor que la alega. En derecho chileno esta prueba se aporta en un documento escrito.

La prueba del pago mediante testigos está sometida a las limitaciones que establecen los arts. 1708 y 1709 del C. Civil chileno:

Art. 1708: “*No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito.*”

Art. 1709: “*Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias.*

No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en algunas de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma.

No se incluirán en esta suma los frutos, intereses u otros accesorios de especie o cantidad debida.”

C. de Comercio, art. 119: “*El deudor que paga tiene derecho de exigir un recibo, y no está obligado a contentarse con la devolución o entrega del título de la deuda.*

El recibo prueba la liberación de la deuda.”

Hemos probado que el Sr. Pey recibió del Sr. Sainte-Marie los 40.000 títulos de CPP S.A. tras pagar el precio convenido el 13 de mayo de 1972. Las transferencias bancarias prueban la liberación de su deuda respecto del Sr. Sainte-Marie.

Hemos probado, también, que las Autoridades de Chile habían comprobado y reconocido, en 1974 y 1975, que los Sres. Carrasco, González y Venegas no habían aportado la menor prueba de que hubieran comprado acciones de CPP S.A., que no habían, por consiguiente, recibido del Sr. Pey (o del Sr. Sainte-Marie) ni los títulos de CPP S.A. ni recibo alguno de su pago. Por otro lado, ni los Sres. Carrasco, González y Venegas, ni las Autoridades de Chile, han aportado la menor prueba de pago, o de un cargo bancario, que hubiera liberado a estas tres personas de cualquier deuda en relación con las acciones de CPP S.A.

II.IV.III.6 La propiedad del capital invertido

Los hechos han demostrado que D. Darío Sainte-Marie no tuvo la menor duda en cuanto a que el Sr. Pey era propietario del capital invertido en 1972, pues es con él con quien convino la venta de las acciones de CPP S.A. y es a él a quien hizo entrega de la totalidad de los títulos de propiedad (después de haber recibido el pago del precio en US\$).

Ha sido, también, aportada la prueba del 22 de febrero de 1974, cuando los abogados de la mujer separada del Sr. Sainte-Marie propusieron a este último anular la venta de CPP S.A. (en contrapartida de una siniestra infamia, doc. C9).

Si los 1.280.000US\$ no hubieran sido propiedad del Sr. Pey sino de un tercero (como ha pretendido Chile a partir de marzo de 1974, sin más fundamento que la necesidad de fabricar un pretexto para confiscar CPP S.A.), podríamos decir que por lo que toca al dueño de la cosa [en la especie el 1.280.000US\$] en Derecho chileno el pago [por el Sr. Pey] sería res inter alios acta para tal tercero, y éste conserva su dominio [sobre el 1.280.000 US\$].

Podría, por lo tanto, el imaginario tercero reivindicar la cosa pagada. La acción reivindicatoria debería haberla dirigido contra el acreedor que posee la cosa [Sr. Sainte-Marie], y aún contra el deudor [Sr. Pey], para la restitución de lo que hubiere recibido por ella y el pago de los perjuicios (art. 898 C.Civil).

El pago hecho por el Sr. Pey, en el supuesto caso de que éste no hubiera sido propietario del 1.280.000US\$, hubiera permitido al acreedor [Dario Sainte-Marie] ganar la cosa por prescripción (art. 683 C. Civil) y rechazar la acción reivindicatoria del supuesto tercero.

Correspondería al acreedor [Dario Sainte-Marie] decidir si invocaba la prescripción adquisitiva frente al imaginario tercero propietario, o reclamaba del deudor [Sr. Pey] un nuevo pago, ofreciendo restituir la cosa que recibió, y el Sr. Sainte-Marie hubiera optado por este último camino si hubiera repugnado a su conciencia conservar una cosa que supiera ajena.

Es decir, que el imaginario tercero dueño del 1.280.000US\$ podría haberlo reclamado al Sr. Sainte-Marie y/o al Sr. Pey según el Código Civil. Eso nunca ocurrió:

Art. 895: “*La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.*”

Art. 898: “*La acción de dominio tendrá también lugar contra el que enajenó la cosa, para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio.*

El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación.”

Los pagos han sido efectuados por el Sr. Pey en su calidad de propietario de los capitales internacionales invertidos en CPP S.A. Y nadie se los ha reclamado, ni al él ni al Sr. Sainte-Marie.

Cuando los funcionarios de la Junta Militar afirmaban en 1975 que el Sr. Pey había pagado en tanto que mandatario o testaferro del Presidente Allende o del Partido Socialista, tales afirmaciones eran puras invenciones desprovistas del más remoto elemento de presunción (**Memorándum** del 3 de febrero de 1975, doc. C8).

El 21 de agosto de 2002 la hija del Dr. Allende, hablando en nombre del Partido Socialista de Chile, confirmaba ante la Cámara de Diputados de Chile que ni su padre ni el Partido Socialista tenían derecho alguno sobre la inversión del Sr. Pey en CPP S.A. (doc. C208):

“3º La familia Allende no tiene ni ha tenido participación en la compraventa de las empresas y bienes asociados a Clarín. No tiene propiedades, ni derechos, ni otros beneficios que reclamar. Lo mismo ocurre con el Partido Socialista. No existen vínculos de interdependencia ni copropiedad de bienes entre la Fundación Salvador Allende, de Chile y la Fundación Presidente Allende, de España.”

Tras haber adquirido CPP S.A., el Sr. Pey tomó el control efectivo de todos sus bienes, incluido el periódico CLARÍN. Y no ha ejercitado contra nadie ni la acción dimanante del “mandato”, ni la “subrogatoria” del art. 1610.5º del Código Civil:

Art. 1608: “*La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga”.*

Art. 1609: “*Se subroga un tercero en los derechos del acreedor, o en virtud de la ley, o en virtud de una convención del acreedor.”*

Art. 1610. “*Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por la ley, y especialmente a beneficio,*

- 1º *Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca;*
- 2º *Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado;*
- 3º *Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente;*
- 4º *Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia;*
- 5º *Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor;*
- 6º *Del que ha prestado dinero al deudor para el pago; constando así en escritura pública del préstamo, y constando además en escritura pública del pago haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.”*

Nadie ha pretendido encontrarse en la situación legal prevista en el art. 1610.6º del C. Civil, es decir, haber prestado al Sr. Pey el dinero y subrogarse en los derechos del acreedor.

Tampoco ha existido la subrogación convencional del artículo 1611 del Código Civil:

Art. 1611: “*Se efectúa la subrogación en virtud de una convención del acreedor; cuando éste, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor: la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, y debe hacerse en la carta de pago.”*

Si el pago lo verifica un tercero sin el conocimiento del deudor, no se entiende subrogado por ministerio de la ley, ni puede compelir al acreedor a que le subrogue. La subrogación, entonces, sólo podrá producirse convencionalmente:

Art. 1612: “*La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda.*

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos, relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que sólo ha pagado una parte del crédito.”

Art. 1818: “*La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta.”*

Art. 1819: “*Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.*

Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador.”

II.IV.III.7 Las obligaciones en moneda extranjera en el Derecho de Chile

Código Civil de Chile, art. 1569 : “*El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes.*

El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.”

La inversión del Sr. Pey ha sido, por consiguiente, conforme con sus acuerdos con el vendedor de CPP S.A.

II.IV.III.8 Subsidiariamente, acerca de las fuentes del pago de la inversión

El Sr. Pey ha probado que financió su inversión con recursos propios. Quienes desean perpetuar su confiscación no han cesado de negarlo fabricando pretextos sucesivos y contradictorios. Habrá que recordar que la Ley de Chile conduce a la misma conclusión que la Sentencia dictada en el caso TRADEX HELLAS S.A. c. REPÚBLICA DE ALBANIA¹⁰⁷. El Tribunal de arbitraje había concluido:

“c) *Relevance of Financial Sources of Such Foreign Investment*

108. There is a dispute between the Parties in this Case both regarding the factual basis and the legal relevance of the financial sources of Tradex' alleged foreign investment in Albania (see: A II 2; A III 16; T V 10). In particular, Albania alleges that whatever Tradex invested in Albania was financed either by an “offshore company of unspecified identity and nationality , or by Greek state banks and the European Community”. Tradex claims that the financial sources of its investment are irrelevant in the context of its expropriation claim.

109. The Tribunal agrees with Tradex on this point. The 1993 Law, in its definition of “Foreign investment” in Art. I (3), nowhere requires that the foreign investor has to finance the investment from his own resources. As seen above, quite to the contrary, the law provides for a broad interpretation of “investment”. In the context it may be particularly noted that Art. I (3) expressly includes “every kind of investment...owned directly or indirectly by a foreign investor”, “loans, claim to money or claim to performance having economic value” and “any right conferred by law or contract...”.

¹⁰⁷ Decision on jurisdiction de 24 de diciembre de 1996 (doc. N° D13).

110. The Tribunal also recalls that, in its *Decision on Jurisdiction* of 24 December 1996, in Section D.3 the Tribunal pointed out that the detailed wording in Art. 1 “Definitions” of the 1993 Law “does not give room for further conditions” and concluded that Tradex qualifies as a “foreign investor” under the 1993 Law.

111. On the basis of the above considerations, the Tribunal concludes here that the sources from the investor financed the foreign investment in Albania are not relevant for the application of the 1993 Law as long as an investment is proved, which the Tribunal will examine hereafter.”

II.IV.III.9 Determinación del foro en lo que respecta a la compra de las acciones

Contrariamente a lo que afirma la Contestación de Chile, el foro competente sería el de Ginebra según el Código Civil chileno:

Art. 1587: “*El pago debe hacerse en el lugar designado por la convención.*”

Código Orgánico de los Tribunales de Chile, art. 138: “*Si la acción entablada fuere de las que se reputan muebles con arreglo a lo prevenido en el art. 580 del Código Civil, será competente para conocer del juicio el juez del lugar donde debe cumplirse la obligación según lo establecido por los arts. 1587, 1588 y 1589 del mismo Código.*”¹⁰⁸

II.IV.III.10 Transferencias en blanco

El Art. 104 del Reglamento chileno de Sociedades Anónimas señala que tienen derecho a participar en la Junta de Accionistas quienes se encuentren inscritos en el Libro-Registro de Accionistas con cinco días de anticipación al día de su efectiva celebración.

Por consiguiente, se da por establecido y aceptado legalmente que hay accionistas que no están inscritos en el Libro-Registro de Accionistas.

II.IV.III.11 El control efectivo de CPP S.A. a efectos del API España-Chile: a título subsidiario

¹⁰⁸ C. Civil du Chile, **art. 580:** “*Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse, o que se debe. Así el derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble. Así la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada, es inmueble, y la acción del que ha prestado dinero, para que se le pague, es mueble.*”

En el supuesto caso de que el Tribunal de arbitraje considerara que la prueba sobre quién era el propietario de CPP S.A. en el momento de su confiscación no ha sido aportada, a título subsidiario las demandantes hacen valer que el Sr. Pey ha demostrado que, desde el mes de abril de 1972, ha ejercido el control absoluto, público y reconocido sobre CPP S.A. y EPC Ltda. Este hecho ha sido reconocido por el propio Estado de Chile. Paralelamente, se invoca la cláusula de la n.m.f. del API España-Chile en relación con el art. 1(2) del API Chile-Australia, que define al inversor en los términos siguientes:

“(2) "investor" means :

*(a) a natural person from one Contracting Party which **owns** or **effectively controls** an investment in the territory of the other Contracting Party where that natural person is a citizen or permanent resident, according to the law of that Contracting Party;*

*(b) a legal entity from one Contracting Party which **owns** or **effectively controls** an investments in the territory of the other Contracting Party, if that legal entity, including companies, corporations, business associations and other legally recognized entities, regardless of whether or not the entity is organised for pecuniary gain, is legally constituted or otherwise duly organised under the law of that Contracting Party and carries on business in the territory of that same Contracting Party.”*

Y en el Protocolo:

“(2) With reference to the whole Agreement :

The Contracting Parties acknowledge that the question of effective control with respect to an investor will depend on the factual circumstances of the particular case. The following facts, inter alia, shall be accepted as evidence of such control:

*a) a substantial direct or indirect participation in the capital of the legal entity which allows for effective control, such as, in particular, a direct or indirect participation of more than 50% of the capital or majority shareholding; or
b) direct or indirect control of voting rights allowing for :*

*(i) the exercise of a decisive power over management and operations; or
(ii) the exercise of a decisive power over the composition of the board of directors or any other managing body.*

Where there is doubt as to whether an investor exercises effective control, the investor shall be responsible for demonstrating that such control exists.”

En lo que se refiere al control del Sr. Pey sobre ambas empresas hasta la fecha de su ocupación, el Protocolo del API Francia-Chile admite el control efectivo:

« Art. 1 (...)

3. El término "sociedad" significa cualquier persona jurídica constituida en el Territorio de una de las Partes Contratantes en virtud de la legislación de dicha Parte, que tenga su oficina principal en el Territorio de dicha Parte, o sea

controlada directa o indirectamente por nacionales de una de las Partes Contratantes o por personas jurídicas que tengan su sede principal en el Territorio de una de las Partes Contratantes y estén constituidas de conformidad con la legislación de dicha Parte.”

“Protocolo (...)

“En lo que respecta al Artículo 1:

El control directo o indirecto de una persona jurídica según se menciona en el artículo 1, Sección 3 del presente Convenio podrá establecerse en particular mediante las siguientes evidencias:

- la calidad de sucursal;*
- un porcentaje de participación directa o indirecta que represente un control efectivo y, en especial, una participación que exceda del 50%;*
- posesión directa o indirecta de derecho a voto que represente una posición decisiva en los órganos ejecutivos, o una influencia decisiva, por otros medios, sobre su actividad.”*

Se encuentra abundantemente demostrado en este procedimiento que los Sres. Carrasco, González, Venegas y Darío Sainte-Marie no ejercieron el menor control sobre CPP S.A. y EPC Ltda. desde que en abril de 1972 el Sr. Pey convino su compra y pagó la primera entrega del precio convenido.

II.IV.III.12 La calidad de inversión extranjera

Hemos demostrado que la inversión tenía la “*calidad de inversión extranjera*” **según las normas vigentes en Chile en 1972**, en virtud de las cuales el criterio de “extraneidad” de la inversión era la divisa en que se efectuaba, y en modo alguno la nacionalidad del inversor (cfr. D15, sección V). Esta característica de la legislación chilena ha sido confirmada por el Estado de Chile en la Contestación de 3 de febrero de 2003, en los documentos anexos al Informe del Sr. Santa María, experto de Chile:

Documento N°2: Ley N°7.200 de 1942, relativa a algunas atribuciones del Presidente de la República.

En esta ley el punto de conexión de la inversión extranjera es el capital internacional y no la nacionalidad del inversor.

Documento N°3: Ley N°9.839. de 1950, relativa al control de cambios.

Esta ley ofrecía la opción al inversor de solicitar los beneficios de las franquicias que en la misma figuran. El punto de conexión de la calidad de inversión extranjera es el capital extranjero y no la nacionalidad del inversor.

Documento N°4: Decreto Ley N°258, del 30 de marzo de 1960, sobre inversiones extranjeras en Chile.

Este Decreto-Ley reafirma

- a) que era el capital extranjero y no la nacionalidad del inversor lo que constituía la conexión de la calidad de inversión extranjera,
- b) que tenía carácter optativo la solicitud de acogerse a las franquicias que se mencionan.

La versión francesa íntegra consta en el documento C111.

El Decreto-Ley ha sido abrogado por el Decreto Ley N°600, de **11 de julio de 1974 (art. N°49, documento C104)**.

Documento N°5: Decreto N°1.272, de 7 de septiembre de 1961, relativo al control de cambios y algunas inversiones extranjeras en Chile.

Esta norma estaba en vigente en 1972 y 1973. Su texto reafirma que el único punto de conexión de la calidad de inversión extranjera era el capital internacional, así como que era optativo solicitar beneficiarse de sus franquicias. Su traducción íntegra obra en el documento C112.

Documento N°6: Decreto N°269. de 2 de mayo de 1961, relativo a la adhesión de Chile a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio establecida en el Tratado firmado en Montevideo el 16 de febrero de 1960.

Su dispositivo constituye la razón de ser y confiere su sentido a la Decisión N°24 del Grupo de Cartagena, de 31 de diciembre de 1970.

La decisión N° 24 del Grupo de Cartagena

- no ha sido aplicada en Chile,
- no define en modo alguno la inversión extranjera, sino que enuncia las obligaciones exigidas a determinado tipo de inversiones extranjeras,
- no afecta a la inversión de don Víctor Pey.

Documento N°8: Decreto N°428, de 30 de julio de 1969, ordenando aplicar el Acuerdo de integración en el Pacto sub-regional Andino.

Este Decreto muestra el proyecto de integración de Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Chile del que emergerá la Decisión N° 24, del Grupo de Cartagena, de 31.12.1970.

Documento N°11: Opinión consultiva del Consejo de Defensa del Estado (CDE), de 22 de diciembre de 1970.

Según el CDE la incorporación de la “Decisión N°24” al régimen jurídico de Chile no era materia de Ley del Parlamento.

El Presidente de la República había seguido esta opinión y promulgó por Decreto la mencionada “Decisión N°24^a (Decreto N°482, de 25 de junio de 1971). La Contraloría General de la República estimó que era materia de Ley. Las consecuencias jurídicas se sumaron a otros obstáculos que impidieron que este Decreto fuera aplicado en el caso de inversores particulares.

Documento N°12: Ley de organización de la Contraloría General de la República de Chile

El contenido de esta Ley muestra las importantes consecuencias jurídicas y prácticas que derivan de la objeción del Contralor en cuanto a la legalidad del Decreto N° 482, de 25 de junio de 1971 (Decisión N° 24 del Grupo de Cartagena).

El eminente profesor de Derecho Administrativo D. Enrique Silva Cimma, Contralor General de la República de Chile durante el Gobierno de Frei (1964-1970), Presidente del Tribunal Constitucional durante el Gobierno de Allende (1970-1973), Ministro de Relaciones Exteriores durante el Gobierno de Aylwin (1990-1994), hoy Senador, ha escrito en

su Derecho Administrativo chileno y comparado, Editorial Jurídica de Chile, 1996:

“86. *OBLIGATORIEDAD DE LOS DECRETOS DE INSISTENCIA.*
He aquí un punto de gran interés jurídico y práctico. ¿Qué fuerza obligatoria tienen los decretos de insistencia?

“(...) una vez cursado, el decreto de insistencia tiene la misma fuerza obligatoria que un decreto simple. Es decir, su valor imperativo pasa a ser absoluto. Esta conclusión es terminante en cuanto a la obligatoriedad de estos decretos para los distintos servicios o funcionarios de la Administración del Estado (...). Su fuerza obligatoria se torna con todo más discutible cuando los decretos de insistencia afectan a particulares o terceras personas ajenas a la Administración. (...)”.

Documento N°14 : Consulta N°797, de 29 de noviembre de 1971, del Consejo de Defensa del Estado (CDE), adoptada por unanimidad bajo la presidencia del eminent jurista don Eduardo Novoa Monreal, sobre la consulta formulada por el Gerente General del Banco Central de Chile (D. Jaime Barrios), acerca de los efectos de la promulgación del Decreto N°482, de 25.06.1971, en relación con los artículos 14 y 16 del Decreto N°1.272, de 7.09.1961.

Este dictamen contradice el Informe del Sr. Santa María¹⁰⁹ y demuele la pretensión del Estado de Chile de someter la inversión del Sr. Pey al régimen del Decreto N°482 de 1971 (Decisión N° 24 del Grupo de Cartagena).

Este dictamen es uno de los eslabones de la respuesta dada en su momento por el Gerente General del Banco Central, D. Jaime Barrios, en cuanto a la naturaleza legal de la inversión del Sr. Víctor Pey.

El Tribunal arbitral ha ordenado a Chile presentar las cartas intercambiadas entre el Sr. Barrios y el Sr. Pey en cuanto a la conformidad de la inversión de este último con la legislación en materia de inversiones extranjeras y control de cambios (Decreto N°1272 de 1961 y N°258 de 1960). El Estado de Chile oculta las cartas al Tribunal.¹¹⁰

¹⁰⁹ Cfr. los capítulos 4 y 5 del Informe del Sr. Santa María.

¹¹⁰ Cfr. los capítulos 4 y 5 del Informe del Sr. Santa María.

Ahora bien, es precisamente en este dictamen del CDE donde se encuentra el fundamento de la respuesta dada por el Banco Central de Chile a la consulta formulada por el Sr. Pey antes de su inversión en CPP S.A.¹¹¹ a saber:

- que en agosto de 1971 el Banco Central había informado al CDE que estimaba vigente el Decreto N° 1.272, de 1961, incluidos sus artículos 14 y 16 (página 2 de la Consulta N° 797, no traducida por Chile). En su respuesta el CDE confirmaba la naturaleza optativa del Decreto N°1.272 de 1961 para los inversores (chilenos y extranjeros) en capitales internacionales, y agregaba acerca de la “*internación de divisas a Chile que haga un chileno*”:

*“Como la Decisión N° 24 se refiere a ‘los aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o empresas extranjeras’ (art. 1º) y al ‘inversionista extraniero que deseé invertir’ (art. 2)[subrayado en el original], resulta claro que los nacionales del país receptor no están sometidos a sus regulaciones. Es por ello que, para los chilenos que aporten divisas al país, puede admitirse la aplicación del art. 14 de la ley de cambios, **aunque el aporte se haga con fines de inversión** (...) Incluso es el caso reiterar que las inversiones en divisas que desde el exterior quieran hacer los chilenos, podrán regirse por el art. 14, ya que la Decisión 24, en cuanto solo se aplica a la inversión de los extranjeros, no alcanza a los nacionales del país receptor”.*

En lo que se refiere a la inversión del Sr. Pey en una fecha en que gozaba de los beneficios del CDN España-Chile, el razonar de este dictamen del CDE demuestra,

- a) que los capitales extranjeros movilizados continuaban siendo el punto de conexión, en virtud del artículo N° 16 del Decreto 1272, de la calidad de inversión extranjera de su adquisición,
- b) que el Decreto N° 482, de 25 de junio de 1971, no se aplicaba a la inversión del Sr. Pey en CPP S.A.

Lo anterior se encuentra corroborado en la Opinión que el Presidente del Banco Central de Chile entre 1970 y el 11 de septiembre de 1973, don Alfonso Inostroza, ha sometido a este Tribunal de arbitraje (documento C44).

¹¹¹ Cfr D15, sección V.4.3.2.

Sin embargo, los fragmentos del dictamen del CDE traducidos por el Estado de Chile (y el Informe del Sr. Santa María) desnaturalizan el contenido de la respuesta que el CDE daba al Banco Central el 29.11.1971 y, en consecuencia, el acuerdo que éste había dado a la inversión del Sr. Pey en CPP S.A. en conformidad con la normativa en materia de inversiones extranjeras y control de cambios.

Documento Nº15: Circular de la Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos, de 22 de diciembre de 1972. Opinión relativa a la aplicación del Decreto Nº 482, de 21 de junio de 1971.

Esta Circular confirma que

- a **fines de 1972** los criterios de aplicación práctica del Decreto Nº 482 de 1971 todavía no eran conocidos ;
- el punto II.I de esta Circular confirma la plena efectividad del Decreto-Ley Nº 258, de 1960, “Estatuto del inversor”, para los chilenos (y, por consiguiente, para un beneficiario de las ventajas del CDN España-Chile);
- el único punto a retener de la legislación relativa a inversiones extranjeras era « *que el capital aportado provenga del exterior ; el D.F.L. 258 deja entregada a la libre iniciativa del inversionista el objetivo de su aporte* » ;
- el punto II.2 confirma que las franquicias concedidas por el Decreto Nº 258 de 1960 eran optativas
« 2. En lo que respecta a las franquicias a que podían optar los inversionistas extranjeros, en el D.F.L. Nº 258 ellas estaban contendidas en los Títulos II a IV inclusive (...) » ;
- los puntos III.4 y III.5 confirman que a fines de 1972 el Decreto Nº 482 de 1971 todavía no era aplicado a ninguna inversión susceptible de ser regida por aquel (el del Sr. Pey no lo era). Esta Circular habla siempre en futuro:
« Las solicitudes de inversión extranjera directa que se hubieren presentado a contar desde el 30 de junio de 1971, deberán sujetarse a las normas propias del Régimen Común (...) En cuanto a las

inversiones existentes en el país, éstas sufren, con posterioridad al 16 de julio de 1971, las alteraciones de régimen especial para adecuarlas al Régimen Común, sin otra indemnización que la contemplada en una ley especial (...)";

el Estado de Chile no ha presentado la prueba de que existiera tal “Ley especial”, pues ésta no hubiera tenido objeto : el Decreto N° 482 de 1971 no fue aplicado;

- la inversión del Sr. Pey en CPP S.A. era conforme con la legislación y los reglamentos de Chile en cuanto a inversiones en fondos extranjeros.

La Dirección Nacional de Impuestos Internos en modo alguno había reprochado al Sr. Pey haber infringido tales normas cuando, en septiembre de 1975, interpuso la querella por presunto “fraude fiscal” en la venta de CPP S.A. de 1972¹¹². Aquel reproche no hubiera dejado de formularlo si aquel Decreto hubiera sido aplicable.

Documento N° 16: Informe de la Junta del Acuerdo de Cartagena sobre las disposiciones legales adoptadas por los países miembros en relación con la Decisión N° 24, de 8 de septiembre de 1974.

Según este Informe (página 2), en **septiembre de 1974** solamente el Perú había publicado todos los reglamentos necesarios para ejecutar la Decisión N° 24, y los Gobiernos de Bolivia, Colombia y Ecuador lo habían hecho parcialmente.

Del capítulo II de este Informe, relativo a las leyes y reglamentos de los otros países miembros respecto de la Decisión 24, se desprende **que en septiembre de 1974** la Decisión N° 24 no era aún aplicada plenamente por ningún Estado miembro –o lo era solo parcialmente en algunos casos. Chile no era, por consiguiente, la excepción.

Hasta tal extremo el Estado de Chile es consciente de que la compra de CPP S.A. tenía la calidad de inversión extranjera que ha incurrido en la falsedad obrante en el **documento N° 17 A anexo al Informe del Sr. Santa María**, donde el Estado de Chile ha presentado una carta, de 13 de

¹¹² Cfr por ejemplo C 160 : « *DELITO PREVISTO EN EL ART 97.....El cuerpo del delito...a... una negociación cuantiosa en dólares, efectuada en el extranjero, entre Dario Sainte-Marie y Victor Pey, acerca de la propiedad del Diario Clarin, mediante la cesión de las acciones del Consorcio... ».*

enero de 1972, firmada por “*Salvador Allende G. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA*”, y por “*Clodomiro Almeyda, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES*”, que designa el organismo nacional competente en materia de aplicación de la Decisión N° 24 en Chile. **Este documento es falso:**

- 1º porque en las comunicaciones del Jefe del Estado dirigidas a una institución extranjera figuraba el membrete con la identificación “*Presidencia de la República*” o “*El Presidente de la República*”, y no el de un Ministerio como se lee en el documento anexo;
- 2º porque el Ministro de AA.EE de Chile no estampa su firma como “Ministerio de Asuntos Exteriores” sino como “Ministro de Asuntos Exteriores” (la traducción ha alterado el sustantivo que figura en el original);
- 3º porque el Ministro Sr. Almeyda-Medina firmaba sus comunicaciones dirigidas a países u organismos extranjeros con su primer apellido (ALMEYDA), seguido de su segundo apellido completo, o con una inicial (M.), como se puede observar en el segundo documento adjunto (no traducido);
- 4º porque no hay concordancia entre la fecha de la carta, el 13 de enero de 1972, y la de su supuesta publicación en Lima el 8 de septiembre de 1972, la publicación siendo necesaria para la entrada en vigor de la designación efectuada;
- 5º porque esta comunicación, para ser efectiva en Chile, hubiera debido ser acompañada de la publicación oficial en un Diario Oficial chileno de la designación del organismo competente. Esta publicación no ha sido aportada;
- 6º porque es inimaginable que una comunicación de esta naturaleza haya podido ser transmitida sin una Nota Verbal u otra carta de acompañamiento, como la del Embajador de Chile en Lima que figura en el segundo documento (no traducida);
- 7º porque ni el Presidente de la República ni el Ministro de AA.EE de Chile dirigían comunicaciones oficiales con faltas tipográficas y de gramática como las que se leen en el documento presentado por el Estado de Chile ante el Tribunal arbitral;

8º porque la Junta del Grupo de Cartagena hace constar la fecha de recepción de las comunicaciones oficiales recibidas de los Jefes de Estado y otros responsables, como puede observarse en la copia de la carta del Embajador de Chile en Lima, de 2 de julio de 1971, que figura en el mismo documento N° 17 A (no traducido);

9º porque las comunicaciones oficiales del Estado de Chile llevan una referencia (ver el “Nº 1247” en el documento adjunto del Embajador de Chile) que no aparece en la carta atribuida al Jefe del Estado y al Ministro de AA.EE de Chile;

10º porque el Informe de la Junta del Acuerdo de Cartagena de 8 de septiembre de 1974, acerca de las disposiciones legales adoptadas por los países miembros en relación con la Decisión N° 24, no hace mención alguna de la designación que se indica en la supuesta comunicación aportada el 3 de febrero de 2003.

Subsidiariamente, en aplicación de la cláusula de la n.m.f. invocamos el API Chile-Bélgica:

“Artículo I. DEFINICIONES (...)

2. El término “*inversiones*”, designa todo elemento de cualquier activo y todo aporte directo o indirecto en dinero, en especie o en servicios, invertido o reinvertido en un sector cualquiera de la actividad económica.

Son consideradas sobre todo, pero no exclusivamente, como *inversiones* en el sentido del presente Acuerdo:

- a) Los bienes muebles e inmuebles así como otros derechos reales como hipotecas, privilegios, fianzas, usufructos y derechos análogos;
- b) Las acciones, partes sociales y otras formas de participación, incluso minoritarias o indirectas, en sociedades constituidas sobre el territorio de una de las Partes Contratantes;
- c) Las obligaciones, créditos y derechos sobre toda prestación con valor económico; (...).

“Art. 2. PROMOCIÓN DE INVERSIONES (...)

3. El presente Acuerdo se aplicará a las inversiones efectuadas incluso antes de su entrada en vigor sobre el territorio de cada Parte Contratante por los inversionistas de la otra Parte Contratante. No obstante, este Acuerdo no se aplicará a ninguna controversia surgida con anterioridad a su entrada en vigor ».

En otros términos, los inversores belgas en Chile, al igual que los chilenos en Bélgica, están exentos de la condición suplementaria establecida en el art. 2(2) del API España-Chili (« *inversiones realizadas con anterioridad a su vigencia [del API] que, según la legislación de la*

respectiva Parte contratante, tuvieran la calidad de inversión extranjera »).¹¹³

II.IV.III.12.1 El surgimiento de la controversia

El API Bélgica-Chile define «**diferencia**» del siguiente modo:

“DIFERENCIAS RELATIVAS A LAS INVERSIONES

1. Cualquier diferencia relativa a las inversiones entre el inversionista de una de las Partes Contratantes y la otra Parte Contratante será objeto de una notificación escrita, suficientemente detallada.”

Esta definición, que invocamos en virtud de la cláusula n.m.f., aporta una solución inequívoca a la competencia *ratione temporis* de este Tribunal de arbitraje, pues las demandantes han demostrado que la primera notificación escrita y suficientemente detallada de la controversia sobre los derechos del conjunto de CPP S.A. tuvo lugar después de la entrada en vigor del API Chile-España, sin que el Estado de Chile haya podido demostrar lo contrario.

Esta definición de “*controversia*” se corresponde con la de la jurisprudencia de la C.I.J. recordada en la Sentencia de 11 de abril de 2000 (**caso République Démocratique du Congo v. Belgique**, punto 27):

“à savoir ‘un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d’intérêts entre deux personnes’, dans lequel ‘la réclamation de l’une des parties se heurte à l’opposition manifeste de l’autre’ (Questions d’interprétation et d’application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l’incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.J.I. Recueil 1998, p. 17, par. 22 (...) et p. 122-123. par. 21)».

II.IV.III.13 La inversión *ratione loci*

Hemos demostrado que la inversión del Sr. Pey en la rotativa GOSS y en la totalidad de la empresa periodística CPP S.A. era dentro del territorio de Chile.

Hemos demostrado, asimismo, que en 1972 existía en Chile libertad de inversiones prácticamente total en cuanto a **movimiento de capitales**

¹¹³ Los API Chile-Suiza (art. 2.1), Chile-Francia (art.1.1), Chile-Austria (art. 11) o Chile-Australia (art. 1.2) no exigen ninguna calificación previa como « inversión *extranjera* » según la ley interna de Chile.

internacionales (*inflow*, cf. D15, sección V4; en el API España-Chile el régimen de **movimiento** de capitales está regulada en el art. 1.2).

Por el contrario, bajo el régimen de control de cambios había en 1972 restricciones a la **transferencia de capitales** hacia el exterior de Chile –*outflow* (el régimen de **transferencia** de capitales está regulado en el art. 6 del API España-Chile).

En cualquier caso, invocaremos la cláusula de la n.m.f. en relación con la definición de inversión en el API Bélgica-Chile (arts. 1.2, 2.3) en el supuesto caso de que este tema no estuviera suficientemente claro en el API España-Chile según el análisis que hacen las demandantes.

II.IV.III.14 El lugar de pago del precio de la inversión

Según la delegación de Chile, el lugar de pago de la compra debiera haber sido en Chile, y no en Ginebra o en Madrid.

Las demandantes ya han contestado a esta objeción (D15, sección V.6.5). En el supuesto caso de que esta argumentación no resultara suficiente al Tribunal de arbitraje, las demandantes invocan ahora las cláusulas de la n.m.f. y las relativas a las condiciones más favorables que figuran en el API España-Chile (arts. 4.2 y 7) en relación con

1) el art. 3.3 del API Bélgica-Chile, según el cual

« 3. Todos los derechos contenidos en el presente Acuerdo y el tratamiento y la protección definidos en los párrafos 1 y 2 (...) no serán en ningún caso, menos favorables que los reconocidos por el derecho internacional »;

2) Subsidiariamente, en relación con

2.1) el Protocolo del **API Francia-Chile**, según el cual:

« Las disposiciones en virtud de los Artículos 6 [libre transferencia de capitales] y 8 [acceso al arbitraje del CIADI] no se aplicarán a las inversiones efectuadas por personas naturales que sean nacionales de una de las Partes Contratantes y que, a la fecha de la inversión en el territorio o en las zonas marítimas de la otra Parte Contratante, tengan su domicilio en el territorio de aquella otra Parte Contratante por más de cinco años, a menos que los fondos necesarios para la inversión provengan del extranjero »; o

2.2) el Protocolo al art. 1. del **API Chile-Alemania**, del que

pueden beneficiarse las inversiones que “proviene del extranjero”; o

- 2.3) el art. 1 del API **Chile-Australia**, que define la inversión y al inversor en términos más favorables que los artículos 1 y 2 del API España-Chile, no exige la calificación previa como inversión “*extranjera*” e incluye la adquisición de acciones y obligaciones chilenas sin especificar el lugar de pago del precio:

1) "investment" means any kind of asset admitted by one or the other Contracting Party, in accordance with its respective laws, regulations and investments policies, and includes in particular, though not exclusively : (...)

(b) shares, debentures or any other kinds of participation in companies (...)

2) "investor" means :

(a) a natural person from one Contracting Party which owns or effectively controls an investment in the territory of the other Contracting Party where that natural person is a citizen or permanent resident, according to the law of that Contracting Party;

(b) a legal entity from one Contracting Party which owns or effectively controls an investments in the territory of the other Contracting Party, if that legal entity, including companies, corporations, business associations and other legally recognized entities, regardless of whether or not the entity is organised for pecuniary gain, is legally constituted or otherwise duly organised under the law of that Contracting Party and carries on business in the territory of that same Contracting Party.”

En efecto, el API Chile-Australia incluye como inversión los “*shares, debentures or any other kinds of participation in companies*”, lo que comprende las acciones y obligaciones vendidas por el Estado chileno en el extranjero y adquiridas o suscritas por inversores australianos o de otra nacionalidad.¹¹⁴

Ello se encuentra confirmado en el Protocolo relativo al artículo 5 (libre transferencia de capitales):

“Transfers of funds referred to in Article 5 (1) (c) can only be transferred one year after it has entered the territory of the Contracting Party unless its legislation provides for a more favourable treatment.”

Esta disposición no puede ser interpretada como implicando una especificación de las modalidades de ingreso del capital dentro

¹¹⁴ Cf. en el doc. C31 la compra y pago en Nueva York de las acciones de una empresa chilena.

del territorio de Chile (por ejemplo en forma de cash o de liquidez). Por lo demás el artículo 5 del mencionado API Chile-Australia incluye transferencias que no son susceptibles de ser afectadas por semejante tipo de limitación.

“ARTÍCULO 5. Free Transfer

(1) Each Contracting Party shall allow without unreasonable delay the investors of the other Contracting Party to transfer funds in connection with an investment in a freely convertible currency. Such funds include:

(a) returns;

(b) repayments of a loan agreement related to the investment;

(c) any capital or the proceeds from the sale or partial sale or liquidation of the investment;

(d) compensation for expropriation or loss described in Article 6 and 7 of this Agreement; and

(e) earnings and other remuneration of personnel working in connection with that investment who are not citizens of the Contracting Party in whose territory the investment is made.

(2) Transfers shall be made at the exchange rate applying on date of transfer in accordance with the law of the Contracting Party which has admitted the investment, unless otherwise agreed by the investor and the Contracting Party concerned.

(3) A Contracting Party may protect the rights of creditors, or ensure satisfaction of judgments in adjudicatory proceedings in accordance with this laws”;

- 2.4) o invocaríamos el **API Chile-Austria**, cuyo art. 1.1.c) contempla una disposición de sentido equivalente; o incluso
- 2.5) el API **Chile-Bélgica**, en su artículo 1.2.c¹¹⁵

II.V VALIDEZ EN DERECHO INTERNACIONAL DEL CONTRATO DE CESIÓN A LA FUNDACIÓN ESPAÑOLA DE 90% DE LOS DERECHOS SOBRE LA INVERSIÓN¹¹⁶

Durante la audiencia del 3 de mayo de 2000 la demandada había puesto en duda la competencia del Tribunal de arbitraje al afirmar que la acción internacional ante el CIADI no existía aún en la fecha en que fueron cedidos los derechos de CPP S.A. a la Fundación española (1989-1990),

¹¹⁵ Este artículo incluye entre las inversiones «*Las obligaciones, créditos y derechos sobre toda prestación con valor económico (...) Ninguna modificación de la forma jurídica en la que los haberes y los capitales hayan sido invertidos o reinvertidos afectará su calificación de inversión en el sentido del presente Acuerdo.*”

¹¹⁶ Cf. el doc. D15-VIII, las escrituras ante notario de 16 de enero de 1990 (doc. C7), el doc. N° 9 anexo a la Solicitud de arbitraje y los docs. N° 17 y 18 anexos a la Memoria del 17 de marzo de 1999.

sino solamente desde la fecha de entrada en vigor del API (el 28 de abril de 1994). Esta pretensión es infundada por dos motivos.

Por un lado, el derecho de la Fundación a invocar el API España-Chile (al igual que el de cualquier otro inversor español en Chile), nació el 28 de marzo de 1994 (fecha de entrada en vigor del API España-Chile).

Por otro lado, la legitimación activa ante el CIADI nace *ope legis*, del Tratado entre España y Chile, y no del contrato de cesión de derechos entre particulares de 1990.

Como lo ha recordado el Tribunal del caso **Altman v. The Republic of Austria** en su Sentencia de 12 de diciembre de 2002:

«*A statute does not operate ‘retrospectively’, and thus impermissibly, simply because it applies to conduct antedating the statute’s enactment. Landgraf v. USI Film Prods., 511 U.S. 244, 269 (1944). We ‘must ask whether the new provision attaches new legal consequences to events completed before its enactment’ Id. At 269-70. ‘The judgment whether a particular statute acts retroactively should be informed and guided by familiar considerations of fair notice, reasonable reliance, and settled expectations’ St. Cyr, 533 U.S. at 321. We must consider ‘the nature and extent of the change in the law and the degree of connection between the operation of the new rule and a relevant past event.’ Landgraf, 511 U.S. at 270. ‘Every statute, which takes away or impairs vested rights acquired under existing laws, or creates a new obligation, imposes a new duty, or attaches a new disability, in respect to transactions or considerations already past, must be deemed retrospective.’ Id. At 269 (quoting Soc’y for Propagation of the Gospel v. Wheeler, 22 F. Cas., 756, 767 (C.C.D.N.H. 1814) (No. 13, 156). On the other hand, statutes that confer or oust jurisdiction, or change procedural rules, may be applied in suits arising before their enactment without raising concerns about retroactivity. Id. At 274-75. Because these rules ‘take (...) away no substantive right but simply change [] the tribunal that is to hear the case’, present law governs in such situations. Id. At 274 (quoting Hallowell v. Commons, 239 U.S. 506, 508 (1916))*”.¹¹⁷

Por otro lado, el API España-Chile en ninguna parte dice que las relaciones entre el inversor y el Estado de Chile deben ser necesariamente *intuitu personae*. Mas bien al contrario, esas relaciones son la excepción¹¹⁸.

Georges Ripert había recordado en su curso de 1933 que¹¹⁹

¹¹⁷ Sentencia de la US Court of Appeals for the Ninth Circuit, de 12 de diciembre de 2002, in <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/cires/9th/0156003p.pdf>, pages 13-14.

¹¹⁸ Art. 10.4 : « (...) eventuales *acuerdos particulares* concluidos en relación a la inversión».

¹¹⁹ RIPERT (Georges) : Les Règles du Droit Civil Applicables aux Rapports Internationaux (Contribution à l'Etude des Principes Généraux du Droit Visés au Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale), CPIJ, 44 Rec. des Cours, 1933-II, point 67.

«la cession de créance existe dans toutes les législations. (...) dans le droit des gens le rapport juridique est en général intransmissible, car il est créé intuitu personae. Cette intransmissibilité est conforme au principe de droit commun que les droits de caractère purement personnel ne peuvent être cédés. »

Pero agregaba en seguida :

*« Quand le rapport a un caractère patrimonial, les règles du droit privé sur la cession des droits deviennent pleinement applicables. La cession de la créance exige un accord de volontés entre le cédant et le cessionnaire, le droit se trouve transmis par la volonté des parties. Il ne faut pas confondre les formes techniques de la cession qui dépendent de la forme du titre avec le principe de la transmission solo consensu. La Cour Permanente d'Arbitrage, dans *l'affaire de l'Orinoco*, décide : 'Le défaut de notification préalable de la cession d'une créance n'est que l'inobservation d'une prescription locale, et bien que pareille prescription se trouve aussi dans d'autres législations, elle ne peut être considérée comme exigée par l'équité absolue (termes du compromis), au moins lorsqu'en fait le débiteur a eu connaissance de la cession et qu'il n'a pas plus payé sa dette au cédant qu'au cessionnaire' ».*

II.V.I La cesión de 90% de la inversión a la Fundación es oponible al Estado de Chile

Los derechos de la Fundación española son oponibles a la República de Chile desde el punto de vista material y, también, desde el punto de vista del API España-Chile.

A los argumentos específicos ya expuestos¹²⁰ agregaremos ahora que el Código Bustamante reenvía a la ley personal (art. 176: “*Dependen de la ley personal de cada contratante las reglas que determinen la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento*”), y que el art. 11.1 del Código Civil español está inspirado en el principio *favor negotii*:

“Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicables a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes».

La validez de la cesión de los derechos a la inversión en favor de la Fundación se confirma, desde el punto de vista más general del Derecho

¹²⁰ Cfr. D15, sección VIII-3.

internacional, también en caso de cesión de derechos en el marco de la protección diplomática (un marco mucho más restringido que el del Convenio de Washington). F. Orrego Vicuña lo había explicado en los términos siguientes (38 *INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION*)¹²¹:

“Transferability of claims.”

As a consequence of the rule set out above, also the continuance of nationality has been generally required in respect of the transferability or assignability of claims. To this end, transfer of claims could only be done between persons having the same nationality of the espousing State. This has been the approach to questions such as succession on death, assignment, insurance subrogation and other.⁵⁹

However, again here the question of whether this rule is justified in the light of a new approach to diplomatic protection and the enforcement of claims must be asked. If the right of the individual prevails, it would seem enough that the right to a claim be established at a critical date and changes of nationality intervening thereafter in the context of transfers or assignment should not be a bar to bringing a claim at some point in time.

To some extent this situation was recognized in claims to property beneficially owned by one person, the nominal title to which is vested in another person of a different nationality; it was usually the nationality of the former that prevailed for the purposes of claims.⁶⁰ The question is still more relevant in the insurance business, where the rights of the insured may pass to the insurer by way of subrogation.⁶¹ The continuance of nationality is probably not any longer justified in the light of global market of insurance, in which insured and insurer will often have different nationalities. Investment insurance, such as that available under OPIC or MIGA, is also based on subrogation of rights.⁶²

Although the traditional rule on this point is still regarded as accepted, there are solid grounds justifying departure from it in given matters, or in any event for introducing the necessary flexibility. The globalization of financial and service markets will probably require such a departure. In fact, the application of the traditional rule in the context of globally structured financial markets where shares, bonds and other instruments change hands, and consequently nationality, constantly and speedily, can only be regarded as an anachronism that could amount in given instances to deprive legitimate owners and investors of protection on the part of States of nationality. In a recent ICSID case the question of international transfer of promissory notes was considered and the rules protecting a foreign investor as the transferee were upheld by the Tribunal in the light of the nature of global markets.⁶³

To the extent that the requirement of continuance of nationality might be moderated in this context, it might be appropriate to ensure that transfer of claims be made bona fide so as to prevent that a claim be transferred to a national of a stronger State in order to strengthen diplomatic protection, a concern that has been often expressed.⁶⁴

*“In the **Elettronica Sicula Case** [Elettronica Sicula case, International Court of Justice, Reports, 1989, at 15.] the United States brought action before the International Court of Justice against Italy for damage suffered by an Italian*

¹²¹ Interim report on “the changing law of nationality of claims”, International Law Association. London Conference (2000), Foreign Investments Law Journal, vol. 18, num. 1, Fall 2000.

company owned by two American companies; in this case the shareholders of a foreign company were protected by their State of nationality against the State of incorporation. [Oppenheim's International Law, cit., at 520; it is also to be noted that United States law directs the President to afford the same protection to naturalized citizens as to native-born citizens, 22 USC Sec. 1731, and comment in Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the United States, Vol. 1, at 123. Restatement cit., supra note 37, at 127.]

59 Oppenheim's International Law, cit, supra note 26, at 514.

60 Ibid., at 514.

61 Ibid., at 514.

62 Restatement cit., supra note 37, at 227.

II.VI CHILE HA VULNERADO EL PRINCIPIO DE BUENA FE

Este principio ha sido citado por la Comisión de juristas que preparó el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia como uno de los principios generales contemplados en el artículo 38(3).

Tal principio ha sido infringido por el Estado de Chile al pretender que el 28 de abril de 2000 no conocía

- ni el contrato de compra de CPP S.A. por el Sr. Pey,
- ni los justificantes de pago del precio,
- ni que la totalidad de las acciones estaban en posesión de la Fundación española (90%) y del Sr. Pey (10%),
- con los traspasos correspondientes firmados en blanco por los Sres. Carrasco, González, Venegas y Sainte-Marie,
- ni la decisión del 8º Juzgado del Crimen de Santiago, de 29 de mayo de 1995,
- ni la demanda de restitución de la rotativa GOSS ante el 1^{er} Juzgado Civil de Santiago,
- ni que el Libro-Registro de Accionistas de CPP S.A. continuaba confiscado por el Estado, lo que hacía imposible inscribir en el mismo las acciones,
- ni los efectos jurídicos dimanantes de que la Fundación española y el Sr. Pey habían presentado ante el CIADI una Solicitud de arbitraje el 7 de noviembre de 1997 acerca de sus derechos sobre CPP S.A.,
- ni que los beneficiarios de la "Decisión N° 43" no tenían título alguno de propiedad sobre CPP S.A.,
- ni que la "Decisión N° 43", por consiguiente, expoliaba a los inversores españoles de sus derechos.

II.VII LA “DECISIÓN N° 43” ES UN ACTO DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR PARTE DEL ESTADO DE CHILE

Chile se habría enriquecido sin causa si se le permitiera retener los bienes de CPP S.A., sus dos rotativas GOSS, su considerable patrimonio inmobiliario, sus otros bienes muebles (ver el inventario, incompleto, presentado por Chile el 12.11.2002), y los beneficios que los inversores españoles tenían derecho a obtener de estas inversiones.

El concepto de enriquecimiento sin causa está reconocido en la ley de Chile.¹²² También lo está en el derecho internacional¹²³, según el cual

“adjudicators may find that, in certain cases, the appropriate approach to an award of damages is that of unjust enrichment. Damages calculated under an unjust enrichment theory need not be based on the value of the asset taken, and ...methods which are appropriate for valuing assets are not necessarily appropriate for calculating damages in cases of unjust enrichment.”¹²⁴

II.VIII LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL INFORME ECONÓMICO DE “ALEJANDRO ARRAEZ & ASOCIADOS”

Remitimos al Tribunal de arbitraje a los Informes del experto “Alejandro Arráez & Asociados” presentados el 16 de septiembre y 4 de noviembre de 2002, así como a su respuesta de 19 de febrero de 2003, que se acompaña, al experto económico del Estado de Chile.

Acerca de la compensación, podríamos decir con G. SACERDOTI¹²⁵:

¹²² Ver el punto 4.5.10 de la Memoria del 17 de marzo de 1999.

¹²³ ARECHAGA (E.J. de) : « Application of the Rules of State Responsibility to the Nationalization of Foreign-Owned Property », in K. HOSSAIN, ed.: Legal Aspects of the New International Economic Order, 1980, pp. 222-223; SCHREUER C.: “Unjustified Enrichment in International Law”, Am. J. Comp. L., 1974, 281.

¹²⁴ FRIEDLAND (P.D.)-WONG (E.): “Measuring Damages for the Deprivation of Income-Producing Assets. ICSID Studies”, ICSID Rev., 1991, 403.

¹²⁵ « Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection”, Académie de Droit International, Recueil des Cours, La Haye, 1997, pages 395, 397.

“Since BITs are concluded in order to promote and protect investments abroad it is only natural that they prescribe the highest standard of compensation although they rarely address specific issues. (...)”.

VIII.I La “Decisión N° 43” y los artículos del Proyecto de Código sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (C.D.I., 53^a Sesión, 2001).

Art. 31

Los órganos del Estado han causado deliberadamente el perjuicio material y moral, por acción y por omisión. El perjuicio sufrido dimana de un proceso jurídico. Concurre un nexo de causalidad.

El Estado responsable de los hechos ilícito es el responsable de todas las consecuencias que no estén demasiado alejadas de su comportamiento ilícito.

Art. 32

Guarda relación con el art. 3.

Está calcado sobre el art. 27 del Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados.

Art. 33.2

En el presente caso los derechos lesionados son los que dimanan de una inversión, y también de los derechos humanos del inversor en tanto que ser humano. Ver los docs. C1, C2 y las Sentencias de la Cámara de los Lores de 25 de octubre de 1998 y 23 de marzo de 1999 (caso Pinochet).

Los derechos invocados por los inversores españoles basados en el API y el Convenio de Washington no pueden ser contemplados sin tener en cuenta la evolución reciente de los derechos humanos, y en particular la calificación de genocidio de la política practicada por el Estado de Chile contra los empresarios y otros líderes partidarios de una forma representativa de gobierno y de los valores democráticos, incluidos los periodistas. En efecto, el presente es un caso que guarda directa relación con ello.

El art. 21 del Convenio Americano de Derechos Humanos afirma el principio según el cual nadie puede ser privado arbitrariamente de su

propiedad, en un contexto estrechamente vinculado con el derecho de la persona humana a un proceso equitativo.¹²⁶

El Art. 5 del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 7.03.1966,¹²⁷ compromete al Estado de Chile a un trato equitativo ante los tribunales, a una protección contra las vías de hecho por funcionarios o instituciones, así como a respetar el derecho a la nacionalidad y a la propiedad.

Art. 34

La reparación íntegra comprende la restitución, la compensación y la satisfacción, separada o conjuntamente.

La persona perjudicada puede optar por la indemnización en vez de la restitución. Ver el ejemplo el caso **Dame Mélanie Lachenal** (página 255, n. 522, de los Comentarios al proyecto de Código de la CDI, doc. C263).

Art. 35

La restitución jurídica debería comprender:

- la anulación de los actos administrativos de alteración de la inscripción del Sr. Pey en el Registro Civil como “extranjero”,
- la anulación de la “Decisión N° 43” (ver **caso Martini**, p. 259, de los Comentarios al Proyecto de Código),
- la anulación de las decisiones judiciales adoptadas ilegalmente respecto de los bienes y derechos del Sr. Pey y de la Fundación española (inclusive en el supuesto caso de que el 1^{er} Juzgado Civil y/u otros adoptaran resoluciones contra dichos derechos);
- la abrogación, anulación o modificación de las disposiciones legislativas que decretan o confirman los actos de expoliación (los Decretos confiscatorios y “Decisión N° 43”).

La restitución material o la indemnización compensatoria debería cubrir:

¹²⁶ **Art. 21.- «Derecho a la propiedad privada.-** 1. Toda persona tiene derecho al uso y gozo de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2.- Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley.”

¹²⁷ Este Convenio ha sido ratificado por Chile el 20 de octubre de 1971.

- las dos rotativas GOSS propiedad de CPP S.A.,
- los bienes muebles e inmuebles ocupados por las fuerzas militares del Estado,
- el Libro-Registro de los accionistas de CPP S.A.,
- los otros documentos que las demandantes han solicitado legítimamente que sean aportados durante el procedimiento de arbitraje.

Art. 36

Indemnización moral. La CDI considera que

“Al igual que el perjuicio material sufrido por el Estado lesionado, el daño inmaterial o no patrimonial puede evaluarse en dinero y puede ser objeto de una reclamación de indemnización, como se puso de relieve en el caso del “Lusitania”¹²⁸. En este asunto el superárbolto consideró que el derecho internacional da derecho a obtener reparación por el sufrimiento psíquico, los sentimientos heridos, la humillación, la vergüenza, la degradación, la pérdida de posición social o de crédito moral y reputación, ya que tales daños son ‘muy reales, y el mero hecho de que sean difíciles de medir o estimar con criterios monetarios no los hace menos reales y no es razón para que la persona lesionada no deba ser indemnizada.”¹²⁹.

Las jurisdicciones internacionales frecuentemente han concedido indemnización por perjuicio moral causado a particulares: casos **Chevreau** (Francia c. Reino-Unido)¹³⁰, **Gage**¹³¹, **di Caro**¹³²; **Héritiers de Jean Maninat**¹³³. Y también las jurisdicciones internacionales sobre derechos humanos.¹³⁴

Indemnización pecuniaria

La indemnización solicitada por las partes demandantes ha sido calculada en base al valor supuestamente leal y comercial de las acciones de CPP S.A. determinado en 1975 por los expertos del Estado de Chile ante el 8º Juzgado del Crimen de Santiago, calculado a partir de los balances de las empresas de los dos años que precedieron a su ocupación ilícita (cfr. el Informe económico de “Alejandro Arráez & Asociados”, doc D18):

¹²⁸ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales. Vol. VII, pp. 32 y 40 (1923).

¹²⁹ Página 232 del Comentario al Proyecto de Código de la CDI, citado.

¹³⁰ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1113 (1923), A.J.I.L, vol. 27, p. 153.

¹³¹ Ibid., vol. X, p. 226 (1903).

¹³² Ibid., vol. X, p. 597 (1903).

¹³³ Ibid., vol. X, p. 55 (1903).

¹³⁴ Cf. SHELTON (D.) : Remedies in International Human Rights Law, Oxford, Clarendon Press, 1999; affaire Velásquez, Inter-Am. Ct. H. R., Série C, nº 4 (1999), pp. 26, 27, 30, 31.

“Véase el asunto American International Group Inc. c. Gobierno de la República Islámica del Irán, en el que el Tribunal decretó que, en derecho internacional general, “la valoración debe efectuarse sobre la base del valor normal de mercado de las acciones”: (1983) 4 Iran-U.S.C.T.R. 96, en pág. 106. En el asunto Starrett Hausing Corp c. Gobierno de la República Islámica del Irán, el Tribunal aceptó la definición de valor normal de mercado formulada por el perito, a saber, “el precio que un comprador de buena fe estaría dispuesto a pagar a un vendedor de buena fe en circunstancias en que ambos poseyeran información adecuada, desearan obtener el máximo beneficio económico posible y ninguno de ellos estuviera sujeto a coacción o amenaza”: (1987) 16 Iran-U.S.C.T.R. 112, en pág. 201. Véase también Banco Mundial, Directrices relativas al Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa que, en el párrafo 3 de la parte IV, establecen que la indemnización “se considerará adecuada si se basa en el valor normal de mercado del bien expropiado, cuando ese valor se determine inmediatamente antes del momento en que se produjo la expropiación o se hizo pública la decisión de expropiar el bien”: Banco Mundial, Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment, 2 volúmenes (Washington, I.B.R.D., 1992), vol. II, pág. 41. Asimismo, con arreglo al párrafo 1 del artículo 13 del Tratado sobre la Carta de la Energía, I.L.M., vol. 33 (1994), pág. 360, la indemnización por expropiación “equivaldrá al valor normal de mercado de la inversión expropiada en el momento inmediatamente anterior a la expropiación... ”.¹³⁵

Las Autoridades de Chile habían concluido categóricamente en 1974-1975 que los Sres. Carrasco, González y Venegas no eran propietarios de las acciones, tras haber constatado que estos últimos no habían pagado en modo alguno su valor, y que ellos mismos habían entregados los títulos y sus traspasos al Sr. Pey¹³⁶:

“Puede utilizarse el precio de las acciones cuando éste constituya prueba suficiente de su valor, como se hizo en el asunto INA Corporation c. República Islámica del Irán, (1985) 8 Iran-U.S.C.T.R. 373.”¹³⁷

Además de la entrega de los títulos y traspasos correspondientes al Sr. Pey, las Autoridades de Chile en 1974-1975 rechazaron la pretensión de aquellas tres personas de ser propietarios en base a alegar que le habrían pagado el valor nominal de las acciones (5 escudos).

¹³⁵ Páginas 235-236 del Comentario al Proyecto de Código de la CDI, citado.

¹³⁶ Es patente, además, que aquellos nunca han podido demostrar –por supuesto- haber pagado un céntimo a un imaginario vendedor, quienquiera que fuera. Carrasco, por su parte, habla incluso de una “**donación**” de 1.600 acciones de CPP S.A. (titular de bienes inmuebles), lo que, según la ley chilena, requiere una escritura notarial entre donante y beneficiario (art. 1.400 del C. Civil), y un acta de aceptación por el donatario debidamente notificada al donante (art. 1412 C. Civil). Tales actas no han existido. Obsérvese, en efecto, que es en escritura notarial como M. Carrasco adquirió 1% de EPC Ltada. el 12.12.1972 (doc. C69).

¹³⁷ Ibid., page 273.

De hecho, la estimación del valor que hacen los Inspectores del Estado de Chile en 1975 no había sido resultado de un debate contradictorio, ni era objetiva. Formaba parte de la operación confiscatoria y de depreciación de CPP S.A., cuyo valor era muy superior el 11 de septiembre de 1973. Sin embargo, “Alejandro Arráez & Asociados” ha tomado aquella estimación como elemento básico al no haber podido acceder al conjunto de la documentación de CPP S.A.

En cuanto a las decisiones de los tribunales internacionales sobre empresas industriales y comerciales nacionalizadas,

*“El método más utilizado en esos casos consistió en examinar los activos de la empresa, teniendo en cuenta el fondo de comercio y la rentabilidad, según el caso. Este método ofrece la ventaja de que permite determinar la indemnización en toda la medida de lo posible a partir de una evaluación objetiva del valor de la masa de activos físicos de la empresa. El valor del fondo de comercio y otros indicadores de rentabilidad puede ser incierto, a menos que se derive de datos procedentes de una venta reciente o de una oferta aceptable en condiciones de mercado. Con todo, en el caso de entidades mercantiles rentables en las que el todo es mayor que la suma de las partes, la indemnización resultaría incompleta si no se prestara debida atención a esos factores”*¹³⁸.

Lucro cesante. Siempre de acuerdo con la CDI:

“En el caso de las reclamaciones por lucro cesante, existe igualmente una preferencia a favor de tener en cuenta los resultados pasados en vez de las previsiones. Por ejemplo, la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas señala en sus directrices para la valoración de las pérdidas mercantiles, en su decisión 9 (S/AC.26/1992/9), párr. 19), lo siguiente: “Por eso, el método de evaluación debería basarse en el rendimiento pasado y no en previsiones y proyecciones para el futuro”.(...)

*Varios tribunales internacionales han incluido un componente de lucro cesante al fijar la cuantía de las indemnizaciones: por ejemplo, las resoluciones dictadas en el asunto del *Cape Horn Pigeon*¹³⁹ y el asunto *Sapphire International Petroleums Ltd. c. National Iranian Oil*¹⁴⁰ (...) *Libyan American Oil Company (LIAMCO) c. Libia*¹⁴¹ y en algunos arbitrajes del *C.I.A.D.I. Amco Asia Corp. and Others v. Republic of Indonesia, First Arbitration (1984) ; Annulment**

¹³⁸ Ibid., page 236-237.

¹³⁹ **États-Unis d'Amérique c. Russie**, NN.UU., Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, p. 63 (1902) – incluida una indemnización por lucro cesante por requisar un ballenero norteamericano. Conclusiones análogas fueron adoptadas en el caso **Chemin de fer de la baie de Delagoa** (1990), Martens, Nouveau Recueil, 2^{ème} série, vol. XXX, p. 329, MOORE : International Arbitrations, vol. II, p. 1865 (1900), l'affaire du **William Lee**, MOORE : International Arbitrations, vol. IV, p. 3405 à 3407 (1867) y l'affaire **Yuille Shortridge and Co. (Royaume-Uni c. Portugal)**, de Lapradelle & Politis, MOORE : International Arbitrations, vol. II, Recueil des arbitrages internationaux, vol. II, p. 78 (1861).

¹⁴⁰ (1963) I.L.R., vol. 35, p. 187 y 189.

¹⁴¹ (1977) LL.R., vol. 62, p. 140.

(1986) ; *Resubmitted Case (1990)*¹⁴²; *AGIP Spa v. Government of the People's Republic of the Congo*¹⁴³. ”¹⁴⁴

Dies a quo y dies ad quem del lucro cesante:

(...) *Se trata generalmente de la privación de bienes, a diferencia de la resolución ilícita de un contrato o una concesión. De concederse la restitución, el otorgamiento de una indemnización por ganancias dejadas de obtener sería análogo a la otorgada en el caso de un desposeimiento temporal. (...) Si no se otorga la restitución, como el Affaire relative à l'usine de Chorzów (Farel), 1928, C.P.J.I., série A, N° 17, pág. 47, y en el asunto Reclamations des armateurs norvégiens (Norvège/États-Unis d'Amérique), Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. I, pág. 307 (1922), el resarcimiento de las ganancias dejadas de obtener se concede hasta el momento en que se otorga una indemnización en lugar de la restitución (...)"*

“En el asunto relativo a la Fábrica de Chorzów¹⁴⁵, esa indemnización adoptó la forma de reinversión de ingresos, correspondiente a los beneficios calculados para el período comprendido entre la fecha de la expropiación y la fecha de la sentencia. En el asunto de las Reclamaciones de los armadores noruegos¹⁴⁶, la indemnización por las ganancias dejadas de obtener tampoco fue otorgada por un período posterior a la fecha de la resolución dictada. Una vez reintegrado el valor capitalizado de los bienes generadores de renta por medio del mecanismo de la indemnización, las sumas pagadas por ese concepto se pueden volver a invertir para restablecer una corriente de ingresos. Aunque las razones que justifican el otorgamiento de una indemnización por las ganancias dejadas de obtener en estos casos son menos claras, ello puede deberse a que el derecho de goce ininterrumpido del reclamante respecto del bien de que se trata se considera que abarca hasta el momento en que la restitución potencial se convierte en el pago de una indemnización. (...)”¹⁴⁷

“Las reclamaciones en concepto de lucro cesante también están sujetas a la serie habitual de limitaciones del resarcimiento de los daños y perjuicios, como el nexo causal, el grado de proximidad de la causa, los requisitos de prueba y los principios de contabilidad, que tienden a descontar los elementos especulativos de las cifras proyectadas.”¹⁴⁸

Art. 37

Satisfacción. Se refiere a un perjuicio inmaterial al que no puede atribuirse un valor monetario si no es de forma muy aproximativa y teórica.

¹⁴² 1 ICSID Reports 377.

¹⁴³ 1 ICSID Reports 306.

¹⁴⁴ Page 276-277 del Comentario al Proyecto de Código de la CDI, citado.

¹⁴⁵ **Usine de Chorzow** (fond), 1928, C.P.J.I., série A, n° 17, p. 47.

¹⁴⁶ **Réclamations des armateurs norvégiens (Norvège/États-Unis d'Amérique)**, Nations Unies, Recueil des Sentences arbitrales, vol. I, p. 307 (1922).

¹⁴⁷ *Ibid.*, pp. 242-243

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 244

El hecho internacionalmente ilícito cometido contra el Sr. Pey puede ser reparado, en cuanto se refiere a la satisfacción moral que le es debida, mediante una indemnización. Con tanto mayor motivo cuanto que el Estado no solamente ha rehusado ofrecerle cualquier satisfacción, cualquier expresión de pesar o de excusas formales, sino que ha multiplicado las manifestaciones de menosprecio incluso después de presentada la demanda de arbitraje:

*“El daño material y moral resultante de un hecho internacionalmente ilícito podrá evaluarse normalmente en términos financieros y, por consiguiente, estará cubierto por el recurso a la indemnización”*¹⁴⁹

Art. 38: Intereses:

“1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.”

*“La jurisprudencia internacional apoya en favor una regla general para el otorgamiento de intereses como elemento de la reparación íntegra”*¹⁵⁰

“La decisión 16 del Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas trata de la cuestión de los intereses. Dispone lo siguiente:

“1. Se abonarán intereses desde la fecha en que se produjo la pérdida hasta la fecha del pago de la indemnización otorgada, a una tasa que sea suficiente para compensar a los reclamantes cuyas solicitudes hayan sido estimadas de la pérdida que se les haya irrogado por no haber podido utilizar el principal de la indemnización otorgada; (...)

*3. Los intereses se pagarán después del principal de la indemnización otorgada”.*¹⁵¹ (...)

« los intereses, aunque sean una forma de indemnización, se consideran como elemento secundario, subordinado al principal de la reclamación (...).

*«En su práctica más reciente, las comisiones y tribunales nacionales de indemnización han solidamente otorgado intereses al fijar la cuantía de la indemnización”*¹⁵²

*“El otorgamiento de intereses depende de las circunstancias de cada caso; en particular, de si el otorgamiento de intereses es necesario para asegurar la reparación íntegra”*¹⁵³

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 246.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 252. Ver, p.ej., los intereses concedidos en el marco del asunto **Illinois Central Railroad**, NN.UU., *Recueil des Sentences arbitrales*, vol. IV, p. 134 (1926); del caso **Lucas** (1966), *LL.R.*, vol. 30, p. 220; ver también la **Décision administrative n° III** de la Commission mixte des réclamations germano-américaines, NN.UU., *Recueil des Sentences arbitrales*, vol. VII, p. 66 (1923).

¹⁵¹ “Adjudicación de intereses”, decisión 16 de 4 de enero de 1993 (S/AC.26/1992/16).

¹⁵² Pág. 254-255 del Proyecto de Código de la CDI, *citado*.

Los intereses compuestos.

Según F.A. Mann :

« Varios autores han defendido que ‘el interés compuesto razonablemente devengado por la parte lesionada debe ser exigible como elemento de la indemnización por daños y perjuicios’¹⁵⁴ ».

En algunos casos esta posición ha recibido el apoyo de tribunales de arbitraje. Por ejemplo el del caso **CIADI Compañía de Desarrollo de Santa Elena SA c. República de Costa Rica**¹⁵⁵. La Sentencia Aminoil ha concedido intereses compuestos por el equivalente de más de la mitad del monto total¹⁵⁶ :

“Cuando, como parte de la indemnización del perjuicio causado por un hecho ilícito, se incluya una suma por lucro cesante, sería inapropiado otorgar intereses si el Estado lesionado obtuviera así un doble resarcimiento. Una suma en capital no puede devengar intereses y teóricamente utilizarse al mismo tiempo para obtener beneficios. Sin embargo, pueden pagarse intereses sobre los beneficios que se hubieran realizado pero que el propietario original no ha podido realizar”¹⁵⁷.

Dies a quo, dies ad quem de los intereses:

“en el artículo 38 se indica que la fecha a partir de la cual ha de calcularse los intereses es la fecha en que debería haberse pagado la suma principal. Los intereses se devengarán desde esa fecha hasta que se haya cumplido la obligación de pago. Conviene determinar la tasa de interés y el modo de cálculo para conseguir el resultado de dar reparación íntegra del perjuicio sufrido como resultado del hecho internacionalmente ilícito. (...) »
*“La presentación oportuna de una demanda de pago es importante cuando se trata de decidir si se han de otorgar intereses.”*¹⁵⁸

En la especie, la demanda de restitución de los bienes confiscados fue dirigida al Presidente de Chile¹⁵⁹ en cuanto el Sr. Pey recuperó los títulos de propiedad¹⁶⁰.

¹⁵³ Ibid., p. 255.

¹⁵⁴ F.A. MANN : « Compound Interests as an Item of Damage in International Law », in Further Studies in International Law , Oxford, Clarendon Press, 1990, p. 383.

¹⁵⁵ ICSID affaire n° ARB/96/1, sentencia del 1º de febrero de 2000, par. 103 à 105.

¹⁵⁶ **Gouvernement du Koweit c. American Independent Oil Co.** (1982), LL.R., vol. 66, p. 613, par. 178

^{5.}

¹⁵⁷ Pág. 295-296 del Proyecto de Código de la CDI, citado.

¹⁵⁸ Ibid., pág. 295

¹⁵⁹ Docs. n° 22 y 23 anexos a la Solicitud de arbitraje.

Intereses de demora:

“la facultad de otorgar intereses es parte intrínseca de las facultades del Tribunal para resolver las controversias”¹⁶¹

Art. 39: contribución al perjuicio:

«el artículo 39 solamente permite que se tengan en cuenta las acciones u omisiones que puedan considerarse intencionales o negligentes, es decir, cuando es manifiesto que la víctima de la infracción no ha ejercido la debida diligencia en relación con sus bienes o derechos”¹⁶²

El Estado de Chile ha impedido al Sr. Pey velar por su inversión, primero mediante la ocupación ilícita, en septiembre de 1973, del Libro-Registro de Accionistas y de los títulos de propiedad, y, después, tras rehusar el Sr. Sainte Marie la oferta de 22 de febrero de 1974 de anular su venta al Sr. Pey¹⁶³, por la decisión del Estado de presentarlo como “testaferro”. Por último, impidiéndole entrar en Chile y, a *fortiori*, actuar con conocimiento de causa, debiendo esperar a que Pinochet perdiera su plebiscito (octubre de 1989) para poder viajar a Chile y buscar laboriosamente sus títulos de propiedad.

Los reajustes e intereses sobre operaciones de dinero en el Derecho de Chile

Según la Ley N° 18.010 (D.O. de 27 de junio de 1981), sobre operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero, toda suma de dinero que se adeude, salvo pacto en contrario, devenga reajustes (compensación de la inflación + intereses).

Art. 1591 del Código Civil de Chile: *“El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.”*

Son intereses aquellos que se devengan por sobre el capital reajustado.

¹⁶⁰ *ibid.* docs. N° 21. A este respecto son infundadas y vejatorias las insinuaciones de la República de Chile en cuanto a que la posibilidad de recurrir al API, al no haberse formulado reclamación alguna antes de su entrada en vigor, revelaría falta de diligencia por parte del Sr. Pey.

¹⁶¹ Comentario al art. 38 del Proyecto de Código de la CDI, *citado*, pág. 290.

¹⁶² Comentario al art. 39 del Proyecto de Código de la CDI, *citado*, pág. 298

¹⁶³ Doc. C9.

II.IX DOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR EL ESTADO DE CHILE EL 12 DE NOVIEMBRE DE 2002, UTILIZADOS EN LA CONTESTACIÓN DE 3.2.03 EN EL MARCO DE UNA DISTORSION-FALSIFICACION MANIFIESTA, AFECTAN AL CENTRO DE LA CUESTION DE LA PROPIEDAD

I La falsificación

El 12 de noviembre de 2002 la delegación de la República de Chile presentaba una copia de varios textos atribuidos a los Sres. Venegas y González, supuestamente fechados el 23 de diciembre de 1974, y en los que

a) aquellos solicitaban el levantamiento del interdicto que afectaba a sus bienes personales en virtud del Decreto Exento N° 276 de 21.10.74, bienes entre los que ellos enumeraban las acciones de CPP S.A.

b) y, aceptaban,

- el primero la «*retención* »,
- el segundo la «*excepción* »¹⁶⁴ de esas acciones hasta que se «*clarifique la situación de CPP S.A.* » que dio lugar al Decreto N° 276.

Esos documentos no constituyen escritos de descargo, y está claro que no fueron considerados como tales por el Estado de Chile, como lo prueba el DL N° 165 de 10.2.1975. Pero hubo declaraciones posteriores a aquellos, bajo una forma u otra, que el Estado de Chile oculta hoy al Tribunal de arbitraje, donde **los Sres. González y Venegas reconocieron, sin ambigüedad, no solo que no habían adquirido ninguna acción de CPP S.A. –algo de lo que el Estado de Chile nunca ha tenido dudas—sino que no habían jugado papel alguno –que no fuera el de testaferros—en la única cesión de acciones que tuvo lugar: la de Darío Sainte-Marie a Víctor Pey.**

Tales son los “escritos de descargo” en los que se apoya el DL 580, de 24 de abril de 1975, para reconocer a los Sres. Venegas y González la libre

¹⁶⁴ Consintiendo por su parte en retenerlas por sí y ante sí en lugar de desembarazarse de ellas donándolas a una fundación para el estudio de las proteínas vegetales, lo que el Sr. Venegas manifestaba en otras palabras.

disponibilidad de sus bienes, al tiempo que mantiene bajo interdicción los bienes, derechos y acciones de D. Víctor Pey.

Vamos a exponer las razones que lo demuestran.

Como el Tribunal de Arbitraje conoce, entre febrero y abril de 1975, en dos etapas posteriores a la conferencia de Prensa conjunta del Presidente del Consejo de Defensa del Estado y del Sub-Secretario del Interior, de 3 de febrero de 1975, que proclamará públicamente la prueba de la adquisición del CPP S.A. por Víctor Pey¹⁶⁵ (a quién atribuye gratuitamente la calidad de fiduciario del Presidente Allende, para aplicar el DL N° 77, de 1973),

- el DS N° 165, de 10.2.1975, confiscará todos los bienes de CPP S.A. haciendo saber, oficialmente, que solamente los Sres. Osvaldo Sainte Marie y Mario Osses habían presentado escritos de descargo en tal fecha,
- posteriormente, el DS N° 580 de 14.4.75 –que reafirma la confiscación de los bienes de CPP S.A. en los mismos términos –afirmará que los Sres. González y Venegas han presentado escritos de descargo y ordenará que les sea restituida la libre disposición de sus bienes, al tiempo que confirma el interdicto sobre todos los derechos y acciones de Víctor Pey Casado, que serán formalmente confiscados por el DS N° 1200, de 25.11.1977.

Sin embargo, la República de Chile querría hoy presentarnos las peticiones de los Sres. Venegas y González de levantamiento del interdicto sobre sus bienes, fechadas el 23.12.74, como si fueran los mencionados escritos de descargo.

Bastará comparar el conjunto de los datos para constatar las contradicciones y el gran embrollo en el que se debate la República de Chile al afirmar:

- a) que el Estado de Chile haya creído alguna vez que se podía asimilar la mera inscripción de los Sres. González y Venegas en el LIBRO-REGISTRO DE ACCIONISTAS con cualquier calidad de propietario de las acciones;

¹⁶⁵ Doc. C8.

- b) que tal “propiedad” imaginaria les hubiera sido confiscada, y que hubiera continuado esténdolo después;
- c) y que esas peticiones de levantar el interdicto sobre sus bienes serían no sólo los escritos de descargo de que habla el Decreto N° 580, y en las cuales éste se apoya para consentirles regresar a la libre disposición de sus bienes, sino también la prueba de que los Sres. Venegas y González han sufrido una confiscación que jamás existió.

De hecho las contradicciones de tal ensamblaje ponen de relieve las negociaciones que tuvieron lugar en aquella época para confiscar sin problemas CPP S.A. y EPC Ltda., la colusión de los Sres. González y Venegas con las Autoridades chilenas, y el gran salto que intenta dar hoy la República de Chile para extraer de este conjunto la prueba contraria de lo que el mismo implica.

En efecto, de cualquier manera que se lea el conjunto de los documentos, es imposible descubrir dónde están los descargos en las “declaraciones” de los Sres. Venegas y González de 23.12.1974:

- declaran haber «comprado» acciones de CPP S.A. a petición del Presidente Allende;
- declaran haberlas comprado por la absurda suma de 5 escudos por acción;
- no pueden adelantar la menor prueba de semejante «compra», lo que les sitúa precisamente en la condición de testaferros (lo que al tiempo niegan);
- pretenden haber entregado, después, los títulos y traspasos correspondientes al Sr. Pey para que éste los «venda en su nombre», también sin prueba alguna, sin recibos ni rastro de ninguna especie;
- siendo así que los diversos especialistas que examinaron el conjunto de los documentos en su momento llegaron a la conclusión de que los Sres. González, Venegas y Carrascos nunca recibieron los títulos;

- y, como esos datos prueban lo contrario de lo que ellos avanzan, y les implica más que les «descarga», aquellos consienten respectivamente la «retención» y la «excepción» de esos bienes.

La cuestión resulta muy interesante: ¿“la retención” o la “excepción” frente a qué?

Cualquiera puede naturalmente pensar –para hacer decir la misma cosa a ambas declaraciones, que son simultáneas, hechas casi exactamente en el mismo molde y con igual fin—que

- la «retención» significa mantener –respecto de esos bienes—el interdicto ordenado por el Decreto Exento N° 276, de 21.10.1974 ;
- y la «excepción» significa marginar esos bienes de la medida de levantamiento del interdicto que se está solicitando.

Así, en la mejor interpretación posible, los Sres. Venegas y González lejos de haber presentado un descargo, se han situado precisamente en posición de ser un blanco específico de las medidas de interdicción, y han reconocido que, respecto de esos bienes, aceptaban el mantenimiento de la interdicción hasta que *“se clarifique la situación respecto de CPP S.A.”*, siempre y cuando les fuera restituida la libre disponibilidad de los otros bienes.

No se trata, pues, en modo alguno de “descargos” sino de proposiciones de “compromiso” temporal.

Y, en ese sentido, si a pesar de todo tratamos de sumarnos a la posición que hoy presenta el Estado de Chile, esas proposiciones de “compromiso”, a falta de ser verdaderos documentos de descargo, serían no obstante las piezas que iban a desbloquear la situación y permitir que los Sres. Venegas y González volvieran a disfrutar de sus bienes.

Ahora bien, ¿qué constatamos? Como ya hemos dicho, no solamente ello no desbloquea nada, sino que TODOS LOS BIENES DE CPP S.A. SON CONFISCADOS por el D.S. N° 165 de 10 de febrero de 1975, sin que sea devuelto el libre disfrute de sus bienes a los Sres. Venegas y González después que el Consejo de Defensa del Estado y el Sub-Secretario del Interior, en una conferencia de prensa conjunta celebrada el 3 de febrero de 1975, hubieran públicamente expuesto, demostrado y proclamado

► que D. Víctor Pey había comprado CPP SA (como supuesto fiduciario de Salvador Allende), y hubieran desgranado los datos indiscutibles en apoyo de la primera afirmación (y los propósitos sin contenido en apoyo de la imputación auxiliar),

► que los Sres. González, Venegas y Carrasco habían actuado como testaferros,

► que solamente los Sres. Osvaldo Sainte-Marie y Osses habían presentado escritos de descargo.

He aquí, pues, cómo el Estado de Chile,

► al igual que nosotros, no solamente no ve ningún «descargo» en las declaraciones de los Sres. Venegas y González,

► sino que ni siquiera acepta la propuesta de compromiso (retorno a la libre disponibilidad de los bienes distintos de los de CPP S.A. mientras que se mantiene la interdicción sobre los bienes de CPP S.A., hasta la «clarificación»),

► y declara que la clarificación es completa:

► Víctor Pey ha efectuado la compra según está probado (+la fabulación auxiliar),

► González, Venegas y Carrasco no tienen relación alguna con la cesión de CPP SA y Clarín a Víctor Pey, como no sea la de testaferros.

Tal es, pues, el sentido manifiesto que esas declaraciones de diciembre de 1974, junto con otros documentos, tienen para el Estado de Chile.

En otros términos, habida cuenta del tenor de esas declaraciones, en la medida que los Sres. González y Venegas se obstinan en pretender, contra las evidencias, que han “comprado” las acciones de CPP S.A., no pueden sino ser testaferros.

El hecho de que, por lo demás, se declaren DISPUESTOS A PONER ESOS SUPUESTOS BIENES A DISPOSICIÓN TEMPORAL DEL Estado de Chile no cambia nada, y no ofrece interés alguno para las Autoridades.

En resumen: en la tarde del 10.2.1975, en la etapa en que se estaba, la situación de CPP S.A. había sido aclarada, el Sr. Pey había comprado todo (...) y, en la medida en que aquellos se presentaban como teniendo alguna relación con la cesión –vinculada a su pretensión de haber “comprado” por 5 Escudos/acción las acciones de CPP S.A.—González, Venegas y Carrasco no podían ser sino testaferros.

En efecto, todo el mundo –con alguna información al respecto—sabe en Chile, al menos desde 1935, que la mera inscripción en el LIBRO REGISTRO DE ACCIONISTAS, practicada además precisamente por quien manifiestamente ha comprado las acciones, que retiene todos los títulos y traspasos firmados (pues los servicios competentes del Estado lo tienen todo: documentos que prueban la compra de Víctor Pey, el LIBRO REGISTRO DE ACCIONISTAS, los títulos de las acciones firmadas por Víctor Pey y los traspasos entregados a éste último por González, Venegas, Carrasco –y Darío Sainte-Marie), confiere cuanto más un goce limitado en el seno de la sociedad, bajo control, que puede ser revocado en cualquier momento por el comprador de las acciones, pero en modo alguno se aproxima a la calidad de propietario.

En cuanto al precio de 5 Escudos por acción, el comentario es ocioso.¹⁶⁶

Volvamos un poco hacia atrás para tratar de desenredar este embrollo.

Cuando, tras la salida forzada de D. Víctor Pey después del Golpe de Estado los Sres. Venegas y González son convocados por Osvaldo Sainte Marie, se dan cuenta de que Clarín era un diario condenado al silencio por las nuevas Autoridades, con sus locales ya ocupados por fuerzas armadas, y que su presencia en el LIBRO REGISTRO DE ACCIONISTAS transformaba su débil y prospectivo vínculo en una pesadilla diaria.

Se les podía presentar como teniendo interés en la empresa sin estar en condiciones de poder justificar su posición, precisamente el supuesto previsto en el DL N° 77, de 1973, lo que les implicaría como testaferros.

Aquellos decidieron, manifiestamente, adoptar la estrategia consistente en afirmar que habían comprado, efectivamente, las acciones

¹⁶⁶ CPP S.A. valdría, en total, entre \$US 4.000 y 5.000. Todos saben en Chile que el precio pagado por el Sr. Pey de US\$1.280.000 es un precio de amigo, es decir muy bajo.

por las que figuraban inscritos, con sus propios recursos, y ello por la suma de 5 escudos por acción.

Esta estrategia acabará siendo peor que el riesgo que intentaban evitar.

De hecho, más allá de lo absurdo de la cifra que aquellos avanzaban, las autoridades que se interesaban por el periódico iban a disponer de todos los documentos incautados tanto en la sede del diario como en la caja fuerte privada de la oficina particular de Víctor Pey, situada en otro lugar de la ciudad, incluso de los documentos que prueban la compra efectuada por el Sr. Pey a Dario Sainte-Marie, las modalidades de la compra, la naturaleza y fecha de las transacciones, y, además, de los títulos de las acciones y de los traspasos firmados por aquellos y entregados a Víctor Pey, demostrando claramente el carácter fugaz y precario que tenía la posición de aquellos. En resumen, no podían sospechar que, muy rápidamente, sus interlocutores conocerían de hecho todo, e incluso más que ellos mismos, acerca de la situación.

De ese modo, todos sus esfuerzos para disculparse en la forma que habían pensado se convirtió en un diálogo de sordos y suscitó la incredulidad permanente de las Autoridades.

Por otro lado, como lo prueban los documentos disponibles que obran en el expediente de arbitraje, toda la acción del Estado de Chile consistía en aplicar en DL 77, de 1973, a la confiscación de las empresas **sin derecho a indemnización**.

Ello exigía determinar con precisión las personas que poseían los derechos, para acompañar la confiscación de los bienes de la empresa de la confiscación correlativa de todos los derechos y acciones de quienes estaban implicados en la propiedad (acusándoles de actuar de un modo u otro en nombre de Salvador Allende, por consiguiente del Partido Socialista).

Tal era el plan elaborado por el Consejo de Defensa del Estado que iba a ser puesto en práctica por el Ministerio del Interior, sus servicios anexos de investigación y otros.

Si mediante el DS 165, de 10 de febrero de 1975, las autoridades habían confiscado ya los activos de la empresa, y si aquellas sabían de manera indiscutible, en virtud de todos los datos convergentes aportados por sus expertos en la materia –y que aquellas revelaron a la luz del día

durante la conferencia de prensa—que quien había adquirido las empresas era el Sr. Pey, y que bastaba a este respecto acusarle de actuar en nombre del Sr. Allende, ¿qué pasaba exactamente con González, Venegas y Carrasco: habían jugado un papel en la referida cesión o no?

Esto era todo lo que quedaba por determinar en lo que se refiere a CPP SA

Sin embargo, había algo que no ofrecía duda a las autoridades, y es que Venegas y González mentían.

Basta leer sus declaraciones sucesivas, sobre todo las de González: la contradicción relativa al pago de las acciones es patética. Pretenden haber adquirido un número considerable de participaciones de la más importante y rentable empresa de prensa del país por el precio de un paquete de cacahuetes... y ni siquiera esto pueden probarlo. Más aún, resulta claro para las Autoridades que aquellos no tienen ningún derecho societario, que la única compra ha sido perfeccionada en Europa.

Pero la cuestión de saber dónde se sitúa la mentira tiene, sin embargo, un papel importante para el Estado de Chile

- González y Venegas, ¿mienten al pretender que han jugado un papel en la adquisición del Sr. Pey, y de hecho no tienen relación con la compra?
- ¿o mienten al negar ser testaferros y que han simulado una compra, y estarían, de alguna manera, vinculados a la cesión a Víctor Pey?

Esta es, explícitamente, la única cuestión que se planteaban las Autoridades de Chile después del DS N° 165, de 10.02.1975: la condición real de cada cual era clara, ¿pero había también, o no, una simulación en esa condición?

Cualquiera ve de inmediato la importancia de la distinción.

Por supuesto, en ambos casos se confiscará en base a la fábula “Pey ha comprado, pero lo ha hecho en condición de fiduciario de Allende”.

Sin embargo:

- en el primer caso tan solo se habrá tratado, en cuanto a González y Venegas, de personas que han intentado apropiarse de un bien con el que no tenían prácticamente nada que ver, bien sea para obtener beneficios tras la desaparición del propietario, bien sea, lo que es más verosímil, para salvarse de la situación aferrándose a una versión inverosímil, adoptada en un contexto que se había vuelto en su contra;
- mientras que en el segundo caso se habría tratado de verdaderos testaferros, y ello ofrecerá la pista de algún montaje real, y, ¿por qué no?, de alguna “astucia” que las autoridades saben bien que no tiene relación alguna con el Sr. Allende, pero que podría servirles de un modo u otro para alimentar la fábula;
- por último, una circunstancia en la que no se piensa hoy en día es la de que la obstinación de Venegas y González en declararse vinculados a la compra podía dar a entender que estaban protegiendo a alguien no identificado, que podía reaparecer algún día, quizás inclusive alguien aún en activo, y que no era posible zanjar definitivamente la cuestión.

El Estado de Chile les hizo saber, sin ambigüedad, que la confiscación iba a llevarse a la práctica: ¿cómo iban a definirse aquellos?

Conocemos la respuesta: González y Venegas van a definirse, pues el 24 de abril de 1975 la República de Chile habrá determinado definitivamente su postura y podrá promulgar el DS N° 580 (D.O. de 2.06.1975):

como complemento explícito de los Decretos precedentes relativos a CPP S.A. y EPC Ltda., las personas cuyos bienes estaban bajo interdicción en relación con las empresas confiscadas ven que la selección ha sido clara

- el Sr. Pey Casado ve todos sus bienes mantenidos bajo interdicción;
- los Sres. González y Venegas se ven atribuida la presentación de escritos de descargo;

► los Sres. González y Venegas ven levantada la interdicción sobre sus bienes –sin haber sido considerados jamás propietarios de CPP S.A.

La definición de los Sres. González y Venegas se concretó entre el 10 de febrero y el 24 de abril de 1975.

¿Qué eligieron?

Cualquiera lo ve.

De una manera u otra, reconocieron que –como las pruebas lo demostraban-- no habían comprado jamás una participación cualquiera en CPP SA, lo que todo el mundo sabía, y, además, reconocieron lo que se deseaba saber:

- QUE NO HABÍAN DESEMPEÑADO NINGÚN PAPEL EN LA ÚNICA ADQUISICIÓN QUE TUVO LUGAR, LA EFECTUADA POR Víctor Pey a Darío Sainte Marie,
- QUE NO HABÍAN SIDO, POR CONSIGUIENTE, TESTAFERROS DE NADIE Y MUY PARTICULARMENTE NO LO HABÍAN SIDO DEL PRESIDENTE ALLENDE;

(ambas afirmaciones venían a ser una sola en este caso).

Pero cualquiera que haya sido la manera en que aquellos reconocieron los hechos, abriendo el camino al Decreto 580, resulta patente que no tuvo nada que ver con las declaraciones del 23 de Diciembre de 1974 que nos presenta la República de Chile, el 3.02.2003, como escritos de descargo en los que se apoyaría el DS 580 de 1975 (D.O. de 2.06.1975).

Cuando se leen las declaraciones de los Sres. González y Venegas del 13.12.1974, todo en ellas va dirigido a aplastar al fallecido Presidente Allende.

Era precisamente eso lo que el Estado de Chile había pedido para ayudarle en su montaje. González y Venegas han tratado de darle satisfacción: han implicado al Presidente Allende y propuesto el compromiso de la “retención”, la “excepción”.

Pero ello no bastaba, como hemos visto, para levantar la interdicción, pues en aquella fecha solamente se trataba de interdicción, y aquellos no

hacían sino pedir su alzamiento. Lo que no prueba tampoco la confiscación, cualquiera que sea, de los bienes de González y Venegas: nunca hubo tal confiscación.

¿Cómo, pues, presentar hoy en día las peticiones de levantamiento de la interdicción de los bienes como el origen de dicho levantamiento —que tuvo lugar—y, al mismo tiempo, como el origen de una confiscación —que nunca tuvo lugar?

Si el Estado de Chile en 1975 estaba perplejo ante estas dos personas (y el Sr. Carrasco) que de hecho se proclamaban, sin al parecer darse cuenta de ello, testaferros de una compra realizada por un tercero, al tiempo que la negaban enérgicamente, ¡hoy la República de Chile se encuentra en otra situación igualmente difícil!

Debe tratar de presentar documentos [los escritos de descargo de los Sres. Venegas y González] que, en relación específica con la toma de control por el Estado chileno de CPP SA en 1974-1975, constituyen a un tiempo

Para satisfacer las posiciones actuales de la República de Chile los documentos	Para satisfacer los términos del DS N° 580/ 1975 los documentos
► hacen pasar los bienes de González y Venegas en 1974-75 desde la interdicción a la confiscación,	► hacen pasar los bienes de González y Venegas en 1974-75 desde la interdicción de disponer a la recuperación de su libre disposición por sus propietarios,
► sin ninguna repercusión sobre los bienes del Sr. Pey	► lo que conlleva, simultáneamente, mantener bajo secuestro todos los derechos y acciones del Sr. Pey

Esto viene a parecerse a la cuadratura del círculo.

Manifiestamente, la sola esperanza es la de confundir al Tribunal de arbitraje creando, en la medida que se pueda, confusión, introducir circunlocuciones y una distribución bastante espaciada de los datos para

que, a cierta altura del análisis, ya no se sepa el sentido de lo que se ha dicho en otra.

Así, ¿qué nos dice el 3 de febrero de 2003 la República de Chile?

En una estupenda falsificación, sitúan su exposición

« *II. LOS HECHOS : D. Los Decretos de Confiscación (1973-1979); (...) 2. Los descargos de los Sres. Venegas y González* » (en las páginas 97 y ss. en francés),

muy lejos del análisis:

“ *V. HECHOS RELACIONADOS CON LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES DE LA SOCIEDAD CPP S.A. LEGISLACIÓN APLICABLE: A. Análisis de los hechos y aseveraciones de las demandantes referidos a la supuesta adquisición de acciones de la sociedad CPP S.A.; (...) 6.: Los descargos presentados por los Sres. González y Venegas ante las autoridades chilenas* ” (en la página 322 y ss.),

una traducción notablemente inexacta de la declaración del Sr. Venegas.

La demandada intenta acreditar la idea de que los “no descargos” de 23.12.1974 –donde los Sres. Venegas y González proponían disociar las acciones de CPP SA, de las que se afirmaban propietarios, del levantamiento de la interdicción impuesta por el DS 276 de 1974 que solicitaban – constituyen la prueba de que los Sres. Venegas y González habrían sido implicados, de alguna forma, en una desposesión de las acciones de CPP SA, por más que sabemos **que en lo que pertoca a CPP SA –en cuanto se refiere a bienes de las personas—el citado documento ha sido seguido del levantamiento completo de la interdicción que pesaba sobre los bienes de González y Venegas y de la confiscación de todos los bienes y acciones del Sr. Pey....**

¿Cómo maneja este hecho el Estado de Chile el 3 de febrero de 2003?

¿Qué les hace decir, con este fin, a los Sres. Venegas y González, en su petición del levantamiento de la interdicción (p. 97 de la versión francesa)?

“ *En consecuencia, no se justifica la prohibición [interdicción en la versión francesa] a que se refiere el Decreto N° 276, razón por la cual*

*solicito se la deje sin efecto, con la sola excepción de las 6400 acciones del Consorcio... respecto de las cuales acepto la retención
[confiscación en la traducción francesa]..."*

"El Sr. González por su parte había declarado en similares términos en su propio escrito de descargo..." (p.99 de la traducción francesa)

Sigue la traducción de la declaración del Sr. González, en la que se buscará en vano una declaración similar.

¿Pero de qué **"confiscación"** podían hablar, en diciembre de 1974, los Sres. Venegas y González, a los que la República de Chile atribuye el 3 de febrero de 2003 esa expresión antinómica —jamás manifestada, por supuesto, por Venegas y González en 1974—que intenta por todos los medios insertar, en la petición de alzamiento del interdicto sobre sus bienes, una misteriosa alusión a una **confiscación** que nunca los verdaderos González y Venegas iban a sufrir?

Por supuesto, la **confiscación** que aquellos efectivamente han “aceptado” entre febrero y fines de abril de 1975, la confiscación en germen en el DS N° 580 (D.O. de 2.06.1975): la de los bienes del Sr. Pey, que restituía a los Sres. González y Venegas la libre disposición de los suyos, y ello en los auténticos escritos de descargo de que dispone el Estado de Chile y oculta al Tribunal de arbitraje.

Así, el 3 de febrero de 2003 el Estado de Chile ha hecho decir al documento de 23.12.1974, aportado, lo que ha leído en el documento de 1975, que ha ocultado.

Se ha pasado, también, al hacer decir con énfasis al Sr. Venegas (uno de los beneficiarios de la Decisión N° 43) en el testimonio fabricado el 20 de noviembre de 2002 que han aportado¹⁶⁷ --creyendo de esta manera poder deducir del mismo la ausencia de derechos del Sr. Pey--- que defendió junto con el Sr. González ante las autoridades militares, con riesgo de sus vidas, la no implicación del Presidente Allende.

Las afirmaciones del Sr. Venegas el 20 de noviembre de 2002 tienen el inimitable acento de la sinceridad. Sin embargo, cualquiera puede ver en los “no descargos”, y en numerosas otras declaraciones disponibles en el expediente de arbitraje, ¡que aquellos hicieron exactamente lo contrario!

Entonces, ¿cuándo pudo tener lugar por parte de los Sres. González y Venegas semejante “no implicación” del Presidente Allende? Cuando

¹⁶⁷ Doc. N° 83 anexo a la Contestación del 3 de febrero de 2003

tuvieron que definirse, en sus verdaderos descargos de 1975 de los que habla el DS 580 (D.O. de 2.06.1975) --que la República de Chile nos oculta-- donde los asesores de esta última han leído que los Sres. Venegas y González habían “*aceptado la confiscación*”, donde reconocen

- QUE NUNCA HABÍAN COMPRADO NADA, NI SIQUIERA DE FORMA SIMULADA;
- QUE NO HABÍAN SIDO TESTAFERROS DEL PRESIDENTE ALLENDE;
- QUE SIEMPRE QUE SE LEVANTARA EL INTERDICTO SOBRE SUS BIENES, ACEPTABAN LA CONFISCACIÓN QUE IBA A SEGUIR;
- CONFISCACIÓN, QUE LEJOS DE AFECTARLES LES LIBERABA;
- CONFISCACIÓN QUE IBA A TENER LUGAR IPSO FACTO, Y EN BASE A LA PROPIA CONFESIÓN DE AQUELLOS, SOBRE LOS BIENES DEL AUTOR DE LA ÚNICA ADQUISICIÓN QUE EXISTIO, EN LA QUE AQUELLOS NO TENÍAN NADA QUE VER, LA DEL SR. PEY.

¡El DS N° 580 había nacido! Sería publicado el 2 de junio de 1975 y abriría la vía a la confiscación de los bienes de D. Víctor Pey.

En conclusión :

¿Dónde están los descargos de los Sres. González y Venegas, que no existían el 10.2.1975, como categóricamente lo declara el DS N° 165, de 10.02.1975, y no llevaban fecha, por consiguiente, de 23.12.74 ?

¿Dónde están los descargos que existían el 24.4.1975, como lo declara categóricamente el DS 580 (D.O. de 2.06.1975) y son, por consiguiente, de una fecha situada entre el 10.2.1975 y el 24.4.1975 ?

¿Dónde están los descargos de los Sres. Venegas y González en que « *aceptaban la confiscación* » decretada el 10 de febrero de 1975, y que los responsables de la República de Chile han tenido a la vista ?

¿Dónde están los descargos que han supuesto el fin de la esperanza de quienes esperaban —contra toda evidencia— implicar al Presidente

Allende, y que mediante la liberación de los bienes de los Sres. González y Venegas simultáneamente dejaban, en definitiva -en conformidad con todas las pruebas—como único negociador del caso, cessionario y propietario de CPP S.A. a la víctima de la confiscación pronunciada en el asunto de CPP S.A.: D. Víctor Pey Casado ?

La naturaleza, el lugar y método empleados para dar así una manito a la verdad demuestran dónde se encuentra, en qué consiste, y cuál es el grado de debilidad de la postura del Estado de Chile respecto de esta dimensión del asunto.

IX. II Antecedentes que obran en el expediente de arbitraje:

desde al menos febrero de 1974 (doc. C9, pág. 3) el Gobierno de Chile tenía ilícitamente requisados los documentos que probaban la compra de CPP S.A. por el Sr. Pey. Después que D. Darío Sainte-Marie hubiera rechazado la oferta del **22 de febrero de 1974** para que colaborara en desposeer al Sr. Pey de la empresa CPP S.A., el **5 de junio de 1974** Pinochet ordenó al jefe de la DINA¹⁶⁸ incrementar el castigo y confiscar los bienes incautados desde el 11 de septiembre de 1973:

*“según información proporcionada por el Señor Director de Inteligencia Nacional (DINA), Coronel de Ejército don Manuel Contreras Sepúlveda, al Sub-Secretario que suscribe, dicho organismo tiene orden del señor Presidente de la H. Junta de Gobierno, Comandante en Jefe del Ejército, General de División don Augusto Pinochet Ugarte, de legalizar esta situación”.*¹⁶⁹

La orden firmada por Pinochet, de 18 de junio de 1974, está dirigida al Ministro de Tierras (y Bienes Nacionales) disponiendo:

*“3. ruego a US proponer al suscrito un proyecto de Decreto-Ley que establezca la confiscación definitiva, sin derecho a indemnización, de todos los bienes propiedad del Sr. Sainte Marie, así como la de todos aquellos bienes pertenecientes a particulares cuya situación sea similar a la descrita, pasando estos patrimonios a poder del Estado.”*¹⁷⁰

La ejecución de la orden se inicia con el Decreto Exento N° 276, de 21 de octubre de 1974, y es completada en los Decretos-Leyes N° 165, de

¹⁶⁸ La DINA tenía una organización y métodos semejantes a la suma de las SS y Gestapo en Alemania.

¹⁶⁹ Comunicación N° 2142 del Ministro de Tierras (y Bienes Nacionales), de 5 de junio de 1974, al Subsecretario General de Gobierno, doc. aportado por Chile el 12 de noviembre 2002 sin la traducción..

¹⁷⁰ Cfr el doc. aportado por Chile el 12 de noviembre de 2002 sin la traducción.

10 de febrero de 1975, N° 580, de 24 de abril de 1975, N° 1.200, de 25 de noviembre de 1977, todos del Ministerio del Interior.¹⁷¹

La nueva fase del operativo de desposesión del Sr. Pey pasaba esta vez por proponer a los Sres. Carrasco, González y Venegas colaborar con el Gobierno de Chile bajo la misma combinación de amenaza-recompensa que meses antes se había propuesto a D. Darío Sainte-Marie. Las etapas fueron las siguientes:

- a.) los Sres. Carrasco, González y Venegas fueron conducidos el 23 y 25 de **julio de 1974** ante la Policía del Ministerio del Interior (SIDE)¹⁷², donde no declararon lo que las Autoridades necesitaban para fabricar un pretexto destinado a aplicar a los bienes del inversor español la confiscación prevista en el DL N° 77, de 1973¹⁷³, para los Partidos políticos;
- b.) el **21 de octubre de 1974** la Junta Militar firmaba el Decreto Exento N° 276, que ponía bajo interdicción los bienes de los Sres. Pey, los hermanos Sainte-Marie, González, Venegas, Carrasco y otros (doc. C136). El asesor del General Leigh, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea y uno de los cuatro integrantes de la Junta Militar, era el abogado D. Jorge Ovalle, relacionado también con el Sr. Venegas;¹⁷⁴
- c.) según consta en el procedimiento instruido en 1975 por el 8º Juzgado del Crimen de Santiago¹⁷⁵, como vamos a probar a continuación, a diferencia de D. Darío Sainte-Marie y de D. Víctor Pey, los Sres. González y Venegas ofrecieron por intermedio de D. Jorge Ovalle cooperar con el Gobierno, y trasmisieron su disposición a transferir supuestamente la propiedad de CPP S.A. a una tercera persona, con la consiguiente desposesión del Sr. Pey.

A pesar de obstinarse en mantener su pretendida adquisición por el ridículo precio de 5 escudos por acción, sin soporte probatorio alguno, por supuesto, era manifiesto que aquellas personas sólo contaban con un asiento en el Libro-Registro de Accionistas, una condición casi transparente sin relación alguna con la propiedad. No podían, por tanto, transmitir sino lo que tenían: ese estatuto

¹⁷¹ Docs. N° C136; N° 1 anexo a la **Memoria** de 17 de marzo de 1999 y N° 20 anexo a la **Solicitud de arbitraje**, respectivamente.

¹⁷² Sus supuestas declaraciones han sido aportadas por Chile el 12.11.2002, sin la traducción.

¹⁷³ Anexo nº 10 a la **Memoria** del 17 de marzo de 1999.

¹⁷⁴ Así se reconoce en el testimonio del Sr. Ovalle, de diciembre de 2002, anexo a la Contra-Memoria de 3.02.2003.

¹⁷⁵ Doc. D19.

transparente y sin consistencia sobre el que, tras el alejamiento forzado de D. Víctor Pey como consecuencia de los actos ilegales del Estado de Chile, no había control alguno;

d.) conducidos el **29 de octubre de 1974** ante la Policía de Delitos Monetarios (SIDE), Ministerio de Defensa, esta vez los Sres. González y Venegas dieron un paso adelante en su colaboración con las Autoridades del Estado, y en sus declaraciones implicaron a una persona indefensa, el fallecido Presidente Allende¹⁷⁶;

e.) en una fecha de **principios de noviembre de 1974** un escrito con membrete “**REPUBLICA DE CHILE. Consejo de Defensa del Estado**”¹⁷⁷, titulado **MINUTA DE INMUEBLES PERTENECIENTES A LA EMPRESA PERIODÍSTICA CLARÍN LTDA. Y AL CONSORCIO PUBLICITARIO Y PERIODÍSTICO S.A.**, sin fecha ni firma, de redacción posterior a la declaración de Venegas ante el SIDE de “*29 de octubre de 1974*” puesto que la cita, termina con la siguiente recomendación:

“detener, incomunicar, interrogar y carear a los señores González, Venegas, Carrasco y Osvaldo Sainte-Marie, en lo posible por el Departamento de Investigación de Delitos Tributarios, que ya está en antecedentes de lo expuesto y que se encuentra investigando en el área que le corresponde. Lo anterior sería de suma conveniencia para configurar los delitos tributarios de que es autor Dario Sainte-Marie Soruco y aún el de contrato simulado en perjuicio del Fisco, del cual podrían ser coautores los señores antes indicados”.

Tal recomendación se llevó a la práctica en todas sus partes. Los interrogatorios, practicados el 12 y 13 de noviembre de 1974, obran incorporados al procedimiento incoado en septiembre de 1975 ante el 8º Juzgado del Crimen de Santiago, por presunto delito tributario, contra las personas que se mencionan en la MINUTA.

Pero antes

f.) el **5 de noviembre 1974** los Sres. González y Venegas habían firmado ante un Notario la escritura de cesión a una persona jurídica de sus supuestos derechos sobre CPP S.A.¹⁷⁸,

¹⁷⁶ Ver las declaraciones de González y Venegas ante el SIDE (Sección de Investigación de Delitos Económicos), aportadas por Chile el 12 de noviembre de 2002, sin la traducción..

¹⁷⁷ Documento aportado por Chile el 12 de noviembre de 2002, sin la traducción

¹⁷⁸ Así lo tienen reconocido Venegas y González en sus declaraciones ante el 8º Juzgado del Crimen el 12 y 13 de noviembre de 1975, y lo ratifica D. Jorge Ovalle el 18 de noviembre de 2000 (pág. 6 del documento anexo nº 84 a la Contestación de 3.02.2003).

g.) el **9 de noviembre de 1974** el Decreto Exento N° 276 era publicado en el D.O.¹⁷⁹;

h.) el **12 y 13 de noviembre de 1974** González y Venegas trataron de protegerse declarando a la Dirección de Impuestos Internos que el **5 de noviembre anterior** ya habían cedido en escritura pública sus acciones en CPP S.A.¹⁸⁰ a una fundación presidida por D. Jorge Ovalle, el asesor del miembro de la Junta Militar y Comandante en Jefe del Ejército del Aire.

El Gobierno, sin embargo, que tenía en su poder la prueba irrefutable de que dichos señores no tenían derecho alguno sobre la empresa –todos los informes disponibles lo confirmaban-- no les reconoció capacidad de disposición alguna.

El **12 de noviembre de 2002** la delegación de Chile ha aportado copia de sendos escritos atribuidos a los Sres. González y Venegas, supuestamente fechados el **23 de diciembre de 1974** y en los que solicitaban al Ministerio del Interior recuperar a) la libre disponibilidad de sus bienes personales, b) “retener” las acciones de CPP S.A.

Ambos documentos son falsos, están desmentidos sin ningún género de duda por los antecedentes y también por hechos posteriores.

Estas son las pruebas:

1. el **27 de septiembre de 1974** el Presidente del Consejo de Defensa del Estado dirigía un detallado análisis al Ministro de Tierras [y Bienes Nacionales] afirmando que todas las acciones y sus correspondientes traspasos en blanco estaban en su poder¹⁸¹, tras haberlas encontrado en poder del Sr. Pey (en la oficina personal de éste, en la calle Agustinas, y no en su oficina en la sede del Diario, situada en otra dirección);
2. **12 de diciembre de 1974** el Teniente Coronel asesor jurídico del Ministro del Interior¹⁸² afirmaba en el informe N° 643:

¹⁷⁹ Doc. 136

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Documentación aportada por Chile el 12.11.2002, sin traducción.

¹⁸² Aportado por Chile al procedimiento arbitral el 12 de noviembre de 2002, sin traducción.

“(...) Osvaldo Sainte Marie Soruco y Mario Osses González solicitaron a esta Secretaría de Estado se dejara sin efecto el Decreto Exento N° 276 respecto de sus personas.

De lo expuesto en las presentaciones hechas por las dos personas antes nombradas y de los antecedentes que se han acumulado se desprende que en ningún momento han sido poseedores o dueños de acciones en las empresas afectas al Decreto Ley N° 77, ni sirvieron de testaferros en la adquisición de las mismas por parte de altos personeros del régimen marxista.

En consecuencia, el suscrito estima que puede acogerse lo que solicitan los recurrentes antes indicados en el sentido de dejar sin efecto el Decreto Exento N° 276 sólo a su respecto.”

3. Sólo en la medida que los Sres. González y Venegas formularon un « escrito de descargo » de contenido semejante tiene sentido que el Decreto N° 580, de **24 de abril de 1975** (D.O. 2.06.1975) dispusiera que aquellos recuperaban la libre disponibilidad de sus bienes;
4. por consiguiente, el **23 de diciembre de 1974** los Sres. González y Venegas (tampoco el Sr. Carrasco) no estaban en condiciones de “retener” por sí y ante sí, ni proponer la “retención” o “excepción” temporal de ninguna acción de CPP S.A.: las Autoridades tenían en sus manos las pruebas de que quien las había comprado y pagado era el Sr. Pey (como lo demuestra la ausencia en el Decreto Supremo N° 165, de 10.02.1975, de cualquier disposición de alzamiento de la interdicción respecto de aquellas acciones;
5. en consecuencia, los referidos documentos aportados por Chile el 12.11.2002, que es evidente que no podían ser considerados por las Autoridades, y no lo fueron, como “escritos de descargo”, son a) falsos, o b) están manipulados en lo que se refiere a CPP S.A., o c) fueron reemplazados, o d) fueron seguidos por los “escritos de descargo” de que habla el DS 580, de 24.04.1975, redactados de forma equivalente a los de los Sres. Osvaldo Sainte-Marie y Mario Osses.

IX.III Pruebas adicionales:

El 12 y 13 de noviembre de 1974 los Sres. González y Venegas habían afirmado ante la Dirección de impuesto Internos¹⁸³ que se

¹⁸³ La ratificación judicial forma parte del Rol aportado al Tribunal de arbitraje como documento N° D19.

desprendieron de las peligrosas acciones cediéndolas a un tercero en escritura firmada ante Notario el **5 de noviembre de 1974** (doc. N° 87 anexo a la Contestación de Chile del 3 de febrero de 2003):

<p>El 13 de noviembre de 1974 ofrecía <u>Emilio González</u> en el Dpto. de Investigaciones de Delitos Tributarios su colaboración a la Junta Militar¹⁸⁴:</p> <p><i>“Allende personalmente me pidió que comprara un paquete de acciones de Clarín no me habló de cantidad de acciones ni de precio, limitándose a indicar que hablara con Víctor Pey (...).</i></p> <p><i>El 5 de este mes cedí mis derechos en las acciones</i> (...). Hace unos tres meses fui citado por el SIDE y se me tomó declaración sobre la tenencia de las acciones de Clarín [ver la declaración de 23 de julio de 1974, aportada por Chile el 12.11.2002], y hace como un mes se me volvió a tomar declaración [ver la declaración de 29 de octubre de 1974, aportada por Chile el 12.11.2002].</p> <p><i>Cuando yo fui la segunda vez al SIDE ya estaban redactados los estatutos de la fundación y el aporte que yo hacía junto con Venegas de [ilegible] respectivas acciones. (...) La instrucción a [l] abogado] Ovalle fue hacer la fundación, esto es redactar los estatutos y HACER LAS CONSULTAS AL GOBIERNO. EL ABOGADO JORGE OVALLE ME DIJO QUE SE HABIAN FORMULADO ESTAS CONSULTAS Y QUE PODÍAMOS ACTUAR (...) Como nadie me dijo que no podía disponer de las acciones, firmé la escritura. Quiero que se deje textualmente lo siguiente : LA INSTRUCCION QUE YO Y VENEGAS DIMOS AL ABOGADO JORGE OVALLE FUE EFECTUAR LAS CONSULTAS</i></p>	<p>12 noviembre 1974: declaración de <u>Jorge Venegas</u> en el Dpto. de Investigaciones de Delitos Tributarios¹⁸⁵:</p> <p><i>“Entre julio y agosto de 1972, Allende me habló de Clarín y me pidió que comprara un paquete de acciones de Clarín, CONSORCIO PUBLICITARIO Y PERIODÍSTICO, y me indicó que hablara con Víctor Pey y compré las acciones (...) a Escudos 5 cada acción. (...).</i></p> <p><i>EL 6 DE NOVIEMBRE DE 1974</i> firmé en la Notaría una escritura de Estatutos de una fundación, redactada por el Abogado JORGE OVALLE QUIROZ, en la cual yo aporté las acciones del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. y por su parte Emilio González aportó sus acciones. Presidente de esa fundación QUEDO EL ABOGADO JORGE OVALLE QUIROZ (...) yo aporté las acciones, Jorge Ovalle nos expresó que había formulado consultas al Gobierno. (...) Actué en esta forma porque se me dijo por el abogado Sr. Ovalle que se habían formulado consultas a las autoridades de Gobierno y éstas estaban de acuerdo en la formación de esta fundación. (...) El 9 [de noviembre de 1974] salió en el diario la interdicción de mis bienes conforme al DL 77, y yo firmé la escritura el miércoles 6, vale decir <u>tres días antes</u>. ”</p>
---	---

¹⁸⁴ Esta declaración fue ratificada el 18 de noviembre de 1975 ante el 8º Juzgado del Crimen, donde se encuentra el original.

¹⁸⁵ Esta declaración fue ratificada el 12 de noviembre de 1975 ante el 8º Juzgado del Crimen, donde se encuentra el original.

PERTINENTES AL GOBIERNO PARA HACER LA FUNDACION, NATURALMENTE HACER LAS CONSULTAS EN FORMA PREVIA » por eso firmé. (...) Les manifesté que habiendo encargado formular consulta al abogado Jorge Ovalle Quiroz, se tenía la anuencia del Gobierno, y en mérito de eso firmaron las personas antes indicadas. Como di instrucciones a Ovalle de que formulara consulta al Gobierno, si Ovalle me dijo que estábamos en condiciones de firmar era porque había obtenido la anuencia del Gobierno, en esa forma lo entendí. Sólo puedo agregar que para hacer lo que hice, me hice asesorar por una persona que era de la confianza del Gobierno, y es por ello que [pude] obrar como lo hice (...). La intervención del abogado Jorge Ovalle me permitía firmar la escritura de aporte a la Fundación, sin temer actuar en forma ilícita.”

1. En otras palabras, el 18 de noviembre de 1974 los Sres. Venegas y González defendían de dos maneras su patrimonio inmovilizado por el Decreto Exento N° 276 de 1974 (doc. C136):
 - a) silenciando su acuerdo con el Sr. Pey de 1972 (la Junta Militar lo hubiera transformado en complicidad, con lo que ello significaba), y
 - b) afirmando que las acciones de CPP S.A. ya no formaban parte de sus patrimonios al haberlas “enajenado” tres o cuatro días antes de la publicación del Decreto Exento N° 276;
2. esa declaración la ratificaron ambos ante el 8º Juzgado del Crimen el **18 y 12 de noviembre de 1975**, respectivamente, y su contenido es muy diferente del que anima los “testimonios” de los Sres. Venegas y Jorge Ovalle de 20 y 18 de noviembre de 2002, respectivamente, aportados por el Estado de Chile el 3.02.2003, por cuanto los Sres. Venegas y González implicaban del modo más categórico (y deformado) al fallecido Presidente Allende, sin que sus afirmaciones correlativas de compra de las acciones a 5 escudos cada una pudiera en modo alguno desmentir tal implicación. Al contrario, ello confirmaba, a juicio de las Autoridades, tanto la

implicación del Presidente Allende como el papel de testaferros de aquellos.

5. el análisis antes citado del Presidente del Consejo de Defensa del Estado de **27 de septiembre de 1974** (aportado por Chile el 12 de noviembre de 2002), y el **Memorándum** del Ministerio del Interior hecho público el **3 de febrero de 1975** (docs. C8 y C85), coinciden en afirmar que quien adquirió y pagó las acciones era D. Víctor Pey, agregando que los Sres. Carrasco, González y Venegas no han poseído acción alguna¹⁸⁶;
6. el Decreto Supremo N° 165, de **10 de febrero de 1975**, al tiempo que confiscaba los bienes de CPP S.A. afirmaba que en aquella fecha **sólo** Osvaldo Sainte-Marie y Mario Osses habían presentado « escritos de descargo ». El propio Decreto desmiente lo que el 3.02.2003 está afirmando el Estado de Chile ante el Tribunal de arbitraje:

- a. el Decreto N° 580, de **24 de abril de 1975**, **reafirma la confiscación de los bienes de CPP S.A. al tiempo que** --con una redacción idéntica a la del Decreto N° 165 de 1975 en cuanto a los Sres. Osses y Osvaldo Sainte-Marie-- **afirma que González y Venegas han presentado un escrito de descargo y ordena restituirles “la libre disposición de todos sus bienes”.**

Es el propio Decreto, pues, el que proclama el acuerdo entre el Estado de Chile, por un lado, y los Sres. González y Venegas, por otro lado, acerca de que estos últimos no cuentan entre sus bienes ninguno relacionado con CPP S.A. y EPC Ltda.

- b. los “escritos de descargo” a los que alude el Decreto Supremo N° 580, de **24 de abril de 1975**, demuestran que los Sres. González y Venegas no habían interpuesto recurso ni reclamación alguno ante el Gobierno o los Tribunales contra la confiscación de CPP S.A., ni antes ni después de dicho Decreto;

¹⁸⁶ Docs. C8, C81 a C87.

- c. las declaraciones de los Directores e Inspectores del Servicio de Impuestos Internos ante el 8º Juzgado del Crimen de Santiago, todas de fecha posterior al **1º de septiembre de 1975**, reiteradamente niegan que los Sres. González y Venegas (y Carrasco) tuvieran la calidad de poseedores o propietarios de acciones de CPP S.A. (docs. C41 a C43 y D19). Nunca hacen mención a «retención» o “excepción” alguna de dichas acciones por aquellos o en relación con ellos;
- d. la contestación del Consejo de Defensa del Estado, el **17 de abril de 1996**, ante el 1º Juzgado Civil de Santiago en el procedimiento sobre restitución de la rotativa GOSS (doc. C181), asume en su razonar que el Sr. Pey era dueño del 100% de las acciones de CPP S.A. en la fecha de su confiscación.

II.IX.IV Presunciones adicionales de ocultación y/o manipulación de documentos por parte del Estado de Chile:

- 7.- El Estado de Chile ha aportado el 12 de noviembre de 2002 un documento probablemente falso o manipulado: una declaración de Jorge Venegas ante la Policía del SIDE de cinco páginas (de la que falta la segunda).

Es también falso o está manipulado

- a) porque no tiene fecha¹⁸⁷, algo inverosímil en una declaración tomada por la Policía de la República de Chile bajo Estado de Sitio asimilado a tiempos de guerra¹⁸⁸;
- b) porque el Consejo de Defensa del Estado, en el documento denominado “MINUTA” mencionado al comienzo de esta exposición (los antecedentes figuran en el expediente bajo la letra e)), con el membrete “REPÚBLICA DE CHILE. Consejo de Defensa del Estado” (manipulado, consta de una página, “MINUTA”, sin membrete, y de las páginas 1 a 4 de un análisis del CDE cuya fecha y referencia han sido suprimidos, cfr. análisis del 27 de septiembre del 74), ha afirmado, en la

¹⁸⁷ Documento aportado por Chile al procedimiento arbitral el 12 de noviembre de 2002, sin traducción.

¹⁸⁸ La de Venegas tiene igual formato que las declaraciones hechas en 1974 ante el SIDE (aportadas por Chile el 12.11.2002), correspondientes a Osvaldo Sainte-Marie, de 26 de octubre; Juan Kaiser Labbé y Ramón Carrasco, de 28 de octubre; Emilio González, de 29 de octubre; Benedicto Fernández, de 30 de octubre de 1974.

parte inferior de la página 2, que la meritada declaración de Venegas sí tenía una fecha: el **29.10.1974**.

8.- El Estado de Chile ha negado siempre al Sr. Pey acceso a la información obrante en los archivos públicos donde, según la demandada, se halla la fuente del documento que estamos impugnando (doc. C265).

SECCION III

DENEGACIÓN DE JUSTICIA DIMANANTE DE LA “DECISIÓN N°43” EN EL CASO DE LA ROTATIVA GOSS¹⁸⁹

Obligación primaria¹⁹⁰	Circunstancias del hecho ilícito¹⁹¹	Fecha del hecho ilícito	Contenido de la responsabilidad del Estado	Medio de prueba
<p>API España-Chile : arts. 3.1; 4.1; 4.2; 5</p> <p>-API (art. 7) en relación con el Convenio Americano de DD.HH.¹⁹² (arts. 1.1¹⁹³, 21(1), 21(2)¹⁹⁴; 8.1¹⁹⁵, 24¹⁹⁶, 25¹⁹⁷; 13¹⁹⁸)</p> <p>-Art. 5 del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial del 7.03.1966¹⁹⁹</p> <p>- Prohibición de la denegación de Justicia</p> <p>- Derechos adquiridos</p> <p>Enriquecimiento sin causa</p> <p><i>Ex iniuria ius non oritur</i>²⁰⁰</p>	<p>La Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Santiago, y el « Contralor » rechazaron <i>in limine litis</i> los recursos contra la ejecución de la « Decisión N° 43 » en relación con la rotativa GOSS.²⁰¹</p> <p>El 1er Juzgado Civil de Santiago no resolvió sobre el fondo de la demanda de restitución de la rotativa, presentada en 1995.²⁰²</p>	<p>Entre el 5 de junio y el 14 de octubre de 2002.</p> <p>Esta violación continúa²⁰³</p>	<p>Deber de ejecutar la obligación violada, poner fin al hecho ilícito y repararlo.</p>	<p>Demandas de arbitraje complementaria de 4 de noviembre de 2002.</p> <p>Documentos C216-C224 y los que figuran en el anexo aquí adjunto</p> <p>Comunicación al Centro del 12.11.2002</p>

¹⁸⁹ Art. 15 del Proyecto de Convenio de Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la CDI CREHII), doc. C261.

¹⁹⁰ Art. 2 CREHII, *ibid.*

¹⁹¹ Art. 1 (CREHII), *ibid.*

¹⁹² Este Convenio forma parte del régimen jurídico chileno (Decreto N° 873, de 23/08/1999, D.O. de 5/01/1991).

¹⁹³ Artículo 1, “**Obligación de respetar los derechos**”.

¹⁹⁴ Artículo 21 : «**Derecho a la propiedad privada** »

¹⁹⁵ Artículo 8 : «**Garantías judiciales** ».

¹⁹⁶ Artículo 24 : «**Igualdad ante la ley** ».

¹⁹⁷ Artículo 25 : «**Protección judicial** »

¹⁹⁸ Artículo 13: »**Libertad de pensamiento y de expresión** ».

¹⁹⁹ Chile ha ratificado el 20.10.1971 el Convenio Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 7 de marzo de 1966, en vigor desde el 4.01.1969.

²⁰⁰ El art. 10.4 del API remite a « *los principios del derecho internacional en la materia* ». La CDI constataba en 2001 que los artículos relativos a la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos « *no tienen por objeto enunciar todas las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito aun con arreglo al derecho internacional vigente y no hay ninguna intención de excluir la ulterior evolución del derecho de la responsabilidad del Estado. Por ejemplo, el principio* »

Respuesta a las secciones III-C a III-E de la Contestación de Chile

La “Decisión N°43” estaba dirigida no solamente contra las acciones de CPP S.A. objeto del presente arbitraje, sino también tuvo como consecuencia transferir la propiedad de la rotativa GOSS a terceros.

Sin embargo, el 1^{er} Juzgado Civil de Santiago, que conoce del litigio específico relativo a la restitución de la rotativa GOSS, hasta fecha de hoy sigue sin dictar sentencia al respecto. Cualquiera que dictara carecería de efecto después de la Decisión N° 43. Estamos, pues, ante una situación de denegación de justicia. En esas condiciones las demandantes han sometido el litigio sobre la rotativa al Tribunal de arbitraje en la comunicación de 4 de noviembre de 2002, y han solicitado al Tribunal de Santiago suspender el procedimiento.

La prueba de estos hechos obra en los documentos aportados a este procedimiento (ver la lista en el doc. C242).

I.I ELECCIÓN DEL FORO

La **diferencia** sobre la rotativa GOSS ha sido objeto, por su parte, de una notificación escrita y suficientemente detallada al Contralor General el 22 de mayo de 2002, a meros efectos de información²⁰⁴, y de un recurso en forma ante aquel interpuesto el 29 de julio de 2002.²⁰⁵

La acción judicial planteada en Chile en octubre de 1995 no es idéntica a la diferencia de naturaleza jurídica en torno de la cual gira el procedimiento de arbitraje incoado el 7 de noviembre de 1997, en contra

*de derecho expresado en la máxima **ex iniuria jus non oritur** puede generar nuevas consecuencias jurídicas en materia de responsabilidad. A este respecto, el art. 56 es semejante al párrafo del preámbulo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en que se afirma que ‘las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención. Sin embargo las cuestiones de responsabilidad del Estado no están reguladas tan sólo por el derecho internacional consuetudinario sino también por tratados; en consecuencia, el art. 56 se refiere a ‘las normas de derecho internacional aplicables’ (CDI : La responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (53^a Sesión, 2001, comentario al art. 56 de la CREHII).*

²⁰¹ Arts. 4 y 7 CREHII, cit.

²⁰² Art. 3 CREHII, cit.

²⁰³ Art. 14 CREHII, cit.

²⁰⁴ Doc. C224.

²⁰⁵ Doc. C220.

de lo que pretende la demandada²⁰⁶. En primer lugar, la acción interna se refiere a determinados intereses, específicos, de las partes demandantes que han sido excluidos explícitamente de su consentimiento al arbitraje²⁰⁷. Por otro lado, la diferencia sometida al arbitraje del CIADI no es objeto de la mencionada acción judicial interna. Esta no podía, por consiguiente, ser obstáculo al procedimiento de arbitraje. Un Tribunal del CIADI había llegado a una conclusión comparable en la Sentencia de 25 de junio de 2001, pronunciada en el **caso Alex Genin, Eastern Credit Ltd., Inc. And A.S. Baltoil c. la República de Estonia** (puntos 330-335).

Sin embargo, el 4 de noviembre de 2002 ha sido sometida al conocimiento del Tribunal de arbitraje una demanda complementaria en relación con el caso GOSS del que estaba conociendo la jurisdicción local, al tiempo que esta última era instada a abstenerse por dos razones acumuladas: a) por denegación de justicia; b) en aplicación de la cláusula de la nación más favorecida (art. 4.2 del API España-Chile) en relación con el art. 9.3 del API Suiza-Chile.²⁰⁸

En el **caso ELSI** la CIJ ha definido la regla de elección de jurisdicción en términos que muestran hasta qué punto en el caso presente

- la demanda interna de octubre de 1975, sobre restitución de las rotativas GOSS, se refiere a un tema diferente del de “la sustancia” de la diferencia sometida al arbitraje internacional el 7 de noviembre de 1997,
- la demanda complementaria de 4 de noviembre de 2002 ha sido interpuesta después de haber agotado los procedimientos internos en relación con la “Decisión N°43”, de 28 de abril de 2000:

“para que una demanda internacional [presentada en nombre de particulares que son ciudadanos o sociedades] sea admisible, basta que haya sido sometida la substancia de la demanda a las jurisdicciones competentes y que se haya

²⁰⁶ Cfr el contenido de la demanda del Sr. Pey ante el 1er Juzgado Civil de Santiago, de 4 de octubre de 1995, que desmiente la pretensión de la demandada (doc. N° 40 anexo a la Contestación de 3.02.2003). Esta no ha aportado la versión francesa, el fragmento traducido altera el sentido del documento. Por supuesto, en dicha demanda se asume que el Sr. Pey había comprado CPP S.A., la propiedad de ésta última no era objeto del procedimiento sobre la GOSS, como tampoco de la **Solicitud** de arbitraje del 7 de noviembre de 1997, contrariamente a lo que afirma la demandada (página 10 de la Contestación citada). Las demandantes nunca han planteado un litigio sobre su calidad de propietarios, el Fisco, en nombre del Estado de Chile, lo ha introducido en el procedimiento local solamente después de interpuesto el procedimiento de arbitraje ante el CIADI, en contredicción con sus propias afirmaciones, documentadas y reiteradas.

²⁰⁷ Docs. N° 2 y 10 anexos a la **Solicitud** del 7 de noviembre de 1997.

²⁰⁸ Los API Suiza-Argentina y Suiza-Perú contienen un procedimiento similar al del art. 9.2 del API Suiza-Chile.

*perseverado hasta donde lo permiten las leyes y los procedimientos locales, sin éxito”*²⁰⁹

La CIJ ha considerado, de este modo, que la cuestión del agotamiento de los recursos internos es distinta, en principio, de la de “fondo”.²¹⁰

Solamente los recursos internos “disponibles y eficaces” deben ser agotados antes de invocar la responsabilidad de un Estado.

Las demandantes han sometido al Tribunal de arbitraje un hecho distinto del planteado ante las jurisdicciones chilenas, a saber el perjuicio por la situación jurídica en Chile de las demandantes.

En contra de lo que sostiene Chile, no se trata de plantear el mismo asunto ante el CIADI en vulneración del artículo 26 del Convenio de Washington. En efecto,

- en el **documento N° 48**, anexo a la Contestación de la demandada, se aporta la versión íntegra de la demanda de restitución de la rotativa GOSS interpuesta por el Sr. Pey en octubre de 1995, pero amputando en la versión francesa la relación de hechos y el objeto de la acción, tras lo cual afirma, en contra de la prueba así censurada, que el objeto de dicha acción sería “*exactamente el mismo*” que el de este procedimiento de arbitraje (página 115 de la Contestación);
- en los **documentos N° 100 y N° 101**, anexos a la Contestación de 3.02.2003, se aporta el texto íntegro de la Contestación y Duplicata del Consejo de Defensa del Estado (CDE) de 17 de abril y 9 de mayo de 1996, respectivamente, a la demanda de restitución de la rotativa GOSS. El Consejo no solamente no pone en duda sino que fundamenta todos sus argumentos en el hecho de que el Sr. Pey era propietario al 100% de CPP S.A. antes de ser confiscado. La traducción del Estado de Chile ha suprimido la fecha de esos documentos y la argumentación del CDE²¹¹;
- en la traducción de los **documentos N° 103, 105, 106** el Estado de Chile ha suprimido asimismo la fecha y los argumentos;
- en el **documento N° 107** ha atribuido a las resoluciones del Tribunal de 11 y 23 de agosto de 1999 lo que éstas no dicen.

²⁰⁹ **Elettronica Sicula**, C.I.J., Recueil 1989, p. 46, par. 59.

²¹⁰ Ibid., p. 48, par. 63.

²¹¹ La versión francesa íntegra de la Respuesta del Consejo de Defensa del Estado de 17.04.1996 figura en el doc. C 181.

- en el **documento anexo N° 44**, sobre la demanda de 20.03.1995 ante el 21º Juzgado Civil de Santiago, la demandada presenta la versión española íntegra de la demanda del Sr. Pey ante el 21º Juzgado Civil de Santiago, el 20.03.1995, de restitución de los fondos confiscados en una cuenta bancaria de ahorros. En la traducción el Estado de Chile ha amputado **TODOS los hechos y el objeto** de la demanda. Y en base a esta amputación el Estado de Chile pretende, el 3.02.2003, que los Tribunales chilenos han acordado la restitución de los bienes que se habían confiscado al Sr. Pey en virtud del Decreto Supremo N° 580²¹², del Decreto Exento N° 276²¹³ y del Decreto Supremo N° 1200.²¹⁴

II La denegación de justicia en el caso GOSS implica la responsabilidad del Estado de Chile

II.I Hechos

En su **Contestación** de 18 de septiembre de 1999 las demandantes habían expresado que la negativa del Estado de Chile a someterse a este arbitraje, a pesar de haber consentido al mismo al ratificar el convenio con la cláusula de arbitraje, constituía una **denegación de justicia en el sentido del derecho internacional público.**²¹⁵

Los hechos adicionales expuestos el 4 de noviembre de 2002 consisten en

1. **el retraso** exorbitante del 1^{er} Juzgado Civil de Santiago en dictar una resolución sobre el fondo: en este procedimiento iniciado en octubre de 1995 no ha recaído sentencia;
2. **el rechazo *in limine litis*** por el 1^{er} Juzgado Civil de Santiago, el 2 de octubre de 2001, de la solicitud de medidas provisionales respecto de la “Decisión N° 43” en lo que afectaba a la rotativa GOSS, rechazo acompañado de remisión a la competencia de la Corte Suprema para resolver el eventual conflicto de competencia entre dicho Juzgado y el Ministerio de Bienes Nacionales (C219);

²¹² Doc. N° 20 anexo a la **Solicitud** de arbitraje.

²¹³ Doc. C136.

²¹⁴ Anexo N° 44 y página 96 de la Contestación de 3.02.2003.

²¹⁵ Puntos 1.24 a 1.25.2.7.1.

3. el **rechazo *in limine litis*** por la Corte Suprema de Chile, el 2 de julio de 2002, del conflicto de competencia entre la mencionada autoridad administrativa y el 1^{er} Juzgado Civil de Santiago, interpuesto el 5 de junio de 2002 por los inversores españoles enumerando, de manera minuciosa, los fundamentos legales pertinentes (docs. C218 y C217);
4. el **rechazo *in limine litis*** por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 6 de agosto de 2002, del recurso en amparo del derecho constitucional a la propiedad, oportunamente interpuesto por el Sr. Pey tres días antes con referencia detallada de las garantías constitucionales pertinentes (docs C222 y C223),
5. el **rechazo *in limine litis*** por el Contralor General de la República, el 14 de octubre de 2002 (doc. C216), del recurso en forma interpuesto por los inversores españoles el 29 de julio 2002 contra la ejecución de la “Decisión N° 43” en lo que concierne a la rotativa GOSS (docs. C220 y C224)²¹⁶. Esta decisión confirma la transferencia el 28 de abril de 2000 de la propiedad de la rotativa GOSS a terceros carentes de título, de manera totalmente irregular, siendo así que el Estado de Chile tenía pleno conocimiento de los títulos de propiedad de los inversores españoles y de la reclamación judicial en relación con este asunto.

II.2 La denegación de justicia

Observemos que todos los rechazos carecen, de modo ostensible, de la más elemental voluntad de justificar la decisión, y llegan hasta el extremo de contradecir directamente los hechos en cuestión, o de alegar ausencia de fundamentación siendo así que la correspondiente demanda se apoya meticulosamente en los hechos y disposiciones pertinentes.

Estos hechos han configurado una situación de **denegación de justicia a la Fundación española** y al Sr. Pey en cuanto a la rotativa GOSS.

La **denegación de justicia** es en sí misma susceptible de recurso al arbitraje (independientemente del desenlace del procedimiento interno incoado en 1995), pues la diferencia entre los inversores españoles y el Estado de Chile gira en torno de la restitución de la rotativa GOSS o de su valor de reemplazo. Para el API España-Chile el hecho de haber sometido

²¹⁶ El intercambio de cartas entre el Contralor General y las demandantes ha sido comunicado al Centro el 19 de febrero, 27 de abril 2001 y en la demanda de 4 de enero de 2001.

la diferencia ante la jurisdicción nacional no es incompatible con el recurso de arbitraje del CIADI cuando se produce una situación de **denegación de justicia**.

En otros términos, en la circunstancia de **denegación de justicia consumada** el 14 de octubre de 2002 (decisión del Contralor General, doc. C216), el recurso al arbitraje del CIADI puede fundamentarse en el solo API España-Chile. El experto de la demandada, Dr. Dolzer, parece no haberse dado cuenta de este hecho ni, por consiguiente, de sus consecuencias.

II.3 **Chile ha vulnerado el API**

Al ratificar el API con España, el Estado de Chile ha creado, voluntariamente, una situación jurídica y, en particular, derechos y obligaciones respecto de los propietarios españoles, en particular los de no confiscar y no discriminar sus derechos.

Este compromiso del Estado de Chile implicaba la existencia de un orden jurídico supra-convencional, el de los principios de Derecho Internacional Público y Privado, que no ha respetado.

Es una regla fundamental del Derecho Internacional, codificada por la **Comisión de Derecho Internacional**²¹⁷, que

«Artículo 14. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional.

(...) 2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.”

«Artículo 15. Violación consistente en un hecho compuesto

1. La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.

²¹⁷ Proyecto de Convención sobre la **responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito**, Résolution 86/83, 12 Décembre 2001.

2. *En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.”*

Estas reglas han sido aplicadas por un tribunal del CIADI en el **caso Mondev International Ltd v. US of America**, de 11 de octubre de 2002 (puntos 57 a 59).

El Tribunal de arbitraje tiene ante sí una experiencia de relaciones internacionales en torno de una inversión en divisas en una empresa periodística. Por un lado, las relaciones de fuerza, de voluntad política, exhibidos por el Estado de Chile. Por otro lado, la dimensión normativa, moral, del Derecho Internacional Público y Privado:

“El principio de la unidad del Estado significa que las acciones u omisiones de todos sus órganos deben considerarse acciones u omisiones del Estado a los efectos de la responsabilidad internacional. (...) virtualmente todo órgano del Estado puede ser la fuente de un hecho de esa naturaleza. (...). La Corte Internacional de Justicia ha confirmado también la norma en términos categóricos. En la *Diferencia relativa a la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, declaró: "Es una norma de derecho internacional comúnmente reconocida que el acto de los órganos del Estado debe considerarse como acto de ese Estado. Esta norma [es] de carácter consuetudinario²¹⁸. En ese asunto la Corte se ocupaba principalmente de las reducciones de los tribunales estatales, pero el mismo principio se aplica a los actos de los poderes legislativo y ejecutivo. Como la Corte Permanente declaró en el asunto *Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca (Fondo)*: "Desde el punto de vista del derecho internacional y de la Corte que es su órgano, los derechos internos. expresan la voluntad de los Estados y constituyen actividades de éstos, de la misma manera que las decisiones legislativas o las medidas administrativas.^{219,220}

Los actos cometidos por Chile atentan contra las obligaciones asumidas por el Estado de Chile cuando ratificó el API con España. No se ha respetado la ley interna, ni el acceso a los recursos ante los Tribunales de Justicia, ni el standard internacional mínimo de trato justo y equitativo, a saber:

- abstenerse de adoptar medidas arbitrarias,
- proteger la propiedad
- pagar una compensación efectiva por los bienes expropiados,

²¹⁸ C.I.J. Recueil 1999, p. 87, par. 62, con una referencia al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en particular el artículo 6, convertido en artículo 4.

²¹⁹ 1926, C.P.I.J., serie A, nº 7, p. 19.

²²⁰ Comentario de la CDI al art. 4 del Proyecto de Convenio sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 53^a Sesión, 2001, págs. 70-71.

- asegurar las garantías procesales y judiciales en un procedimiento equitativo,
- cuidar evitar la denegación de justicia en el desarrollo de los asuntos en litigio,
- evitar invalidar el trato de la nación más favorecida.

Las citadas decisiones administrativas y judiciales han sido manifiestamente inadecuadas, y han infringido el API España-Chile en varios de sus artículos:

1. 1. art. Nº 3.1: deber de protección de la inversión; abstenerse de medidas injustificadas o discriminatorias, deliberadas o de hecho. No han reconocido al Sr. Pey ni a la Fundación española el derecho a interponer un recurso ante los Tribunales de Justicia internos en lo que pertoca a la restitución de la rotativa (al tiempo que recurrían al arbitraje del CIADI en lo que pertoca a la diferencia acerca de otros derechos sobre CPP S.A.), siendo así que esta facultad de opción había sido reconocido a otras víctimas de confiscaciones (por ejemplo a los propietarios del Diario Color de Concepción, en el sur de Chile, pièce Nº 10 annexe au Mémoire du 17.3.2003), y al propio Sr. Pey en el asunto de la confiscación de su cuenta de ahorros, como se ha probado en este procedimiento de arbitraje²²¹;

- la discriminación persigue, específicamente, imposibilitar la utilización de la rotativa GOSS y la publicación del diario CLARÍN, como quedó de manifiesto durante la sesión especial de la Cámara de Diputados de 22 de agosto de 2002 (doc. 208);
- la expropiación de los derechos de la Fundación española y del Sr. Pey por la “Decisión Nº 43” ha sido adoptada sin indemnización, aquellos no han podido interponer recurso alguno ante la jurisdicción nacional contra tal Decisión y no podrán interponerlo en el futuro. Esta imposibilidad de hecho, en sí misma discriminatoria, es también una imposibilidad de derecho gravemente ilegal;

2. art. nº 4: tratamiento justo, equitativo, no menos favorable que para los inversionistas nacionales o los de un tercer país.

²²¹ Vid. las Sentencias que figuran en los docs. Nº 10, 11 y 12 anexos a la Memoria del 17 de marzo de 1999; las Sentencias de 20.11.1997 y 20.03.1998, en el doc. anexo a la comunicación del 19.12.1997, y la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 14 de mayo de 2002 en el **caso Pey c. el Fisco**, sobre anulación de los Decretos que son el basamento de la confiscación de los bienes de D. Victor Pey, doc. C 138.

En efecto, entre el 5 de junio y el 14 de octubre de 2002

- a. ha sido negada el año 2000 la realidad de la inversión del Sr. Pey en 1972-1973 en la rotativa GOSS, que hubiera sido reconocida conforme a la ley si no hubiera sido hecha por el Sr. Pey;
- b. ha sido negada la validez de la cesión de los derechos de la inversión sobre la rotativa en favor de la Fundación española, que hubiera sido considerada válida en caso de tratarse de inversores nacionales;
- c. el carácter optativo de invocar la Ley N° 19.518, de 1988, ha sido negado al Sr. Pey y a la Fundación española, mientras que el recurso alternativo a los Tribunales de Justicia ha sido reconocido a ciudadanos chilenos afectados e incluso al Sr. Pey en el caso de la confiscación de su cuenta de ahorros²²²;
- d. el Estado de Chile ha denegado a la Fundación española y al Sr. Pey los derechos adquiridos respecto de la rotativa GOSS, dimanantes de los contratos de compra de CPP S.A. convenido en Estoril y Ginebra en 1972. La validez y la eficacia de esos contratos había sido reconocida en 1974 por el Gobierno chileno²²³, quien los había aportado en 1975 al 8º Juzgado del Crimen de Santiago. (Sabemos que este último los restituyó al Sr. Pey el 29 de marzo de 1995, con el asentimiento del Estado de Chile);
- e. el 1º Juzgado Civil de Santiago ha denegado al Sr. Pey *in limine litis* el 14 de noviembre de 2002, sin motivación alguna, la solicitud, formulada el 4 de noviembre anterior, de suspensión del procedimiento hasta tanto el Tribunal de arbitraje adopte una decisión sobre su competencia, siendo así que desde el 22 de agosto de 2002 los inversores chilenos en Suiza pueden invocar las ventajas del artículo 9.3 del API Suiza-Chile;
- f. el 1º Juzgado Civil de Santiago todavía no se ha pronunciado sobre el recurso de reposición y

²²² Ver la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 14 de mayo de 2002, doc. C138.

²²³ Cf los docs. aportados por Chile el 12.11.2002, en particular a) el Informe del Presidente del Consejo de Defensa del Estado (CDE) al Ministerio de Tierras (Bienes Nacionales), de 27 de septiembre de 1974 ; b) el Informe N° 541 del Asesor Jurídico del Ministerio del Interior al Ministro del Interior, de 15 de octubre de 1974, que cita el Informe en igual sentido del Presidente del CDE de 3 de octubre de 1974 (no aportado) en apoyo del proyecto adjunto de Decreto Exento N° 276, de 21.10.1974 (doc. C136); c) la comunicación del Ministro de Tierras (Bienes Nacionales) al Ministro del Interior, de 15.11.1974 ; d) el Informe N° 643, de 12.12.1974, del Asesor Jurídico del Ministerio del Interior al Ministro del Interior, con el proyecto anexo del Decreto de confiscación del 10.02.1975 (doc. N° 1 anexo a la Memoria de 17.03.1999).

subsidiariamente de apelación interpuesto el 20 de noviembre de 2002 contra la denegación, el 18 de noviembre, de la solicitud del Sr. Pey de 4 de noviembre de 2002 para que suspendiera el procedimiento de la rotativa, habida cuenta que, ese mismo día, el asunto de la imprenta GOSS había sido puesto en conocimiento del Tribunal de arbitraje;

- g. por supuesto, el 1º Juzgado Civil de Santiago a fecha de hoy todavía no ha dictado una resolución sobre la demanda de restitución de la rotativa GOSS, de la que conoce desde octubre de 1995.

3. art. nº 5: han sido negados los derechos de propiedad y los intereses de las demandantes sobre la rotativa GOSS, sin respetar las condiciones de expropiación de sus derechos. Por un lado, para practicar tal despojo la “Decisión Nº 43”, de 28.04.2002, no ha invocado la utilidad pública ni el interés nacional, ni el orden público o la razón de Estado, como tampoco ha respetado las disposiciones constitucionales y legales; por otro lado, los recursos judiciales interpuestos por la Fundación española y el Sr. Pey han sido rechazados *in limine litis*;

4. art. nº 7: infracción de las disposiciones legales internas y, asimismo, de las obligaciones dimanantes del Derecho Internacional al haber sido violados

1. el Convenio Americano de Derechos del Hombre, de 22 de noviembre de 1969, que forma parte del ordenamiento interno de Chile en virtud del Decreto Nº 853 (D.O. de 5 de enero de 1991)²²⁴, en particular
 - a) el art. 1.1;
 - b) los artículos 21(1) y 21(2) sobre la propiedad privada²²⁵;
 - c) el artículo 8.1, sobre garantías judiciales y el derecho a un proceso equitativo (*due process*);

²²⁴ Cf. la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 11 de mayo de 2001, Considerando Nº 10, doc. C95.

²²⁵ En lo que se refiere al derecho de propiedad como derecho fundamental, ver la Resolución de las NN.UU. 43/123, de 1988 ; HIGGINS (R.) : « The Taking of Property by States », ICJ Recueil des Cours, The vol. 176, 1982, 375 ; Final Report on the Status of the Universal Declaration of Human Rights, ILA, Report of the 66th Conference, Buenos Aires, 1994, 29 y *seq.* ; RODRIGUEZ (L.V.) : The Right of Everyone to Own Property, Report, United Nations, doc. E/CN.4/1993/15, 37. En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ver la Sentencia **Greek Refineries Stran** (1994) y FRIGO (M.): « Le limitazioni al diritto di proprietà e all'esercizio di attività economiche nella giurisprudenza della Corte de Giustizia », Riv. Dir. Int. Privato y proc., 1998, 1 y *seq.*

- d) el artículo 24, sobre igualdad ante la ley;
 - e) el artículo 25, sobre protección judicial;
 - f) el artículo 13, sobre la libertad de pensamiento, de expresión, información y prensa, al hacer imposible la publicación del diario CLARÍN;
2. el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, ratificado por Chile el 10 de mayo de 1972 (D.O. de 29/4/1989), en sus artículos 14 y 16.

A efectos de la aplicación de estos principios de Derechos Internacionales en este procedimiento de arbitraje, invocamos el art. 5 de la Constitución de Chile²²⁶ y, en su caso, la cláusula de la nación más favorecida del API España-Chile en relación con los arts. N° 3.3 y 4.5 del API Chile-Bélgica, según los cuales el tratamiento y la protección de la inversión «*no serán, en ningún caso, menos favorables que los reconocidos por el derecho internacional*”, ni «*menos favorables que aquel reconocido por el derecho internacional*”.

5. art. 10.2: las demandantes han visto, también, rechazada su pretensión por una razón de fondo, dado que el Estado de Chile no ha reconocido la litispendencia de la Solicitud interpuesta ante el CIADI el 7 de noviembre de 1997 en cuanto a la indemnización del *lucro cesante* de la rotativa GOSS, infringiendo de este modo el Estado de Chile el art. 10.2 del API y el art. 26 del Convenio invocados por los inversores españoles el 24 de junio de 1999 ante el Ministerio de Bienes Nacionales (doc. C32).

Estos hechos demuestran que la Fundación española y el Sr. Pey no disponen de ningún recurso judicial ordinario efectivo en Chile contra la “Decisión N° 43”.

De esta manera, el procedimiento interpuesto en octubre de 1995 ante el 1º Juzgado Civil de Santiago se ha convertido en fútil, no ofrece ninguna perspectiva razonable de éxito, ninguna posibilidad razonable de remediar efectivamente el daño dimanante de la confiscación de la rotativa GOSS, en particular debido a que los Tribunales chilenos deben aplicar las disposiciones confiscatorias de los derechos de los inversores españoles (la

²²⁶ «*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales queemanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.*”

“Decisión N° 43” del Ministerio de Bienes Nacionales, en particular, excluye cualquier recurso ulterior).

II.1 Jurisprudencia sobre la aplicación sumaria o tergiversada de la justicia o de disposiciones administrativas

Los relatados hechos cometidos por Chile han configurado una situación de **denegación de justicia** en el sentido recordado por el Tribunal del CIADI en el caso **Azinian v. United Mexican States** :

*« a denial of justice could be pleaded if the relevant courts refuse to entertain a suit, if they subject it to undue delay, or if they administer justice in a seriously inadequate way (...) There is a fourth type of denial of justice, namely the clear and malicious misapplication of the law. This type of wrong doubtless overlaps with the notion of ‘pretence of form’ to mask a violation of international law ».*²²⁷

El Tribunal del CIADI en el caso **Mondev International Ltd. v. U.S. of America** había concluido en cuanto a la denegación de justicia:

*« in the end the question is whether, at an international level and having regard to generally accepted standards of the administration of justice, a tribunal can conclude in the light of all available facts that the impugned decision was clearly improper and discreditable, with the result that the investment has been subjected to unfair and inequitable treatment. This is admittedly a somewhat open-ended standard, but it may be that in practice no more precise formula can be offered to cover the range of possibilities.»*²²⁸

En el caso **ELSI** el Tribunal Internacional de Justicia ha descrito como arbitraria la conducta que muestra *« a wilful disregard of due process of law, ...which shocks, or at least surprises, a sense of judicial propriety ».*²²⁹

En la Sentencia del caso **AMCO v. Indonesia** el Tribunal del CIADI había constatado el 31 de mayo de 1990:

«136. (...) as Commissioner Nielson reminded in the McCurdy case (op. cit., supra, para. 124, at Internal page 150) even if no single act constitutes a denial of justice, such denial of justice can result from “a combination of improper acts”. In the recent case of Electronnica Sicula SpA (ELSI) (USA v. Italy), ICJ Reports, 1989, the International Court of Justice drew a distinction between

²²⁷ *Azinian v. United Mexican States* (1999) 39 ILM 537, 552 (para. 98, 99, 102, 103).

²²⁸ *Mondev International Ltd. v. U.S. of America*, ICSID Case N° ARB(AF)/99/2, Sentence du 11 octubre 2002, point 127.

²²⁹ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. of America v. Italy)*, ICJ Reports, 1989, p.15, p. 76 (para. 128), que cita la sentencia del Tribunal del caso *Asylum*, ICJ Reports, 1950, p. 266, p. 284.

unlawfulness in municipal law and arbitrariness under international law. The distinction it drew is, in the view of the Tribunal, equally germane to the distinction between procedural unlawfulness and a denial of justice. The Court stated that arbitrariness “is not so much something opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law” (ibid., para. 128). The test, said the Court, was “a willful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of judicial propriety” (ibid.).

“137. It thus is necessary to decide whether the procedural irregularities and other background factors in this case amounted to a denial of justice, that would taint the decision of BKPM, regardless of whether BKPM might have had substantive grounds for its action against Amco. The first question is whether it is correct, as Commissioner Van Vollenhoven contended in the Chattin case, that acts of the judiciary alone can constitute a denial of justice. Most arbitral awards do not make this distinction in the context of denial of justice. While all those cases cited above happened to concern, at some phase, judicial decisions, the Tribunal sees no provision of international law that makes impossible a denial of justice by an administrative body. BKPM was an administrative, rather than a strictly judicial, body. It has not been argued to us by Indonesia that the acts of BKPM, taken in context, could not themselves constitute a wrong in international law, if unlawful, but that only a failure of the courts to rectify them could constitute such a wrong. And if one applies the test of the ELSI case “a willful disregard of due process of law”; or in the Idler case (the need for “ordinary justice”); or in the Chattin case (“bad faith, willful neglect of duty, or insufficiency of action apparent to any unbiased man”) it can be seen that the BKPM handling of PT Wisma’s complaint, which led in turn to the approval of the President of the Republic to the proposal for revocation, constituted a denial of justice.”²³⁰

“151. The Tribunal notes that views on the basis of the Supreme Court decision go beyond the jurisdiction ratione materiae of the ad hoc Committee and are necessarily obiter; and cannot determine the matter for this Tribunal, which must decide the issue itself.”

La Sentencia del CIADI de 21 de noviembre de 1985 en el caso **AMCO ASIA v. INDONESIA** constataba que

*“... it’s generally accepted in international law that a case of expropriation exists not only when a State takes over private property but also when the expropriating State transfers ownership to another legal or natural person”.*²³¹

El Tribunal Europeo de Derechos del Hombre ha considerado el 15 de diciembre de 1989, en el caso **Mellaches and Others**, que « *a formal expropriation* » significa una medida que implica el « *transfert of the property* ».²³²

²³⁰ ICSID Review, FILJ, vol. 3, num. 1, Spring 1988, page 604, aportado en el doc. D11.

²³¹ 25 ILM, 1985, punto 1022 y ss., en particular p.1025. Vid. igualmente CAMEAUX (P.)-KINSELLA (S.): Protecting Foreign Investments under International Law : Legal Aspects of Political Risk, 1997.

²³² ECHR, Series A, N° 169, para. 44.

El Tribunal del CIADI en el caso **AMT vs. Zaire**²³³ halló que las cláusulas de protección que en el API Zaire-US (1984) conceden “*protección y seguridad*” a las inversiones habían sido infringidas por Zaire al no impedir el saqueo de una inversión (responsabilidad “*in vigilando*”).

El Tribunal del CIADI en el caso **LETCO v. Liberia** había considerado que la revocación de una concesión por el Gobierno era ilegal al haber sido adoptada « *not for a bona fide public purpose, was discriminatory and was not accompanied by an offer of appropriate compensation* ». ²³⁴

El ex Presidente del Tribunal Internacional de Justicia Sr. Jiménez de Arechaga había constatado en 1978 que:

« (...) en este siglo se ha reconocido finalmente la responsabilidad del Estado por los actos de los órganos judiciales. Aunque es independiente del Gobierno, el poder judicial no lo es respecto del Estado: la sentencia de un órgano judicial emana de un órgano del Estado, del mismo modo que una ley promulgada por el legislativo o una resolución adoptada por el ejecutivo.

La responsabilidad del Estado por los actos de las autoridades judiciales puede ser consecuencia de tres tipos diferentes de resoluciones judiciales.

La primera es una resolución de un tribunal nacional claramente incompatible con las normas de derecho internacional.

La segunda es lo que habitualmente se conoce como ‘denegación de justicia’.

La tercera se produce cuando, en determinadas circunstancias excepcionales y concretas, un Estado es responsable de una decisión judicial contraria a la legislación local. »²³⁵

III. La cláusula de la nación más favorecida

Las demandantes han invocado el 4 de noviembre de 2002 la cláusula de la nación más favorecida²³⁶ y la de las condiciones más favorables del API España-Chile (arts. 4.2 y 7), en relación con el artículo 9.3 del API Suiza-Chile. Pues el tratamiento de que gozan los inversores

²³³ ICSID Rev., 1997, 1531 y ss.

²³⁴ Sentencia de 31 de marzo de 1986, 27 ILM, 1987, 648.

²³⁵ JIMÉNEZ DE ARECHAGA (E.): “International Law in the Past Third of a Century”, 159-1, Recueil des Cours (Curso general de Derecho Internacional Público), The Hague, 1978.

²³⁶ Según el Ponente de la CDI Pierre Pescatore, « *l'introduction dans les relations internationales de l'idée d'une politique économique globale, destinée à saisir dans leur cohésion les différents facteurs qui conditionnent les échanges internationaux, fait apparaître la clause, non plus comme un impératif général, mais plutôt comme un moyen parmi d'autres destiné à réaliser un objectif détermine, celui de l'égalité de traitement là où elle apparaît justifiée* », in »Travaux préparatoires » sobre la cláusula de la nación más favorecida, 4^a Comisión, sep. 1969, A.I.D.I., Bâle, 1969, page 9.

chilenos en Suiza en cuanto a sus inversiones según el art. 9.3 del API Suiza-Chile es también exigible por los inversores españoles en Chile, cuando una decisión sobre el fondo no ha sido adoptada 16 meses después de la interposición de la demanda.

La invocación de la cláusula (n.m.f.) es, de este modo, acumulativa en relación con los motivos cuyo fundamento reside en el solo API España-Chile sobre competencia del Tribunal de arbitraje para conocer de la **denegación de justicia** planteada el 4 de noviembre de 2002 en la demanda complementaria.

La cláusula n.m.f.

*« se réfère au traitement le plus avantageux possible dans une situation donnée : elle a pour visée de favoriser en quelque sorte le ‘nivellation par le haut’, c'est-à-dire de généraliser toute faveur particulière qui pourrait être accordée à un État déterminé. C'est ce qu'on peut appeler la fonction positive de la clause. (...) La clause doit empêcher que certains États isolés puissent s'assurer un traitement plus favorable que la normale. C'est ce qu'on pourrait appeler sa fonction négative. Comme telle, la c.n.p.f. constitue un obstacle à l'octroi de préférences en faveur de certains États. Voilà quelle est dans la pratique des choses sa fonction fondamentale : la c.n.p.f. est utilisée avant tout avec la visée d'empêcher la création de régimes préférentiels. (...). Du point de vue juridique, il est correct d'analyser la clause comme conférant à son bénéficiaire des droits conditionnés, en ce sens que le contenu et l'effet successif de ces droits sont définis par référence aux droits accordés à n'importe quel pays tiers. (...) La c.n.p.f. ‘classique’ a pour but essentiel d'établir l'égalité de traitement entre les États, leurs ressortissants et leur commerce, dans un système régi par des ententes économiques exclusivement bilatérales. »*²³⁷

En el API España-Chile la cláusula n.m.f. es incondicional, ilimitada, las restricciones previstas en los puntos 3 y 4 del art. 4 (acuerdos de libre comercio y exenciones fiscales) no son pertinentes en este procedimiento.

Subsidiariamente, en respuesta a las manifestaciones de la delegación de Chile respecto de la validez de las decisiones del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2002, de la Corte de Apelaciones de Santiago de 6 de agosto de 2002 y del Contralor General de 14 de octubre de 2002 sobre el fondo del asunto GOSS, en la hipótesis poco probable de que el Tribunal de arbitraje encontrara aceptables tales objeciones invocamos hoy, igualmente, la cláusula n.m.f. del API España-Chile en relación con el art. 10(3)(b) del API Chile-Alemania cuyo punto de apoyo es, esta vez, la existencia de decisiones que infringen las disposiciones del API:

²³⁷ PESCATORE (P.) : cit., páginas 21y 34, subrayado en el original.

ARTICULO 10. (1) Las divergencias que surgieren entre una de las Partes Contratantes y un nacional o una sociedad de la otra Parte Contratante en relación con una inversión conforme al presente Tratado deberán, en lo posible, ser amigablemente dirimidas por los litigantes. (2) Si una divergencia en el sentido del párrafo primero no pudiera ser dirimida en el plazo de seis meses a partir del momento de la reclamación por uno de los dos litigantes, será sometida a instancia de una de las partes litigantes a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión.

(3) A instancia de una de las partes litigantes la divergencia será sometida a un Tribunal arbitral internacional:

- a) cuando no exista una decisión sobre el fondo después de transcurridos dieciocho meses contados a partir de la iniciación del proceso judicial previsto por el párrafo segundo del presente Artículo o*
- b) cuando, existiendo tal decisión, una de las partes litigantes entienda que la misma infringe las disposiciones del presente Tratado; el procedimiento arbitral deberá iniciarse dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la resolución por escrito.*

(4) Lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 no afecta al derecho de las Partes en controversia en someter de común acuerdo la divergencia a un tribunal arbitral internacional. (5) En los casos previstos por los párrafos 3 y 4 del presente Artículo , las divergencias entre las partes litigantes se someterán, cuando no hubiesen acordado otra cosa, a un procedimiento arbitral en el marco del "Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados" de 18 de marzo de 1965. "

Invocamos igualmente, en su caso, la facultad de que disponen los inversores chilenos en Holanda según el Protocolo 3 al artículo 9 del API Chile-Holanda:

"3. ad Article 9 Without prejudice to the provisions of Article 9 intended to settle disputes between a Contracting Party and a national or corporation of the other Contracting Party, Chilean nationals or corporations who make or have made investments in the territory of the Kingdom of the Netherlands shall be entitled to submit any difference to an arbitration tribunal under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States (ICSID), done on March 18, 1965. This right may also be exercised if nationals or corporations have previously referred the differences to the competent courts in the Kingdom of the Netherlands, even if a decision has been taken on the matter."

IV. El retraso en la administración de Justicia

La invocación de la cláusula n.m.f. se plantea sólo a título subsidiario, para el supuesto caso de que el Tribunal estimara que la

denegación de justicia no ha sido demostrada. Pues en este caso la disposición del art. 9.3 del API Suiza-Chile adquiriría, por sí misma, todo su relieve ya que su aplicación no dimana de la **denegación de justicia** sino del **retraso** en su administración.

V. Infracciones adicionales

La relatada “voluntad del principio” ha infringido los principios:

- *pacta sunt servanda*,
- buena fe,
- efectividad de las cláusulas de protección previstas en el API España-Chile, así como el
- del *favor negotii* y
- **los derechos adquiridos**

dimanantes de la inversión en CPP S.A. en 1972 y de la resolución del 8º Juzgado del Crimen de Santiago, de 29 de mayo de 1995, de restituir los títulos de propiedad y la totalidad de las acciones al Sr. Pey tras considerar debidamente demostrado su dominio en conformidad con la ley chilena pertinente.²³⁸

Los relatados hechos son, por supuesto, incompatibles también con las World Bank Guidelines.

²³⁸ Doc. N° 21 anexo a la **Solicitud** de arbitraje del 7 de noviembre de 1997.

VI. El deber de compensar

Estos hechos imponen al Estado un deber de compensación. No están sujetos al solo Derecho del Estado, y su control judicial se desplaza, también, al terreno internacional.

El Estado no puede ser juez en su propia causa, juez y parte, las inversiones en divisas no pueden subsistir en base a la sola correlación de fuerzas, de voluntad de poder.

Al ser la denegación de Justicia la causa de la solicitud complementaria de arbitraje de 4 de noviembre de 2002, el Estado de Chile debe también compensar todos los gastos que derivan, o guardan relación, con el procedimiento de arbitraje, mucho más onerosos para las demandantes que los del procedimiento local.

VII. La competencia del Tribunal de arbitraje

Como hemos indicado en la carta de 4 de noviembre de 2002, estos hechos y decisiones guardan con el CIADI una relación suficiente y el Tribunal ya ha conocido parte de ellos al examinar su competencia en el transcurso del litigio.

El Tribunal de arbitraje es competente *ratione temporis, ratione materiae y ratione personae* en las fechas en que tuvo lugar la **denegación de justicia** (entre el 5 de junio de 2002—recurso ante la Corte Suprema, doc. C218-- y el 14 de octubre de 2002 --rechazo *in limine litis* del recurso interpuesto el 29 de julio de 2002 contra las precedentes decisiones del Contralor de 23 y 24 de julio, docs. C220 y C216).

VII.I. Competencia *ratione temporis*

El Tribunal es competente *ratione temporis* según el art. 2(3) del API porque la diferencia sobre la rotativa GOSS y la Decisión N° 43 ha surgido después de la entrada en vigor del API España-Chile.

En cuanto al Contralor General, la diferencia surgió el 29 de julio de 2002, al interponer las demandantes un recurso en forma contra la decisión del Contralor de 22 y 23 de julio de 2002 (doc. C220), tras haberle

informado de los antecedentes del caso en la carta de protesta de 6 de mayo de 2000²³⁹ y en la comunicación de 22 de mayo de 2002 (doc. C224).

« ‘A dispute’ in arbitration is to be understood not merely as subject matter within the scope of jurisdiction that is contested, nor even arguments that have been advanced in oral hearings and responded to. Argument is directed to supporting a dispute: it does not define the dispute. A dispute is defined by claims formally asserted and responded to in claim and defence, or in a counterclaim and reply to counterclaim –in other words, the causes of action. „²⁴⁰

En relación con los órganos judiciales, la diferencia ha surgido el 2 de octubre de 2001, cuando el 1º Juzgado Civil de Santiago ha rechazado *in limine litis* la solicitud de medidas provisionales respecto de la “Decisión N° 43”, de 28 de abril de 2000, del Ministerio de Bienes Nacionales, y ha acordado que el asunto era, en propiedad, un conflicto de competencia entre la Administración y el Poder Judicial cuya resolución debía adoptarla el Tribunal Supremo (doc. C219).

La controversia sobre la rotativa GOSS y la Decisión N° 43 no había sido resuelta seis meses después de planteada (art. 10.2 del API España-Chile), pues

- el 5 de junio de 2002 los inversores españoles plantearon el conflicto de competencia ante la Corte Suprema de Chile, y ésta lo rechazó *in limine litis* el 2 de julio siguiente (doc. C218),
- el 6 de agosto de 2002, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazaba *in limine litis* el recurso de protección constitucional interpuesto el 3 de agosto precedente (docs. C222, C223),
- el 14 de octubre de 2002, el Contralor General rechazaba *in limine litis* el recurso interpuesto en forma el 29 de julio 2002 (docs. C220, C216).

Obsérvese que el art. 4.2 del API España-Chile en relación con el art. 9.3 del API Chile-Suiza, ambos *leges especiales*, no exigen el agotamiento de los recursos internos para someter la diferencia al arbitraje. Pero, como hemos visto, aquellas actuaciones han agotado los recursos internos contra la “Decisión N° 43” en lo que se refiere a la rotativa GOSS.

²³⁹ El Contralor General ha contestado el 27 de noviembre de 2000 la carta de protesta del 6 de mayo de 2002.

²⁴⁰ **AMCO v. Republic of Indonesia:** Resubmitted Case. Decision on Jurisdiction, 10th May 1988, punto 135, ICSID Rev., Foreign Investment Law Journal, vol. 3, num. 1, Spring 1988, página 135.

VII.II Competencia *ratione materiae*

El Tribunal de arbitraje es competente *ratione materiae* porque la diferencia de naturaleza jurídica guarda relación directa con una inversión que las partes han consentido por escrito en someter al Centro (cfr las comunicaciones dirigidas al Centro por las demandantes el 4 y 12.11.2002).

Los derechos de la Fundación española y del Sr. Pey sobre la rotativa están protegidas por el API España-Chile.

La inversión en la rotativa GOSS está comprendida en la definición de bienes, derechos y créditos (art. 1(2)) del API.

Esta inversión ha sido financiada con US\$ prestados por la AID (Gobierno de los EE.UU.), en conformidad con la ley chilena vigente antes de 1973²⁴¹ (art. 2(2) del API).

A efectos de la definición de inversión invocamos, en conformidad con el art. 4.2 del API España-Chile, el API Chile-Bélgica cuyo art. 1.2 dispone (doc. C228):

”El término “inversiones”, designa todo elemento de cualquier activo y todo aporte directo o indirecto en dinero, en especie o en servicios, invertido o reinvertido en un sector cualquiera de la actividad económica. (...) Ninguna modificación de la forma jurídica en la que los haberes y los capitales hayan sido invertidos o reinvertidos afectará su calificación de inversión en el sentido del presente Acuerdo”,

y el art. 2.3:

“3. El presente Acuerdo se aplicará a las inversiones efectuadas incluso antes de su entrada en vigor sobre el territorio de cada Parte Contratante por los inversionistas de la otra Parte Contratante. No obstante, este Acuerdo no se aplicará a ninguna controversia surgida con anterioridad a su entrada en vigor.”

VII.III Competencia *ratione personae*

El Tribunal de arbitraje es competente *ratione personae* porque la Fundación tiene nacionalidad española, y porque D. Víctor Pey tiene la calidad de español “extranjero” en Chile válidamente inscrita el 4 de agosto

²⁴¹ DFL N° 258 de 1960, Estatuto del Inversor, doc. N° 16 anexo al Memorial sobre la incompetencia (la versión francesa figura en el doc. C 111).

de 1998 en el Registro Civil, siguiendo la vía diplomática y jerárquica competente.

A efectos de determinar la nacionalidad del Sr. Pey en relación con su inversión en Chile, invocamos la cláusula de la n.m.f. en relación con el art. 7 del API Chile-Bélgica:

“Artículo 7. Normas Aplicables. 1. Cuando un asunto relativo a las inversiones esté regido a la vez por el presente Acuerdo y por la legislación nacional de una de las Partes Contratantes, o por convenios internacionales existentes o suscritos en el futuro por las Partes, los inversionistas de la otra Parte Contratante podrán hacer prevalecer las disposiciones que les sean más favorables.”

No cabe duda que en la fecha en que tuvo lugar la denegación de justicia el Sr. Pey tenía la nacionalidad exclusiva española, tanto según el Derecho Internacional como según el Derecho español (lo que Chile no pone en duda), y ello con independencia de que también lo era según el Derecho chileno. Este carácter exclusivo ha sido reconocido

- por la Justicia española (Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de febrero de 2001²⁴²; Auto del Juez del Registro Civil de 20 de noviembre de 1997)²⁴³;
- por el Parlamento español el 9 de octubre de 1996, el 19 de febrero de 1997 y el 16 de junio de 1999²⁴⁴;
- por el Ejecutivo español (Notas Verbales del Gobierno español al Gobierno chileno de 7 de julio y de 18 de noviembre de 1998)²⁴⁵;
- estas últimas notificaciones, específicamente fundadas en la privación de los derechos de que había sido objeto D. Víctor Pey por parte del Estado de Chile en 1973, han sido, además, aceptadas y validadas por la República de Chile en la inscripción hecha en la tarjeta índice del Sr. Pey el 4 de agosto de 1998.

²⁴² Cf. los docs. anexos a las comunicaciones dirigidas al Centro el 14 de abril 2000 y el 19 de febrero de 2001.

²⁴³ Docs. C10 y C93.

²⁴⁴ Docs. C17, C16, C6.

²⁴⁵ Docs. C23 a C26

SECCIÓN IV

LA DECISIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE 21 DE AGOSTO DE 2002

Obligación primaria	Elementos del hecho ilícito	Fecha del hecho ilícito	responsabilidad del Estado	Contenido de la prueba
API España-Chile, arts. 3,4 y 10.3 Convenio de Washington de 1965, art. 25(1), 26, 36.3, 44 en relación con la Regla de arbitraje nº 15.1 <i>Pacta sunt servanda</i> Buena fe	Decisión de la Cámara de Diputados, adoptada con acuerdo del Gobierno: « <i>no corresponde al Estado de Chile pagar suma alguna, por ningún concepto, en este juicio arbitral que se ventila ante el CIADI</i> ».	21 de agosto de 2002	Deber de ejecutar la obligación vulnerada ²⁴⁶ poner fin al hecho ilícito si este continúa ²⁴⁷ y repararlo	Documento C208 (la versión francesa fue comunicada el 23.10.2002)

Respuesta a la Opinión del Dr. Dolzer

Como hemos explicado ampliamente en la Memoria complementaria de 11 de septiembre de 2002, la Cámara de Diputados de Chile adoptó el 21 de agosto de 2002 una decisión en la que declaraba « *no corresponde al Estado de Chile pagar suma alguna, por ningún concepto, en este juicio arbitral que se ventila ante el CIADI* »

Esta declaración no hace sino confirmar y agravar las medidas de desposesión y denegación de justicia de que han sido víctimas las demandantes.

Chile, por lo demás, no hace comentario alguno al respecto.

²⁴⁶ Art. 29 del proyecto de CREHII : « *Continuidad del deber de cumplir la obligación. Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada* »

²⁴⁷ Art. 30 del proyecto de CREHII : « *Cesación y no repetición. El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado : a) A ponerle fin si ese hecho continúa; b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.* »

La decisión de la Cámara de Diputados de Chile, de 21 de agosto de 2002, representa un desafío al Convenio de Washington, a la competencia y autoridad del Tribunal de arbitraje del CIADI en este procedimiento, pues:

« *Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado genera su responsabilidad internacional.*”²⁴⁸

“*Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:*

- a) Es atribuible al Estado según el hecho internacional; y*
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.*”²⁴⁹

“*La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.*”²⁵⁰

La expresión “*violación por el Estado de una obligación internacional que le compete*”, establecida hace tiempo, se aplica a las obligaciones tanto convencionales como no convencionales. En la sentencia relativa a la competencia en el **caso Usine de Chorzów**, la C.P.J.I. utilizó la expresión “*violación de un compromiso*”²⁵¹

I. El Legislativo y el Ejecutivo de Chile ponen en peligro el sistema del CIADI al negar a las demandantes el rango de sujetos o de beneficiarios de un derecho internacional, y reducirlo al de víctimas de la violación de ese derecho

Chile ha infringido, asimismo, los artículos 3, 4 y 10.3 del API España-Chile, los arts. 25(1), 26 y 36(3)²⁵² del Convenio de Washington, al pretender prohibir a la Fundación española y el Sr. Pey

- a partir del 7 de noviembre de 1997, el acceso al CIADI *in limine litis* mediante solicitudes planteadas por el Gobierno de Chile antes de que fuera registrada la Solicitud²⁵³,

²⁴⁸ Art. 1 del proyecto CREHII, doc. C261.

²⁴⁹ Art. 2 (CREHII).

²⁵⁰ Artículo 3(CREHII).

²⁵¹ **Usine deChorzów**, fond, 1928, C.P.I.J., série A,nº 17, p. 29.

²⁵² El Informe de los Directores Ejecutivos describía así el alcance del art. 36(3): « *20 (...) the Secretary-General is given the power to refuse registration of a request for conciliation proceedings or arbitration proceedings, and thereby to prevent the institution of such proceedings, if on the basis of the information furnished by the applicant he finds that the dispute is manifestly outside the jurisdiction of the Centre (articles 28(3) and 36(3)).*” Subrayado nuestro.

- después de la Decisión del Tribunal de arbitraje de 8 de mayo de 2002,
 - los beneficios de una eventual decisión favorable del Tribunal de arbitraje sobre el fondo del asunto (ver la Decisión de la Cámara de los Diputados de 21 de agosto de 2002),
 - el acceso *in limine litis*, simultáneamente, a todos los órganos de control de la legalidad de Chile (Contralor, Tribunal Supremo, Corte de Apelaciones de Santiago, el 1º Juzgado Civil de Santiago).

I.I. Chile se jacta de haber tenido acceso al contenido de las deliberaciones del Tribunal de arbitraje

La Regla de arbitraje Nº 15 dispone que “*las deliberaciones del Tribunal se realizarán en privado y permanecerán secretas*”.

Hemos aportado la prueba de que el Ministro de Economía, el portavoz del Partido Demócrata-Cristiano (en el Gobierno) y el portavoz del Partido de oposición Renovación Nacional, han informado oficialmente a la Cámara de Diputados, el 21 de agosto de 2002, de lo que afirman ser el contenido de las deliberaciones en el seno del Tribunal de arbitraje. Las demandantes ignoran el contenido de esas deliberaciones, pero el Gobierno y el Parlamento de Chile afirman que están al corriente de ellas. Y Chile llega hasta el extremo de atribuir al Tribunal de arbitraje haber adoptado una decisión que éste último declaraba, el 22 de julio de 2002, no haber tenido lugar.²⁵⁴

Sea lo que fuere, el 7 de enero de 2003 Chile ha comunicado al CIADI su deseo de someter a su control el detalle de los gastos del Tribunal de arbitraje en el cumplimiento de su función.

Estos hechos

- atentan contra la autoridad y el respeto debido al sistema de arbitraje del CIADI,

²⁵³ Cf. la declaración formulada por la delegación de Chile durante la sesión de constitución del Tribunal de arbitraje, el 2 de febrero de 1999, sobre la visita del Ministro de Economía de Chile al Secretario General del CIADI, Sr. Shihatta.

²⁵⁴ Cfr la Resolución Procesal Nº 3 en respuesta a las comunicaciones de Chile al Centro de 2, 26 y 27 de abril, 9 y 14 de mayo de 2001.

- son incompatibles con la razón de ser del Convenio de Washington, que es el de ofrecer un medio para solucionar controversias sobre la sola base del Derecho, de la independencia del Tribunal de arbitraje y de un procedimiento justo y equitativo.

El Estado de Chile tiene la obligación de poner fin a lo que constituye un comportamiento ilícito persistente, que reúne los dos criterios esenciales que lo caracterizan, a saber “*que el acto ilícito tenga un carácter continuo y que la regla violada continúe estando en vigor en el momento de la comisión*” del hecho ilícito.²⁵⁵

I.II Las demandantes han respetado el Convenio de Washington

Los actos cometidos por Chile se encuentran en el lado opuesto al comportamiento de las demandantes.

Estas últimas han demostrado haber recibido el apoyo unánime del Parlamento Europeo el 24 de abril de 1997²⁵⁶, del Parlamento y del Gobierno españoles el 9 de octubre de 1996 (C17) y el 19 de febrero de 1997 (C16), en base a fundamentos legítimos, honorables y desprovistos de ocultamientos y malentendidos.

Sin embargo, desde la interposición de la **Solicitud** de arbitraje el Sr. Pey y la Fundación española han pedido a varios Estados y órganos de la Unión Europea, que están siguiendo este asunto, abstenerse de cualquier gestión o declaración ante los miembros del Tribunal de arbitraje, del CIADI y del Banco Mundial. Esperamos que el Tribunal lo haya podido constatar.

En contraste, el Estado de Chile ha recusado al prof. Van der Berg cuando el 19 de agosto de 1998 fue nombrado Presidente del Tribunal de arbitraje para el CIADI. Chile reprochaba al prof. Van der Berg su calidad de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, un motivo incompatible con los artículos 14 y 40.2 del Convenio de Washington y que muestra hasta qué punto Chile hace de la nacionalidad un uso contrario a los principios del Derecho Internacional en la materia.

²⁵⁵ Cf. la Sentencia de arbitraje en el **caso Rainbow Warrior**, NN.UU., Recueil des sentences arbitrales, vol. XX (1990), p. 270, par. 114.

²⁵⁶ Doc. N° 12 anexo a la **Solicitud** de arbitraje, in fine.

SECCIÓN V

Esta sección trata de hechos posteriores a la entrada en vigor del API y en base a los cuales la competencia del Tribunal ha sido cuestionada, en particular respecto de:

- la nacionalidad del Sr. Pey en las fechas previstas por el Convenio de Washington;
- y la nacionalidad desde el punto de vista del API [bien que ello sea válido para todas las reclamaciones].

La demandada hace abstracción de la posición adoptada por el Estado de Chile durante el Golpe de Estado de 1973. Al olvidar que el Sr. Pey había sido privado de los beneficios del Convenio de Doble Nacionalidad, Chile estima que es chileno. Ahora bien, Chile ha tratado de imponerle este Convenio para privarle más fácilmente de sus derechos sobre la empresa periodística.

HECHOS COMPUESTOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS QUE COMPROMETEN LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE²⁵⁷

Obligación primaria	Elementos del hecho ilícito	Fecha del hecho ilícito	Contenido de la responsabilidad del Estado	Medio de prueba
- <u>API</u> (arts. 1,7, 3 y 4); Convenio de Washington (art. 25) ; <u>CDN</u> de 4.05.1958 ; <u>Principios</u> : - <i>Pacta sunt servanda</i> , - derechos adquiridos, - buena fe,	Por orden del Ministerio del Interior chileno, de 25 de junio de 1999, el Registro Civil modificó el 23 de julio de 1999 la inscripción de la tarjeta índice del	23 de julio de 1999	Deber de ejecutar la obligación violada, poner fin al hecho ilícito y repararlo	C96, C94, C146 (Sentencias de la Corte Suprema) La tarjeta índice del Sr. Pey, presentada por Chile después de la audiencia del 5.05.2000 (la versión francesa figura anexa a la

²⁵⁷ *Art. 2 del Proyecto de Convenio de Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (CREHII), doc. C 261*

²⁵⁸ *Artículo 20 : ».* *Derecho a la nacionalidad (...) 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla”*

²⁵⁹ *Artículo 15 : « 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2 A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.*

²⁶⁰ En vigor en Chile desde el 10 de mayo de 1972. *Artículo 16:”Todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”*

²⁶¹ Chile ha ratificado este Convenio el 20 de octubre de 1971.

<p>- estoppel, - nadie puede alegar en beneficio propio una violación del derecho cometido por él mismo;</p> <p>Convenio <u>Americano de los DD.HH.</u> (art. 20)²⁵⁸;</p> <p>Convenio Univ. de los DD.HH. (art. 15)²⁵⁹;</p> <p>Pacto intern. de los derechos civiles y políticos, de 16/12/1996 (art. 16),²⁶⁰</p> <p>Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, del 7.03.1966 (art. 5)²⁶¹</p>	<p>Sr. Pey donde figura como « extranjero ».</p>			<p>comunicación de las demandantes de 3 de diciembre de 2001, la presentada por Chile es incompleta y su sentido ha sido alterado)</p>
---	---	--	--	--

Respuesta a la sección IV de la Contestación y a los expertos Sres. Dupuy y Nogueira.

Chile ha pretendido eludir sus obligaciones respecto del Convenio de CIADI y del API España-Chile al ordenar al Registro Civil, a petición del jefe de la delegación de Chile en este procedimiento de arbitraje, que altere la inscripción como “*extranjero*” que figura en la tarjeta índice del Sr. Pey. Ver la tarjeta incide aportada por Chile el 5.05.2000, cuya versión francesa, aportada el 29.11.2001, ha sido desnaturalizada. La demandante ha debido presentar una nueva traducción íntegra el 3.12.2001. El 23 de julio de 1999 Chile imponía, pues, la aplicación del Convenio bilateral de Doble Nacionalidad (CDN) al Sr. Pey para privarle definitivamente de su inversión.

Ello es esta una atribución de la doble nacionalidad irregular en el orden interno²⁶², una violación flagrante y grave de derechos y obligaciones muy significativos, es contraria al objeto y fin del CDN, del API y del Convenio de Washington. Este acto no puede producir los efectos internacionales que reivindica el Estado de Chile.

Las tesis de los expertos de la demandada Sres. Nogueira y Dupuy, su desarrollo en la Contestación de 3 de febrero de 2003, no tienen presente los hechos de la especie, ni principios bien establecidos del Derecho Internacional y del Derecho local. Invitamos al Tribunal de arbitraje a constatarlo a continuación y en los Dictámenes anexos del Dr. Fernando Mariño, catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid, y de D. Víctor Araya, Director del Estudio “Araya & Compañía, Abogados”, de Santiago de Chile.

I. ESTATUTO PERSONAL DE LAS DEMANDANTES EN LAS FECHAS ESTABLECIDAS EN EL ART. 25 DEL CONVENIO DE WASHINGTON

En la tradición del Código Napoleón y de la doctrina personalista, en Chile tanto como en España el estatuto personal está determinado por la **nacionalidad** del interesado (art. 9.1 del C. Civil español²⁶³; art. 15 del C. Civil chileno²⁶⁴).

El estatuto personal comprende la capacidad, el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión *mortis causa*.

La ley nacional de la Fundación española es la española desde su constitución el 16 de enero de 1990. Este hecho no ha sido cuestionado.²⁶⁵

La ley nacional del Sr. Pey era exclusivamente la española en la fecha de 10 de febrero de 1975 en que CPP S.A. fue confiscado, así como

²⁶² Cfr doc. D15, Sección VII 3 a 5.

²⁶³ **Art. 9.1 del C. Civil español:** “*La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.*”

²⁶⁴ **Art. 15 del C. Civil de Chile:** “*A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero. 1º En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile; 2º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.*”

²⁶⁵ **Art. 28 du C.Civil español :** »*Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código. »*

en las fechas críticas establecidas en el art. 25 del Convenio de Washington (el 2 de octubre de 1997 –fecha de su consentimiento al arbitraje-- el 20 de abril de 1998-fecha del registro de la **Solicitud** de arbitraje por el CIADI), y en la fecha de 28 de abril de 2000 en que la “Decisión Nº 43” del Ministerio de Bienes Nacionales le ha expoliado de todos los derechos sobre CPP S.A.

Es necesario, de nuevo, recordar que el 29 de mayo de 1996 el Sr. Pey ha invocado su derecho a los beneficios del API porque tenía la sola y exclusiva nacionalidad española.²⁶⁶

Chile ha infringido los artículos Nº 1 y Nº 7 del API España-Chile, desde el momento que no ha respetado las obligaciones dimanantes del Derecho Internacional en lo que concierne a la nacionalidad española exclusiva del Sr. Pey en las fechas críticas establecidas en el art. 25 del Convenio de Washington y en la fecha de la “Decisión Nº 43”, de 28 de abril de 2000.

Chile ha infringido los artículos 3 y 4 del API España-Chile al denegar al Sr. Pey su nacionalidad española²⁶⁷ y buscar imponerle, el 23 de julio de 1999, los beneficios del CDN a fin de impedirle toda protección efectiva, privándole del fundamento mismo de hacer valer sus derechos y acceder a la Ley de las Naciones.

I.I La carga de la prueba de la nacionalidad

A efectos del API España-Chile, *lex specialis*, su art. 1.1 atribuye al Estado español la competencia de determinar, en conformidad con su Derecho, la nacionalidad de un inversor español.²⁶⁸

El API de 2.10.1991 es posterior al CDN de 24.05.1958, y en su virtud debería darse prioridad en la materia a la regla del art. 1.1 del API. En aplicación del art. 30, párrafo 3, del Convenio de Viena sobre el

²⁶⁶ Cf. la comunicación dirigida por el Sr. Pey al Ministro español de AA. EE. el 29 de mayo de 1996, doc. C20.

²⁶⁷ Según el art. 2(a) de la Convención Europea sobre la nacionalidad (1997, doc. C233): “’nationalité désigne le lien juridique entre une personne et un État et n’indique pas l’origine ethnique de la personne”, y según su art. 2(b) « ‘pluralité de nationalités’ désigne la possession simultanée de deux nationalités ou plus par la même personne » (ETS Nº 166, Conseil de l’Europe, Strasbourg, 1997). Según C. BATCHELOR, « *At the international level, nationality is generally used to describe the recognition of an individual as legally attached to a particular State* », in « Stateless and the Problem of Resolving Nationality Status », *International Journal of refugee Law*, vol. 10, num. 1 / 2, 1998, página 159, nota 5, doc. aquí anexo C 251

²⁶⁸ Cf. en igual sentido el API Suiza-Chile, art. 1.a).

derecho de los tratados, el API debiera prevalecer en el supuesto caso de que hubiera una verdadera contradicción entre el API de 1991 y el CDN de 1958 respecto de la nacionalidad del Sr. Pey en las fechas críticas previstas en el art. 25 del Convenio de Washington.

En virtud de la cláusula de la n.m.f. del API España-Chile constatamos que, según el art. 7 del API Bélgica-Chile:

“1. Cuando un asunto relativo a las inversiones esté regido a la vez por el presente Acuerdo y por la legislación nacional de una de las Partes Contratantes, o por convenios internacionales existentes o suscritos en el futuro por las Partes, los inversionistas de la otra Parte Contratante podrán hacer prevalecer las disposiciones que les sean más favorables.”²⁶⁹

Pero no hay contradicción entre el art. 1.1 del API y el CDN pues la razón de ser de éste último es la de asegurar a quienes voluntariamente adhieren al mismo un trato ventajoso, y no en su detrimento.

En todo caso, el 10.12.1996 el Sr. Pey manifestó a la Autoridad competente de Chile que no tenía la calidad de beneficiario del CDN.²⁷⁰ La facultad para los ciudadanos de origen chileno y español es, por lo demás, la misma para hacer saber su adhesión que su no adhesión a aquél.

Una prueba de la no contradicción entre el art. 1.1 del API y el CDN ha sido aportada por el Estado Español al declarar las autoridades españolas que el Sr. Pey no se beneficiaba del CDN desde 1974, por razones muy precisas, y al solicitar al Estado de Chile que tomara nota de ello a efectos de la invocación del API.²⁷¹ El órgano competente del Ministerio chileno de Asuntos Exteriores transmitió la petición del Gobierno español al Registro Civil de Chile, quien el 4 de agosto de 1998 inscribió, **sin la menor sombra de duda**, que el Sr. Pey era “*extranjero*”.²⁷²

Incumbe a la República de Chile **la carga de probar** que, en lo que se refiere al Sr. Pey, la ausencia de la calidad de beneficiario del CDN no sería conforme con el Derecho Internacional, y que aquél no tenía, por consiguiente, la sola y exclusiva nacionalidad española en las fechas del 2

²⁶⁹ Para el art. 1 del API Bélgica-Chile (dic. C228) « *1. El término "inversionista" designa: a) Toda persona física que, según la legislación chilena, belga o luxemburguesa, sea considerada como nacional de la República de Chile, del Reino de Bélgica o del Gran Ducado de Luxemburgo, respectivamente.* »

²⁷⁰ Docs. C40 y C21.

²⁷¹ Cfr las declaraciones del Gobierno español de 9 de octubre de 1996 (doc. C17), 19 febrero 1997 (doc. C16), 22 mayo de 1997 (doc. C23), 16 de junio de 1999 (doc. C6), las peticiones dirigidas por el Sr. Pey al Ministro español de AA. EE. el 29 de mayo de 1996 y 17 de enero de 1997 (doc. C20), las Notas Verbales del Gobierno español al Gobierno chileno de 7 de julio y 18 de noviembre de 1998 (docs. C24 a C26).

²⁷² Vid. D15, Sección VII.

de octubre de 1997 y el 20 de abril de 1998²⁷³. La Comisión de Derecho Internacional constataba en 2002²⁷⁴

« That the burden of proof falls upon the State challenging nationality follows from the recognition that the State conferring nationality must be given a 'margin of appreciation' in deciding upon the conferment of nationality (see the advisory opinion of the Inter-American Court of Human Rights in the Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica²⁷⁵) and that there is a presumption in favour of the validity of a State's conferment of nationality²⁷⁶ ».

En consecuencia, según la CDI²⁷⁷ :

« Paragraph 2 therefore recognizes that a State against which a claim is made on behalf of an injured foreign national may challenge the nationality of such a person where his or her nationality has been acquired contrary to international law. Paragraph 2 requires that nationality should be acquired in a manner 'non inconsistent with international law'. The double negative emphasizes the fact that the burden of proving that nationality has been acquired in violation of international law is upon the State challenging the nationality of the injured person. »

Chile no ha aportado la menor prueba de que, en conformidad con el Derecho Internacional, el Sr. Pey gozaba de la calidad de beneficiario de las ventajas del CDN, de 24.05.1958, en las fechas establecidas en el art. 25 del Convenio de Washington. Al contrario, los elementos aportados a los debates muestran que el Sr. Pey dejó de ser beneficiario del régimen del CDN desde 1973.

II. EL CONFLICTO MÓVIL Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Hay “conflicto móvil”, según la expresión de Bartin, cuando el elemento de conexión retenido por la regla de conflicto es desplazado o modificado. Lo encontramos, principalmente, en materia de estatuto personal, cuando el interesado cambia de nacionalidad, de domicilio o de

²⁷³ Fechas del consentimiento del Sr. Pey al arbitraje del CIADI y del registro de la Solicitud de arbitraje, respectivamente.

²⁷⁴ Comentario acerca del proyecto de artículo 3(2) sobre la protección diplomática, redactado en los términos siguientes : « *For the purpose of diplomatic protection of natural persons, a State of nationality means a State whose nationality the person sought to be protected has acquired by birth, descent, succession of States, naturalization or in any other manner, not inconsistent with international law* », in Report of the I.L.C. at the 54th Commission (2002), Chapter V, Diplomatic Protection, page 177, point 8 (Rapporteur: Christopher J. R. Dugard).

²⁷⁵ 79 International Law reports, pp. 302-3.

²⁷⁶ R.Y. JENNINGS y A. WATTS (eds.) : Oppenheim's International Law, 9th ed. (1992), p. 856.

²⁷⁷ Comentario acerca del proyecto de artículo 3(2) sobre la protección diplomática, in Report of the I.L.C. at the 54th Commission (2002), Chapter V, Diplomatic Protection, page 177, point 8, cit.

residencia; y en materia de estatuto real mobiliario, cuando el mueble es transportado de un país a otro.

II.I Los derechos adquiridos

Un primer sistema reposa en la noción de *derechos adquiridos*. Este ha sido propuesto como directriz fundamental del sistema de solución de conflictos de leyes: fundamentada en el respeto mutuo de las soberanías (Pillet) o en el respeto de la “eficacia internacional de los derechos” (Niboyet), significa que los derechos originariamente constituidos según la ley dada serán reconocidos en todas partes.

Lo anterior puede aplicarse a los acuerdos convenidos entre los Sres. Sainte Marie y Pey en Ginebra el 2 de octubre de 1972 y a la consumación, el siguiente día, del contrato de compraventa de la totalidad de las acciones de CPP S.A. Los derechos originariamente constituidos el 3 de octubre de 1972 en favor del Sr. Pey según la ley suiza no han sido transferidos a nadie desde entonces (ni conforme a la ley suiza ni a la de Chile), hasta la donación efectuada a favor de la Fundación española en 1989-1990.

Asimismo, según la ley española pertinente --la sola ley que le es aplicable después de haberle sido denegados los beneficios de la legislación chilena prevista en el CDN-- el Sr. Pey ha perdido desde el 11 de septiembre de 1973 la calidad de beneficiario del CDN y tiene la nacionalidad española exclusiva.

II.I.1 Analogía con el conflicto de leyes en el tiempo

Otro análisis subraya la analogía del problema con el que plantea la sucesión de dos leyes en derecho interno. Transpone, pues, en la medida que es razonable, los principios de solución propios de ese tipo de conflicto: no retroactividad de la ley nueva, prohibición de cuestionar el modo de adquirir los derechos y sus efectos consumados; pero aplicación inmediata de esta ley a los hechos por venir, bajo reserva de los contratos en curso. Así, será reconocido lo que ha sido realizado bajo el imperio de la ley de origen; pero la situación será regida en lo sucesivo por la ley que designa actualmente la regla de conflicto.

Este razonamiento permite tener presente, en materia de estatuto personal, el cambio efectivo de situación de los interesados. En materia de estatuto mobiliario, asegura la seguridad de los terceros: protege de la sorpresa que significaría la reivindicación de un derecho constituido según

la ley extranjera y desconocido por la ley local o que no haya sido objeto de la publicidad que esta prevé.

II.2 Especificidad del conflicto móvil: interpretación de la regla de conflicto

En materia de *estatuto personal* las relaciones internacionales implican el movimiento de personas y un individuo no podría estar encadenado a su estatuto personal de origen; el principio de aplicación de la ley con la cual la situación presenta vínculos más estrechos implica, por el contrario, extraer las consecuencias de un cambio efectivo de situación. Cuando el interesado cambia de nacionalidad o de domicilio, el título que presentaba la ley que se le aplicaba anteriormente disminuye con el tiempo; más este pasa, más el conflicto entre la ley original y la ley nueva se convierte en un falso conflicto donde la segunda ha adquirido un interés preponderante en su aplicación. El hecho de permitir el cambio de conexión, cualquiera que sea, implica que deben extraerse las consecuencias de ello.

En definitiva, la solución del conflicto móvil se debe tanto a la preocupación de respetar los derechos adquiridos como a la de la eficacia de la ley actual, en función de los objetivos particulares en la materia, tal como se expresan en la regla de conflicto.

III. LA ATRIBUCIÓN POR CHILE EN 1999 DE LA CALIDAD DE BENEFICIARIO DEL CDN ES CONTRARIA A ESTE CONVENIO Y AL DERECHO INTERNACIONAL

Chile ha pretendido imponer al Sr. Pey el 23 de julio de 1999 la calidad de beneficiario del CDN para privarle de sus derechos sobre CPP S.A. e impedirle acceder al CIADI.

Una jurisdicción internacional puede legítimamente negarse a reconocer el efecto de la orden doblemente ilegal de **25 de junio de 1999**, dada por el Ministerio del Interior, a petición del abogado que dirigía la delegación de Chile en este procedimiento²⁷⁸, a la Directora del Registro

²⁷⁸ Ver la Comunicación N° 5840 del Ministerio del Interior, de 25 de junio de 1999, aportada en español por la delegación de Chile tras el cierre de las audiencias orales del 5 de mayo de 2000 (la versión francesa ha sido aportada el 29.11.2001, y la de la tarjeta índice ha sido comunicada por las demandantes el 3.12.2001, la aportada por Chile el 3.12.2001 estaba incompleta y manipulada).

Civil de Chile para que alterara la tarjeta índice del Sr. Pey en que figura como “*extranjero*”, según el asiento practicado, repitámoslo, **sin sombra de duda**, por la vía diplomática y jerárquica competente:

- a) el art. 17 de la Ley chilena del Registro Civil dispone que éste no puede modificar la inscripción relativa a la nacionalidad contra la voluntad del interesado si no es en cumplimiento de una resolución judicial.²⁷⁹
- b) El Decreto-Ley N°1.094, de 19 de julio de 1975, sobre los extranjeros en Chile, en su art. 91(11) no concede al Ministerio del Interior la competencia de declarar la nacionalidad de una persona **sino en caso de duda** (“*declarar, en caso de duda, si una persona tiene calidad de extranjera*”)²⁸⁰. El tratamiento de la “duda” requiere seguir el procedimiento establecido en el Decreto N° 597, de 14 de junio de 1984 (D.O. de 24.11.1984), que aprueba el Reglamento de Extranjería²⁸¹:

«*Art. 177. Corresponderá al Ministerio del Interior (...)*
11.- Declarar, en caso de duda, si una persona tiene calidad de extranjera. Para estos efectos los Servicios y Organismos del Estado, deberán proporcionar los antecedentes e informes que, para la mejor resolución de cada caso, se requieran. Las resoluciones que en esta materia se emitan podrán ser sometidas a revisión a solicitud del interesado, siempre que aporte nuevos antecedentes.”

En la especie, es evidente que el **4 de agosto de 1998**, habiendo actuado el Sr. Pey según su propia voluntad y por el conducto regular procedente a estos efectos, el Registro Civil inscribió al Sr. Pey como “*extranjero*” sin que hubiera encontrado motivo alguno para consultar al Ministerio del Interior.

²⁷⁹ Cfr. la Nota aportada el 15 de octubre de 2001 (sección I.2) y el doc. D15, sección VII.5.

²⁸⁰ Anexo N° 6 al Informe del Sr. Nogueira aportado por Chile el 3.02.2003.

²⁸¹ Doc. N° 17 anexo al Informe del Sr. Nogueira.

III.I La nacionalidad en tanto que beneficiario del CDN

Recordemos que:

- a) la doble nacionalidad chilena del Sr. Pey es exclusivamente una nacionalidad en tanto que beneficiario del CDN;
- b) esta calidad es exclusivamente –bajo reserva de adhesión al CDN– un estatuto constituido por el goce efectivo de los beneficios²⁸² ;
- c) el CDN no autoriza al Estado de adopción que ha privado unilateralmente a un particular de la calidad –consistente en la efectividad– de beneficiario del CDN, a imponérsela ulteriormente, en menoscenso de la legislación de su Estado de origen a cuya subordinación el Estado de Chile le abocó al incumplir el CDN.

El **efecto continuo** de la citada orden del Ministerio del Interior y la modificación de la tarjeta índice del Sr. Pey, contra su voluntad, el 23 de julio de 1999, constituye claramente una violación del art. 25 del Convenio de Washington y de los artículos 1.1, 4, 5 y 7 del API España-Chile.

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) acaba de recordar en su sesión de 2002 que

*« the acquisition of nationality must not be inconsistent with international law. Although a State has the right to decide who are its nationals, this right is not absolute».*²⁸³

La CDI menciona la Convención de la Haya de 1930 respecto de algunas cuestiones relativas al conflicto de leyes sobre la nacionalidad, cuyo art. 1 dispone:

« Il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. »

Estos tres principios han sido reafirmados en el art. 3 del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad de 1997.²⁸⁴ Según Carol BATCHELOR²⁸⁵:

²⁸² Cfr el Preámbulo del CDN : « (...) Han decidido concluir un Convenio especial sobre la materia, para dar efectividad a los principios enunciados (...) »

²⁸³ Report of the I.L.C. at the 54th Commission (2002), cit, page 176, point 7.

²⁸⁴ Artículo 3 : »**Compétence de l'Etat**. 1. *Il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses ressortissants.* 2. *Cette législation doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elle soit*

« *This Convention is relevant not only within the Council of Europe member and observer States participating in its formation, but also for analysis of problems relating to nationality for individuals appearing elsewhere who originate from these States (...). Human rights law (...) acts as an additional basis, under international law, for defining principles relating to nationality* »

El Preámbulo del Proyecto del Convenio sobre la nacionalidad de las personas naturales y la sucesión de Estados, de 1999, declara:

« *that nationality is essentially governed by internal law within the limits set by international law (...) in matters concerning nationality, due account should be taken both of the legitimate interests of States and those of individuals.* »²⁸⁶

En su comentario a este Preámbulo la CDI ha considerado que

« *as a result of this evolution in the field of human rights, the traditional approach based on the preponderance of the interests of States over the interests of individuals has subsided. Accordingly, the Commission finds it appropriate to affirm in the third preambular paragraph that, in matters of nationality, the legitimate interests of both States and individuals should be taken into account.* »²⁸⁷

La CDI ha considerado en 2002 que

“*today, conventions, particularly in the field of human rights, require States to comply with international standards in the granting of nationality. This was stressed by the Inter-American Court of Human Rights in its advisory opinion on Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Political Constitution of Costa Rica, in which it held that it was necessary to reconcile the principle that the conferment of nationality falls within the domestic jurisdiction of a State ‘with the further principle that international law imposes certain limits on the State’s power, which limits are linked to the demands imposed by the international system for the protection of human rights’ (79 International Law Reports, p. 296)*”²⁸⁸

en accord avec les conventions internationales applicables, le droit international coutumier y les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. »

²⁸⁵ BATCHELOR (Carol), op. cit., pp. 162 y 165.

²⁸⁶ Draft Articles on Nationality of Natural Persons in relation to the succession of States, Report of the International Law Commission (1999), Chapter IV, pág. 3.

²⁸⁷ Ibid., pág. 11.

²⁸⁸ Report of the I.L.C. at the 54th Commission (2002), cit., pages 176-177, p. 7. Los mismos principios han sido recordados en el proyecto de Convención sobre la nacionalidad y la sucesión de Estados (CDI, 1999, páginas 10 y 11 de la versión en inglés).

III.II Chile ha cometido un fraude a la ley chilena, a la ley española y a las normas internacionales

Al pretender el 23 de julio de 1999 que el Sr. Pey había tenido desde 1958 siempre la nacionalidad chilena, Chile ha cometido un fraude a la ley chilena, a la ley extranjera, a los Convenios internacionales aplicables, al Derecho Internacional consuetudinario y a los principio generales de Derecho reconocidos en materia de nacionalidad, y en particular a los arts. 1, 7, 3 y 4 del API España-Chile así como al art. 25 del Convenio de Washington.

Un fraude a la ley de ‘derecho internacional’ se produce al recurrir a una autoridad pública, judicial o administrativa, a la que se pide ejercer su competencia en una situación con la que no tiene vínculos suficientes de conexión.

En 1999 el delegado de Chile en este procedimiento de arbitraje pidió al Ministerio del Interior que ordenara al Registro Civil alterar la tarjeta índice del Sr. Pey, siendo así que en la misma figuraba inscrito como **extranjero desde diez meses antes** sin que ello hubiera planteado la menor duda. Al acceder a esta petición el 25 de junio de 1999, el Gobierno chileno buscaba constituir un título susceptible de ser reconocido en el orden internacional, en detrimento de una ley que pretende legítimamente su aplicación al caso.

La intención fraudulenta ha sido confirmada de manera objetiva por la actitud de las Autoridades de Chile al invocar ante el Tribunal de arbitraje el 3 de mayo de 2000, y presentar el 5 de mayo de 2002, la modificación de la inscripción en calidad de *extranjero* que figura en la tarjeta índice del Sr. Pey, practicada el 23 de julio de 1999 en cumplimiento de la mencionada orden del Ministerio del Interior.

III.II.1 Un fraude a la ley chilena

1. Chile no ha reconocido las consecuencias jurídicas de que el art. 5 de la Constitución de Chile, según el experto de Chile Dr. Nogueira²⁸⁹, “*obliga no sólo a respetar los derechos esenciales de la persona humana sino a promoverlos*”. El Convenio Americano de Derechos Humanos está incorporado al

²⁸⁹ Página 115 de la Opinión en Derecho del Dr. Nogueira, aportada por Chile el 3.02.2003.

ordenamiento jurídico interno de Chile y sus disposiciones prevalecen sobre las normas internas, entre ellas se encuentra el derecho a cambiar de nacionalidad (art. 20.3);

2. Chile no ha reconocido las consecuencias jurídicas que, según el art. 6.3 de la Constitución de Chile de 1925²⁹⁰, en vigor hasta 1980, dimanan de haber desconocido la nacionalidad chilena al Sr. Pey en virtud de los Decretos-Ley Nº 3 y 5, de 11 y 12 de septiembre de 1973, que establecían el estado de guerra, y del Decreto-Ley Nº 81, de 11 de octubre de 1973²⁹¹, y de haber reducido a aquél a la situación de apatridia *de facto*. Estos puntos han sido desarrollados en el Dictamen en derecho de don Víctor ARAYA, Director del Estudio “Araya & Compañía, Abogados”, de Santiago de Chile, que se acompaña;
3. Chile ha cometido el 23 de julio de 1999 un fraude al CDN de 24 de mayo de 1958, pues
 - a) el 11 de octubre de 1973 el Estado de Chile se situó al margen del CDN al privar al Sr. Pey de la calidad de beneficiario del mismo, denegándole el pasaporte y todos los demás beneficios del CDN, prohibiéndole entrar en Chile bajo amenaza de ser condenado a pena de muerte por Tribunales Militares habilitados para tiempos de guerra.²⁹² Desde entonces el Sr. Pey ha permanecido fuera del sistema del CDN, el 18 de julio de 1991 había manifestado su *animus* de conservar su domicilio en Venezuela y en España, y el 10 de diciembre de 1996 había comunicado al Ministerio del Interior de Chile que no tenía la calidad de beneficiario de la mencionada Convención bilateral;
 - b) la legislación chilena reconoce el derecho a renunciar a la nacionalidad chilena tanto a los chilenos de origen como a los chilenos naturalizados;
 - c) el CDN de 24 de mayo de 1958 reconoce el derecho a renunciar a los beneficios.²⁹³

²⁹⁰ La versión francesa ha sido comunicada al Centro el 28 de agosto de 1998.

²⁹¹ Docs. que se acompañan aquí con los números C 246 a C49.

²⁹² Ibid., arts. Nº 1, 3, 4 y 5 del Decreto-Ley Nº 81, de 11 de octubre de 1973.

²⁹³ Importa observar en este punto que, según las resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado española, tal renuncia opera como medida de publicidad, con objeto de poner al día los registros del país de adopción en caso de un cese voluntario de la calidad de beneficiario del CDN al margen de las condiciones previstas en este último. A fortiori opera de esa manera en caso de cese impuesto deliberadamente por el Estado de adopción en contradicción con los términos del CDN, incluso si, en ese caso, no es exigible la renuncia evidentemente (Resoluciones de 29.11.1972 y 27.2.1979, docs. C28 y C29, respectivamente)

El Estado de Chile ha tratado de disimular estos hechos con documentos falsos o manipulados presentados el 3 de febrero de 2003, en particular en el **documento N°19 anexo a la Contestación**, consistente en una fotocopia de un documento sin referencias, sin fecha, sin firma, sin autenticación. El Embajador de Chile en Lima, D. Juan Pablo Lira, la atribuye a un “*Vice-Ministro del Interior*” de Perú. Ni su nombre, ni el fundamento de los datos que figuran en la hoja adjunta, son identificados.

Los datos de este documento son falsos, y las Autoridades de Chile son conscientes de ello desde el momento que el propio Estado de Chile ha certificado, ante el Tribunal de arbitraje, que el Sr. Pey no ha viajado del Perú a Chile, ni de Chile al Perú, ni el 29 de enero ni el 7 de abril de 1981.²⁹⁴

De lo anterior se desprende que

1. El Estado de Chile ha incurrido en falsedad al atribuir al Estado español haber entregado 18 pasaportes diferentes al Sr. Pey entre el 11 de junio de 1974 y 1986.
2. El Estado de Chile ha incurrido en falsedad al pretender que entre el 15 de marzo de 1974 y 1986 el Sr. Pey habría ingresado 20 veces y salido 18 (sic) veces del Perú “*siempre como turista*”.

En realidad entró y salió del Perú como **residente** desde que el **11 de enero de 1974** las Autoridades del Perú le concedieran dicho estatuto. Además

- a. en los documentos C18 y C39 consta la prueba de que el Sr. Pey estaba inscrito como **residente** en el Consulado de España de Lima entre el 24 de mayo de 1977 y 1985,
- b. el Sr. Pey presenta asimismo la prueba de los hechos siguientes:
 - i. del pasaporte de emergencia N° **23895 para extranjeros sin nacionalidad** (art. 12 de Reglamento de Pasaportes)²⁹⁵, extendido por Venezuela el 12 de

²⁹⁴ Docs. N° 9 anexo a la Réplica de Chile sobre la Competencia (1999) y N° 21 anexo a la Contestación de 3.02.2003.

²⁹⁵ Las disposiciones de este artículo 12 figuran en el doc. C15 *in fine*.

febrero de 1974 (doc. C253), con el que viajó a Perú el 15 de febrero de 1974 (doc. C254);

- de su inscripción en el Departamento de Extranjeros de Perú el 15 de febrero de 1974, **sin mención de nacionalidad**. Se identifica al Sr. Pey en dicho documento con el Nº **23895 del pasaporte para extranjeros sin nacionalidad** extendido por Venezuela tres días antes (doc. C254);
- de la renovación de su Tarjeta peruana de Identidad el 19 de marzo de 1976, en 1978 y el 3 de junio de 1980, **en calidad de residente español** (doc. C254),
- de su estatuto de contribuyente en Perú, en calidad de **residente**, el 3 de abril de 1974, **sin mención de nacionalidad**, y del permiso de conducir concedido en Perú el 9 de junio de 1976, en su condición de **ciudadano español residente** en Perú (doc. C255),
- de su inscripción en el Registro de Matrícula de españoles en el Consulado de España en Lima, certificada por el Consulado el 12 de enero de 1984, válida hasta el 31.XII.1985 (doc. C256).

3. El Estado de Chile ha cometido falsedad al atribuir al Sr. Pey 14 números asignados a supuestos pasaportes que no tienen nada que ver con él. En las fechas que se indican en el citado documento los pasaportes que utilizó para viajar a Perú fueron los siguientes:

4.

- Nº **23895**, pasaporte de emergencia **para extranjeros sin nacionalidad** extendido por Venezuela el 12 de febrero de 1974 (doc. C253), y los pasaportes sucesivos españoles,
- Nº **64.0666/74**, extendido el 11.06.1974, fecha de caducidad el 10.06.1979 (doc. C48),
- Nº **3927**, extendido el 10.05.1977, fecha de caducidad el 10.06.1979 (doc. C48);
- Nº **387/79**, extendido el 25.06.1979, fecha de caducidad el 24.06.1984 (doc. C48);
- Nº **23/84**, extendido el 16.01.1984, fecha de caducidad el 15.01.1989 (doc. C48).

4. El Estado de Chile ha cometido falsedad al fabular destinos imaginarios a partir de Perú (físicamente imposibles):

- a Holanda (el Sr. Pey no ha estado nunca allí);
- a Chile el 29 de enero y el 7 de abril de 1981 (además, sin haber ingresado en Perú entre ambas fechas);
- a Francia el 11.03.1976 (con una N° de pasaporte fabulado) y el mismo día a los EE.UU (con un N° diferente, igualmente fabulado);
- ingresar en Perú el 17.05.1977, 11.03.1978, 7.04.1978, 12.10.1978, sin haber salido entretanto;
- salir el 16.11.1983 y el 29.03.1984, sin haber ingresado entre ambas fechas;
- salir el 29.04.1985 y el 9.05.1985, sin haber entrado entre ambas fechas.

5. El Estado de Chile ha cometido falsedad al fabular ingresos imaginarios en Perú (físicamente imposibles) procedentes de Chile el 7.09.1983 y el 2.11.1983, sin haber salido del Perú entre ambas fechas.

El Estado de Chile ha tratado de disimular también estos hechos al pretender, en su Contestación de 3.02.2002 (sección IV-D), que el Sr. Pey habría dispuesto, después de su partida a Venezuela el 27 de octubre de 1973, de un pasaporte chileno en vigor, el N°014078. El documento aquí anexo prueba que ese Pasaporte había sido extendido el 2 de octubre de 1967, que la fecha de su expiración era el **12 de diciembre de 1971** y, por consiguiente, constituye en sí mismo una prueba adicional de que el Estado de Chile había confiscado al Sr. Pey el pasaporte en vigor el 11 de septiembre de 1973 (ver *infra* VIII.5).

III.II.2 Un fraude al Derecho Internacional

Al querer imponer la nacionalidad chilena al Sr. Pey el 23 de julio de 1999 las Autoridades de Chile han cometido también un fraude a los convenios internacionales aplicables, al Derecho Internacional consuetudinario y a los principios de derecho generalmente reconocidos en materia de nacionalidad, en la medida que

1. el Estado de Chile no ha reconocido el derecho legítimo del Sr. Pey a hacer saber que no tenía la calidad de beneficiario del CDN (el 10 de diciembre de 1996, para hacer concordar la realidad extra-registral y los Registros chilenos), siendo así que este derecho está reconocido por

- a. el CDN de 24 de mayo de 1958,
 - b. el art. 20 del Convenio Americano de Derechos Humanos²⁹⁶, que concede la primacía a la nacionalidad del Estado *ex iure soli*²⁹⁷;
 - c. el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 16/12/1996, cuyo art. 16 reconoce el derecho de todo ser humano a ver reconocida su personalidad jurídica²⁹⁸, y de
 - d. la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 15).
2. El Estado de Chile no puede aplicar medidas que entren en conflicto con los principios internacionales sobre la adquisición, la pérdida o la denegación de la nacionalidad enunciados en la Convención de la Haya de 1930, en el Convenio Europeo sobre la nacionalidad de 1997²⁹⁹ y en la jurisprudencia de la CPIJ y de la CIJ.

III.II.3 Un fraude a la ley extranjera de Chile

El Estado de Chile no ha reconocido que, en conformidad con la ley de Venezuela y España, el Sr. Pey tenía desde el 4 de julio de 1974 su residencia y su domicilio en España y en Venezuela en calidad de ciudadano exclusivamente español.

Chile ha cometido asimismo un fraude a la ley española, puesto que

- a. los españoles tienen derecho a renunciar a los beneficios del CDN de 24 de mayo de 1958³⁰⁰ fuera del marco de alternancia previsto en dicho Convenio. Y también en el marco de la alternancia, sin que Chile haya jamás formulado objeción a tal aplicación del

²⁹⁶ Art. 20 : »*Derecho a la nacionalidad.- 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.*»

²⁹⁷ Este Convenio ha sido incorporado al ordenamiento jurídico chileno par el Decreto N° 873 de 1990, del Ministerio de AA. EE., publicado en el D.O. de 5 de enero de 1991.

²⁹⁸ Este Convenio ha sido ratificado por Chile el 10 de mayo de 1972 (Decreto N° 778, de 30/11/1976, D.O. de 29/4/1989).

²⁹⁹ Para Carol Batchelor: «*In the view of the author, who participated in the drafting, the text of the 1997 European Convention on Nationality reflects a largely successful effort to incorporate and build upon the principles contained in the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*», in «*Stateless and the Problem of Resolving Nationality Status*», *International Journal of Refugee Law*, vol. 10, num. 1/2, 1998, p. 158, cit. (doc. C251).

³⁰⁰ Cfr la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 27 de febrero de 1979, doc. C29.

- CDN. *A fortiori* el Sr. Pey es exclusivamente español desde que el 4 de junio de 1974 ha sido restablecido en su sola y exclusiva nacionalidad española, por voluntad deliberada del Estado de Chile al haber sido expulsado del sistema del CDN por las Autoridades chilenas;
- b. el Sr. Pey había hecho saber válidamente el 10 de diciembre de 1996 que no tenía la calidad de beneficiario del CDN³⁰¹, y
 - c. el Estado español ha constatado válidamente que tenía exclusivamente la nacionalidad española en las fechas críticas que establece el art. 25 del Convenio de Washington.³⁰²

Este fraude de las Autoridades de Chile a la ley extranjera no ha sido sancionado en Chile. Lo que se explica más por motivos políticos (cfr el debate de la Cámara de Diputados de 21 de agosto de 2002) que por cualquier incompatibilidad de tal sanción con las concepciones locales.

Chile ha cometido así un fraude al orden jurídico internacional, que debe ser protegido de un resultado obtenido por semejantes medios.

La sanción de este comportamiento exige que el acto fraudulento (la alteración de la tarjeta índice del Sr. Pey, contra su voluntad, en el Registro Civil y sin intervención judicial) sea sometido a las normas que se ha tratado de eludir, a saber

- el CDN de 24.05.1958, la adhesión al cual es voluntaria y a cuyos beneficios se puede renunciar en todo caso, del que fue expulsado el Sr. Pey en conformidad con el Decreto-Ley N°81, de 10 de octubre de 1973,
- el art. 3 del Decreto N°853 (D.O. de Chile de 5.01.1991), que permite la renuncia a la nacionalidad chilena según la Jurisprudencia de Chile (doc. C95, Considerando N°10)

La sanción del fraude a la ley lleva a cabo las siguientes funciones en Derecho internacional privado:

- a) servir de medio al obligado equilibrio entre la autoridad de los distintos ordenamientos y las exigencias de autonomía y libertad que aquellos reconocen a los

³⁰¹ Cfr los docs. C23 a C26.

³⁰² Cfr la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de febrero de 2001, confirmando la comunicación del representante del Estado de 14 de abril de 2000 que reconoce la nacionalidad exclusiva del Sr. Pey (docs. comunicados el 19.02.2001 y 14.04.2000, respectivamente), cuyos antecedentes figuran en el doc. C20.

- particulares y que la naturaleza del tráfico externo impone,
- b) evitar la desnaturalización de las reglas de conflicto,
 - c) contribuir a la coordinación de los sistemas jurídicos imponiendo una « indigenización » artificial a situaciones que, por su misma naturaleza, son *externas*, y evitar que se altere la localización que las reglas de conflicto habían previsto en función de los elementos reales, y no ficticios, de cada supuesto de tráfico externo.

IV. ES OPOSICIÓN A LA REPÚBLICA DE CHILE LA AUSENCIA DE LA CALIDAD DE BENEFICIARIO DEL CDN Y POR LO TANTO EL ESTATUTO EXTRANJERO DEL SR. PEY

1. en la fecha de la confiscación de CPP S.A. (10.02.1975),
2. en la de la confiscación de todos sus bienes y acciones (25.11.1977),
3. en la de la cesión de 90% de sus derechos a la Fundación española (1989-1990),
4. en la del consentimiento al arbitraje el 2 de octubre de 1997, y
5. en la de la “Decisión N°43” el 28 de abril de 2000.

IV.1 La aplicación del API España-Chile y del Convenio de Washington está vinculada a la nacionalidad del inversor

La nacionalidad del inversor es el punto de conexión del Convenio bilateral del API España-Chile (art.1) y del Convenio de Washington (art. 25).

El art. 1 del API reenvía a la Ley española para determinar la nacionalidad del inversor a efectos de aplicación del API.

En Derecho español (y chileno) el estatuto personal del inversor está determinado por su ley nacional (y no por el domicilio), y la ley nacional está determinada por la nacionalidad (y no por el domicilio).

En lo que se refiere al Sr. Pey, Chile no ha cuestionado la nacionalidad *iure sanguinis* y *iure soli* del inversor. Chile no ha cuestionado tampoco que éste ha tenido siempre la nacionalidad española, sin interrupción, desde su nacimiento hasta hoy.

Chile no ha cuestionado que el Sr. Pey forma parte de los españoles que se identifican con los valores republicanos y democráticos y llegaron a Chile, el 3 de septiembre de 1939, a bordo del barco “Winnipeg”. La profundidad y la fuerza de vinculación a la Nación española, a su cultura, a su historia, de los republicanos españoles que han deseado continuar siéndolo y mantener su lealtad hacia su patria aun viviendo en el extranjero, son bien conocidos (Picasso, Pablo Casals, Manuel de Falla, etc.).

Chile no ha cuestionado la calidad VOLUNTARIA de la adhesión del Sr. Pey a los beneficios del Convenio de Doble Nacionalidad entre España y Chile, de 24 de mayo, a partir del 11 de diciembre de 1958.

El Sr. Pey, por su parte, ha demostrado

1. la naturaleza voluntaria e institucional de sus relaciones con el Estado chileno, regidas por el Convenio de doble nacionalidad de 24 de mayo de 1958;
2. que el Estado de Chile rompió el 11 de septiembre de 1973 el lazo jurídico y sociológico entre el Convenio bilateral hispano-chileno de 24 de mayo de 1958 y el Sr. Pey, al denegarle todas las ventajas del Convenio; en otros términos,
3. que después del 11 de septiembre Chile abandonó sus derechos y obligaciones respecto del CDN en lo que concierne al Sr. Pey,
4. que el Estado de Chile lo redujo a la condición de apatridia *de facto* a partir del 11 septiembre de 1973,
5. que para preservar su libertad y su vida debió refugiarse el 14 de septiembre de 1973 en la Embajada de Venezuela en Chile,
6. que no es lícito, es inmoral, que quien comienza por violar su propio orden jurídico recurra después al mismo en demanda de amparo. Es norma elemental del Derecho, vinculada a las raíces más profundas de la Justicia, que quien comienza por actuar torpemente queda manchado y no puede impetrar el amparo de la norma que él mismo violó a sabiendas. Obrar así significa incurrir en un doble fraude de ley: empieza por defraudar la ley chilena y sigue al pretender que esta misma ley que defraudó le sirva de cobijo para defraudar la ley española y demás normas externas al foro chileno. Este punto lo desarrolla el prof. Fernando Mariño en la Consulta Jurídica que se acompaña,

7. que el art. 12 de la Constitución de Chile y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile asimilan la denegación del pasaporte chileno por la Administración al desconocimiento de la nacionalidad chilena³⁰³, contrariamente a lo que afirman la demandada y sus expertos;
8. que el 31 de mayo de 1974 el Sr. Pey llegó a España con un pasaporte de emergencia extendido por Venezuela;
9. que las normas de derecho internacional privado de España disponen, según el art. 9.9 del Código Civil:

«A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y, si nada establecen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida »;

10. que el 4 de junio de 1974 el Sr. Pey estableció su domicilio en España, donde lo ha mantenido desde entonces y fue restablecido en pleno goce de su nacionalidad española, sola y exclusiva. Ello ha sido ratificado por las Autoridades judiciales, administrativas y políticas españolas, es decir
 - i. en los documentos de identidad español extendidos por las Autoridades de España desde el 4 de junio de 1974,³⁰⁴
 - j. por las Autoridades de Perú y Venezuela, países en los cuales el Sr. Pey estableció también su residencia. En Perú en calidad de **persona sin nacionalidad** el 15 de febrero de 1974 (doc. C254), en base al pasaporte de emergencia N°23895 **para extranjeros sin nacionalidad** extendido por Venezuela el 12 de febrero de 1974 (doc. C253), y en Venezuela a partir del 28 de febrero de 1975 hasta el 31 de agosto de 1996 (doc. C48);
 - k. por la Embajada de la República Dominicana en Lima el 12 de octubre de 1979 (doc. C51);

³⁰³ Cfr las Sentencias citadas en el doc. D15, sección VI-4 y las que figuran en los docs. N° 8, 22 a 25 anexos a la Opinión del Sr. Nogueira, experto de Chile.

³⁰⁴ Cfr en el doc. n° 5 anexo a la **Solicitud** de arbitraje el Doc. Nacional de Identidad español, de validez permanente. Los Documentos Nacionales de Identidad extendidos desde el 4 de junio de 1974 han sido retenidos por la Administración en el momento de su correspondiente renovación, en conformidad con la legislación española.

1. por las declaraciones del Ministerio español de Asuntos Exteriores ante el Parlamento español;³⁰⁵
 - m. en la resolución del Juez del Registro Civil español de 20 de noviembre de 1997, que declara que el Sr. Pey fijó su domicilio en España el 6 de junio de 1974 ;³⁰⁶
 - n. en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de febrero de 2001, que valida la afirmación en igual sentido formulada por la representación del Estado en dicho procedimiento³⁰⁷ ;
 - o. por las Autoridades consulares españolas en Perú y Chile, donde el Sr. Pey se inscribió como exclusivamente español durante los años 80 y 90 (docs. C39, C38);
 - p. en las comunicaciones que el Gobierno español ha dirigido al Gobierno chileno en 1998³⁰⁸ (acompañadas de documentos que explicaban claramente la privación de su condición de beneficiario del CDN en virtud de los actos unilaterales del Estado de Chile a fines de 1973 (Decreto-Ley N°81, de 11 de octubre de 1973, y su contexto);
11. que desde 1973 el Sr. Pey no ha mantenido vínculo alguno de conexión con el Estado de Chile, donde le fue prohibido³⁰⁹ el ingreso y donde no viajó hasta la derrota electoral del régimen de Pinochet en 1988, lo que el Estado de Chile tiene reconocido³¹⁰;
 12. que las Autoridades de Chile y de Venezuela han reconocido que el Sr. Pey había sido excluido de las ventajas del mencionado Convenio, y por consiguiente no le han reconocido la doble nacionalidad chilena. La prueba de esto se encuentra en que Venezuela extendió al Sr. Pey un pasaporte de emergencia para **extranjeros sin nacionalidad acreditada** en 1974³¹¹;
 13. que las Autoridades de Venezuela y el Sr. Pey habían constatado que el estatuto personal de este último no se encontraba ya regido por el citado Convenio hispano-chileno. Una prueba de ello es que el 28 de

³⁰⁵ Docs. C17, C16.

³⁰⁶ Doc. C10.

³⁰⁷ Cfr las comunicaciones dirigidas al Centro el 14 de abril de 2000 y el 19 de febrero de 2001.

³⁰⁸ Docs. C24 a C26.

³⁰⁹ Cfr el doc. aquí anexo C 257

³¹⁰ Doc. N° 9 anexo al Memorial sobre la Incompetencia de 27 de diciembre de 1999.

³¹¹ Doc. C15

enero de 1974 el Sr. Pey recibió un Documento de Identidad de Venezuela donde figura como “español transeúnte”³¹². Habida cuenta que el último domicilio del Sr. Pey se había encontrado en Chile, si aquél no hubiera sido excluido de las ventajas del Convenio de 25.04.1958 hubiera figurado como “chileno” en el Documento de Identidad de Venezuela (el CDN sigue el principio del domicilio);

14. que las Autoridades de España y el Sr. Pey habían constatado que el estatuto personal de éste no se encontraba ya regido por el citado Convenio hispano-chileno. Una prueba de ello es que el 4 de junio de 1974 el Sr. Pey recibió el Documento Nacional de Identidad español Nº2703339 donde consta, por supuesto, como exclusivamente español;³¹³
15. que el Sr. Pey no se beneficiaba del CDN y para el Estado de Chile era exclusivamente español en la fecha del Decreto confiscatorio Nº165, de 10 de febrero de 1975, del Ministerio del Interior. Esto se encuentra confirmado
 - a. en la comunicación del Consejo de Defensa del Estado poco después del **29 de octubre de 1974** (la fecha exacta no figura en la copia aportada por Chile el 19.11.2002), que se refiere al Sr. Pey como “*español*”;
 - b. en el “Oficio Secreto Nº45” que el Ministro de Tierras y Bienes Nacionales dirigió al Ministro del Interior el **15 de noviembre de 1974** con el fin de confiscar los bienes de CPP S.A., donde el Sr. Pey es calificado de “*ciudadano español*”³¹⁴;
 - c. en la querella que el Sr. José Manuel Beytia Barrios, Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, interpuso el **1º de septiembre de 1975** en el 8º Juzgado del Crimen de Santiago, donde afirma que la compra de CPP S.A. en 1972 había sido realizada “por el *ciudadano español* Sr. Pey”³¹⁵.

Ahora bien, ninguna Administración o institución nacional designa como “ciudadano extranjero” a una persona a la que el Estado reconoce su nacionalidad.

³¹² Doc. C38.

³¹³ Doc. Nº 7 anexo a la Solicitud de arbitraje.

³¹⁴ Este documento ha sido aportado por la delegación de Chile el 12 de noviembre de 2002.

³¹⁵ Doc. C42, página 5. La presentación de este documento había sido pedida por el representante de las demandantes en la comunicación dirigida al Centro el 22 de julio de 1999 (p. 1), el representante de Chile se negó a ello.

16. que en la fecha del mencionado Decreto confiscatorio las Autoridades de Chile eran plenamente conscientes y lo habían reconocido públicamente, que el Sr. Pey había comprado y pagado el 100% de las acciones de CPP S.A.³¹⁶;
17. que durante los años 1980 el Sr. Pey continuaba teniendo prohibido ingresar en Chile³¹⁷, lo que es una abolición continuada de un derecho constitutivo de los beneficios del CDN;
18. que el 18 de julio de 1991 el Sr. Pey ha querido renovar su Documento de Residente en Venezuela en calidad de ciudadano español. Este documento ha estado en vigor hasta el 31 de agosto de 1996;
19. que el Sr. Pey no ha manifestado el *animus* de establecer de nuevo su domicilio en Chile;
20. que los viajes del Sr. Pey a Chile desde 1989 eran necesarios para recuperar sus títulos de propiedad –lo que logró en 1995- y poder reclamar a continuación los derechos que le son inherentes;
21. que durante sus estancias en Chile después de 1989 el Sr. Pey ha mantenido su **domicilio** en España, su residencia en Venezuela y ejercitado sus derechos políticos en España (doc. C19);
22. que cuando en 1989-1990 el Sr. Pey transfirió el 90% de su derechos a la Fundación española tenía la sola y exclusiva nacionalidad española, su domicilio legal estaba en España y su residencia en España y Venezuela;
23. que el **29 de mayo de 1996** el Sr. Pey solicitaba al Ministro de AA.EE. activar la aplicación del API para resolver la diferencia con el Estado de Chile (doc C20), una prueba cierta de que continuaba considerándose no reintegrado en la calidad de beneficiario del CDN;
24. que el 10 de diciembre de 1996 había pedido formalmente al Ministro del Interior de Chile que actualizara los Registros en relación con este hecho;

³¹⁶ Vid. el Memorándum del Ministerio del Interior hecho público el 2.02.1975 -doc. C8- y el Memorándum del Presidente del Consejo de Defensa del Estado de 27.09.1974, aportado por la demandada el 12.11.2002.

³¹⁷ Doc. aquí anexo N° C257

25. que desde el 3 de julio de 1997³¹⁸ figura en el Registro de españoles “*en tránsito*” inscritos en el Consulado de España de Chile, sin que el Estado de Chile haya formulado nunca oposición a ello;
26. que en octubre de 1997 el Estado de Chile no cuestionaba la nacionalidad exclusiva española del Sr. Pey, siendo así que este último le había comunicado su propósito de recurrir al arbitraje del CIADI (doc. C142);
27. que el 4 de agosto de 1998 el Sr. Pey había sido regularmente inscrito en el Registro Civil chileno como “*extranjero*” **sin una sombra de duda**, después que el órgano competente del Ministerio de AA.EE. hubiera comprobado que el inversor español había dado a conocer válidamente que no tenía la calidad de beneficiario del CDN;
28. que el 28 de abril de 2000, fecha en la que fueron expoliados de sus derechos sobre CPP S.A. por la “Decisión N°43”, del Ministerio de Bienes Nacionales, el Sr. Pey al igual que la Fundación cessionaria eran exclusivamente españoles.

V. LA DECLARACIÓN DE NO POSESIÓN POR EL SR. PEY DE LA CALIDAD DE BENEFICIARIO DE LA DOBLE NACIONALIDAD CHILENA EL 10 DE DICIEMBRE DE 1996

El derecho a renunciar a una nacionalidad está reconocido en

- la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de 1948 (art. 15),³¹⁹
- la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, de 29 de enero de 1957 (art. 2), firmada por Chile el 19 de marzo de 1957, en vigor desde el 11 de agosto de 1958³²⁰, cuyo Preámbulo invoca el art. 15 de la Declaración Universal de 1948;
- el Convenio para la reducción del número de apátridas, de 1961 (art. 7),³²¹,

³¹⁸ Doc. C48.

³¹⁹ **Art. 15:** “1. *Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.*”

³²⁰ **Art. 2:** “*Los Estados contratantes convienen en que el hecho de que uno de sus nacionales adquiera voluntariamente la nacionalidad de otro Estado o el de que renuncie a su nacionalidad, no impedirá que la cónyuge conserve la nacionalidad que posee.*”

³²¹ **Art. 7:** “*1.a) Si la legislación de un Estado contratante prevé la renuncia a la nacionalidad, dicha renuncia sólo será efectiva si el interesado tiene o adquiere otra nacionalidad.*”

- el Convenio Americano de Derechos del Hombre, de 1969 (art. 20), ratificado por Chile e incorporado a su sistema legislativo el 5 de enero de 1991³²², que reconoce la primacía de la nacionalidad del Estado *ex iure soli*;
- la Convención Europea sobre la Nacionalidad de 1997(art. 8).³²³,

El artículo 7 de la Convención para la reducción del número de apátridas considera el caso de los dobles nacionales:

“1. (a) If the law of a Contracting State permits renunciation of nationality, such renunciation shall not result in loss of nationality unless the person concerned possesses or acquires another nationality.”

En la Jurisprudencia hay que tener presente la Opinión Consultiva de la Corte Inter-Americana de Derechos del Hombre en el caso Amendments to the Naturalisation Provision of the Constitution of Costa Rica³²⁴:

« (...) contemporary developments indicate that international law does impose certain limits on the broad powers enjoyed by the State in that area and that the manner in which States regulate matters bearing on nationality cannot today be deemed to be within their sole jurisdictions ; those powers of the State are also circumscribed by their obligations to ensure the full protection of human rights. The classical doctrinal position, which viewed nationality as an attribute granted by the State to its subjects, has gradually evolved to the point that nationality is today perceived as involving the jurisdiction of the State as well as human rights issues ».

Las demandantes han demostrado

1. el carácter voluntario de la adhesión a los beneficios del Convenio de doble nacionalidad hispano-chileno de 24.05.1958³²⁵;
2. que quienes adhieren al CDN pueden renunciar voluntariamente a sus beneficios³²⁶;
3. que la privación de los beneficios del Convenio dimana del art. N°11(6) de la Constitución de 1925 y de la aplicación del Estado de

³²² Art. 20 : »**Derecho a la nacionalidad**.- 1.Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.”

³²³ Artículo 8 : »*Perte de la nationalité à l'initiative de l'individu. 1. Chaque État Partie doit permettre la renonciation à sa nationalité, à condition que les personnes concernées ne deviennent pas apatrides. 2. Cependant, un État Partie peut prévoir dans son droit interne que seuls les ressortissants qui résident habituellement à l'étranger peuvent renoncer à sa nationalité. »*

³²⁴ Paras. 32-35, texto in 5 HRLJ 1984.

³²⁵ Doc. anexo N° 15 a la **Memoria** del 17 de marzo de 1999.

³²⁶ Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 27 de febrero de 1979, que el Estado de Chile nunca ha cuestionado, doc. C29.

Guerra a los “enemigos”, en conformidad con los Decretos-Leyes dictados después del 11.09.1973³²⁷ (ver el Dictamen de don Víctor Araya, que se acompaña).

Al no haber tenido acceso a los Registros relacionados con estos hechos, el Sr. Pey tenía motivo para considerar que la manera de lograr dejar constancia que desde 1973 no era beneficiario del CDN era comunicarlo a aquellos mediante una declaración. Es igualmente en ese sentido como las Autoridades españolas han considerado que el Sr. Pey no era chileno, en el intercambio que sostuvieron con el abogado de don Víctor Pey respecto de las reiteradas peticiones formuladas ante el Estado de Chile para su anotación correspondiente en los Registros. Estos intercambios tuvieron lugar por conducto diplomático ante las Autoridades de Chile, quienes los aceptaron y han inscrito en el Registro, el 4 de agosto de 1998, que el Sr. Pey es “*extranjero*” .³²⁸

Dejando aparte la privación de todos los derechos civiles en Chile el 11.9.1973, la denegación del pasaporte y de la protección diplomática, si hubiera habido el menor asomo de mantenimiento de la disponibilidad de los beneficios del CDN respecto del Sr. Pey, como pretende la demandada, ello habría significado que durante los 16 años transcurridos entre 1973 y 1989 aquel hubiera podido, en cualquier momento, reactivar la nacionalidad chilena viajando a Chile beneficiándose plenamente de las ventajas del CDN. ¡El Tribunal de arbitraje sabe lo que pasó! Deberá decidir si el trato de “enemigo en tiempos de guerra” se puede considerar que corresponde a los mencionados beneficios.

4. que según la Constitución de Chile, tal como es interpretada y aplicada por la Corte Suprema de Chile (doc. D15, sección VII.1), no cabe confusión en cuanto a la pérdida de la nacionalidad en virtud de la ley o por decisión de las Autoridades:
 - a) todos los ciudadanos chilenos pueden renunciar libremente y voluntariamente a la nacionalidad chilena³²⁹,
 - b) también aquellos que son chilenos de origen;
 - c) y quienes son chilenos por naturalización³³⁰,

³²⁷ Docs. aquí anexos nº C 246 à C249.

³²⁸ Docs. C23 a C26.

³²⁹ La legislación chilena difiere de la de Francia. Mientras según los artículos 87 y 88 del Código francés de la Nacionalidad los franceses no se liberan de la nacionalidad francesa por la mera renuncia, y pueden solicitar perderla bajo determinadas condiciones, la exigencia de pedir « permiso de nacionalidad » no figure en las leyes de Chile (Decreto nº 68-459, de 21 de mayo de 1968)

- d) tanto con motivo de la adquisición de una nacionalidad nueva,
 - e) como a efectos de recuperar el pleno goce de la nacionalidad de origen.
5. que, según, la Constitución de Chile, tal como ésta es interpretada y aplicada por la Corte Suprema de Chile, la renuncia surte efecto en la fecha de la manifestación de la voluntad de renunciar, y la inscripción de la misma en el Registro Civil de Chile tiene efectos declarativos,
6. más específicamente, hemos demostrado que la Corte Suprema de Chile ha rechazado todas las objeciones a la renuncia de la nacionalidad chilena que la delegación chilena ha opuesto al Sr. Pey, en particular en la Sentencia de 13 de junio de 2001 (doc. C95).

Podemos, pues, concluir de manera plenamente fundada que el Estado de Chile ha discriminado al Sr. Pey en lo que se refiere a su derecho a afirmar que no tiene la calidad de beneficiario del CDN y, por consiguiente, en cuanto a su derecho a gozar de la nacionalidad española exclusiva.

V.I La comunicación del Gobierno de Chile al Sr. Pey de 9 de octubre de 1997 no ponía en duda que el Sr. Pey no era beneficiario del CDN de 24 de mayo de 1958

En tanto que noción a menudo meramente jurídica, el domicilio por si mismo no es apto para dar cuenta de los vínculos reales que unen a un individuo con un territorio dado.³³¹

¿Acaso el Sr. Pey estaba, sin saberlo, dentro del CDN cuando viajó a Chile a partir de mayo de 1990 con un Documento Nacional de Identidad español, en el que figura su domicilio en Madrid³³², y con un Documento

³³⁰ No existe ninguna norma en Chile equivalente a la del art. 2 de la Convención del Consejo de Europa del 6 de mayo de 1963, sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidad y sobre las obligaciones militares en caso de pluralidad de nacionalidades : art. 2.1."Tout individu possédant la nationalité de deux ou plusieurs parties contractantes pourra renoncer à l'une ou aux autres nationalités qu'il possède, avec l'autorisation de la partie contractante à la nationalité de laquelle il entend renoncer »..

³³¹ BURLET (Jacques de) : « De l'importance d'un droit international coutumier de la nacionalidad », Révue critique de Droit International privé, 1978, vol. 67, p. 313.

³³² Doc. N° 5 anexo a la Solicitud de arbitraje.

de Identidad de Venezuela, demostrativo de su residencia en este último país?

Los hechos que se han desarrollado en el transcurso de este procedimiento de arbitraje han demostrado el enorme esfuerzo que el inversor español ha debido hacer para recuperar los títulos de propiedad de CPP S.A. en mayo de 1995, las enormes dificultades con que se encuentra desde entonces para defender el derecho a una indemnización de daños y perjuicios, y su necesidad de pasar temporadas en Chile hasta que alcance su objetivo.

Al considerar la solución de los sucesivos problemas que le planteaba tener que permanecer en Chile ¿acaso el Sr. Pey no había previsto, el 20 de febrero de 1991, al pedir un título de viaje chileno, y el 17 de julio de 1993, al inscribirse en el Registro electoral de Chile, que ello podría permitir a las Autoridades chilenas pretender, seis años después, que se hallaba dentro del CDN, que se beneficiaba de las ventajas de éste?

Aún si tal hubiera sido el caso, no era el único que no pensaba en ello. Las Autoridades de Chile no habían caído en ello tampoco el 9 de octubre de 1997 cuando asumieron que el Sr. Pey no era beneficiario de las ventajas del CDN.³³³

V.II La actitud del Gobierno de Chile ha cambiado después que el 7 de noviembre de 1997

los inversores españoles hubieran interpuesto la **Solicitud** de arbitraje. No es, en efecto, sino después de esta fecha que las Autoridades de Chile atribuyeron a los relatados actos de 1991 y 1993 un *animus* que el Sr. Pey no tenía, y ello con el objeto de combatir su legitimidad activa y desposeerle definitivamente de sus derechos sobre CPP S.A.

Aún suponiendo, contra todas las evidencias, que el Sr. Pey hubiera permanecido sin saberlo dentro del CDN de 1958 después del 20 de febrero de 1991, es indiscutible

1. que el 10 de diciembre de 1996 el Sr. Pey había comunicado al Ministerio del Interior de Chile que no tenía la calidad de beneficiario del Convenio de Doble Nacionalidad,

³³³ Ver la carta del Gobierno de Chile al Sr. Pey que figura en el doc. C142, y el doc. D15, sección VI.

2. que esta declaración había sido formulada en conformidad con el Derecho de Chile y el Derecho internacional,
3. que la validez de esta declaración ha sido reconocida por el Estado de Chile y por el Estado español, y
4. que el 4 de mayo de 1998 el Sr. Pey ha sido inscrito **sin la menor sombra de duda**, como “*extranjero*” en el Registro Civil chileno³³⁴ siguiendo el conducto diplomático y jerárquico correspondiente.

VI. EL ESTATUTO PERSONAL DEL SR. PEY ES CONFORME CON EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA LEY DEL FORO

El elemento de conexión para el API y el Convenio CIADI es la nacionalidad en las fechas requeridas. La española es la nacionalidad de origen del Sr. Pey, que no ha perdido jamás. No se trata de una nacionalidad de complacencia, no ha sido adquirida de manera fraudulenta, nunca renunció a ella, es *iure soli* y *iure sanguinis*.

VI.I No hay fraude a la ley del foro

El fraude sólo es posible cuando la regla de conflicto concede un efecto decisivo a una manifestación de voluntad susceptible de no corresponder a la realidad (desplazamiento de la conexión), o de no poder ser justificada sino en la voluntad de cambiar la ley aplicable (acción sobre la calificación).

En caso de cambio de nacionalidad, el fraude no será técnicamente impecable sino cuando la adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera (jugando el papel de la declaración) implica perder la nacionalidad del foro.

No cualquier modificación de una situación jurídica que se traduce en un cambio de la ley aplicable corresponde necesariamente a un fraude.

Sólo el lugar de ejercicio efectivo de los derechos determinará, en su caso, el fraude. Así, según el esquema más puro de un fraude de derecho internacional, este se desarrolla en tres tiempos:

³³⁴ Código Civil de Chile, art. 56: “*Son chilenos los que la constitución del Estado declara tales. Los demás son extranjeros.*”

1º una situación en principio sometida a una ley determinada es internacionalizada mediante la introducción de la conexión con otra ley.

Esta condición no concurre en la especie. Aquí, la conexión del Sr. Pey a la sola y exclusiva ley española no tuvo lugar en 1997 sino que deriva de su exclusión del sistema del CDN, por voluntad deliberada y exclusiva de Chile, como consecuencia de los actos practicados en su contra por las Autoridades de Chile después del 11 de septiembre de 1973, tras dictar el Decreto-Ley N° 81, de 10 de octubre de 1973, y negarle todos los derechos civiles y políticos, el pasaporte chileno y la entrada en Chile.³³⁵

Desde el 4 de junio de 1974 la conexión del Sr. Pey ha sido exclusivamente con la Ley española.

El **18 de julio de 1991** manifestó su conexión con la exclusiva Ley española al renovar en Venezuela su Documento de Residente en tanto que español. Este documento era válido hasta **el 31 de agosto de 1996**.

Cuando el **29 de mayo de 1996** el Sr. Pey escribía al Ministro español de AA.EE. para aplicar el API España-Chile (doc. C20), actuaba en calidad de ciudadano exclusivamente español.

El Sr. Pey no establecía una conexión exclusiva con la Ley española cuando daba a conocer al Ministerio del Interior de Chile, el **10 de diciembre de 1996**, que no tenía la calidad de beneficiario del CDN desde 1974, sino que se limitaba a hacer constar una situación jurídica preexistente y permitir el acceso de este hecho a los Registros de Chile.

Aquel 10 de diciembre de 1996 no hubo una manifestación de voluntad por parte del Sr. Pey

1. que no correspondiera a una situación preexistente,
2. que tratara de desplazar una conexión,
3. que buscara ejercer una acción sobre la calificación de la ley aplicable, o

³³⁵ Docs. C249 y C 257 aquí anexos, y doc. D15, secciones VI-3 a VI-7.

4. que no pudiera justificarse sino por la voluntad de cambiar la ley aplicable (acción sobre la calificación).

Las Autoridades de Chile confirman indirectamente este hecho cuando falsean la fecha de salida del Sr. Pey de Chile y pretenden que tuvo lugar antes del Golpe de Estado³³⁶, intentando de este modo ocultar las circunstancias en las que, después del 11 de septiembre de 1973, el propio Estado de Chile se situó al margen del CDN.

Ni el 10 de diciembre de 1996, ni después, el Sr. Pey ha intentado crear una conexión con la Ley española exclusiva mediante un acto de voluntad, la conexión existía muchos años antes, incluso antes de la firma del API España-Chile de 2 de octubre de 1991.

2º La aplicación de esta ley se materializa en la intervención de una autoridad pública que aplica su ley.

Esta condición no concurre en la especie. Las Autoridades de Venezuela concedieron un **pasaporte de emergencia** al Sr. Pey el 8 de enero de 1974, la inscripción del Sr. Pey en el Padrón Municipal de Habitantes de Madrid tuvo lugar el 4 de junio de 1974, el Documento Nacional de Identidad español ha sido renovado el 18 de enero de 1989, y está vigente desde entonces³³⁷, el pasaporte español con el cual el Sr. Pey viajó a Chile en 1989 era el Nº 13.008 y había sido extendido el 17 de noviembre de 1988; el Documento de Identidad como español residente en Venezuela había sido renovado el 18 de julio de 1991 y estuvo vigente hasta el 31 de agosto de 1996.

Esta es la prueba de que la aplicación por las Autoridades públicas de España y Venezuela de su Ley respectiva es anterior, en muchos años, a la fecha del API y a la fecha en que el Sr. Pey ha solicitado al Ministerio del Interior tomar nota de que no tenía la calidad de beneficiario del CDN: el 10 de diciembre de 1996.

3º Los derechos así adquiridos son ejercitados en el marco de la primera ley.

Esta condición no concurre en la especie. Los derechos que, según la Ley española, el Sr. Pey había ejercitado ante el Ministerio del Interior de

³³⁶ Cfr el certificado de los servicios de Policía de Chile aportado en el doc. Nº 9 anexo a la Réplica sobre la Incompetencia.

³³⁷ Solicitud de arbitraje, doc. Nº 5.

Chile el 10 de diciembre de 1996, los que ha ejercitado el 7 de noviembre de 1997 ante el CIADI, eran derechos que existían muchos años antes del 10 de diciembre de 1996.

Los derechos que dimanan de la nacionalidad española exclusiva del Sr. Pey han sido ejercidos por el Sr. Pey sin la concurrencia de las dos premisas anteriores. Es decir: a) sin que hubiera sido introducido el 10 de diciembre de 1996 una conexión exclusiva con otra ley que no existiera antes, b) sin la intervención de una autoridad pública española, pues el Documento de Identidad español del Sr. Pey estaba vigente desde muchos años antes (el **4 de junio de 1974**).

La declaración de que no poseía la calidad de beneficiario del CDN era para el Sr. Pey el medio más sencillo –y perfectamente legítimo a estos efectos- de hacer constar en los Registros chilenos la realidad extra registral existente desde 1973.

Chile se ha dado cuenta de la validez y de la licitud de la posición del Sr. Pey. Con el fin de crear una imagen de fraude a la ley del foro la delegación de Chile ha pretendido que la Constitución chilena no autoriza la renuncia a la nacionalidad chilena de un chileno por naturalización. Tal pretensión, al margen de que concierne a un acto cuyo contenido novatorio desborda considerablemente la declaración de no posesión de la calidad de beneficiario del CDN practicada por el Sr. Pey, ha sido desmentida por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile, como hemos demostrado.³³⁸

No ha habido, pues, modificación de conexión exclusiva a la ley nacional española: la afirmación de voluntad de 10 de diciembre de 1996 correspondía a la toma en consideración de hechos preexistentes.

VII. A TÍTULO SUBSIDIARIO: UNA NACIONALIDAD DOMINANTE EN LAS FECHAS REQUERIDAS POR EL CONVENIO DE WASHINGTON

Aún si desde el punto de vista dialéctico se admitiera (lo que los hechos desmienten) que el Sr. Pey habría sido beneficiario del CDN sin interrupción desde 1958 a nuestros días, no por ello estaría privado de recurrir al arbitraje del CIADI en el estadio actual de desarrollo del Derecho Internacional.

³³⁸ Doc. D15, sección VII-1.

En efecto, cuando el art. 25(2)(a) del Convenio de Washington de 1965 disponía que “*en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia*”, se puede sostener que esta disposición era conforme con el principio clásico enunciado en el art. 4 del Convenio de la Haya de 1930: «*a State may not afford diplomatic protection to one of its nationals against a State whose nationality such person also possesses*”.

Ahora bien, conviene examinar este principio a la luz de la evolución actual del Derecho Internacional, y concluir que no es conforme con su estadio actual pretender que el principio de la nacionalidad predominante está, en todos los casos, excluido del Convenio de Washington, como lo afirma el Sr. Dupuy.

Esta demostración toma como punto de referencia el mecanismo de la protección diplomática, mucho más restrictivo y circunscrito en lo que se refiere a la legitimidad activa y a la conexión por la nacionalidad que el Convenio de Washington y el API³³⁹, pues estos últimos han excluido las reglas denominadas de la continuidad de la nacionalidad y de la titularidad de los derechos.

A partir del precedente de arbitrajes que la C.I.J. habría tenido en cuenta en el **caso Nottebohm**³⁴⁰, de la Sentencia de la Comisión de Conciliación Italia-EEUU en el **caso Mergé** de 1955³⁴¹, del 3^{er} Informe del Sr. García Amador a la CDI en 1958 sobre la responsabilidad del Estado³⁴², del Informe sobre The Changing Law of Nationality of Claims de 2002 del jurista chileno Orrego Vicuña ante la Comisión de Derecho Internacional³⁴³, esta última confirmaba en su reunión de 2002:

³³⁹ Cf. D15, secciones V.5.6.5 y VIII-3.

³⁴⁰ 1955 I.C.J., Reports, pp.22-23.

³⁴¹ (1955) 22 I.L.R., p. 455 (para. V.5). Ver también (1955) 16 U.N.R.I.A.A. p. 247. La doctrina del **caso Mergé** ha sido aplicada por la misma Comisión de Conciliación en más de 50 casos ulteriores.

³⁴² M. García Amador había propuesto que “*in cases of dual or multiple nationality, the right to bring a claim shall be exercisable only by the State with which the alien has the stronger and more genuine legal or other ties*” (A/CN.4/111, in Yearbook..., 1958, vol. II, p. 61).

³⁴³ International Law Association, Report of the 69th Conference (2000), p. 646 (para. 11). Según Orrego Vicuña: “*when the person has direct access to international claims the situation has been compared to that of a claim involving a dual nationality with a third State, so that the Tribunal may take into account the principle of “effective nationality”*”.⁷¹ [Oppenheim’s International Law, Vol. I, 1992, at 516, with reference to the decision of the Iran-US Claims Tribunal in *Esfahanian v. Bank Tejarat*, 1983]. *The practice of the Iran-United States Claims Tribunal, and the dissenting views expressed in that context, offer interesting insights into the new issues and problems relating to the rules on dual nationality*.⁷² [See the case cit., supra note 71, and *Comments by Vaughan Lowe*, at 3-4.]”

«(4) The Commission is of the opinion that the principle which allows a State of dominant or effective nationality to bring a claim against another State of nationality reflects the present position in customary international law. Moreover, it is consistent with developments in international human rights law, which accords legal protection to individuals, even against a State of which they are national. This conclusion is given effect to in article 6.”³⁴⁴

El proyecto del artículo Nº 6 sobre la protección diplomática dispone:

«A State of nationality may not exercise diplomatic protection in respect of a person against a State of which that person is also a national unless the nationality of the former State is predominant, both at the time of the injury and at the date of the official presentation of the claim. »³⁴⁵.

La CDI ha tenido en cuenta, igualmente, que la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas establecida por el Consejo de Seguridad de las NN.UU. para indemnizar a las víctimas de la ocupación de Kuwait por Irak, ha aplicado el principio de la nacionalidad dominante y ha reconocido la legitimidad activa de los dobles nacionales que poseen *bona fide* la nacionalidad de otro Estado.³⁴⁶

Que el Sr. Pey ha poseído siempre *bona fide* la nacionalidad española, nadie lo discute. Es español *iure sanguinis* y *iure soli*, y ha tenido la nacionalidad española de manera ininterrumpida.

Que en la fecha del hecho ilícito –la confiscación de CPP S.A., **el 10 de febrero de 1975**, y la expoliación consumada por la “Decisión Nº43, el **28 de abril de 2000**- la nacionalidad dominante (aun suponiendo que no fuera exclusiva) del Sr. Pey era la española, ómo dudarlo después de haber demostrado que el Estado de Chile le había privado desde septiembre de 1973 de todos los beneficios del CDN, que su domicilio estaba en España desde el 4 de junio de 1974, que su Documento Nacional de Identidad y su pasaporte eran españoles, que todos los vínculos legales, sociológicos y culturales entre aquel y el Estado de Chile habían sido rotos, que este último le había prohibido ingresar al territorio chileno desde el Decreto Ley Nº 81, de 10.11.1973³⁴⁷, que ha tenido prohibido regresar libremente durante 16 años, etc.³⁴⁸

³⁴⁴ Report of the I.L.C. at the 54th Commission (2002), cit., page 183-187.

³⁴⁵ Ibid., página 183.

³⁴⁶ S/AC.26/1991/Rev. 1, para. 11.

³⁴⁷ Lo que constituye, recordémoslo de nuevo, una negación permanente de la calidad de beneficiario del CDN por parte del Estado de Chile ¡durante 16 años seguidos!

³⁴⁸ Cf. D15, sección VI, y los docs. aquí anexos C 249 y C257

Que en la fecha de interposición de la **Solicitud** de arbitraje –el 7 de noviembre de 1997- y del registro de ésta –el 20 de abril de 1998- el Sr. Pey tenía la nacionalidad española dominante (aún suponiendo que no fuera exclusiva). Cómo dudar de ello cuando donó la mayor parte de sus derechos económicos a una Fundación española; cuando gozaba de todos los derechos y beneficios de la nacionalidad española sin restricción alguna, viajaba por el Mundo con el Documento de Identidad español en vigor (extendido el 18.01.1989)³⁴⁹ y el pasaporte español Nº 027703339-B (extendido el 28.05.1997, que expira el 27.05.2007)³⁵⁰; cuando estaba inscrito en el Consulado de España en Santiago como “transeúnte” desde el 3 de julio de 1997; cuando había declarado formalmente no poseer la cualidad de beneficiario del CDN el 10 de diciembre de 1996; cuando el Estado español lo consideraba exclusivamente español; cuando sus viajes y estancias en Chile desde 1991 eran –y son- necesarios para recuperar su inversión y los bienes personales que siguen confiscados, etc.³⁵¹

En el caso **Flegenheimer** la Comisión de Conciliación Italia-EE.UU. había ya concluido que no estaba en su mano denegar los efectos a nivel internacional de una nacionalidad conferida por el Estado, incluso en el supuesto de que no fuera efectiva, salvo en caso de fraude, negligencia o error grave.³⁵² La nacionalidad española del Sr. Pey es *iure sanguinis, iure soli* y efectiva.

F. Orrego Vicuña constataba en la mencionada Conferencia de Londres de la *International Law Association*³⁵³

“8. Changes suggested in the rules governing nationality in the context of diplomatic protection.

In the light of the above discussion, the following rules are suggested as better reflecting contemporary realities and trends in this matter.

1.- The right of the individual affected by a wrong should be asserted and enforced by means of diplomatic protection as the prevalent interest. A parallel right of the claimant State can also be asserted and enforced in this context but **it should not be substituted for the individual's own right.**

2.- The discretion exercised by a government in refusing to spouse a claim on behalf of the individual should be subject to judicial review in the context of due process.

3.- **Direct access by the individual to international claims settlement arrangements and dispute settlement procedures is to be encouraged as giving expression to the assertion of his own rights.**

³⁴⁹ Doc. Nº 5 anexo a la **Solicitud** de arbitraje.

³⁵⁰ Doc. C48.

³⁵¹ Cf. D15, sección VII.

³⁵² U.N. Reports of International Arbitral Awards, vol. XIV, p. 327.

³⁵³ INTERIM REPORT ON “THE CHANGING LAW OF NATIONALITY OF CLAIMS”, International Law Association. London Conference (2000).

4.- In the context of such arrangements, the submission of claims by the State of nationality may be dispensed with.

5.- Diplomatic protection should only be exercised in a residual manner when direct access by the individual to international claim procedures is not available. The availability of such procedures excludes diplomatic protection, except for the enforcement of decisions.

6.- The link of nationality to the claimant State must be genuine and effective.

7.- **In exceptional circumstances claims may be brought on behalf of non nationals, of nationals of the defendant State or under trusteeship arrangements.**

Such exceptional circumstances are particularly related to humanitarian concerns or where the individual would have no other alternative to claim for his rights.

8.- **Continuance of nationality may be dispensed with in the context of global financial and service markets and operations related thereto or other special circumstances. In such context the wrong follows the individual in spite of changes of nationality and so does his entitlement to claim.**

9.- **Transferability of claims should be facilitated so as to comply with the standard set out under 8 above.**

10.- Only the State of the latest nationality should be able to bring a claim under the rule set out in 8 above. This claim shall not be made against the former State of nationality. It is a requirement that changes of nationality and transferability of claims be made bona fide.

11.- In cases of dual nationality the effectiveness of the link should prevail over other considerations, allowing if justified for claims against the State of which the individual is also a national. This is without prejudice to the question of claims on behalf of non-nationals or claims against nationals of the defendant State explained above.

12.- Shareholders of a foreign company may be protected by the State of their nationality if their rights have been directly infringed, as well as in other special circumstances where they would otherwise be deprived of protection.

13.- Shareholders of a foreign company may also be protected by the State of their nationality for wrongs affecting such company if the State of nationality of the company is unable or unwilling to exercise such protection or is the defendant State.

14.- Control of a foreign company by shareholders of a different nationality, expressed in a 50% ownership of its capital stock or such other proportion needed to control the company, may entitle the State of nationality of such shareholders to exercise diplomatic protection on their behalf or otherwise to consider the company as having its nationality.

15.- If a company or partnership is prevented from claiming because of its nationality, shareholders or partners not so affected may claim in proportion to their interest in such company or otherwise be entitled to diplomatic protection by the State of their nationality.

16.- An international registry of multinational companies is to be encouraged so as to avoid problems of multiple nationalities and make known the controlling interests.”

Por supuesto, el sistema de protección que establecen el API y el Convenio de Washington persigue privilegiar los derechos inherentes al

inversor, mucho más allá del estatuto del inversor dentro del sistema de la protección diplomática. Una de las consecuencias que derivan de ello es la exclusión de la regla llamada de la continuidad de la identidad del titular del derecho en cuestión, así como la de la continuidad de la identidad del titular del derecho al arbitraje. Ver a este respecto el Dictamen del prof. Fernando MARIÑO aquí anexo y el doc. D15 (sección VIII.3).

VIII. El API España-Chile no establece como punto de conexión ni el domicilio, ni la residencia, ni el lugar de pago del precio de la inversión

El domicilio del inversor no es el punto de conexión, ni en el Convenio bilateral del API España-Chile ni en el Convenio de Washington.

En ninguna parte del API España-Chile se encuentra una disposición comparable a la del *addendum* a los artículos 5 y 9 del API Chile-Suizo:

“Addendum Artículos 5 y 9

Nacionales de una o de la otra Parte Contratante que tengan su residencia en el territorio de la Parte Contratante en la que esté ubicada su inversión, podrán, respecto de los artículos 5 y 9 de este Acuerdo, demandar solamente un tratamiento igual a los nacionales de esta Parte Contratante, a menos que sus inversiones estén constituidas por capitales ingresados desde afuera del territorio de esta Parte Contratante.”

Este *addendum* muestra *a contrario sensu* que el API España-Chile tiene un único punto de conexión, el de la nacionalidad en las fechas de su invocación, y en las previstas en el Convenio de Washington a efectos del recurso de arbitraje del CIADI.

VIII.1 El domicilio en la ley de Chile y de España

En el Derecho chileno, al igual que en el de España, apenas hay diferencia entre, por un lado, la noción tradicional de domicilio de origen, tal como existía en el Derecho Romano (*origo*) o en el Antiguo derecho francés (y que se mantiene en Gran Bretaña), y, por otro lado, la de nacionalidad: una y otra designan una ley de origen, gozan casi de igual estabilidad.

El Tribunal de arbitraje habrá observado que el Derecho de Chile, al igual que el de España, no siguen el criterio del Código Napoleón en este extremo. Mientras que este último considera que una persona solamente

puede tener un domicilio, que es el de su residencia principal (art. 102) el Código Civil chileno, al igual que el español, siguen en esta materia al Derecho romano³⁵⁴ y admiten la posibilidad de pluralidad de domicilios y de residencias.³⁵⁵

VIII.2 El DOMICILIO de las demandantes

En Derecho español el estatuto personal no está determinado por el domicilio. No cabe, por consiguiente, en este procedimiento invocar las normas relativas a los conflictos de leyes en materia de domicilio, salvo quizás en lo que se refiere al del Sr. Sainte Marie en la fecha del acto de venta de las acciones de CPP S.A. el 13 de mayo y el 2-3 de octubre de 1972.

La demandada, sin embargo, trata de desviar el debate hacia el domicilio.

Trata de paralizar la aplicación del Convenio API y del Convenio CIADI al pretender atribuir un domicilio en Chile al Sr. Pey y tratar de crear, así, un punto de conexión *virtual* con el CDN de 24.05.1958 (arts. 3 y 4). Siendo así que el Sr. Pey no es beneficiario del CDN desde que las Autoridades de Chile le privaran del mismo en septiembre de 1973.

A este respecto Chile no parece tener presente que, además, se está apoyando en un argumento que lleva a la conclusión opuesta a lo que busca: si el elemento de conexión para determinar en qué medida el Sr. Pey se beneficiaba del CDN fuera el **domicilio**, bastaría constatar que no ha tenido su domicilio en Chile desde que en septiembre de 1973 el Estado de Chile le prohibiera entrar libremente, hasta 1989, y que aquel ha fijado su domicilio en España desde el 4 de junio de 1974.

La ley española admite que el Sr. Pey haya tenido varias **residencias legales simultáneas** desde 1974.

El hecho de que el domicilio del Sr. Pey se encuentre en España desde el 4 de junio de 1974 ha sido corroborado en pruebas aportadas a este procedimiento de arbitraje (cf. las tablas cronológicas presentadas el 11 de septiembre de 2002). Esos mismos datos prueban que su domicilio no se encontraba en Chile desde 1973, y que el Estado de Chile le había prohibido ingresar en su territorio (doc. C257).

³⁵⁴ D.50, 1,5; D.50, 1,6; D.50, 1, 27, 2.

³⁵⁵ DE CASTRO (Federico): Derecho civil, II, pp. 451-452; ALVAREZ VIGARAY: El domicilio, Madrid, A.D.C., 1972, pág. 557.

Vamos a aportar, sin embargo, algunas precisiones jurídicas adicionales respecto del domicilio de las demandantes.

Así, según el art. 59 del Código Civil chileno:

« *El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella. Divídese en político y civil* »,

pero para el artículo 68 del mismo Código el hecho de residir en un lugar no equivale a domicilio cuando este último está establecido en otra parte:

« *La mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tuvieren domicilio civil en otra parte.* »

Para el art. 61 del C.C. de Chile:

“*El domicilio civil es relativo a una parte determinada del territorio del Estado*”,

y según el art. 67:

« *Cuando concurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene (...).* »

El *animus* de establecer su domicilio a que se refiere el mencionado art. 59 no se presume en el C. Civil de Chile:

Art. 63: «*No se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere, consiguientemente, domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante.* »

Art. 65 : «*El domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzadamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior.* »

Este *animus manendi* lo define el art. 54 del Código Civil de Chile del siguiente modo:

« *Al contrario, se presume desde luego el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona, por el hecho de aceptar en dicho lugar un cargo concejil, o un empleo fijo de los que*

regularmente se confieren por largo tiempo ; y por otras circunstancias análogas ».

Según el Código Civil de Chile, se puede perfectamente conservar la calidad de **extranjero** aún teniendo su domicilio en Chile e incluso siendo miembro de la sociedad chilena. Según el art. 60:

“El domicilio político es relativo al territorio del Estado en general. El que lo tiene o adquiere es o se hace miembro de la sociedad chilena, aunque conserve la calidad de extranjero. La constitución y efectos del domicilio político pertenecen al Derecho Internacional.”

El art. 57 del mismo Código agrega:

« La ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código. »

VIII.3 Las reglas de conflicto aplicables al domicilio

En lo que se refiere a las **reglas de conflicto**, el art. 22 del Código chileno de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante) expone:

“El concepto, adquisición, pérdida y recuperación del domicilio general y especial de las personas naturales o jurídicas se regirán por la ley territorial.”

¿Qué ley se aplica a las demandantes a efecto de determinar su domicilio?

A los efectos de este arbitraje ante un Tribunal **internacional** hay que tener presente que, en la especie, el art. 25 del Código Bustamante reenvía a la Ley del país donde las demandantes afirman tener su domicilio, es decir España:

“Las cuestiones sobre cambio de domicilio de las personas naturales o jurídicas se resolverán de acuerdo con la ley del Tribunal, si fuera el de uno de los Estados interesados, y en su defecto por la del lugar en que se pretenda haber adquirido el último domicilio.”

Para el Derecho español, al igual que para el Derecho chileno, establecer su domicilio en un lugar exige la presencia simultánea de dos elementos:

a) del *corpus*, que caracteriza el establecimiento principal de la persona, y

b) del *animus manendi*, la intención de permanecer por un tiempo indefinido.

Según la jurisprudencia española,

« *la residencia habitual supone, como elemento fundamental, no la permanencia más o menos larga o ininterrumpida en un lugar determinado, sino la voluntad de establecerse la persona efectiva y permanentemente en el lugar* »³⁵⁶.

En igual sentido se han pronunciado las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1947, 25 de septiembre de 1954, 21 de enero de 1968. La de 21 de abril de 1972 consideraba:

« *no basta la presencia física de una persona en un determinado lugar, para integrar su domicilio en él ; hace falta, además, la residencia habitual, con intención de permanecer más o menos indefinidamente –animus manendi--.* »

No ofrece duda que el domicilio de la Fundación española se encuentra en España desde la fecha de su constitución (**Solicitud** doc. N°9).

En el caso del Sr. Pey, no tuvo en Chile la única sede de sus negocios antes del 11 de septiembre de 1973. Desde septiembre de 1973 no ha tenido tampoco el *animus manendi* en Chile. Lo que no es, evidentemente, contradictorio con su voluntad de recuperar su inversión, que donó en un 90% a la Fundación española en 1989-90.

El Sr. Pey ha demostrado que estableció su domicilio en España el 4 de junio de 1974³⁵⁷; que ha tenido Documento de Identidad como residente **español** en Venezuela de manera ininterrumpida entre el 28 de enero de 1974 y el 31 de agosto de 1996: en primer lugar como **español transeúnte** – entre el 28 de enero de 1974 y el 28 de enero de 1975- después como **español** que tiene su residencia en esta República hasta el 31 de agosto de 1996.³⁵⁸

Por consiguiente el Sr. Pey ha mantenido desde el 4 de junio de 1974 su domicilio en España de manera ininterrumpida, y, simultáneamente, lo ha tenido en España y Venezuela hasta el 31 de agosto de 1996 (doc. C48).

Los documentos aportados prueban que desde el 4 de junio de 1974 el Sr. Pey no ha tenido jamás el *animus* de establecer su domicilio en Chile.

³⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1940

³⁵⁷ Docs. C10 y ° 7 anexo a la **Solicitud** de arbitraje.

³⁵⁸ Doc. C48.

VIII.4 Las permanencias del Sr. Pey en Chile después de 1989 y su domicilio

Respuesta a la Sección II.A de la Contestación de Chile

Entre el 4 de mayo de 1989 y el 16 de noviembre de 1993 el Sr. Pey viajó a Chile en calidad de ciudadano español exclusivamente, como titular de un Documento Identidad español, con domicilio en España y residencia en España y Venezuela. Según reconoce³⁵⁹ la delegación de Chile, el Sr. Pey utilizó el título de viaje español Nº 13.008 para entrar en Chile el 4 de mayo de 1989, el 25 de mayo de 1989, el 8 de abril de 1990, el 5 de julio de 1990, el 18 de octubre de 1990.

Entre el 16 de noviembre de 1993 y el 31 de agosto de 1996 el Sr. Pey ha permanecido en Chile disponiendo de su Documento de Identidad Nº 81.203.704 de **residente** en Venezuela, así como su Documento Nacional de Identidad español Nº2.703.339, manteniendo su **domicilio** en Madrid y con el título de viaje español Nº13.008 (este último, caducado el 16 de noviembre de 1993, figura en el doc. C48).

Al igual que en 1958, en 1989 el artículo Nº 7 del CDN confería al Sr. Pey la opción de a) continuar siendo solamente español, fuera del CDN, aunque pudiendo establecer su domicilio en Chile, y b) solicitar el beneficio de las ventajas de este último estableciendo su domicilio en Chile.

Durante los 15 años posteriores al 11 de septiembre de 1973 el Sr. Pey nunca regresó a Chile. Le estaba prohibido ingresar libremente. El Estado de Chile ha recurrido a documentos falsos para pretender lo contrario, como hemos visto antes.

La sede principal de sus negocios no se encontraba en Chile el 4 de mayo de 1989 cuando hizo un primer viaje provisto de documentos que demostraban su calidad de ciudadano exclusivamente español:

1. el Documento de Identidad español Nº2.703.339, extendido el 18 de enero de 1989 en Madrid, con validez permanente (**Solicitud**, doc. Nº5),

³⁵⁹ Ver la declaración de la Policía chilena en el anexo Nº 9 a la Réplica de Chile de 27 de diciembre de 1999.

2. el Documento de Identidad de Venezuela –como residente español- Nº E81.203.704, vigente entre el 12 de agosto de 1986 y el 31 de agosto de 1991 (doc. C48);
3. el pasaporte español Nº13.008 (extendido el 17.11.1998, vigente hasta el 16.11.1993, doc. C48).

El inversor español ha efectuado otros viajes ulteriores a Chile con los mismos documentos de identidad e igual título de viaje español: el 25 de mayo de 1989, 8 de abril de 1990, 5 de julio de 1990 y 18 de octubre de 1990.

Contrariamente a lo que sostiene Chile, el Sr. Pey no ha regresado a Chile a partir de 1989 “*para vivir y trabajar como un chileno*” (página 27), sino para recuperar los títulos de propiedad de CPP S.A. y, también, porque tiene familia allí.

De hecho, cuando en 1989-1990 el Sr. Pey donaba el 90% de sus derechos sobre CPP S.A. a la Fundación española, en julio de 1991 (al igual que en 1972) la sede principal de sus finanzas no se encontraba en Chile, y ello continúa siendo así hoy en día. La prueba la ha aportado Chile al afirmar ante el Tribunal de arbitraje que el patrimonio y los ingresos conocidos del Sr. Pey en Chile no le permitían mantener los gastos de este procedimiento de arbitraje.³⁶⁰

El Sr. Pey ejerce sus derechos políticos y cívicos en España³⁶¹, mientras que en su Contestación afirma Chile que aquel no ha participado en las elecciones chilenas (doc. Nº29). Manifestó su voluntad de ser exclusivamente español, de mantener su domicilio en España y su residencia en Venezuela. Viajó a Venezuela (vía EE.UU.) el 5 de julio de 1991, y allí renovó su Documento de Identidad Nº 81.203.704, como Residente en calidad de ciudadano exclusivamente **español** (doc. C48).

Su Documento Nacional de Identidad español Nº 2.703.339, de 18 de enero de 1989, no tiene fecha de caducidad, no requiere renovación.

Si en julio de 1991 el Sr. Pey hubiera tenido la sede principal de sus negocios en Chile, si hubiera sido chileno y su domicilio se hubiera

³⁶⁰ Cfr las comunicaciones al CIADI de 13 de septiembre de 1998 y 4 de agosto de 1999 (punto 6 *in fine*), la declinatoria de competencia de 20 de julio de 1999 (conclusión), la transcripción de las alegaciones de Chile sobre su demanda de medidas provisionales del 21 de junio de 2001.

³⁶¹ Cfr en el doc. C19 la inscripción del Sr.. Pey en el Registro Electoral español.

encontrado en Chile, así figuraría en su Documento de Identidad de residente en Venezuela.

En julio de 1991 el inversor español dio a conocer su decisión de continuar fuera del CDN, así como la de mantener su domicilio y residencia fuera de Chile, explicitando su *animus* en tal sentido. Esa *professio iuris* era perfectamente válida en lo que se refiere al CDN, cuyo carácter voluntario es constitutivo (ver el estudio del prof. Virgós en el doc. C91). Era perfectamente conforme con la Constitución de Chile, cuya Corte Suprema ha afirmado siempre el carácter voluntario de la nacionalidad chilena –inclusive cuando no está unida a la calidad de beneficiario de un CDN- pues nadie está obligado a ser chileno contra su voluntad (Sentencia de 13 de junio de 2001, doc. C95).

El Documento de Identidad N° 81.203.704, como residente en Venezuela, ha estado en vigor hasta el 31 de agosto de 1996. El de España es de validez permanente.

Estos hechos demuestran que entre el 4 de mayo de 1989 y el 31 de agosto de 1996 el Sr. Pey, cuya sede principal de sus negocios no se encontraba en Chile, no tenía el *animus* de establecer su domicilio en Santiago. **En su caso no concurre ninguna de las condiciones establecidas en el art. 64 del Código Civil chileno.**

Tampoco ha tenido *el animus manendi* después del 31 de agosto de 1996, como hemos demostrado.

El 21 de mayo de 1997 el Sr. Pey confirmaba su *professio iuris* de 1991. Viajó a España (vía EE.UU.), recibió el título de viaje español N° 02703339-B, vigente hasta el 27.05.2007³⁶², y con él ha continuado viajando a Chile, lo que la demandada ha reconocido en el documento anexo N° 9 a la Réplica sobre la Competencia (1999).

El Documento Nacional de Identidad español del Sr. Pey ha sido extendido el 18 de enero de 1989, figura en el documento N° 5 anexo a la **Solicitud** de arbitraje (en España es obligatorio devolver a las Autoridades el Documento Nacional de Identidad en el momento de su renovación, por esta razón los anteriores no han sido aportados).

VIII.5 El Poder de representar otorgado el 27 de noviembre de 1973

³⁶² Doc. C48.

prueba que el Sr. Pey tenía un pasaporte chileno caducado en 1971³⁶³

Este Poder es una prueba adicional de que el Estado de Chile en 1973 había privado al Sr. Pey de la calidad de beneficiario del Convenio de Doble Nacionalidad: imposibilidad de obtener un pasaporte chileno.

El Tribunal de arbitraje encontrará en el documento C252 que se acompaña el Pasaporte chileno Nº 014078, extendido el 2 de octubre de 1967, con fecha de caducidad de **12 de diciembre de 1971**.

Tras su llegada a Venezuela sin ningún documento de identificación, el Sr. Pey necesitaba conceder un poder de representación a favor de su hermano Raúl, que permanecía en Chile. Las Autoridades de Chile no habían conseguido requisar el pasaporte caducado Nº 014078 ni el Documento Nacional de Identidad del Sr. Pey, y amigos de este último se los transportaron a Lima para poder acreditar que en 1971 tenía la nacionalidad chilena (en conformidad con el CDN de 24.05.1958).

El Sr. Pey viajó a Lima con un pasaporte de emergencia extendido por Venezuela a estos efectos.

Por razones humanitarias un Notario de Lima aceptó identificar al Sr. Pey con el número del pasaporte caducado al otorgar el Poder que el Estado de Chile ha aportado el 3.02.2003 (doc. anexo Nº 18 a la Contestación). Don Raúl Pey ha utilizado ese Poder cuando lo ha necesitado.

VIII.6 La declaración del mandatario del Sr. Pey en el acto de constitución de la Fundación en 1990 no es una prueba de la nacionalidad³⁶⁴

El Sr. Pey había conferido en esa oportunidad un Poder en tanto que ciudadano con la sola nacionalidad que tenía: la española (doc. C7).

Durante la audiencia del 29 de octubre de 2001 el asesor del Sr. Pey ha reconocido ante el Tribunal de arbitraje que en 1990 desconocía la privación de la calidad de beneficiario del CDN infligida a su cliente

³⁶³ Doc. Nº 18 anexo a la Contestación de 3.02.2003, y las páginas 20-23 de esta última. La demandada no ha aportado la traducción completa de ese Poder, el extracto traducido altera su sentido. Las demandantes objetan ese documento por no haber sido traducido.

³⁶⁴ Páginas 26-27 de la Contestación de 3.02.2003.

después de septiembre de 1973 y las consecuencias jurídicas para la determinación del estatuto personal del Sr. Pey.

No hay oscuridad alguna a este respecto.

VIII.7 El Documento Nacional de Identidad y el Rol Único Tributario o Nacional (RUT o RUN) chilenos asignados después de 1990 no certifican la nacionalidad de nadie, según la ley de Chile

El Estado de Chile mantiene deliberadamente la confusión acerca del número del Documento de Identidad y del RUT chilenos del Sr. Pey.

El 1º de enero de 1990 el Sr. Pey era exclusivamente español. Había entrado en Chile con pasaporte español (este hecho no es cuestionado). El Sr. Pey no ha recibido el Documento Nacional de Identidad de Chile hasta el 5 de enero de 1991³⁶⁵. Sin embargo, este documento no prueba la supuesta nacionalidad chilena del Sr. Pey.

En 1991 el Sr. Pey ha debido permanecer más de dos meses en Chile. El Decreto-Ley N° 26 de 1924 le obligaba, por consiguiente, a procurarse un medio de identificación local (es decir un documento de identidad y un RUT o RUN, que llevan el mismo número) otorgado por la República de Chile, cualquiera que fuera su nacionalidad. En la fecha de 5 de enero de 1991, en Santiago de Chile, se identificó con su pasaporte español ante el Registro Civil y solicitó un Documento Nacional de Identidad, y aquel le asignó un número: el **1.757.340-3**³⁶⁶.

El Tribunal de arbitraje debe tener presente que el Decreto-Ley N° 26, de 7 de noviembre de 1924, en vigor según la demandada³⁶⁷, dispone que **todos** aquellos que residen en Chile, inclusive los extranjeros de paso durante más de dos meses, tienen la obligación de identificarse mediante un Documento de Identidad chileno. Este Decreto no diferencia entre chilenos y extranjeros (la demandada, por supuesto, ha omitido traducirlo íntegramente).

³⁶⁵Certificado de la Directora del Registro Civil de Chile, de 27.08.2002 (doc. N° 24 anexo a la Contestación de 3.02.2003).

³⁶⁶Ibid.

³⁶⁷Arts. 5 y 13 del Decreto-Ley N° 26, de 7.10.1924, doc. N° 14 de la Contestación de 3.02.2003.

El objeto del Documento Nacional de Identidad no es, para la ley chilena, ni atribuir la nacionalidad ni la prueba de su posesión. El citado Decreto-Ley dispone:

«Art. 5.- Estarán obligados a obtener su libreta de identidad todos los residentes en el territorio de la República, tanto nacionales como extranjeros, que hayan cumplido 18 años de edad (...)"

Art. 8.- Los extranjeros transeúntes tendrán obligación de adquirir libretas de identidad en los gabinetes de la República si su permanencia en el país excede de dos meses; en caso contrario podrán acreditar su identidad con solo sus pasaportes (...)"

El Documento de Identidad chileno no constituye prueba de la nacionalidad, tampoco su utilización en actos donde una persona debe identificarse.

El Decreto-Ley N° 3, de 1969, ha establecido el **Rol Único Tributario** para TODOS los contribuyentes, sin distinción de nacionalidad, a los solos efectos de identificación (para más información al respecto ver en el documento C55 el informe de don Víctor Araya, Director del Estudio “Araya & Compañía, Abogados” de Santiago de Chile). **Un extranjero debe, por consiguiente, tener un RUT y un documento de identidad cuando reside más de dos meses en Chile.**

El RUT no constituye tampoco un documento que atribuya o pruebe la nacionalidad. El número asignado al RUT de cada persona debe coincidir con el del Documento Nacional de Identidad. Este número es un medio de identificación de los contribuyentes.

El Estado de Chile ha omitido, también, traducir la totalidad del documento N° 7 anexo al informe del Dr. H. Nogueira, el Decreto N°597, de 14 de junio de 1984, Reglamento sobre los Extranjeros.

Por supuesto.

Por un lado, la mera certificación del Registro Civil bastaría para demoler los miles de páginas en las que la demandada quiere demostrar lo imposible. Pues para la legislación de Chile, ni el Documento Nacional de Identidad ni el RUT certifican la nacionalidad chilena de una persona, su empleo por el Sr. Pey se refiere a su identidad y de ninguna manera a su nacionalidad.

Por otro lado, el hecho de que el Nº de identificación del Sr. Pey sea el **1.757.340-3** (Nº que le había sido atribuido antes del 11.09.1973 en su condición de chileno), ha sido una decisión del Registro Civil. Esta circunstancia de organización interna no puede hoy ser opuesta a las demandantes, pues está previsto en el artículo transitorio del Reglamento sobre los extranjeros de junio de 1984 que:

«Los extranjeros que hayan obtenido cédula de Identidad con anterioridad a la promulgación de la ley 18.252 [de 26.11.1983], mantendrán su identificación. No obstante, respecto de estas personas, el Servicio del Registro Civil procederá de oficio a disponer y efectuar las subinscripciones correspondientes en sus registros, de los nombres y apellidos del extranjero conforme a su pasaporte u otro documento que utilice para el ingreso al país (...)”

La cuestión de saber si el Registro Civil ha procedido a la modificación que dispone este Reglamento sigue planteada hoy en día. Pero el Sr. Pey no ha podido comprobarla porque le está prohibido acceder a su expediente (el Tribunal de arbitraje recordará que el Estado de Chile no ha presentado la tarjeta índice sino después que hubiera sido cerrada la audiencia de 5 de mayo de 2000, a pesar de que esta parte hubiera solicitado su aportación en fecha anterior). Corresponde a la Administración chilena mantener al día sus expedientes y actuar en conformidad con los reglamentos. Es un hecho que el Estado de Chile solamente ha actualizado sus Registros cuando el Estado español se lo ha pedido mediante Notas Verbales sucesivas.³⁶⁸

En el procedimiento de arbitraje constan numerosos documentos, aportados por los demandantes en la **Solicitud** de arbitraje, que prueban que el Sr. Pey se ha identificado en Chile desde el 5 de enero de 1991 con el RUT y el Documento Nacional de Identidad que le fueron concedidos en 1991 por la Administración chilena. Ello es conforme con la Ley.

En cuanto al fondo, la utilización del número de RUT que correspondía a una época en que el Sr. Pey era chileno no ha cambiado la visión de la Administración chilena cuando, el 4 de agosto de 1998, inscribió al Sr. Pey como “extranjero”³⁶⁹: el Registro Civil no consideró entonces necesario modificar el formato del Documento Nacional de Identidad concedido el 5 de enero de 1991.

El Estado de Chile, por consiguiente, no tiene razón para reprochar al Sr. Pey que respete lo que dispone la ley chilena en cuanto a identificar a los extranjeros mediante el número de su Documento de Identidad y RUT

³⁶⁸ Doc. D15, sección VII.

³⁶⁹ Cfr la tarjeta índice del Sr. Pey, aportada por Chile después de la audiencia del 5 de mayo de 2000.

que la Administración chilena confirió a aquél el 5 de enero de 1991, y aún menos pretender desviar el sentido de este hecho al afirmar que mediante el mismo el Sr. Pey se habría beneficiado, después del 5 de enero de 1991, de cualquier ventaja específica del CDN de 24.05.1958.

VIII.8 El título de viaje chileno del Sr. Pey de 20 de febrero de 1991

Chile intenta obtener una ventaja del pasaporte chileno obtenido por el Sr. Pey en 1991 (página 230 de la Contestación).

El Decreto N° 1.010, de 5 de septiembre de 1989, “que aprueba el Reglamento de Pasaportes Ordinarios y Documentos de viaje y Títulos de viaje para extranjeros”(D.O. 17.11.1989),³⁷⁰ autoriza, por consiguiente, otorgar “Documentos de viaje” y “Títulos de viaje” a ciudadanos extranjeros, aunque válidos solamente para salir del país (artículos 3.b) y 11).³⁷¹ El propio Chile ha recordado esta posibilidad.

Ahora bien, en 1991 el Sr. Pey³⁷² había extraviado su pasaporte español y el Consulado de España no podía entregarle otro.³⁷³ Como ya hemos explicado, su pasaporte español N° 13.008 era válido hasta el 16 de noviembre de 1993. Pero hallándose extraviado, el Consulado de España en Santiago no podía extenderle otro al no haber sido actualizado el registro consular desde el 20.2.1947 y figurar en el mismo como doble nacional chileno (doc. C22) beneficiario del CDN (C54). Tuvo, por consiguiente, que recurrir a la facultad que el Decreto 1010/1989 le confería en tanto que extranjero en Chile, sin que ello pueda interpretarse como un recurso al sistema establecido por el CDN.

Al formular su petición, el Sr. Pey de ninguna forma indicó que su nacionalidad fuera la chilena. Se limitó, en conformidad con el art. 9 del mencionado Decreto 1.010, de 5 de septiembre de 1989, a identificarse con su N° de Documento Nacional de Identidad³⁷⁴ (que es el mismo número que el del RUT o RUN), como demuestra el documento aportado por la demandada. El número de R.U.T. es obligatorio tenerlo para todos los extranjeros que residen en Chile al menos dos meses. Chile desconoce no solamente los términos del Decreto de 1989 -que exige indicar el número de documento de identidad, y por consiguiente del R.U.T.-- sino también

³⁷⁰ Doc. N° 16 anexo al Informe del Sr. Nogueira, aportado por la demandada el 3.02.2003

³⁷¹ Doc. N° 16 anexo al Informe del Sr. Nogueira.

³⁷² Cfr el doc. D15. sección VI-6.

³⁷³ Cfr el doc. D15. sección VI-6.

³⁷⁴ Doc. N° 24 anexo a la Contestación de 3.02.2003.

los términos de sus propios formularios. En efecto, el formulario comunicado en el anexo 33 requiere identificar el “RUT/Pasaporte”. La indicación del RUT es, por consiguiente, una formalidad legal, y no ilustra la pretendida voluntad del Sr. Pey de identificarse como chileno cuando solicitó ese pasaporte, como lo pretende la demandada.

En una comunicación de 27 de agosto de 2002 referida al Sr. Pey la Directora del Registro Civil de Chile ha calificado, por lo demás, como “**documento de viaje**” el título que extendió al Sr. Pey el 22 de febrero de 1991:

*«Hago presente a usted, que de acuerdo con lo informado por la Jefa del Departamento Archivo General, no existe en nuestro Servicio copia de dicho **documento de viaje**, ni ningún otro antecedente que en alguna otra oportunidad se hubiere otorgado Pasaporte al Señor Pey Casado.»³⁷⁵*

La demandada, por supuesto, ha omitido traducir precisamente ese párrafo.

La utilización del título de viaje chileno no presume que hubiera tenido la calidad de beneficiario del CDN a partir del 20 de febrero de 1991. Las manifestaciones de voluntad del Sr. Pey y otros hechos concordantes van en un sentido muy distinto:

1. El Sr. Pey se ha servido del título de viaje chileno solamente en tres ocasiones:
 - a. la primera, para viajar el **julio de 1991** a Venezuela y renovar su Documento de Identidad en calidad de **español**, lo que no hubiera podido hacer si hubiera tenido la calidad de beneficiario del CDN, si la sede principal de sus negocios y su domicilio hubieran estado en Chile (arts. 3 y 4 del CDN de 24.05.1958),
 - b. la segunda, para viajar a Bolivia en **octubre de 1994**,
 - c. y la tercera y última para viajar a España, en **mayo de 1997**, y renovar su título de viaje español Nº 13.008 (otorgado el 17.11.1988 y cuya validez había expirado el 16 de noviembre de 1993, doc. C48);
2. el **29 de mayo de 1996** el Sr. Pey había comunicado al Ministro español de AA.EE. su propósito de invocar el API España-Chile (doc. C20), lo que excluía la calidad de ser beneficiario del CDN;

³⁷⁵ Ibid.

3. el **9 de octubre de 1996** el Gobierno español declaraba ante el Congreso de los Diputados de España que el Sr. Pey tenía derecho a los beneficios del API España-Chile (doc. C17);
4. el **27 de noviembre de 1996** el Consulado de España en Santiago comunicaba al Ministerio español de AA.EE que el Sr. Pey había realizado *visitas* a Chile en los últimos años (doc. C88) –en síntesis, que no tenía ni su domicilio ni su residencia en Chile;
5. el **10 de diciembre de 1996** el Sr. Pey pedía que fueran actualizados los Archivos del Registro de Cartas de Naturalización de Chile (Ministerio del Interior), e inscribir que desde septiembre de 1973 no tenía la calidad de beneficiario del CDN.

VIII.9 La inscripción del Sr. Pey en el Registro electoral de Chile

El 17 de julio de 1993 el Sr. Pey se inscribió en el Registro electoral de Chile. Ello no significa manifestación de nacionalidad chilena, pues el art. 14 de la Constitución de Chile concede a los extranjeros el derecho de voto bajo determinadas condiciones:

«Art. 14.- Los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley”

«Art. 13.- Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena afflictiva.”

El derecho de voto de los extranjero en Chile no es, por consiguiente, un privilegio dimanante del CDN hispano-chileno de 25 de mayo de 1958. Está reconocido a cualquier extranjero que resida en territorio chileno. Esta inscripción no puede, por consiguiente, interpretarse ni como la prueba de la nacionalidad chilena del Sr. Pey el 17.7.1993, ni como la prueba de algún vínculo particular que le vinculara con Chile.

El documento N° 29 aportado por Chile (una pretendida fotocopia de su inscripción en el Registro electoral) ha sido manipulado. Había sido ya aportada como documento anexo N° 9 al Memorial de Incompetencia de 1999, y fue objetado. La fotocopia oculta una parte de la página del Registro. Más aún, la letra no es la del Sr. Pey y, en consecuencia, las letras

“CH” en el casillero “Nacionalidad” no han sido escritas por el Sr. Pey³⁷⁶, como este último ha expuesto el 29 de julio de 1999 en la carta manuscrita que obra en el documento C52. En cuando se refiere a su número de RUT, la cuestión ha sido ya considerada.

Además, **el documento N° 29 del Registro chileno demuestra que el Sr. Pey no ha votado en ninguna elección de cualquier naturaleza** celebrada después de esa inscripción (por supuesto, el Estado de Chile ha omitido traducir esa parte del documento).

VIII.10 Después de 1990, disponer de una línea de teléfono, de una plaza de garaje, de un vehículo, de un permiso de conducir, de un departamento, cobrar las indemnizaciones sociales, acceder a la Seguridad Social o al seguro médico, etc., no confieren al Sr. Pey la calidad de ciudadano de Chile

Los esfuerzos y la insistencia de la demandada en presentar estos hechos como prueba de que el Sr. Pey se beneficiaría del CDN, y por consiguiente, de una nacionalidad efectiva chilena, demuestran el desasosiego de Chile.

Ninguno de esos hechos representa la menor presunción de nacionalidad en la especie. Basta recordar que el art. 7 del CDN dispone:

“Los españoles en Chile y los chilenos en España que no estuvieran acogidos a los beneficios que les concede este Convenio continuarán disfrutando los derechos y ventajas que les otorguen las legislaciones chilena y española, respectivamente.

En consecuencia, podrán especialmente viajar y residir en los territorios respectivos, establecerse donde quiera que lo juzguen conveniente para sus intereses, adquirir y poseer toda clase de bienes muebles e inmuebles; ejercer todo género de industria; comercial tanto al por menor como al por mayor; ejercer oficios y profesiones; gozando de protección laboral y de Seguridad Social, y tener acceso a las autoridades de toda índole y a los Tribunales de Justicia, todo ello en las mismas condiciones que los nacionales (...).”

Por otro lado, el Estado de Chile no ha presentado ninguna norma que prohíba a un extranjero en 1990 que hubiera sido chileno hasta 1973 (según el CDN de 24.05.1958), y que hubiera cotizado a la Seguridad Social, viajar a Chile, tener un teléfono, una plaza de garaje, un permiso de conducir, un vehículo, un apartamento, hacer gestiones para cobrar su correspondiente pensión, acceder a servicios médicos, etc.

³⁷⁶ Cfr. la comunicación del Sr.. Pey del 29 de julio de 1999, doc. C52.

VIII.10.1 En la página 33 de su Contestación el Estado de Chile afirma que «*en los anexos (...) se identifica al Sr. Pey con Pasaporte (chileno) N° 1.757.340-3.* » Esto es inexacto, ese número corresponde a su RUT y no a un pasaporte. Basta mirar el documento anexo N° 33 que aporta Chile para leer que este formulario de Aduanas pide siempre identificarse según el “**R.U.T./pasaporte**”.

La traducción (siempre incompleta) ha hecho desaparecer la palabra R.U.T.:

“*pasaporte de Chile 1.757.340-3. Fecha de ingreso en Chile 1990*”

El Estado de Chile se enreda. En la Contestación al Tribunal puede comprobar que, según la Policía chilena, el Sr. Pey había ingresado en Chile en **1990 con un pasaporte español** (doc. 21), que la Directora del Registro Civil de Chile certifica que el Sr. Pey solamente ha obtenido un Documento Nacional de Identidad chileno el **5 de enero de 1991** y el *título de viaje* chileno el 22 de febrero de 1991 (doc. N° 24), así como que los documentos de Aduanas solicitan la identificación según la fórmula «**R.U.T. / pasaporte**» (documento N° 33).

VIII.10.2 El Estado de Chile menciona en su Contestación que el Estado había reconocido al Sr. Pey el derecho a beneficiarse de la Ley N° 18.994, de 14 de agosto de 1990, sobre el retorno de los exiliados a Chile.³⁷⁷ Parece, sin embargo, que no ha leído que su art. 1º concede los beneficios de esta Ley a “*los exiliados que tengan o hayan tenido la nacionalidad chilena*”³⁷⁸ (art. 1º). El Sr. Pey se encuentra en la segunda categoría.

VIII.10.3 En el documento N° 30 de su Contestación Chile, sin embargo, aporta la prueba de que siempre reconoció al Sr. Pey la calidad de exiliado, y que solamente después de la interposición de la **Solicitud** de arbitraje es cuando las Autoridades de Chile han pretendido negar también este hecho al presentar, en este procedimiento, un informe de la Policía según el cual el Sr. Pey habría salido voluntariamente de Chile dos semanas **antes** del golpe de Estado y con su pasaporte chileno, en vigor por supuesto.³⁷⁹

³⁷⁷ Páginas 32-34 de la Contestación de 3.02.2003

³⁷⁸ Doc. N° 31 anexo a la Contestación de 3.02.2003.

³⁷⁹ Cfr los anexos N° 21 a la Contestación de 3.02.2003 y N° 9 a la Réplica sobre la Incompetencia de la demandada de 27 de diciembre de 1999.

VIII.10.4 El documento N° 34 anexo a la Contestación prueba que cuando el 17 de noviembre de 1992 el Sr. Pey pidió beneficiarse de su pensión (había pagado las cotizaciones sociales con este objeto hasta 1973), no indicaba tampoco que fuera ciudadano chileno. La Ley chilena no prohíbe que extranjeros con derecho a percibir una pensión de jubilación la cobren.

VIII.10.5 En la página N° 35 de la Contestación afirma Chile que en el documento anexo n° 37 (comunicación de cese de trabajo) D. Raúl Pey identifica a su hermano Víctor

*« con el número de su Cédula Nacional de Identidad chilena (1.757.340-3), indicando expresamente que se trataba de un **número de identificación ‘nacional’** ».*

Chile cae en el absurdo al deformar los hechos. El término “Gabinete” en el casillero del Decreto-Ley N° 26, de 18 de noviembre de 1924,³⁸⁰ citado antes, dispone en su artículo N° 8:

*« Art. 8.- Los extranjeros transeúntes tendrán obligación de adquirir libretas de identidad en los **gabinetes** de la República si su permanencia en el país excede de dos meses. »*

El casillero “Gabinete”, entre el que se refiera a la “Carta de Identidad-D.V.” y al “R.U.T.”, trata de identificar al Gabinete que ha extendido el Documento de Identidad que resulta obligatorio, como hemos visto más arriba, para todos aquellos extranjeros que residen en Chile, aunque sea en tránsito, más de dos meses. Y la respuesta “nacional” significa que es la Dirección Nacional del Servicio chileno del Registro Civil e identificación (por consiguiente el Gabinete “Nacional”) quien ha extendido el mencionado documento, según lo prueban los anexos N° 13 y 24 de la Contestación.

VIII.10.6 En los documentos N° 45 y 50 Chile ha aportado escrituras notariales de 7 de julio de 1995 y 2 de enero de 1997.³⁸¹ El Notario identifica en las mismas correctamente al Sr. Pey según su N° de Documento Nacional de Identidad. La calificación que el Notario hace de la nacionalidad de las personas que comparecen es de su sola responsabilidad, no corresponde necesariamente a la realidad (ver a este respecto la opinión de D. Víctor Araya, Director del Estudio “Araya & Compañía, Abogados”, de Santiago de Chile, doc. C55).

³⁸⁰ Doc. N° 14 anexo a la Contestación de 3.02.2003.

³⁸¹ Páginas 38 y 41 de la Contestación de 3.02.2003.

VIII.10.7 En el documento Nº 35 anexo a la Contestación ha aportado Chile el contrato de trabajo extendido el 1.08.1992 por Raúl Pey a su hermano Víctor. Este “contrato” tenía una finalidad administrativa: permitirle recuperar ante la Administración el derecho a la pensión dimanante de haber pagado sus cotizaciones sociales obligatorias en tanto que profesor de la Universidad Técnica del Estado (Escuela de Ingenieros Industriales) desde el 1 de octubre de 1945 hasta poco antes de 1973. Nada más. La prueba de este hecho está a disposición del Tribunal de arbitraje.

Concluyendo, tras haber movilizado durante seis años todos los recursos del Estado la República de Chile no ha podido aportar un solo documento capaz de demostrar que, tras recuperar el 4 de junio de 1974 la plena y exclusiva nacionalidad española, el Sr. Pey se haya prevalido de la calidad de chileno en tanto que beneficiario de las ventajas del Convenio de Doble Nacionalidad entre España y Chile.

SECCION VI

EN 1973 CHILE PRIVO AL SR. PEY DE LOS DERECHOS DIMANANTES DEL CDN UN HECHO NO COMPUESTO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO QUE COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE³⁸².

Obligación primaria	Circunstancias del hecho ilícito	Fecha del hecho ilícito	Contenido de la responsabilidad del Estado	Medio de prueba
Convenio de Doble Nacionalidad de 24.05.1958 - Arts. 2.1, 3, 12.2, 16 del Convenio Intern. de los derechos civiles y políticos, de 19.12.1966 ³⁸³ - Art. 5 del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, del 7.03.1966 - Declaración Universal de los DD. HH. (15) - Buena fe - Nadie puede invocar en su beneficio las consecuencias de su propio acto ilícito -Stoppel -Derechos adquiridos	El Estado de Chile excluyó al Sr. Pey de todos los beneficios del CDN y lo redujo a la apatridia <i>de facto</i>	A partir del 14 de septiembre de 1973. Esta situación cesó el 4 de junio de 1974	Deber de reparar	Documentos C48, C38, C39, C15

³⁸² Art. 15 del Proyecto de Convenio de Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (CREHII), doc. C 261

³⁸³ Convenio ratificado por Chile el 10 de mayo de 1972.

Respuesta a la sección IV de la Contestación y a los expertos Sres. Dupuy y Nogueira

Después del 11 de septiembre de 1973 las Naciones Unidas habían constatado que el Estado de Chile había privado de la nacionalidad chilena a millares de personas (favorables a la forma republicana y representativa de Gobierno).³⁸⁴ El número de personas afectadas fue tal que la Ley N° 18994, de 14 de agosto de 1990, creó un servicio público destinado a ayudar « *los exiliados que tengan o hayan tenido la nacionalidad chilena (...)[y] Facilitar la recuperación de la nacionalidad chilena a quienes se han visto privados de ella como consecuencia de su residencia fuera del país* » (arts. 2 (a) et (i)).³⁸⁵

He aquí el reconocimiento oficial de los efectos *de iure* de la apatridia *de facto* que el Estado de Chile impuso a D. Víctor Pey y a millares de otras personas por sus ideas, y que habían sido chilenos hasta el 11 de septiembre de 1973.

VI.I LA APATRIDIA DE FACTO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

« *El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones.* »³⁸⁶

I.I. La apatridia *de facto* tuvo en 1973 los efectos de la apatridia *de iure*

Hemos demostrado que el Sr. Pey fue reducido después del 11 de septiembre de 1973 a la condición de apatridia *de facto*, según los criterios de los convenios internacionales que rigen la apatridia. El Estado de Chile había roto unilateralmente su único vínculo jurídico con el Sr. Pey: el de los beneficios del CDN de 24 de mayo de 1958.

El Convenio sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954, había definido a la persona apátrida « *as a person who is not considered as a national by any State under the operation of its law* ».³⁸⁷

³⁸⁴ Informe transmitido por el Secretario General de NN.UU. a la Asamblea General de 8.10.1976, puntos 415-435 :« **La cuestión de la expulsión y privación de la nacionalidad** », doc. C1.

³⁸⁵ Doc. N° 31 anexo a la Contestación de 3.02.2003.

³⁸⁶ Art. 7 (CREHII):

³⁸⁷ Art. 1, U.N., Treaty Series, vol. 360, p. 117.

Según Carol BATCHELOR, Asesora Jurídica de las NN.UU. en materia de apatriadía y asuntos relativos a la nacionalidad, Alto Comisario de NN.UU. para los Refugiados:

« *The 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness have defined, by terminology in the former and by reference in the latter, both de iure and de facto stateless persons. The definitions and use of terms contained in these instruments have, as originated in and promulgated by the UN International Law Commission, been accepted in both private and public international legal parlance pertaining to nationality and serve as the basis of discussions relating to statelessness.* »³⁸⁸
(...)

« *Those who cannot establish their nationality and those without an effective nationality, referred to as de facto stateless persons, are not included in the legal definition of a de iure stateless person.* (...)

The drafters [of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness] presumed that de facto stateless persons were those who still had a nationality in name, but for whom that nationality was not effective. They presumed that all those without an effective nationality, that all de facto stateless persons, were and would be, refugees. (...)

De facto statelessness, on the other hand, was presumed to be the result of an act on the part of the individual, such as fleeing the country of nationality because of persecution by the State. (...)

*De iure statelessness could be ascertained by reference to national law, and de facto statelessness covered persons who were unable to 'act' on their nationality because its effectiveness was denied to them.*³⁸⁹

« *As it was assumed that de facto stateless persons had 'voluntarily' disassociated themselves from their nationality and were, in any event, refugees, they were made the subject of a recommendation in the Final Act of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons. The non-binding recommendation is intended to encourage host States to assist de facto stateless persons. The Conference :*

'Recommends that each Contracting State, when it recognizes as valid the reasons for which a person has renounced the protection of the State of which he is a national, consider sympathetically the possibility of according to that person the treatment which the Convention accords to stateless persons.'

The Final Act of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness contains similar provisions, recommending 'that persons who are stateless de facto should as far as possible be treated as stateless de iure to enable them to acquire an effective nationality.' (...)

The 'grey zone' of de facto statelessness has grown substantially, and today may include, persons (...) who have the nationality of a country but who are not allowed to enter or reside in that country (..); persons who have the theoretical right to the nationality of a State but who are unable to receive it owing to

³⁸⁸ Op. cit., página 170.

³⁸⁹ Ibid., pág. 172.

administrative and procedural hurdles, excessive registration or naturalization fees, or other criteria which block access to the nationality. »³⁹⁰

« In his 1952 report for the International Law Commission in preparation for the drafting of the international conventions on statelessness, the Special Rapporteur, Manley Hudson, stated that the greatest number of cases of statelessness had been created by collective denationalization on political, racial or religious grounds (HUDSON (Manley O.) : 'Report on Nationality, Including Statelessness', International Law Commission, 4th session : UN doc. A/CN.4/50, 21 Feb. 1952, 49). He further stated that :

'Purely formal solutions...might reduce the number of stateless persons but not the number of unprotected persons. They might lead to a shifting from statelessness de iure to statelessness de facto.' (Ibid.)³⁹¹ (...)

"It is to the advantage of the international community as a whole, and of the individuals concerned, that nationality is not given in name only, but is also effective. Both de jure and de facto statelessness must be addressed."³⁹² (...)

"Stateless persons have been described as a kind of flotsam, as anomalies, 'nationality still being the principal link between the individual and the Law of Nations'[Weiss, P.: 'The United Nations Convention on the Reduction of Statelessness, 1961, 11 ICLQ 1073 (1962)]. The problem of statelessness is not only a legal problem resulting in the inability to exercise rights. It is a problem of identity under the law. Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights proclaims that everyone has the right to a nationality. One difficulty in ensuring that everyone does indeed have such a right has been that of resolving which nationality there may be a right to. International law, particularly as it has developed since the Universal Declaration of Human Rights, offers means of resolving this problem, not least of which is the 'doctrine' of the genuine and effective link."

"The categories of stateless persons have not only been further illuminated, but have also shifted since the drafting and adoption of the 1954 Convention on the Reduction of Statelessness. These Conventions referred to categories of de facto stateless persons only in the Final Acts. Presently, there are significant numbers of persons who are not considered to be either de jure stateless or refugees, but who fail to acquire the nationality of the State in which they have lived their lives or with which they are most closely connected. The 1961 Convention promotes acknowledgement of the links an individual has with a State through factors such as birth and descent where the person concerned would otherwise be stateless."³⁹³

La opinión de esta cualificada Autoridad de las Naciones Unidas contradice la del profesor Dupuy, experto de Chile, en cuanto a relación entre apatridia *de facto* y *de iure* en las circunstancias específicas del Sr.

³⁹⁰ Ibid. pág. 173.

³⁹¹ Ibid. pág. 177.

³⁹² Ibid. pág. 180.

³⁹³ Ibid. pág. 181.

Pey en 1973 y 1974, y confirma el análisis de las demandantes sobre el particular.

La violación de las obligaciones internacionales dimanantes del CDN por el Estado de Chile ha entrañado el cambio del estatuto nacional del Sr. Pey, quien fue excluido del sistema CDN y sometido a la apatridia *de facto* tras su ingreso en territorio de Venezuela (el 14.09.1973 en la Embajada en Santiago, el 27 de octubre de 1973 en Caracas). El Estado de Chile le rehusó el derecho al documento de identidad nacional, al pasaporte, a protección diplomática, a sus derechos económicos, civiles y políticos, a la vida en libertad.³⁹⁴

Hasta tal extremo consciente es el Estado de Chile de las consecuencias jurídicas que dimanan de este hecho que no ha dudado en aportar falsedades, como las que obran en el **documento anexo N° 19** de la Contestación de 3 de febrero de 2003, consistente en una fotocopia de documento sin referencias, sin fecha, sin firma, sin autenticación. El Embajador de Chile en Lima, D. Juan Pablo Lira, la atribuye a un “*Vice-Ministro del Interior*” de Perú. Ni su nombre, ni el fundamento de los datos que figuran en la hoja adjunta, son identificados.

Los datos de este documento son falsos, y las Autoridades de Chile son conscientes de ello desde el momento que el propio Estado de Chile ha certificado ante el Tribunal de arbitraje que el Sr. Pey no viajó del Perú a Chile ni de Chile al Perú el 29 de enero ni el 7 de abril de 1981.³⁹⁵

De lo anterior se desprende que

1. El Estado de Chile ha incurrido en falsedad al atribuir al Estado español haber entregado 18 pasaportes diferentes al Sr. Pey entre el 11 de junio de 1974 y 1986.

2. El Estado de Chile ha incurrido en falsedad al pretender que entre el 15 de marzo de 1974 y 1986 el Sr. Pey habría ingresado 20 veces y salido 18 (sic) veces del Perú “*siempre como turista*”.

En realidad entró y salió del Perú como **residente** desde que el **11 de enero de 1974** las Autoridades del Perú le concedieran dicho estatuto. Además

³⁹⁴ Cfr en doc. C14 la carta que el Sr. Pey dirigió al Tribunal de arbitraje y su declaración durante la audiencia de 29 de octubre de 2001.

³⁹⁵ Docs. N° 9 anexo a la Réplica de Chile sobre la Competencia (1999) y N° 21 anexo a la Contestación de 3.02.2003.

e. en los documentos C18 y C39 consta la prueba de que el Sr. Pey estaba inscrito como **residente** en el Consulado de España de Lima entre el 24 de mayo de 1977 y 1985,

f. el Sr. Pey presenta ahora la prueba también de los hechos siguientes:

- de su estatuto de **residente** en Perú, conferido por las Autoridades de Perú el 15 de febrero de 1974 (doc. C254),
- de su estatuto de contribuyente en Perú, en calidad de **residente**, el 3 de abril de 1974 (doc. C255),
- de su permiso de conducir extendido en Perú el 9 de junio de 1976 (doc. C255), en calidad de **ciudadano español residente** en Perú,
- de la renovación por Perú de su estatuto de **residente** el 19 de marzo de 1976 (doc. C254),
- de su Documento Nacional de Identidad de Perú, extendido en 1977 en calidad de **residente de nacionalidad española** (doc. C254).

3. El Estado de Chile ha cometido falsedad al atribuir al Sr. Pey 14 números asignados a supuestos pasaportes que no tienen nada que ver con él. En las fechas que se indican en el documento los pasaportes que utilizó para viajar a Perú fueron los siguientes:

- Nº **23895**, pasaporte de emergencia extendido por Venezuela el 12 de febrero de 1974 (doc. C253), y los pasaportes sucesivos españoles,
- Nº **64.0666/74**, extendido el 11.06.1974, fecha de caducidad el 10.06.1979 (doc. C48),
- Nº **3927**, extendido el 10.05.1977, fecha de caducidad el 10.06.1979 (doc. C48);
- Nº **387/79**, extendido el 25.06.1979, fecha de caducidad el 24.06.1984 (doc. C48);
- Nº **23/84**, extendido el 16.01.1984, fecha de caducidad el 15.01.1989 (doc. C48).

4. El Estado de Chile ha cometido falsedad al fabular destinos imaginarios a partir de Perú (físicamente imposible):

- a Holanda (el Sr. Pey no ha estado nunca allí);
- a Chile el 29 de enero y el 7 de abril de 1981 (además, sin haber ingresado en Perú entre ambas fechas);
- a Francia el 11.03.1976 (con un Nº de pasaporte fabulado) y

- el mismo día a los EE.UU (con un N° diferente, igualmente fabulado);
- ingreso en Perú el 17.05.1977, 11.03.1978, 7.04.1978, 12.10.1978, sin haber salido mientras tanto;
- salida el 16.11.1983 y el 29.03.1984, sin haber ingresado entre ambas fechas;
- salida el 29.04.1985 y el 9.05.1985, sin haber entrado entre ambas fechas.

5. El Estado de Chile ha cometido falsedad al fabular ingresos imaginarios en Perú (físicamente imposibles) procedentes de Chile el 7.09.1983 y el 2.11.1983, sin haber salido del Perú entre ambas fechas.

I.II Los efectos de este hecho no compuesto internacionalmente ilícito se agotaron el 4 de junio de 1974

El 4 de junio de 1974, el Sr. Pey recuperaba su estatuto de español y dejaba de ser apátrida.

El 14 de septiembre de 1973 el Sr. Pey perdió el estatuto de domiciliado en Chile y de beneficiario de las ventajas del CDN. La adquisición del domicilio en España y su reinserción en la sola nacionalidad española tuvo lugar el 4 de junio de 1974.

Estos hechos son anteriores a la entrada en vigor del API España-Chile, pero a diferencia de otros hechos sometidos a la competencia del Tribunal de arbitraje, los efectos de esta violación del CDN, a saber, la apatriadía *de facto*, se agotaron el 4 de junio de 1974, es decir, cuando el Sr. Pey fijó su domicilio legal en España, recibió el Documento Nacional de Identidad español y se convirtió en ciudadano exclusivamente español.

A esta violación del CDN le es de aplicación el art. 14(1) del proyecto de Convenio del CDI sobre la responsabilidad del Estado aprobado en 2001:

« La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren. »

La prolongación de estos efectos sería pertinente para determinar el monto de la indemnización a satisfacer. Ello no significa, sin embargo, que la violación propiamente dicha tenga un carácter continuo.

Ni Chile ni el Sr. Pey están dentro del sistema del CDN, que no es aplicable en este caso desde que el Estado de Chile se situó al margen de aquél al excluir de sus beneficios al Sr. Pey.

VI.II LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA Y EXCLUSIVA DEL SR. PEY

INTRODUCCIÓN

Se ha discutido abundantemente acerca de si D. Víctor Pey poseía la nacionalidad convencional chilena después del 11/9/1973.

La discusión ha girado sobre la presentación, en tal o tal circunstancia de tal o tal documento, de la mención de tal N° de RUT, de la solicitud de tal pasaporte, de la participación en tal elección, etc.

Ahora bien, si bien ha aparecido necesario a las demandantes aportar todas las clarificaciones que permiten comprender que no hubo nunca, por parte del Sr. Pey, reivindicación de la nacionalidad chilena después del 11.09.1973, **la sola cuestión pertinente es la posesión o no por el Sr. Pey de esta nacionalidad en vista de los elementos de hecho y de derecho aplicables en la especie.**

Para ello trataremos sucesivamente:

I.- Las circunstancias y la naturaleza de las consideraciones jurídicas aplicables.

Tras haber constatado que se trata de una privación pura y simple de la nacionalidad por parte del Estado chileno, sin subsistencia de relación alguna con el CDN, abordaremos los aspectos siguientes:

II. Examen de las disposiciones de Derecho Internacional aplicables en caso de privación total de todos los derechos propios de una nacionalidad por el Estado correspondiente.

III. Examen de las modalidades inevitables de interacción, específicas de un CDN, entre la legislación del Estado de origen y la del Estado de adopción, que implican el retorno ineluctable a la legislación de origen en caso de fallo integral del Estado de adopción.

IV. Examen de las disposiciones pertinentes en derecho chileno.

V. Examen de las disposiciones pertinentes en derecho español.

Tras constatar la convergencia total del conjunto de disposiciones legales examinadas, y la ausencia de obligación alguna para el Sr. Pey de significar al Estado de Chile en qué debía consistir la toma en consideración por sus Registros de sus propios actos, estableceremos:

VI. Precisiones necesarias acerca del momento de la pérdida de la nacionalidad chilena por el Sr. Pey.

VII. Elementos que prueban el conocimiento manifiesto y público que tenía el Estado de Chile de la no posesión por el Sr. Pey de la Nacionalidad chilena después del 11/9/1973.

VIII. Conclusiones.

I.- LAS CIRCUNSTANCIAS Y LA NATURALEZA DE LAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS APLICABLES

I.1 En general

Ausencia de cualquier relación con el CDN

El rechazo radical e ilegal, según modalidades deliberadas, reiteradas y persistentes de aplicar el Derecho, la protección diplomática, de entregar un Documento Nacional de Identidad, un pasaporte, de ejercer sus derechos civiles y políticos a un ciudadano por parte de un Estado de adopción, según el CDN entre dos Estados contratantes, y ello durante la fase de aplicación exclusiva de esta nacionalidad, constituye una situación singular totalmente externa al CDN.

► En efecto, ello no podría en modo alguno ser asimilado al retorno a la nacionalidad de origen mediante el juego normal de la alternancia establecido en el marco del CDN, con quien no mantiene ninguna analogía ni punto común, ninguna de las condiciones encontrándose satisfecha ni de cerca ni de lejos.

► Ello tampoco podría ser asimilado a un retorno voluntario a la nacionalidad de origen por libre elección del beneficiario, situado sin embargo fuera de las condiciones previstas en el CDN, y que conlleva, por consiguiente, la renuncia a la calidad de beneficiario. También aquí

estamos en la posición diametralmente opuesta : se trata de una situación impuesta totalmente por la compulsión.

Asimismo, salvo disposición explícita a estos efectos, que en el caso no se dan —es raro el supuesto de un Estado que consiente mencionar en un tratado la eventualidad de prácticas radicalmente ilegales por parte de las autoridades de uno de los Estados signatarios—

no existe fundamento alguno para aplicar ninguna disposición o consecuencia que dimane de una situación comprendida en el CDN o legalmente vinculable al mismo.

La configuración jurídica y los derechos aplicables

Se trata, por el contrario, de una privación unilateral, arbitraria, ilegal y deliberada de todas las prerrogativas—desde la más elemental a la más elaborada—de la nacionalidad en cuestión,

- sin relación alguna con el mencionado CDN ni con ninguna de sus fases de aplicación ni ninguna modalidad de interrupción legalmente formulable, y
- practicada a iniciativa exclusiva del Estado en cuestión.

Ello corresponde, pues, solamente a las consideraciones de Derecho Internacional relativas a la total privación de una nacionalidad *manu militari*, y — en la medida en que fueran compatibles con estas últimas—con las legislaciones pertinentes de los Estados contratantes parte en el Convenio del que procedía la nacionalidad segunda de este modo abolida.

El Estado que ha abolido los derechos dimanantes del CDN no tiene fundamento para ignorar sus propios actos, o imponer actuaciones o una casuística *ad hoc* a la víctima. El Estatuto de ésta última dimana exclusivamente de las disposiciones legales pertinentes. El Estado es el único responsable de inscribir en los repertorios las consecuencias que de ello dimanan. La víctima solamente podía invitarle a ejercer la vigilancia que incumbe a aquél.

Finalmente, el Estado cuyas autoridades se han librado deliberadamente a semejantes exacciones no están fundadas para apoyarse en un vínculo que el propio Estado ha abolido y

- pretender ignorar sus propios actos al respecto,³⁹⁶
- pretender imponer además a la persona afectada —que se encuentra de nuevo bajo la autoridad exclusiva de la legislación de su nacionalidad de origen por el obrar del Estado de adopción al margen de toda legalidad—la carga de cualquier gestión de “publicidad” o de “regularización” en contra de toda lógica y de la aplicación sensata de tales nociones,
- o pretender deducir de tal o tal acto o comportamiento de la víctima consecuencias —ya supuestamente regeneradoras de la nacionalidad o apremiantes en alguna otra manera—distintas de las que se aplican a cualquier no ciudadano.

En efecto, los enormes abusos perpetrados de esta manera por las autoridades de un Estado contra un particular no pueden interpretarse como debiendo ser acompañados de una especie de promoción del citado particular a un papel de aval, de publicista, de valedor de las exacciones cometidas en su contra, o incluso de “beneficiario” de un “determinismo de renaturalización” *ad hoc*, diferente del que se aplica respecto de cualquier extranjero.

Su estatuto dimana de las legislaciones y de los principios de Derecho Internacional aplicables al surgimiento de semejantes actos y nada más.

En cuanto a cualquier indicación dirigida al mencionado Estado por iniciativa de la víctima de tales actos de bandidaje —salvo eventual recurso en forma a una reintegración—no puede tener otro alcance que el de estimular, eventualmente, la verificación y en mantenimiento correcto de los ficheros y otros elementos pertinentes de registro administrativo. Verificación y mantenimiento que incumben exclusivamente al propio Estado, y que deberían, nos parece, estar acompañados de una cierta solicitud, de un interés benevolente, hasta de una cierta humildad habida cuenta de las circunstancias generadoras, y no ser desconocidos, rehechos y

³⁹⁶ Voir en el doc. C 257 la prohibición al sr. Pey de entrar libremente en Chile. La publicación de esta lista el 11.09.1985 demuestra que las Autoridades de Chile han registrado en sus ficheros la privación al Sr. Pey de los beneficios del CDN.

falsificados según las ventajas que el mencionado Estado intente obtener por otro lado.

I.2. En el caso específico del Sr. Pey

Los hechos

Recordemos, en primer lugar, muy esquemáticamente los hechos a efectos de precisas referencias.

El Sr. Pey se vio sucesivamente, por obra deliberada de las autoridades del Estado de Chile, en las situaciones siguientes:

- 1.- privado de la totalidad de sus derechos civiles y políticos más elementales, y precipitado en la clandestinidad de manera casi instantánea, en la mañana en que el Estado de Derecho fue abolido por el Estado de Guerra..... 11/9/73
todos sus bienes fueron incautados, sus propiedades violentadas, saqueadas, robadas, su actividad paralizada, sus empleados y colaboradores detenidos y torturados;
- 2.- convocado, por bando público conminatorio,³⁹⁷ a entregarse en la antecámara de la tortura y del exterminio reservado a las víctimas de las “proscripciónes” dictadas por la Junta en la tarde del..... 11.9.73
- 3.- forzado, para preservar lo que le restaba —es decir la vida— a refugiarse en una embajada extranjera el 14/9/73
- 4.- impedido de manera explícita y reiterada de ejercer sus derechos civiles y políticos, del derecho a la libertad, de cualquier protección diplomática del Estado de Chile, de que se le entregara algún Documento de Identidad o incluso un salvoconducto, durante alrededor de un mes y medio a partir del..... 14/9/73

El 11 de octubre de 1973 la Junta Ordenaba en el Decreto-Ley N° 81:

«Art. 1º.- El que requerido por el Gobierno, por razones de seguridad del Estado, desobedezca el llamamiento que públicamente se le haga para que se presente ante la autoridad sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo o extrañamiento en su grado medio.

³⁹⁷ Doc. C50.

Sin perjuicio de la responsabilidad penal, la autoridad dispondrá administrativamente y desde luego, consumado que sea el delito, la cancelación del pasaporte respectivo, si el inculpado se encontrare en el extranjero. (...)

El conocimiento del delito corresponderá a los Tribunales Militares y su juzgamiento se ajustará a las prescripciones del Código de Justicia Militar. (...)

Art. 3º.- *Los que hubieren salido del país por la vía de asilo (...), hubieren sido expulsados u obligados al abandono del país (...), no podrán reingresar sin autorización del Ministerio del Interior, lo que deberá solicitarse a través del Consulado respectivo. (...)"*

El Decreto N° 1505, de 4 de diciembre de 1935, Reglamento Consular (en vigor hasta el 29 de julio de 1977)³⁹⁸ asimila, lo mismo que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile, la denegación del pasaporte con la negación o desconocimiento de la nacionalidad chilena. Así

- art. 351 :

« La concesión de pasaporte a ciudadanos comprobadamente chilenos, para su regreso al país, no debe negarse sin motivos muy fundados, como sería, por ejemplo, la tentativa o intención de abandono de su familia o una condena que signifique prohibición para entrar al país. »

- art. 354:

“ La sola presunción de que un viajero se halla incluido dentro de las prohibiciones existentes para entrar al país, bastará a los Cónsules para negarle la visación o postergarla hasta consultar a sus superiores. ”

- art. 356:

“ Los Cónsules no otorgarán pasaporte a los ciudadanos chilenos que hayan perdido su calidad de tales por nacionalización en un país extranjero. ”

5.- tratado como extranjero indeseable, cuyo desplazamiento a través del territorio chileno es, finalmente, tolerado mediante un salvoconducto hasta el aeropuerto, donde le es retirado para que abandone el país sin documento de identidad alguno, con prohibición de regresar sin permiso previo del Ministerio del Interior, el..... 27.10.1973

6.- llegada a Caracas: de nuevo es explícitamente excluido –después de consultas específicas efectuadas por el Cónsul de Chile a las autoridades de Santiago—de ejercer sus derechos civiles y políticos, de cualquier protección diplomática, de la entrega de cualquier documento de identidad y pasaporte: petición alrededor del..... 30/10/73
denegación alrededor del 3/11/73

³⁹⁸ Doc. N° 18 anexo al Informe del Sr. Nogueira aportado por Chile el 3.02.2003.

7.- obligado a solicitar el pasaporte de un país tercero para extranjeros sin nacionalidad acreditada³⁹⁹, válido en un comienzo para un solo viaje y después para un número indeterminado de ellos, como el obtenido el.....8/1/74

8.- obligado a obtener un visado, en calidad de tal, del Consulado de España en Caracas, obtenido el..... 9/01/74

9.- De regreso a España, el Sr. Pey acreditó su domicilio inscribiéndose en el Padrón Municipal de Habitantes de Madrid el 4/6/74

Y, en consecuencia, su regreso —en ruptura con el CDN— a la plena aplicación de la legislación española.

Obtiene el pasaporte español el11/6/74

10.- El Sr. Pey siguió privado prolongadamente de cualquier sombra de prerrogativa asimilable, de cerca de lejos, a la latencia de una nacionalidad de adopción chilena según el CDN, a saber la posibilidad, en todo momento, de reactivarla mediante el retorno al país en toda seguridad⁴⁰⁰, sin arriesgarse a verse sometido a la tortura y a la pena de muerte ante un Tribunal Militar.

Su significación e implicaciones radicales

En resumen, las autoridades del Estado de Chile han privado al Sr. Pey de manera:

- deliberada
- íntegra
- unilateral
- arbitraria
- inopinada
- instantánea
- reiterada después
- y persistente

³⁹⁹ Observemos desde ahora que la reiterada negativa del Estado de acreditar la nacionalidad de un ciudadano del que conoce el estatuto tan bien como conocía el Estado de Chile el del Sr. Pey es por sí mismo una negación de la nacionalidad, si las palabras tienen algún sentido.

⁴⁰⁰ ¿Cabe imaginar al Sr. Pey regresando a Chile durante los años posteriores a 1973 en calidad de chileno para gozar de los « beneficios » del CDN? En todo caso el Estado de Chile se lo tenía prohibido (ver la prueba en el doc. C 257).

de todos los atributos de la nacionalidad convencional según el CDN entre el 11 de octubre de 1973 (Decreto-Leyes N° 3, 5, 13 y 81)⁴⁰¹ y su instalación en España el 4 de junio de 1974, es decir, durante lo que hubiera debido ser su período de aplicación exclusiva según el meritorio CDN.

Ha debido regresar bajo la autoridad exclusiva de la legislación española como un fugitivo, con protección diplomática, pasaporte y Documento de Identidad merced a la solidaridad democrática de un Estado tercero, en contradicción diametral —y por motivos al margen de cualquier legalidad concebible— del dispositivo del CDN, sin que subsistiera ningún atributo, ninguna forma de conexión correspondiente a ninguna de las fases de aplicación del mencionado CDN.

Inaplicabilidad de cualquier correlación con el CDN de España-Chile.

De manera que no existe ningún motivo, fundamento, o justificación para la aplicación

- ni de las disposiciones consecutivas al retorno a la nacionalidad de origen según el CDN (art. 4º: inscripción y comunicación reglamentada para el supuesto de alternancia),
- ni de las consecuencias inherentes a tal retorno en el marco del CDN (mantenimiento en estado latente de la nacionalidad de adopción, que consiste precisamente en la posibilidad de reactivar el estatuto en cualquier momento),
- ni siquiera de las actuaciones eventualmente previstas por uno u otro Estado en caso de retorno libre y voluntario bajo la exclusiva legislación de origen al margen del CDN⁴⁰²(art. 5º)

Aplicabilidad de las solas disposiciones relativas a la exclusión total practicada por el Estado de Chile, a quien incumbe la responsabilidad de conocer el derecho aplicable y de actualizar sus registros

⁴⁰¹ Cf los docs. C246 a C249 y el Dictámen en Derecho de D. Víctor Araya, aquí anexo.

⁴⁰² Aunque privado de un pasaporte en vigor, el Sr. Pey multiplicó no obstante entre el 14 de septiembre y comienzos de noviembre de 1973 los intentos para lograr por lo menos regresar a España dentro del marco del CDN: en vano.

Lo que queda una expulsión pura y simple fuera de la nacionalidad chilena por exclusiva iniciativa del Estado de Chile,

Conviene, entonces, examinar su significado y consecuencias según las consideraciones del Derecho Internacional a este respecto y —en la medida que fueran compatibles con estas últimas—según las disposiciones pertinentes de ambos Estados contratantes (ver los Dictámenes del Prof. Fernando Mariño y del jurista Víctor Araya que se acompañan).

Por último, es evidente que corresponde al propio Estado soberano que resuelve actuar de manera tan deliberada y caracterizada respecto de sus ciudadanos,

- conocer plenamente la configuración jurídica que está creando mediante tales hechos, en todos los planos,
- preocuparse, por consiguiente, de mantener al día y en orden los expedientes y otras modalidades de registro administrativo,
- y tener presente a estos efectos las prácticas del Derecho Internacional y —en la medida que fueran compatibles—de las legislaciones de ambos países contratantes, debidamente coordinadas en el legítimo interés de la persona afectada.

El mencionado Estado no puede hacer valer la ignorancia presumiendo, a la inversa, que la obligación de poner al día los Registros incumbe a la persona afectada.

Tal acto no puede —en el supuesto caso de que sea realizado—tener otro alcance que el de invitar al Estado en cuestión a que ejercite su deber de vigilancia a este respecto.

Tampoco puede postular hacia la víctima un trato *ad hoc* al margen de la legalidad aplicable a cualquier ciudadano.

VI.III.- EXAMEN DE LAS PRÁCTICAS, SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL, EN RELACIÓN CON UNA PRIVACIÓN PURA Y SIMPLE DE TODOS LOS DERECHOS RELATIVOS A UNA NACIONALIDAD POR EL ESTADO CORRESPONDIENTE.

III.1. – El expolio persistente de todos los derechos desemboca en la interrupción de la nacionalidad

Este examen ha sido hecho con detalle en nuestras Memorias y comunicaciones anteriores. Conduce, de manera general, a la inexistencia, consecutiva pura y simple de la denominada “nacionalidad”.

Además, haremos constar dos datos específicos, que han de tenerse en cuenta al tratarse de la privación íntegra de los derechos relativos a la nacionalidad de adopción según un CDN de la naturaleza del de España-Chile, tal como la perpetrada por el Estado de Chile respecto del Sr. Pey.

III.2. – Coherencia entre las legislaciones de accesión y de interrupción de la calidad de beneficiario de un CDN.

En oposición diametral a otras formas de naturalización, el acceso a la nacionalidad de adopción por adhesión al CDN por parte de un ciudadano – que no tenga, por lo demás ambas nacionalidades –, tiene lugar exclusivamente en calidad de ciudadano y ejerciendo el derecho que le confiere la legislación del Estado de origen.

Excepción hecha de las circunstancias incluidas en las disposiciones del propio CDN, no puede ser de otro modo la interrupción de la calidad de beneficiario CDN: depende, asimismo, por necesidad de coherencia, exclusivamente de la calidad de ciudadano y del ejercicio del derecho que le confiere la legislación del Estado de origen.

III.3.- Influencia condicional del Estado de adopción según el CDN

La ruptura respecto de la nacionalidad de adopción es tanto más drástico en este caso cuanto que en el Estado en cuestión no puede recurrir –aunque lo quisiera—al último recurso consistente en pretender la sobrevivencia de una especie de pertenencia residual, reminiscencia de la servidumbre feudal, del ciudadano al Estado, aunque este último lo hubiera despojado íntegramente del conjunto de derechos vinculados a su nacionalidad.

En este punto, semejante “pertenencia” no puede sobrevivir, no ha existido jamás.

La nacionalidad del adopción según el CDN no genera un vínculo incondicional

En efecto, la nacionalidad según el CDN no es:

- ni una nacionalidad de origen o de obligación, atribuida a ciudadanos sin su iniciativa,
- ni una nacionalidad concedida bajo condición suspensiva de una situación sobrevenida o de un estado (por ejemplo: número de años de residencia, padres residentes y alcanzar una cierta edad, etc.),
- ni una nacionalidad por naturalización directa de ciudadano de otro Estado,

ni otra forma de acceso a la nacionalidad que, abandonando la totalidad de las condiciones determinantes a la iniciativa del Estado implicado, podría permitir imaginar una hipotética noción de vínculo incondicional, impalpable, trascendiendo cualquier formulación clara y que fuera susceptible de sobrevivir a la privación de todos los derechos correlativos.

La nacionalidad de adopción según un CDN no es instaurada sino por adhesión a un tratado: la aplicación de éste es el único vínculo con el Estado de adopción.

Se trata de algo totalmente opuesto a una segunda nacionalidad, de una transferencia a partir de una nacionalidad y de una legislación de origen, que está condicionada a la adhesión explícita que persigue beneficiarse de las ventajas que se siguen de un tratado tan explícito como el CDN,

- adhesión que no puede, en forma alguna, metamorfosearse en retención forzada respecto del adherente⁴⁰³
- y, menos aún, si cabe,

⁴⁰³ Los términos empleados en el CDN no ofrecen duda a este respecto. En caso de que ello no bastara, la jurisprudencia y la doctrina unánimes del Estado español –la única aplicable en la especie- precisan este punto sin ambigüedades.

- en situación de obliteración total de los derechos que constituyen su objeto;
- y para fines diametralmente opuestos a la misma razón de ser del CDN.

En resumen, el binacional según el CDN nunca ha tenido otro vínculo con el Estado de adopción, del que este último pudiera preveralser, que la accesión a los beneficios de los derechos especificados en el CDN. Por definición, toda noción de sobrevivencia de tal vínculo, en caso de privación íntegra de los mencionados derechos, se reduce a una mera antinomia.

Habiendo procedido él mismo a retirar todos los derechos inherentes a la doble nacionalidad según el CDN, no tiene ningún fundamento que el Estado de adopción pretenda continuar extendiendo a la persona así desposeída de todo lo que constituía su vínculo con ese Estado, cualquier cosa que aquel calificara, sin poder concebir en qué consiste, como “nacionalidad”.

La tentativa de 1999 de mantener un vínculo al tiempo que abole la aplicación del tratado es una antinomia.

Observemos en este punto que semejante tentativa no puede ser analizada sino como una operación de ¡reintegración forzada injertada sobre una operación de expulsión forzada! Actuaciones doblemente incompatibles con los objetivos y las modalidades del CDN.

En el presente caso se trataría de la expresión de una injuria por reacción del Estado en cuestión contra el interesado, a fin de privarle de los derechos que le restaran tras la injuria producida por la acción inicial del mismo Estado, que consistió en privarle de todos los derechos vinculados al CDN.

¡Y ello reclamándose del CDN!

Es este un CDN que costaría caro al “beneficiario”.

No estamos lejos de la pretensión de una Parte de un convenio que trata de conservar el efecto de tal componente que le convendría (en este caso el efecto deseado de una “nacionalidad” inasequible), al tiempo que abole unilateralmente, según su gusto, todas sus obligaciones.

VI.IV.- MODALIDADES INEVITABLES DE INTERACCIÓN EN CASO DEL CDN ENTRE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ORIGEN Y LA DEL ESTADO DE ADOPCIÓN.

RETORNO INELUCTABLE A LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ORIGEN EN CASO DE FALLAR EL ESTADO DE ADOPCIÓN.

Antes de tratar en detalle la legislaciones nacionales pertinentes, debemos examinar las obligaciones elementales específicas que, en un supuesto de CDN, se ejercitan en función de la naturaleza de estos convenios singulares en la práctica de la “interacción” inevitable entre las dos legislaciones nacionales. Ello para centrar mejor el lugar que ocupa cada uno de ellas, y la calidad en la cual está llamada a intervenir en una situación de ruptura de aplicación del CDN en detrimento del ciudadano de origen que ha adherido al mismo.

IV.1. Disimetría del CDN con respecto al ciudadano. Obligación del Estado de origen de salvar el vacío jurídico que puede afectar al ciudadano adherente.

Es importante empezar observando que en la medida que un CDN consiste en reciprocidad –por consiguiente, disposiciones simétricas—entre Estados contratantes, en igual medida, al tratarse de un beneficiario ordinario (es decir que no dispone por otro lado de dos nacionalidades), sus disposiciones son rigurosamente asimétricas, los dos Estados juegan, en cierto sentido, papeles muy distintos, incluso opuestos.

En efecto, siendo así que el Estado de adopción según el CDN está comprometido a reconocer al adherente determinadas ventajas, beneficios, no necesariamente consentidos a todos sus conciudadanos de origen, el Estado de origen, por su parte, consiente, en contraste, la retirada circunstancial de algunas prerrogativas (protección diplomática, entrega de pasaporte, etc.) bajo reserva de dichas ventajas consideradas como equivalentes o que las reemplacen de forma válida.

Es elemental que la noción misma de Estado hace imposible mantener semejante retirada si no es a cambio de la contrapartida convenida, y la naturaleza misma de un CDN compromete al Estado de origen a ejercer plenamente su función cuando renunciar a aquella contrapartida significa, manifiestamente, amputar derechos elementales a su ciudadano. Está en juego su papel inalienable respecto de sus ciudadanos, su soberanía moral, en dos palabras su estatuto mismo como Estado.

Si hay una obligación indiscutible de un Estado respecto de su ciudadano de origen es la de que la adhesión voluntaria a las ventajas de un Convenio de Doble nacionalidad no pueda, en ningún caso, traducirse en la imposibilidad, para este último beneficiario, de la aplicación de una legislación, de acreditar una nacionalidad.⁴⁰⁴

IV.2.- Existencia de una zona de interacción donde la legislación del Estado de adopción cede a la legislación del Estado de origen.

Así, el hecho mismo de la existencia de un CDN implica inevitablemente una zona transnacional, por más tenue que sea. Es decir, que a falta de ser comunes en sentido estricto, existe una zona donde las disposiciones de uno de los Estados contratantes cede, ineluctablemente, a las disposiciones del otro ante la necesidad de evitar un vacío jurídico.

A este respecto, el mínimo absoluto lo constituye precisamente las disposiciones que un Estado debe adoptar cuando uno de sus ciudadanos de origen, adherente a los beneficios de un CDN, se encuentra de súbito privado de algunos aspectos esenciales de dichos beneficios por disposiciones unilaterales del otro Estado contratante contrarias al CDN, y, por lo tanto, por definición no previstas en su texto. Pues, una vez más, es normal que un Estado no consienta formular en un tratado las consecuencias derivadas de su eventual violación del tratado.

En esta óptica, ningún Estado puede ignorar que, a menos de exigencia de reintegración de un ciudadano de origen por vía diplomática, generalmente inconcebible en la práctica, situar al ciudadano fuera del CDN por exclusión a iniciativa del Estado de adopción obliga, evidentemente, al Estado de origen a considerarlo fuera del CDN por inclusión.

IV.3.- La propia República de Chile ha afirmado la validez de la intervención de la legislación del Estado de origen en esta situación.

Por otro lado, la existencia de semejante zona de interacción transnacional en este contexto es hasta tal extremo obligatoria y evidente que el propio Estado de Chile, aunque pretendiendo negarla, ¡la proclama!

En efecto, el Abogado Sibilla en su alegato de 29 de octubre de 2001 menciona directamente lo acertado de la intervención del Cónsul de España

⁴⁰⁴ Veremos más adelante las indicaciones explícitas en ese sentido vinculadas a la legislación nacional pertinente (cfr V.2)

en Caracas, en cuanto a la capacidad de éste para conceder o no el pasaporte y la protección diplomática al Sr. Pey durante su éxodo forzado de Chile, agregando que la decisión negativa del Cónsul no había bastado para que el Sr. Pey se considerara despojado de la nacionalidad española (volveremos sobre este punto en III.4 más adelante).

Por supuesto, un jurista tan eminente como el Abogado Sibilla sabe que no puede apoyarse en la intervención de un funcionario Consular por el solo motivo de que la decisión que éste haya tomado en aquél caso (rechazando el pasaporte y la protección diplomática española al Sr. Pey) sea favorable a su posición, sino únicamente porque la intervención, en esas circunstancias, del mencionado funcionario era legítima, lo que es evidente.

Ahora bien, la intervención del mencionado Cónsul de España consistía muy exactamente, y por definición, en resolver, según su mejor comprensión de las disposiciones legales pertinentes españolas, si, en la situación singular en que se encontraba el Sr. Pey, este último debía ser considerado que disponía o no de la nacionalidad convencional chilena según el CDN, y, por consiguiente, si estaba sujeto o no a la protección diplomática española.

Es decir, dicho claramente, según reconoce la propia República de Chile, el funcionario consular español debía decidir si, según las disposiciones legales españolas pertinentes, ante una situación semejante el Sr. Pey estaba todavía o no “sometido” al CDN: era todavía o no era chileno según el CDN.

Es en efecto, la única solución concebible, puesto que un Estado de la segunda nacionalidad convencional que retira unilateralmente, en contradicción con el CDN, el conjunto de los beneficios de este último, al frustrar simultáneamente la aplicación de su legislación en cuanto que ha excluido todos los derechos que son la contrapartida según el CDN, obliga al Estado de origen a reintegrarle bajo su propia legislación al margen de cualquier obligación vinculada al CDN del que, por su parte, el Estado de adopción se ha liberado respecto del mencionado ciudadano.

De manera que un Estado que priva, en contradicción con un CDN, a un ciudadano de adopción de las ventajas inherentes a su adhesión al mismo, cede deliberadamente a favor de la legislación pertinente del Estado contratante de donde el ciudadano es originario, legislación ésta que el Estado de adopción debe, por lo tanto, aceptar que constituya, en lo sucesivo, el único derecho aplicable en la materia, del mismo modo que el Estado de origen no puede aceptar que sea, en lo

sucesivo, una situación conforme a derecho la exclusión de su ciudadano llevada a cabo por el Estado de adopción en contra del mencionado tratado, lo que entraña la activación correlativa de las disposiciones pertinentes.

Es esto exactamente, y con razón, de lo que la propia parte adversa se reclama, hasta tal extremo la entrada en liza de esas disposiciones resulta evidente, necesaria, inevitable en estas circunstancias.

Dicho esto, estas consideraciones no permiten, por sí solas, conocer las disposiciones y modalidades particulares que el Estado de origen aplicará a la ejecución del retorno legal de su ciudadano bajo su única legislación en un caso semejante. Solamente el examen específico de esta legislación nos iluminará al respecto (ver V más abajo).

IV.4.- Si las autoridades chilenas han deliberadamente privado al Sr. Pey de todos los derechos inherentes al CDN, por su parte el Cónsul de España en Caracas no ha interpretado la postura de las autoridades españolas al no tomar en cuenta la ruptura del CDN, lo que ha obligado al Sr. Pey a multiplicar las gestiones incompatibles con el CDN.

• Por supuesto, las autoridades del Estado de Chile al privar al Sr. Pey de manera instantánea, deliberada, reiterada, todas las prerrogativas de la nacionalidad chilena, expresaron sin equívoco su posición.

Sólo que aquellas no lograron exterminarlo como preveían, al igual que hicieron con muchas otras personalidades.

• Sin embargo, en contraste, ocurre que el Cónsul de España en Caracas –que, como hemos visto, tenía fundamento para pronunciarse al respecto—en su decisión de rehusar al Sr. Pey la protección diplomática y el pasaporte español que le eran debidos no ha reflejado la posición de las autoridades españolas, y al reenviarle a que buscara protección diplomática y pasaporte mucho más lejos, fuera del CDN España-Chile, donde el Sr. Pey no hubiera ido si hubiera sido restablecido inmediatamente en sus derechos, le obligó a obtener la protección diplomática y un pasaporte venezolano seguido —suprema ironía—de un visado de ingreso en España de 30 días de validez, entregado por ese mismo Consulado de España, esta vez en calidad de extranjero sin nacionalidad acreditada.

Articulaciones multiplicadoras fuera del CDN para regresar, en varias etapas, al pleno ejercicio de la legislación española.

Vamos a descomponer claramente el camino seguido fuera del CDN:

- Obtención de la protección diplomática y de un pasaporte de emergencia venezolanos;
- Designación como “extranjero” sin nacionalidad acreditada;
- Obtención de un visado en esa calidad ante el Consulado de España;
- Regreso a España bajo:
 - pasaporte de un Estado tercero,
 - sin designación de nacionalidad,
 - provisto de un visado español de tres meses de validez,
 - a efectos de acreditar, por fin, el regreso a la plena aplicación de la legislación española al ciudadano de origen que era.

Es difícil imaginar vueltas y contorsiones más incompatibles con el CDN para retornar al pleno ejercicio de la nacionalidad española.

Volveremos en detalle a la legislación española en VI.VI

VI.V. Examen de la legislación chilena en cuanto al desconocimiento de la nacionalidad

La denegación del pasaporte equivale a desconocimiento de la nacionalidad

D. Víctor ARAYA ha expuesto en el Dictamen que se acompaña la legislación vigente en 1973, su aplicación ha significado la privación de la nacionalidad chilena al Sr. Pey.

Hemos probado que varias Sentencias de la Corte Suprema de Chile aportan precisiones respecto a la denegación del pasaporte, asimilado a desconocimiento, retirada, privación de la nacionalidad.⁴⁰⁵

Por supuesto, en el caso presente el desconocimiento se compone, asimismo, de la atribución de la categoría de “enemigo en tiempos de guerra”, de la privación de todos los derechos, de la reducción a la

⁴⁰⁵ Doc. D15, sección VI.4.

clandestinidad y a la condición de refugiado, y de la convocatoria a la cámara de tortura y al cadalso etc... lo que no puede atenuar las consecuencias en cuanto al desconocimiento de la nacionalidad según el CDN.

La reconsideración requiere un recurso ante la Corte Suprema.

Por otro lado, estas Sentencias tienen el mérito de precisar las gestiones susceptibles de inducir a una revisión del estatuto: la introducción de un recurso ante la Corte Suprema.

Así, -salvo recurso ante la Corte Suprema—según la legislación chilena el Sr. Pey era considerado privado de esta nacionalidad por el rechazo, mantenido y reiterado, del Estado de Chile a reconocerle el derecho a la protección diplomática, al pasaporte y a entrar libremente en Chile.

Estamos lejos de las extrapolaciones en cuanto al efecto de las creencias o suposiciones eventuales del Sr. Pey o de quienquiera, incluso del comportamiento errático de un Estado que no tiene otra escapatoria que la de alegar la inadmisible ignorancia de sus propios actos, por más deliberados, reiterados e insistentes que sean, y de sus consecuencias, que, como vamos a ver, se imponen de forma convergente de acuerdo con todas las legislaciones pertinentes concebibles.

VI.VI. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA PERTINENTE

VI.1. El Cónsul de España en Caracas ha aplicado al Sr. Pey las disposiciones relativas al retorno voluntario a la legislación española sin ruptura con el CDN.

Lo hemos dicho antes, el Cónsul de España en Caracas se había equivocado al rehusar la protección diplomática y el pasaporte al Sr. Pey. ¿En qué forma?

El Cónsul de España en Caracas ha aplicado al ciudadano español de origen Sr. Pey, despojado de toda aplicación de la legislación chilena según el CDN por el Estado de Chile y proyectado, por consiguiente, por el propio Estado, bajo la égida exclusiva de la legislación relativa a los apátridas y, después, de la española, las disposiciones relativas a los

beneficiarios de un CDN que desearan regresar a la nacionalidad española actuando libremente, sin referencia ninguna a la ruptura con el CDN.

Esta práctica es la que está todavía en vigor y se expresa en la Orden Circular N° 3.171, del Ministerio español de AA.EE., acerca de “*Interpretación y aplicación de los Convenios de Doble Nacionalidad*”, de 30 enero de 1992⁴⁰⁶:

“1. En el supuesto de que se solicite la recuperación de la nacionalidad española por personas que en su día se acogieron al Convenio de Doble Nacionalidad, dicha recuperación no es posible hacerla con arreglo al sistema establecido en el artículo 26 del Código Civil, sino que únicamente puede hacerse con arreglo al mecanismo previsto en el mismo Convenio, es decir, trasladando el domicilio a España. Mientras ello no ocurra no es posible obtener en el extranjero documentación como ciudadano español”.

VI.2. Las disposiciones específicas de la legislación española en caso de ruptura forzada de un CDN prevén el retorno inmediato bajo la legislación española.

Aún suponiendo que la prueba no basta, las disposiciones legislativas españolas de aplicación específica en esta zona de interacción caracterizada prevén lo contrario de lo que el Cónsul de España ha decidido.

La decisión de 29 de noviembre de 1972 de la Dirección General de Registros y del Notariado, en un caso en el que por decisión unilateral un español de origen, adherente al CDN España-Perú, había sido privado —en aquél caso por disposiciones legales peruanas no previstas en el CDN—de la protección diplomática y del pasaporte peruano, especificaba, al mismo tiempo que indicaba explícitamente que situaciones comparables podían afectar a otros países de América latina:

“1. Que encuentra acertado conceder protección y pasaporte a quién, al ganar nacionalidad peruana, no perdió la española por acogerse al Convenio con Perú sobre Doble Nacionalidad, siempre que dicho país deniegue tal protección y pasaporte.”

Más precisamente, en su análisis, la citada Dirección consideraba:

“3. El Cónsul General de España en Nueva York, interpretando que en este caso, no previsto en el Convenio de Doble Nacionalidad Hispano-Peruano, la nacionalidad española pasa a primer término recobrando su vigencia plena ya que, al parecer, las autoridades peruanas no le

⁴⁰⁶ Doc. C54.

conceden el pleno ejercicio de la nacionalidad peruana, ha expedido pasaporte español, (...)

“4. Por su parte, por ese Departamento, según manifiesta V.I. se estima que el Cónsul de España en Nueva York ha actuado acertadamente, pues no se podía perjudicar la situación personal de D. ... por una deficiencias en los Convenios de Doble Nacionalidad, cuyo espíritu precisamente es facilitar estos trámites.”⁴⁰⁷

He aquí, pues, un primer punto claramente establecido: **habida cuenta de la naturaleza misma de un CDN, según las disposiciones de su propia legislación, la nacionalidad española recupera su pleno vigor en caso de fallo de la nacionalidad de adopción.**

PERO HAY MÁS

VI.3. La legislación española dispone la pérdida de la calidad de beneficiario del CDN cuando se produce el regreso a la legislación española en ruptura con el CDN.

VI.3.1. En caso de retorno forzado bajo la legislación española al margen del CDN. Obsérvese la extinción de la calidad de beneficiario.

► Observamos que esta decisión de 29 de noviembre de 1972 no prescribe ninguna medida de comunicación al otro Estado contratante, como está previsto en caso de continuidad dentro del marco del CDN, con alternancia de nacionalidades según el domicilio (art. 4). Ello indica nítidamente que el cambio de estatuto ha tenido lugar fuera del CDN, el interesado hallándose excluido de la legislación del país de adopción e incluido bajo la legislación del país de origen, con extinción de la calidad de beneficiario del CDN.

VI.3.2. Caso de retorno voluntario bajo la legislación española al margen del CDN. La razón de la extinción de la calidad de beneficiario está explícitamente mencionada: regreso en condiciones incompatibles con el CDN.

► es lo que confirma muy explícitamente la decisión de 27 de febrero de 1979⁴⁰⁸, que se refiere esta vez de modo específico al CDN España-Chile, en la que la misma Dirección General de Registros y del Notariado avanza, en sustancia, los argumentos siguientes:

⁴⁰⁷ Doc. C28.

⁴⁰⁸ Doc. C29.

a)- Un ciudadano español de origen adherente al CDN España-Chile puede, por elección deliberada, declarar que desea recuperar la aplicación plena y directa de la legislación española en un caso donde el CDN no lo prevé⁴⁰⁹ (es decir, sin ser llevado a ello por razones de fuerza mayor, como ocurrió con el Sr. Pey);

b)- Pero, como ello tiene lugar en contradicción con las disposiciones del CDN:

“aquella manifestación llevará consigo la pérdida de los beneficios inherentes a la situación de la persona acogida a la Doble Nacionalidad Hispano chilena, conforme a las razones apuntadas” (muy precisamente contradicción con las disposiciones del CDN)

“Que la repetida conclusión viene apoyada por la circunstancia de que la doble nacionalidad hispano chilena no es una imposición a los particulares, sino una facultad o beneficio que a éstos se les concede (cfr art. 1º del Convenio) y que, en consecuencia, pueden renunciar”.

Con mayor motivo pueden exigir que se tome razón de que, evidentemente, han sido privados de los mencionados beneficios y se encuentran por ello bajo el imperio de la legislación española, según dispone explícitamente la decisión del 29 de noviembre de 1972.

En resumen, es muy exactamente la incompatibilidad con el CDN del regreso bajo la legislación española (voluntariamente en el caso referido, pero con mayor motivo si ello ha tenido lugar por la fuerza, como se desprende de la decisión del 29.11.72) lo que entraña la pérdida de la cualidad de beneficiario del CDN según la legislación española pertinente.

VI.4.- El momento de la pérdida es el del hecho generador, o el de la gestión oficial consecutiva incompatible con el CDN (consideraciones detalladas en nota 410), independientemente del momento en que el retorno bajo la legislación española quede acreditado.

Por último, conviene completar estas consideraciones recordando lo que ha sido demostrado detalladamente en las Memorias y comunicaciones precedentes: según las disposiciones pertinentes de la legislación española relativas a los Registros, un cambio de estatuto de esta naturaleza se

⁴⁰⁹ En el caso en cuestión mientras permanecía en un país tercero, siendo así que su anterior domicilio estaba en Chile.

considera que ha tenido lugar en el momento del hecho generador, o, a más tardar de la gestión oficial que lo ha impuesto, es decir, en el presente caso,

- bien sea en el momento del hecho que puede ser considerado como que ha abolido la calidad de beneficiario del CDN,
- bien sea en el momento de la gestión oficial incompatible con el CDN en que aquél ha desembocado.

Ello con independencia del momento en que se ha practicado todo acto –constitutivo o simplemente declarativo, según el caso—que tenga por función acreditar públicamente el regreso bajo el imperio de la legislación española, y/o su carácter necesariamente exclusivo, debido a la pérdida correlativa de la calidad de beneficiario del CDN.

En resumen, el regreso bajo la legislación española tuvo lugar, según la propia legislación, acompañada de la pérdida de la calidad de beneficiario del CDN:

- **bien sea en el momento del hecho que la legislación española considera como generador del cambio de estatuto,**
- **bien sea, a más tardar, en el momento de la gestión legítima consecutiva que resulta de aquél⁴¹⁰ y que es incompatible con el CDN.**

VI.5.- Síntesis práctica: el ciudadano español de origen confrontado a un caso de denegación no dispone más que de una vía legal: retorno

⁴¹⁰ Tratemos de ser lo más precisos posible sobre este punto:

- En el caso de un acto meramente voluntario analizado en la resolución de 27.2.1979 (V.3.2), naturalmente solo es considerado dicho acto: “*aquella manifestación llevará consigo la pérdida...*”; se puede admitir de todos modos que no cabe tomar en consideración un “hecho” generador distinto del acto puesto que la voluntad de interesado se expresa libremente.
- Por el contrario, en caso de retorno por la fuerza analizado en la decisión du 29.11.1972 (V.2 y V.3.1), parece más bien que es el hecho –a saber, que “*las autoridades (...) no le conceden el pleno ejercicio de la nacionalidad...*”, el que engendra el regreso a la plena aplicación de la legislación española al margen del CDN (lo que lleva consigo por tanto, también, esta vez como consecuencia de la incompatibilidad señalada en la resolución de 27.2.1979, “*la pérdida de los beneficios inherentes a la situación de la persona acogida a la doble nacionalidad hispano-chilena, conforme a las razones expuestas*”).

En efecto, retomemos el texto de la resolución de 29.11.1972:

“*El Cónsul, (...) interpretando que en este caso, no previsto en el Convenio de Doble Nacionalidad (...), la nacionalidad española pasa a primer plano recobrando su vigencia plena ya que, al parecer, las autoridades (...) no le conceden el pleno ejercicio de la nacionalidad (...) ha expedido pasaporte español.*”

Parece, por consiguiente, que es el hecho mismo de la denegación la causa del regreso de la nacionalidad a su pleno vigor, lo que justifica el acto de pedir el pasaporte, y no este acto lo que causa el regreso.

bajo la legislación española y pérdida de la calidad de beneficiario del CDN.

En síntesis, se deduce sin ambigüedad de las dos resoluciones citadas que

- que una privación por parte del otro Estado del pleno efecto de una nacionalidad de adopción a un español de origen adherente al CDN, entraña el retorno bajo el pleno vigor de la nacionalidad española, y se considera que tuvo lugar en el momento de la privación, o a más tardar, en el momento del acto en que se ha manifestado oficialmente la ruptura con el CDN,
- que si un retorno a la plena vigencia de la nacionalidad española ha tenido lugar en contradicción con las disposiciones del CDN, ello entraña la pérdida de la calidad de beneficiario del CDN (por consiguiente, *a fortiori*, de la nacionalidad convencional, aunque estuviera latente según la alternancia prevista en el CDN).

Combinando el conjunto, circunscribamos los datos prácticos que se desprenden:

- Corresponde solamente al ciudadano español situado en esa posición, activar la operación de estas disposiciones acreditando el retorno al primer plano de la legislación española.
- No puede activar otras, al haber vuelto bajo el imperio exclusivo de la legislación española por medios contrarios a los previstos en el CDN: el mantenimiento de éste último no es posible.
- Este regreso entraña la pérdida de la calidad de beneficiario del CDN.
- Independientemente de las circunstancia que ha permitido acreditarlo, el cambio de estatuto se considera que ha tenido lugar en el momento en que la ruptura con el CDN resulta manifiesta
 - sea, prioritariamente, por el hecho generador,

► sea, accesoriamente, por el acto legítimo consecutivo que ha consagrado la incompatibilidad con el CDN. (Ver el análisis en nota 410).

- **El criterio del Estado español consiste en constatar una situación existente que ha justificado ese regreso:**

“ya que, al parecer, las autoridades (...) no le conceden el pleno ejercicio de la nacionalidad (...)”

Como lo dejaban prever los análisis propuestos en I, II y III, el Estado español, cuya legislación entra solamente en liza ante el vacío creado por el rechazo deliberado, radical y reiterado del Estado de adopción de aplicar el CDN, se estima plenamente habilitado no a “decidir quién es francés o alemán” (como afirma la demandada), sino a constatar el hecho de que uno de sus ciudadanos de origen no goza de los plenos beneficios de un CDN al cual había adherido, y a extraer todas las consecuencias que de ello derivan en cuanto a lo que un Estado debe a uno de sus ciudadanos en tales circunstancias: la sustitución inmediata de su plena legislación a la legislación del Estado de adopción que ha fallado, y la pérdida obligatoria de la calidad de beneficiario del CDN.

VI.6.- Aplicación al caso del Sr. Pey

En el caso específico del Sr. Pey:

- **el hecho generador es la privación en territorio chileno de todos los derechos civiles y políticos –e incluso de los derechos fundamentales de la persona humana–,** precipitando al Sr. Pey en la clandestinidad para salvar su vida el 11 de septiembre de 1973:

“ya que, al parecer, las autoridades (...) no le conceden el pleno ejercicio de la nacionalidad (...)”

A título adicional podríamos mencionar la denegación de un documento de identidad, de la protección diplomática y del pasaporte en aplicación del Decreto-Ley N° 81, de 10 de octubre de 1973, que ha confirmado la privación total de los derechos vinculados al CDN.

- **La actuación legítima consecutiva incompatible con el CDN** debería ser la petición –no satisfecha, pero cuyo buen

sentido la hace evidente—de protección diplomática ante el Consulado de España en Caracas.

Pero la referencia que se puede constatar es la petición aceptada de protección diplomática dirigida al Estado venezolano, con entrega de un pasaporte para extranjeros sin nacionalidad susceptible de ser acreditada, el 8 de enero de 1974, actuación cierta, practicada por necesidad absoluta, en contradicción total con el CDN España-Chile y —cúmulo de singularidad—confirmada por el Consulado de España mediante la extensión de un visado de ingreso en territorio español válido por ...¡90 días!

VI.7.- En caso de regreso voluntario bajo la legislación de origen en ruptura con el CDN existe una obligación consecutiva de renuncia y comunicación. Tiene el valor indicativo de la situación existente.

En caso de regreso por causa de ruptura forzosa del CDN no existe ninguna obligación de renuncia o de comunicación. Si fueren practicadas solo tienen el valor indicativo de la situación existente.

Regreso voluntario con rompimiento del CDN.

• Observaremos, por último que en caso de regreso por libre elección del beneficiario del CDN bajo la sola legislación española al margen del CDN —regreso que entraña la pérdida de la nacionalidad convencional chilena (VI.3 anterior)—las actuaciones consecutivas de renuncia y de comunicación por parte del Estado español al Estado chileno, que preconiza el citado texto, tienen un mero efecto de publicidad, a fines de actualización de las referencias pertinentes, de la situación existente (surgida, en la resolución examinada, de la libre elección del ex-beneficiario).

En contra de su pretensión de ver en ello la afirmación de una posesión concomitante de la nacionalidad “pues no se puede renunciar a lo que no se tiene”, aunque no guste a la República de Chile un acto de renuncia es también una medida de notificación adecuada de que no se está obligado a poseer lo que no se posee.

- Es evidente que cuando, por el contrario, es la privación a iniciativa del Estado de adopción de los derechos objeto del CDN la que precede y causa el regreso bajo la sola legislación española, en caso de haberse practicado tales medidas de información estas son tan válidas como en el caso voluntario que hemos descrito, y, *a fortiori*, igualmente limitadas a la publicidad de una situación existente, que invita a la actualización de los registros.

Sin embargo, en tal caso no puede existir un fundamento ni una justificación que exija tales medidas.

Y, en efecto, la resolución de 29 de noviembre de 1972 (ver VI.2), se sitúa, sin embargo, en el marco de un regreso bajo la legislación española como consecuencia de una disposición legislativa del país de adopción que había sido adoptada sin tener en cuenta el CDN —lo que creaba, así, un legítimo conflicto de leyes—después de haber constatado, como hemos citado antes, que tenía fundamento que el Cónsul de España extendiera el pasaporte, se limita a concluir:

“pero convendría no limitar el pasaporte a un año, sino otorgárselo normal”

Esta decisión valida, pues, pura y simplemente, el regreso inmediato al pleno ejercicio de la sola legislación española, con pérdida de la calidad de beneficiario del CDN, sin exigencia alguna de renuncia o de comunicación al Estado autor de la privación de derechos, el cual, como hemos visto en I.1, aunque sólo fuera por el respeto debido a un Estado soberano, no puede sino estar obligado a conocer sus propios actos y a actuar en consecuencia en cuanto a la constancia administrativa de los mismos.⁴¹¹

VII. Precisiones acerca del momento de la pérdida de la nacionalidad chilena por el Sr. Pey

VII. (I).- La amplia convergencia de las legislaciones pertinentes permite determinar, a la luz de las consideraciones desarrolladas en las secciones precedentes -- que nos limitaremos a mencionar en forma muy condensada-- el momento de la pérdida según los diferentes tipos de legislación concebibles, remitiendo en cuanto a detalles a las secciones de esta exposición que figuran entre paréntesis.

⁴¹¹ Estos registros existen, a pesar de su ocultamiento por la delegación de Chile. Ver a modo de ejemplo la lista de personas con prohibición de ingresar en Chile, entre ellas el Sr. Víctor Pey, publicada el 11 de septiembre de 1984 (cfr. el doc. C 257).

VII.(II).- Según la práctica del Derecho Internacional en materia de privación íntegra de la nacionalidad: pérdida duradera de todos los derechos, imposibilidad de acreditar la nacionalidad, imposibilidad de regresar a la misma en seguridad, etc.

VII.(II.1). En derecho internacional la privación de todos los derechos en territorio de Chile, con amenazas en bandos públicos, precipitación en la clandestinidad para salvar la vida, después partida con imposibilidad de acreditar la nacionalidad chilena, imposibilidad duradera de regresar al país en seguridad, constituye una operación que se pone en acción principalmente el11.9.1973

completada después y mantenida desde la fecha de denegación del pasaporte entre el14.9 y el 27.10.1973

VII.(II.2). La coherencia de la legislación al margen del CDN que implica el final de la calidad de beneficiario del CDN –excepto en los casos previstos en el tratado—debe regirse por la legislación española pertinente, conviene remitirse a ésta última para determinar la fecha en la que se sitúa esta pérdida (ver más adelante VII. (V)).

VII.(III). Según las presiones transnacionales de interacción ligadas al CDN

En conjunción con VI (II.2), si admitimos que en caso de sobrevenir un vacío jurídico por un fallo caracterizado del Estado de adopción según el CDN, incumbe al Estado de origen la obligación de poner fin a la inhibición de la aplicación de su legislación – consentida exclusivamente en el marco de la aplicación, por sustitución, de la legislación del Estado de adopción en su territorio así como en los territorios de residencia consecutiva hasta el regreso al país de origen—que debe primar sobre las otras consideraciones, porque el regreso bajo la autoridad de la legislación de origen

- es debido por el Estado de origen,
- está deliberadamente determinado, por consiguiente, aceptado, por el Estado de adopción, cuando éste priva al ciudadano de su propia legislación⁴¹².

⁴¹² Estado que, recordemoslo, no puede prevalecerse, en caso de CDN, de ningún ascendiente sobre el ciudadano de adopción deliberadamente excluido de la aplicación de su legislación durante la fase de plena aplicabilidad (cf II.3)

En esta hipótesis se requería del Estado español la competencia de la legislación española respecto del Sr. Pey:

- al haber sido privado del ejercicio de los derechos civiles y políticos en territorio chileno el 11.9.1973
- y/o accesoriamente por haber sido privado totalmente del ejercicio de la legislación chilena excepto la reservada a los enemigos en tiempos de guerra, que afecta en lo sucesivo a la protección diplomática y al pasaporte a partir de una fecha entre el 14.9 y el 27.10.1973

A partir de este punto, conviene aquí referirse a las disposiciones correlativas de derecho español para determinar a partir de qué momento éste acepta satisfacer esta solicitud, es decir, en qué fecha se sitúa el regreso del Sr. Pey bajo la competencia de la legislación española (ver más abajo VI (V)).

VII.(IV).- Segundo la legislación chilena en materia de desconocimiento de la nacionalidad

- Suponiendo que la privación de todos los derechos civiles en territorio chileno, con la convocatoria al patíbulo mediante bandos públicos, lo que tuvo lugar el 11.9.1973 pudiera no ser considerado como la abolición de la calidad de beneficiario del CDN (por consiguiente, de la nacionalidad chilena correlativa) sabemos, en contraste, que la denegación del pasaporte es asimilada al desconocimiento, a la retirada de la nacionalidad por la Constitución de 1925 en vigor hasta 1980, y por la jurisprudencia de la Corte Suprema, siendo el pasaporte un atributo de la nacionalidad no susceptible de denegación inmotivada, lo que tuvo lugar de forma reiterada a partir una fecha situada entre el 14.9 y el 27.9.1973.

El único recurso hubiera sido una demanda de reconsideración ante la Corte Suprema de Chile en conformidad con el art. 12 de la Constitución de 1980.

El Sr. Pey jamás presentó semejante demanda.

VII.(V).- Según la legislación española
Consideraciones auxiliares

Distinción entre:

acreditar la plena nacionalidad española, y, por consiguiente, la plena competencia de la legislación española y, **determinación de la fecha de pérdida de la calidad de beneficiario del CDN** (en función de las consideraciones detalladas en V.4).

El Sr. Pey ha podido acreditar su domicilio en España y su plena nacionalidad española, y, por consiguiente, la plena competencia de la legislación española respecto a él, mediante la inscripción en el Padrón Municipal de habitantes de Madrid el 4.6.1974

Ha obtenido pasaporte español el 11.6.1974

Ahora bien, es esencial comprender bien

- **que aquella es solamente una fecha en que se acredita el domicilio y la nacionalidad española, y por consiguiente, la plena competencia de la legislación española,**
- lo que solo supone indirectamente, **cuando hay regreso en ruptura del CDN, la acreditación del regreso bajo la legislación exclusiva española,**
- y, en esta hipótesis, ello ha tenido lugar según modalidades caracterizadas que dependen del caso específico (regreso voluntario o bajo compulsión) **y determinando correlativamente la fecha de ese regreso** y de esa pérdida, así como, en su caso, sus consecuencias.

En efecto:

- **practicada de manera compatible con un CDN del que se beneficiaría el interesado**, esta inscripción –que restablece su domicilio en España– se acompaña, **y ello solamente debido a las disposiciones ad hoc del CDN**, del paso concomitante de la nacionalidad chilena convencional a un estado de latencia (reactivable mediante el restablecimiento del domicilio en Chile);
- **practicada sin compatibilidad con un CDN del que sería beneficiario el interesado**, esta inscripción se limita, *a priori*, a establecer el lugar de domicilio en España del interesado;

- bien sea porque el ciudadano español no ha sido beneficiario del CDN, y la actuación no tiene entonces otra implicación más que la de dejar constancia del domicilio;
- bien sea porque habiendo sido beneficiario del CDN ha cesado de serlo por regresar bajo la competencia de la legislación española en circunstancias incompatibles con el CDN, con pérdida de la calidad de beneficiario en una fecha que convendrá determinar según las circunstancias que concurran:
- regreso por opción deliberada (caso examinado específicamente en la resolución de 27.2.79: cfr V.3.2.),
- o regreso por compulsión ejercida respecto al mismo (caso examinado por la resolución de 29.11.72: cfr V.2 y V.3.1).

Como es la última hipótesis la que nos concierne directamente aquí, solamente haremos intervenir la penúltima a modo de demostración comparativa (cfr nota 410).

VII.(V.4.).- Determinación de la fecha de la pérdida de la calidad de beneficiario (son de aplicación las consideraciones detalladas en V.4)

En este caso hemos visto que la fecha de la pérdida de la calidad de beneficiario del CDN y su regreso a la nacionalidad exclusiva española se sitúa (cf el análisis en nota 410)

- sea, lo que es más verosímil, en el momento del hecho generador (lo que parece desprenderse del caso de retorno involuntario por causa imputada al Estado de adopción, que se analiza en la resolución de 29.11.1972), es decir el día en que dejó de tener efecto la aplicación de los beneficios del CDN al Sr. Pey el 11.9.1973, o el día en que fue dictado el Decreto-Ley N°81,el 11.10.1973
- bien sea, lo que es menos verosímil, en el momento de la primera acción oficial consecutiva incompatible con el CDN (lo que se desprende del caso voluntario analizado por la resolución de 27/2/1979), es decir la de la obtención del pasaporte venezolano el8.1.1974 con visado del Consulado de España en calidad de extranjero sin nacionalidad acreditada.

En conclusión:

Si estimamos que los datos convergentes examinados en II.2 y II.1,2,3, a saber :

- que la interrupción de la calidad de beneficiario del CDN –al margen de las circunstancias que este prevé- debe regirse, al igual que el acceso al CDN, a partir del derecho del país de origen (cfr. II.2.),
- que las restricciones transnacionales ligadas al CDN requieren la competencia de la legislación española desde la fecha de la masiva supresión de la aplicación de los beneficios del CDN y de los derechos fundamentales de la legislación chilena (cfr. III. 1,2,3)

son determinantes para la intervención de la legislación española:

según las disposiciones pertinentes de esta legislación la pérdida ha tenido lugar, por lo tanto, si nos remitimos al hecho generador
.....el 11.9.1973 o el 11.10.1973
o si nos remitimos a la acción consecutiva incompatible con el CDN,
..... el 8.1.1974.

- Si estimamos que la competencia de la legislación española debe ser suspendida hasta que entren en juego, de modo independiente, las disposiciones sobre desconocimiento de la nacionalidad chilena según la legislación de Chile (cfr IV), conviene, allí donde es necesario, desplazar las fechas del párrafo precedente hasta sobrepasar una fecha situada entre el 14 de septiembre y el 27 de octubre de 1973, fechas en que fue denegado el pasaporte y el documento de identidad chileno para viajar a Venezuela.

En este caso la pérdida habrá tenido lugar por consiguiente: si nos remitimos al hecho generador: en una fecha situada
entre.....el 14.9. y el 27.10.1973
o, si nos remitimos a la acción consecutiva incompatible con el CDN,el 8.1.1974.

- Finalmente, si no queremos optar entre las diversas hipótesis: **la pérdida tuvo lugar,**
si nos remitimos, al hecho generador, en una fecha situada entre
.....**el 14. 9 y el 27.10.1973**

y si nos remitimos a la actuación consecutiva incompatible con el CDN,el 8.1.1974.

VIII. El Estado de Chile ha tenido conocimiento efectivo desde el 11.9.1973 de que el Sr. Pey no poseía la nacionalidad chilena según el CDN

Aunque, como ya lo hemos observado, ello no sea necesario en términos de derecho, un Estado no puede pretender ignorar sus propios actos, sobre todo cuando han sido tan radicales, deliberados, caracterizados y publicitados⁴¹³. Conviene examinar aquí los elementos de certidumbre de que disponía el Estado de Chile cuando después el 11.9.1973 abolió la nacionalidad chilena según el CDN del Sr. Pey, pues ello aporta un esclarecimiento pertinente a varias dimensiones de este asunto.

VIII.1. Voluntad manifiesta e iniciativas deliberadas del Estado de Chile, plenamente registradas por la administración

- Recordemos, en primer lugar, el Decreto-Ley N°81, de 11.10.1974, y las demanda reiteradas, a lo largo de 4 meses, de un Documento de Identidad, de protección diplomática y de pasaporte por parte del Sr. Pey: fueron dirigidas directamente a las autoridades competentes de Santiago, después a estas mismas autoridades por intermedio del cónsul de Chile en Caracas, quien las transmitió. La respuesta fue sistemáticamente negativa.

Sin esperar el análisis de las resoluciones de la Corte Suprema de Chile, está claro que la negativa reiterada de acreditar una nacionalidad constituye inequívocamente un desconocimiento de la propia nacionalidad.

Ahora bien, esas múltiples actuaciones ante una administración tan meticulosa como la de la dictadura chilena –al igual que la de todos los totalitarismos- con comunicaciones repertoriadas, fichas, interacciones de toda naturaleza, han dejado numerosos rastros en los ministerios afectados (ver la lista de personas proscritas, doc. C257).

- Por otro lado, la dimensión premeditada de la operación era deliberada, y se inscribía sin ambages en una política de xenofobia aguda en el marco de un regreso a la “chilenidad” según los bandos

⁴¹³ Ver la publicación de la prohibición permanente al Sr. Pey de ingresar en Chile en el doc. C257

de la Junta,⁴¹⁴ las personas afectadas formaban parte de listas cuidadosamente elaboradas por las autoridades (cfr. el bando del atardecer del 11/9/1973 y la lista de personas que tenían prohibido ingresar en Chile publicada el 11.09.1985) y, por consiguiente, documentadas.⁴¹⁵

- Desde las primeras acciones judiciales oficiales en 1974 y 1975, cuando el Sr. Pey era mencionado, en cada oportunidad que se evocaba su nacionalidad se le designaba como... español. Ninguna administración del Estado designa a una persona a la que reconoce la calidad de ciudadano como el “ciudadano extranjero Sr. Tal”.
- En la comunicación que el Cónsul de España en Santiago dirigía el 27 de noviembre de 1996 a su Ministro de AA.EE. menciona que “*el Sr. Pey Casado fue expulsado de Chile tras la instauración del Régimen Militar, el 11 de septiembre de 1973*”.⁴¹⁶ Ahora bien, “no se expulsa” a un nacional excepto negándole la nacionalidad.

VIII.2. Indicaciones dirigidas al Sr. Pey por las autoridades chilenas

Hemos visto, también, que no correspondía al Sr. Pey activar la actualización y el mantenimiento de los expedientes del Estado de Chile para que registraran adecuadamente sus propios actos a este respecto, y que ninguna “renuncia” o “comunicación” correspondía hacer al Sr. Pey, pues el regreso bajo la legislación y la nacionalidad española tuvo lugar en ruptura con el CDN a partir de la iniciativa deliberada del Estado de Chile, sin alternativa posible.

Sin embargo, el Sr. Pey multiplicó las indicaciones, las que aunque no eran exigibles no podían sino estimular a la República de Chile a que examinara escrupulosamente sus documentos y el mantenimiento correlativo de sus registros.

- El Sr. Pey ha enviado comunicaciones dando a conocer a las autoridades chilenas que al ser su nacionalidad la española no recurría al CDN mientras permanecía en Chile.⁴¹⁷

⁴¹⁴ Ver la invocación de la “chilenidad” en el Decreto-Ley N° 1, de 11.09.1973 (doc. N° 21 anexo a la **Memoria** de 17 de marzo de 1999).

⁴¹⁵ Docs. C50 y C257, respectivamente.

⁴¹⁶ Doc. C88.

⁴¹⁷ Docs. C21, C34, C37.

- El Sr. Pey ha enviado comunicaciones a las más altas instancias de la República de Chile indicando su propósito de aplicar el API España-Chile, reivindicando así claramente su calidad de ciudadano exclusivamente español.⁴¹⁸
- Donde es difícil no ver una prueba del claro conocimiento que tenía el Estado de Chile del estatuto del Sr. Pey es en la publicación del 11.10.1985 que le prohíbe ingresar en Chile, y en la respuesta de 9.10.1997 del Embajador de Chile al representante del Sr. Pey, donde indicaba:

“(...) luego de un cuidadoso análisis, las autoridades chilenas competentes han concluido en la improcedencia de esta solicitud por las siguientes razones: a) no se reúnen los requisitos de nacionalidad del requirente al momento de realizar las operaciones comerciales destinadas a adquirir el patrimonio cuya confiscación reclama (...)”⁴¹⁹
- Por otra parte, la obsesión manifestada por los representantes del Gobierno chileno durante los debates de la Cámara de Diputados, el 21.08.2002,⁴²⁰ en cuanto a que ciertas informaciones –es decir los hechos que pueden servir a mostrar la verdad- no debían ser mencionados públicamente, por miedo de que pudieran servir al Sr. Pey y a la Fundación española, puede difícilmente referirse a otra cosa que no sea la plena evidencia documental de la nacionalidad exclusivamente española del Sr. Pey después del 11.9.1973, y cuya transcripción –en defecto de haber sido espontáneamente hecha a iniciativa directa de las autoridades chilenas- lo había sido después como consecuencia de las actuaciones que vamos a describir para concluir esta exposición.

VIII.3. Declaraciones dirigidas por conducto jerárquico que recuerdan el estatuto del Sr. Pey

- En efecto, para no dejar ninguna vía inexplorada, el Sr. Pey llegó incluso a hacer saber de manera segura a la República de Chile la publicidad de su regreso a la exclusiva nacionalidad española tras la ruptura del CDN por parte del Estado de Chile -totalmente independiente de la voluntad de aquel- y que no requería, por consiguiente, como lo hemos demostrado abundantemente, ninguna renuncia ni comunicación al Estado de Chile.

⁴¹⁸ Docs. nº 11, 12 anexos a la **Solicitud** de arbitraje.

⁴¹⁹ Doc. C142.

⁴²⁰ Doc. C208. La versión francesa ha sido comunicada al Centro el 21 de octubre de 2002.

- Con este fin el Sr. Pey puso en obra los medios requeridos – igualmente a fines de publicidad de la situación que existe- cuando la pérdida de la calidad de beneficiario del CDN es consecuencia de una ruptura voluntaria por parte del adherente, a saber:

- un acto de renuncia que menciona claramente la fecha de su retorno a la exclusiva nacionalidad española⁴²¹

- una comunicación consecutiva a la República de Chile por parte del Estado español en ese sentido,⁴²²

y que, aunque no exigible en este caso, han tenido exactamente el mismo efecto de mera información.⁴²³

Tras esta comunicación del Estado español al Estado chileno, por el conducto jerárquico adecuado, la calidad de extranjero del Sr. Pey fue finalmente inscrita en su tarjeta índice del Registro Civil chileno.⁴²⁴

El Tribunal de arbitraje conoce lo que siguió: el representante del Estado de Chile en este procedimiento puso en marcha una operación ilegal para alterar aquella inscripción, afirmando que la comunicación de la renuncia por parte del Estado español no surtía efecto y que el Sr. Pey continuaba teniendo la nacionalidad chilena.⁴²⁵

- Por último, para que la aplicación de las disposiciones legislativas españolas en cuanto al pleno ejercicio de su nacionalidad (ineluctable en una situación de esta naturaleza: cfr decisiones analizadas en V) sea, además, objeto de una afirmación explícita aplicada a su caso específico, y que no deje espacio a ningún equívoco por parte del Estado de Chile, el Sr. Pey ha solicitado que su regreso a la nacionalidad española exclusiva sea constatado por el Estado español ante el Juez del Registro Civil Único de Madrid y ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, lo que tuvo lugar el 20 de noviembre de 1997⁴²⁶ y el 5 de febrero de 2001⁴²⁷, respectivamente, y fue

⁴²¹ Docs. C21 y C40.

⁴²² Doc. C24 a C26.

⁴²³ Como lo podemos ver en el intercambio de correo entre el Estado español y el representante del Sr. Pey a este respecto (doc. C23), no existe el menor equívoco en cuanto a la separación entre la comunicación del Estado español a la República de Chile, una eventual renuncia y el momento de la pérdida de la nacionalidad chilena, cualquiera que fuere la causa.

⁴²⁴ Docs. nº 11 y 13 anexos al Memorial sobre la incompetencia de 27 de diciembre de 1999.

⁴²⁵ Cfr la tarjeta índice del Sr. Pey. Ver la copia de ésta aportada por Chile el 5.05.2000, y cuya versión francesa, comunicada el 29.11.2001, ha sido desnaturalizada. La demandante ha presentado la traducción íntegra el 3.12.2001.

⁴²⁶ Doc. C10.

notificado al Estado de Chile el 24 de enero de 2001⁴²⁸ y el 19 de febrero de 2001⁴²⁹.

Es difícil ir más lejos en poner a disposición de la República de Chile los elementos pertinentes, sin que el Estado de Chile haya podido articular la menor oposición debidamente fundamentada.

Al término de este análisis nos parece imposible sostener – no digamos ya que no resulta evidente que el Sr. Pey estaba sometido a la sola nacionalidad y legislación españolas desde, a más tardar, el 4 de junio de 1974- sino que la República de Chile no estuvo menos convencida de ello desde el primer día, y, por supuesto, desde el comienzo de este procedimiento.

Igualmente, no podemos sino lamentar el recurso a una escapatoria, tan manifiestamente infundada en la especie, como la que consiste en intentar, después de haber privado al Sr. Pey de manera tan espectacular y radical los derechos propios de la nacionalidad chilena según el CDN, imponerle, a pesar de la convergencia de todas las disposiciones legales concebibles, el resurgimiento de aquel Convenio para, esta vez, privarle, en la medida que se pueda, del resto de sus derechos.

IX. Conclusiones

1) después del 11.09.1973 el Estado de Chile ha renunciado, por sus propios actos, al derecho de considerar al Sr. Pey como beneficiario del CDN. No es sino después de la interposición de la **Solicitud** de arbitraje cuando Chile ha hecho valer el derecho de considerar chileno al Sr. Pey;

2) después de haber sido privado de los beneficios del CDN, España ha reconocido formalmente que el Sr. Pey es exclusivamente español. Este último ha renunciado, además, a los beneficios del CDN, una renuncia reconocida por España y que es plenamente admisible y jurídicamente eficaz, según el Derecho Internacional y según el Derecho interno de Chile y de España;

⁴²⁷ Docs. comunicados al Centro el 14 de abril de 2000 y 19 de febrero de 2001.

⁴²⁸ Doc. C93.

⁴²⁹ Comunicación al Centro de 19 de febrero de 2001.

3) la situación jurídica así configurada hace inaplicable el CDN en este procedimiento de arbitraje, en particular para determinar la nacionalidad del Sr. Pey a efectos de la competencia del Tribunal de arbitraje;

4) en este contexto jurídico, el comportamiento del Sr. Pey alegado por Chile para demostrar que ha continuado “ejerciendo” derechos propios de un ciudadano chileno (voto en las elecciones chilenas, utilización ocasional de un título de transporte chileno, etc.) no tienen fundamento suficiente para demostrar que el Sr. Pey haya recuperado los beneficios perdidos del CDN.

Dicho comportamiento puede aún menos probar que el Sr. Pey no hubiera perdido jamás la nacionalidad chilena. Todos los actos de aquel, incluso los alegados por Chile, han sido orientados al restablecimiento de sus derechos gravemente violados por la República de Chile, y no a recuperar o ejercer la nacionalidad chilena;

5) el Sr. Pey era exclusivamente español en la fecha de su consentimiento al arbitraje, en la de la interposición de la Solicitud y en la del registro de ésta;

6) en base a las reglas aplicables en este procedimiento, el Sr. Pey es titular del derecho a formular una excepción para impedir que se admita la pretensión de Chile de hacerlo considerar como beneficiario del CDN. Se trata de oponer a Chile sus propios actos de renuncia al derecho de considerarlo como beneficiario del CDN;

7) el Sr. Pey fue privado de su nacionalidad chilena “predominante” en 1973, en su perjuicio y en beneficio del Estado de Chile. Este acto violaba el Derecho interno chileno y el del CDN, era un acto arbitrario y situó al Sr. Pey ante la imposibilidad absoluta de defender sus derechos, en un contexto de confiscación ilegal de su inversión y de todas sus propiedades;

8) es un principio general del Derecho que « *nemo ex delicto consequatur emolumentum* (nadie puede invocar en su beneficio las consecuencias de su propio delito) ». La República de Chile fundamenta en la pretendida doble nacionalidad del Sr. Pey su pretensión de negar la competencia del Tribunal de arbitraje, siendo así que el Sr. Pey había cesado de beneficiarse del CDN precisamente a causa de la violación de este último por la República

de Chile. La pretensión de Chile es, pues, contraria al citado principio general del derecho y debe ser rechazada;

9) Chile trata de eludir sus obligaciones internacionales mediante esta alegación contraria a sus propios actos.

Los daños producidos a importantes derechos del Sr. Pey han sido muy graves.

El acto de confiscación no reparado es un hecho ilícito continuo internacional del que Chile pretende eludir su responsabilidad.

Esta responsabilidad es, sin embargo, invocable ante el CIADI en conformidad con el API España-Chile y el Convenio de Washington, y, simultáneamente, en base a la violación de las reglas del Derecho Internacional general relativo a los extranjeros y a los derechos fundamentales de la persona humana.

El Estado de Chile no puede invocar una norma de derecho (chileno o internacional) sobre la adquisición, el mantenimiento o la pérdida de su nacionalidad para incumplir sus obligaciones internacionales respecto del derecho del Sr. Pey a obtener una reparación justa y equitativa por la confiscación de sus bienes;

10) la no reparación por Chile -durante pronto hará 30 años- de la confiscación arbitraria de los bienes del Sr. Pey constituye, también, un enriquecimiento en perjuicio ajeno (*neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*).

En las circunstancias de la especie, la no reparación excluye cualquier interpretación de la cláusula sobre la nacionalidad única del Convenio de Washington susceptible de impedir la admisión por el CIADI de la reclamación del supuesto doble nacional convencional, inversor en Chile.

Una interpretación semejante no sería conforme con el art. 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, pues no sería una interpretación efectuada de buena fe, ni en conformidad con el objeto y fin del API y del Convenio de Washington, ni teniendo en cuenta “*toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes*”

EL DESVANECIMIENTO DE LA REGLA DE CONFLICTO DEL FORO CHILENO

Chile ha pretendido someter a las reglas de conflicto de su foro la determinación de la nacionalidad del Sr. Pey en las fechas críticas previstas en el art. 25 del Convenio de Washington.⁴³⁰ Para lograrlo, Chile ha pretendido que la renuncia a la nacionalidad chilena estaba prohibida por el art. 11 de la Constitución de Chile.

Hemos sostenido que incluso si se aplicaran las reglas de conflicto chilenas se llegaría a la misma solución que si se aplican las reglas de conflicto españolas, pues la premisa avanzada por Chile es falsa desde el momento que a) el art. 12 de la Constitución de Chile asimila el desconocimiento de la nacionalidad chilena a la negación, y b) que el art. 11 de la Constitución de Chile de ninguna manera prohíbe renunciar a la nacionalidad chilena, como lo hemos demostrado.⁴³¹

Pero hay razones para sostener, por sí mismas, la desaparición de la regla de conflicto del foro chileno:

1. por un lado, es la aplicación *ab initio* del sistema de conflicto del foro lo que nosotros cuestionamos, pues esto llevaría a cuestionar las situaciones adquiridas por el Sr. Pey bajo el imperio de los sistemas español y venezolano en un momento en que aquellas no tenían vínculo alguno con el orden jurídico del foro chileno. Desde el momento que la ley de foro no es aplicable, esta se remite a la aplicación de las leyes extranjeras;

En efecto, la situación de exclusividad de la nacionalidad española del Sr. Pey nació el 4 de junio de 1974 –en un momento en que la nacionalidad de este último no tenía vínculo alguno con el foro chileno y el Estado de Chile le había privado de todos sus derechos, inclusive de los que dimanan del CDN. Esta situación era reconocida por las leyes de los dos Estados en el momento de producirse los hechos, y ha desarrollado sus efectos desde entonces. Al cuestionar su validez después de la interposición de la **Solicitud** de arbitraje, Chile no puede considerarlo en función de la regla del

⁴³⁰ Código Bustamante, **art. 12**: “Las cuestiones sobre adquisición individual de una nueva nacionalidad, se resolverán de acuerdo con la ley de la nacionalidad que se suponga adquirida.” **Art. 15**: “La recuperación de la nacionalidad se somete a la ley de la nacionalidad que se recobra.”

⁴³¹ Doc. D15, sección VII.

conflicto del foro si ello debiera conducir a un resultado distinto (como Chile pretende) de aquel que sería alcanzado en el momento en que se constituyó la situación.

Vamos a dar un ejemplo: esposos de nacionalidad común han obtenido el divorcio según la ley de su domicilio en el extranjero, igualmente reconocida competente por la regla de su Estado nacional: si la validez del divorcio fuera ulteriormente discutida en un Estado cuya regla de conflicto designa la ley nacional, no parece razonable considerar inválido su divorcio siendo así que era reconocido válido por las dos leyes interesadas en el momento de los hechos. Ello es tanto más evidente cuando es precisamente el Estado en cuestión quien lo plantea en calidad de parte en el litigio y en provecho propio.

Es razonable, por consiguiente, no aplicar la regla de conflicto del Estado de Chile, de la que el Sr. Pey no tenía razón alguna para depender desde su salida de Chile en 1973, desde el momento que esta aplicación perturbaría un estatuto legítimamente tenido por adquirido desde el 4 de junio de 1974, a saber que su sola nacionalidad era la española.

¿El reconocimiento del derecho adquirido es compatible con el orden público de Chile?

Si, en virtud de lo que dispone el art. 12 de la Constitución respecto del desconocimiento de la nacionalidad chilena por vías de hecho, y porque el art. 11 de la Constitución en modo alguno prohíbe que el Sr. Pey renuncie a los beneficios del CDN.

¿El reconocimiento del derecho adquirido es compatible con el orden público español?

Si, y hemos aportado la prueba de que para la jurisprudencia española la doble nacionalidad dimanante del CDN se pierde cuando el pasaporte es denegado a un ciudadano español que fue naturalizado bajo la égida del CDN (doc. C28), y hemos demostrado que un español puede renunciar a la doble nacionalidad chilena (doc. C29).

El sistema español y el chileno tienen, por lo tanto, una solución concordante.

Llegaríamos a igual conclusión en conformidad con el principio fundamental de armonía de soluciones y de continuidad de la vida jurídica del individuo en el orden internacional⁴³² (aunque diferente de aquella a la que conduciría la aplicación de la regla de conflicto del foro).

¿Acaso pretende Chile que los dos sistemas no lleguen a soluciones concordantes? En este caso habría que aplicar el principio temporal *prior in tempore potior in iure*, pues es el sistema español el que es aplicado, con intervención de autoridades públicas, entre el 4 de junio de 1974 y las fechas en que el Sr. Pey ha comenzado a viajar a Chile después de la derrota electoral del régimen de Pinochet en 1989.

2. por otro lado, a modo subsidiario, sostenemos que la cuestión de la nacionalidad del Sr. Pey en la fecha del Decreto de confiscación de CPP S.A. está sometida exclusivamente a la ley española desde el 4 junio de 1974 (fecha de su inscripción en el Padrón Municipal de Habitantes de Madrid), y, por consiguiente, no se le puede aplicar la regla de conflicto del foro chileno: la cuestión incidental, o *previa*, de su nacionalidad a partir del 4 de junio de 1974 debe ser resuelta según las reglas del orden jurídico competente para regular la cuestión principal –la *lex causae*, es decir, la ley española.

La ley interna de Chile debería, pues, desvanecerse.

Pero incluso si se invocara la armonía internacional de las soluciones en apoyo de la aplicación de la regla de conflicto chilena, el orden jurídico de Chile y el de la *lex causae* desembocarían en la misma solución: la doble nacionalidad chilena dimanante del CDN se pierde cuando los beneficios inherentes a la misma han sido denegados a un ciudadano español que se naturalizó bajo la égida del CDN, según el CDN, el art. 12 de la Constitución chilena y la jurisprudencia española (doc. C28). Y, en todo caso, un español puede renunciar a la doble nacionalidad convencional

⁴³² El principio de solución era formulado así en el tratado del Benelux de 1969 sobre la ley uniforme de derecho internacional privado (no en vigor): “*Lorsqu'un rapport juridique est né ou s'est éteint hors [de l'État du for] conformément à la loi applicable suivant le droit international privé des pays que ce rapport juridique concernait essentiellement au moment de sa naissance ou de son extinction, cette naissance ou cette extinction sont également reconnues [dans l'État du for] même par dérogation à la loi applicable en vertu de la présente loi*” (art. 21, al. 2).

chilena (art. 11 de la Constitución de Chile y jurisprudencia española, docs. C95 y C29).

El art. 10.4 del API dispone que la diferencia debería ser resuelta según las concepciones de la regla de conflicto de Chile. Si seguimos esta última constataremos que la solución no difiere.⁴³³

En efecto, en todo lo que se refiere a la nacionalidad española del Sr. Pey, el art. 9 del Código Bustamante reenvía a la ley española pues la nacionalidad española es la de origen.

El art. 15 del Código Bustamante reenvía asimismo a la ley española, en lo que se refiere a la recuperación exclusiva de la nacionalidad española, cuando todos los beneficios del CDN (incluido el Documento Nacional de Identidad y el pasaporte) han sido denegados a un ciudadano español que se naturalizó bajo su égida, y en todo caso cuando un español renuncia a la doble nacionalidad convencional chilena.

El art. 14 del mismo Código reenvía a la ley chilena para lo que se refiere a la pérdida de la nacionalidad chilena. Y hemos visto que esta última reconoce la pérdida de la nacionalidad cuando es desconocida por actos o decisiones de las autoridades administrativas (art. 12 de la Constitución), o cuando la persona interesada renuncia voluntariamente a la misma (art. 11 de la Constitución).

En consecuencia, la competencia para determinar la nacionalidad del Sr. Pey, incluido el carácter exclusivo de la nacionalidad española, es necesariamente la de Ley española según los artículos 9 y 15 del Código Bustamante.

⁴³³ Código Bustamante: **Art. 9:** “*Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio, cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado. En los demás casos, regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de este capítulo.*”. **Art. 14:** “*A la pérdida de la nacionalidad debe aplicarse la ley de la nacionalidad perdida.*”. **Art. 15:** “*La recuperación de la nacionalidad se somete a la ley de la nacionalidad que se recobra.*”

SECCIÓN VII

LA CONFISCACIÓN DE LA INVERSIÓN EL 10 DE FEBRERO DE 1975 HECHOS COMPUESTOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS QUE COMPROMETEN LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE

Obligación primaria	Circunstancias del hecho ilícito	Fecha del hecho ilícito	Contenido de la responsabilidad del Estado	Medio de prueba
Arts. 46-47 del Reglamento anexo del Convenio (II) de La Haya del 29.07.1899 ⁴³⁴ Arts. 3, 33 del Convenio (IV) de Ginebra, del 12.08.1949, en relación con la protección de las personas civiles en tiempo de guerra ⁴³⁵ Arts. 2.1, 3, 19, 26 del Pacto intern. De derechos civiles y	Decreto ilegal de confiscación de los bienes de CPP S.A. cuando el Gobierno tenía en su poder el contrato de compra correspondiente, convenido por el ciudadano español Sr. Pey	10 de febrero de 1975	Deber de cumplir la obligación vulnerada, de poner fin al hecho ilícito y repararlo	Comunicación del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, de 27.09.1974, y Comunicación secreta N° 45 del Ministro de Tierras al Ministro del l'Interior, del 15.11.1974 ⁴³⁷ <u>Memoria</u> del 17.03.1999 (anexo 1)

⁴³⁴ Convenio ratificado por Chile el 15 de junio de 1907 y por España el 4 de septiembre de 1900. **Art. 46** : « (...) *La propiedad privada no podrá ser confiscada* » ; **art. 47** : « *El pillage queda formalmente prohibido* ».

⁴³⁵ Convenio vigente en Chile desde el 12 de abril de 1951 y en España desde el 4 de febrero de 1953. **Art. 3.** » *En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Partes contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes: 1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades (...) serán tratadas en todas circunstancias con humanidad, sin distingo alguno de carácter desfavorable basado en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. (...) ».*

Art. 33 « *No será castigada ninguna persona protegida por infracciones que no haya cometido ella misma. Las penas colectivas, así como toda medida de intimidación o terrorismo, quedan prohibidas. Queda prohibida la rapiña. Quedan igualmente prohibidas las medidas de represalias respecto a las personas protegidas o a sus bienes.* »

políticos, del 19.12.1966 ⁴³⁶ Derecho Internacional en relación con la propiedad				
Buena fe				
Derechos adquiridos				
Enriquecimiento sin causa				
Estoppel				

Respuesta a la sección II-C y II-G de la Contestación y al experto Sr. Sandoval

La confiscación de CPP S.A. fue promulgada el 10 de febrero de 1975, cuando Chile se encontraba regida por las leyes de la guerra después que, el 11 de septiembre de 1973, la Junta Militar hubiera decretado el estado de Guerra, disposición renovada cada seis meses por Decretos Leyes sucesivos, hasta el 10 de marzo de 1978.⁴³⁸

El Convenio de la Haya de 29 de julio de 1899, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, estaba vigente en Chile cuando las nuevas Autoridades de Chile aplicaron las leyes de la Guerra a las personas calificadas formalmente como “*enemigo en tiempos de guerra*”.⁴³⁹

El preámbulo de dicho Convenio de 1899 dispone que

“En espera de que un código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por Ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos

⁴³⁶ Convenio ratificado por Chile el 10 de mayo de 1972.

⁴³⁷ Documentos aportados por Chile el 12 de noviembre de 2002

⁴³⁸ El Decreto-Ley Nº 3, de 11.09.1973, ha declarado el estado de Sitio en todo el territorio de Chile; el siguiente día el D.L Nº 5 declaraba « *que el estado de sitio debe ser entendido como ‘estado o período de guerra’* » ; el D.L. Nº 13, de 20.09.1973, declara que los Tribunales Militares que conocen de los casos que se incoan a partir del 11 de septiembre de 1973 están habilitados a actuar en calidad de « *Tribunales militares del tiempo de guerra* » (Diarios Oficiales de 18, 22 y 20 de septiembre de 1973), es decir como Cortes Marciales.

⁴³⁹ Cf la Opinión en Derecho del Sr. V. ARAYA, aquí anexa, y los testimonios recogidos por Claude Katz (doc. C250)..

establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.”

El art. 46 del Reglamento anexo al Convenio dispone:

« *La propiedad privada no podrá ser confiscada* »

y el art. 47 que

« *El pillaje queda formalmente prohibido* »

Las disposiciones de este Convenio forman parte del Derecho Internacional consuetudinario⁴⁴⁰. Chile no es parte en el Convenio (IV) de La Haya, de 18 de octubre de 1907, muy similar al de 1899. Este último ha sido aplicado en 2002 por los Tribunales de Justicia de EE.UU. en el caso **María V. Altman v. República de Austria**, sobre objetos de arte confiscados después del 12 de marzo de 1938.⁴⁴¹

El art. 13 del proyecto de Declaración sobre los derechos y deberes de los Estados adoptado por la Comisión de Derecho Internacional dice así:

“Every State has the duty to carry out in good faith its obligations arising from treaties and other sources of international law, and it may not invoke provisions in its constitution or its laws as an excuse for failure to perform this duty. ”

La calificación de un hecho atribuible al Estado como internacionalmente ilícito está regida por el derecho internacional. Un hecho calificado como ilícito según el derecho internacional no puede ser excusado so pretexto de que es lícito según el derecho interno.

El art. 7 del proyecto de Convenio del CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos es del tenor siguiente:

“Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones. El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones.”

⁴⁴⁰ Sentencias de los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg -1946- y Tokio -1948.

⁴⁴¹ Cfr la Sentencia de la US Court of Appeals for the Ninth Circuit, de 12 de diciembre de 2002, in <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/9th/0156003p.pdf>.

VII.I COMPETENCIA RATIONE TEMPORIS

Respuesta a la opinión de los Sres. Dolzer y Santa María, expertos de Chile

Los Informes de los Sres. Dolzer y Santa María desconocen

- que los principios subyacentes del API y el Convenio deben tener en cuenta toda norma pertinente de derecho internacional (incluido el derecho internacional consuetudinario de Derechos Humanos que protege la propiedad de un inversor), cuando aquella se pronuncia sobre la diferencia acerca de la jurisdicción en virtud del artículo 10.4 del API, de la cláusula de la nación más favorecida y del art. 42.1 del Convenio,
- la evolución del Derecho Internacional en materia de confiscaciones. Ignoran la Jurisprudencia reciente de los Tribunales Internacionales y los principios recogidos por el art. 14 del proyecto de Convenio sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la CDI,
- ignoran que para el Derecho interno chileno los Decretos confiscatorios de los bienes del Sr. Pey (incluidos los de CPP S.A.) están viciados de “nulidad de derecho público”, que es imprescriptible y debe ser reparada mediante la restitución de los bienes confiscados y la indemnización de daños y perjuicios.⁴⁴²

Las demandantes ya han debatido en sus anteriores aportaciones que concurren en este caso las condiciones establecidas en el art. 2(2) y 2(3) del API España-Chile en lo que se refiere a la competencia *ratione temporis*⁴⁴³. A los mencionados hechos y argumentos, agregan ahora los siguientes.

I.1 La confiscación de los bienes de CPP S.A. es un hecho compuesto ilícito continuo.

El Sr. Dolzer silencia que la noción de hecho ilícito continuo ha sido aplicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para confirmar su competencia *ratione temporis* especialmente en una serie de asuntos sobre confiscaciones.

⁴⁴² Cfr la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 14 de mayo de 2002 (**caso Pey c. Fisco**), doc. C138, y las Sentencias reproducidas en los docs. N° 11 y 12 anexos a la Memoria de 17 de marzo de 1999.

⁴⁴³ Doc. D15, en particular la sección IX ; Contestación de 18 de septiembre de 1999, sección III ; Réplica de 7 de febrero de 1999, Sección II.I

Tal como ha constatado la CDI⁴⁴⁴, el Tribunal Europeo de DD.HH. se ha declarado competente para enjuiciar en 1996 un acto ilegal del Estado Turco que tuvo lugar en 1974, y ello a pesar de que en esta fecha no había ratificado todavía el Protocolo Nº 1 (protección de la propiedad) del Convenio Europeo de DD.HH. ni aceptado la competencia del Tribunal, acaecida en 1990:

«*dans l'affaire Papamichalopoulos et autres c. Grèce*⁴⁴⁵, la saisie d'un bien sans expropriation formelle avait eu lieu environ huit ans avant que la Grèce reconnaisse la compétence de la Cour. La haute juridiction a considéré qu'il y avait une violation continue du droit à la jouissance paisible du bien conformément à l'art. 1^{er} du Protocole N° 1 à la Convention, qui s'est poursuivie après l'entrée en vigueur du Protocole, elle s'est donc déclarée compétente pour connaître de la requête. Dans l'arrêt *Loizidou c. Turquie*⁴⁴⁶, la Cour a appliqué un raisonnement semblable aux conséquences de l'invasion de Chypre par la Turquie en 1974, à la suite de laquelle la requérante avait été privée de l'accès à son bien, sis à Chypre-Nord. La Turquie invoquait le fait qu'en vertu de l'article 159 de la Constitution de la République turque de Chypre-Nord de 1985, le bien en question avait fait l'objet d'une expropriation, laquelle s'était produite avant l'acceptation de la compétence de la Cour par la Turquie, survenue en 1990. La Cour a considéré qu'en vertu du droit international (...) elle ne pouvait pas donner effet juridique à la Constitution de 1985, que l'expropriation n'avait donc pas eu lieu à cette date et que le bien continuait à appartenir à la requérante. L'action de la République de Chypre-Nord et des troupes turques refusant à la requérante l'accès à son bien s'était poursuivie après l'acceptation de la compétence par la Turquie et constituait une violation de l'article premier du Protocole n° 1 après cette date. »⁴⁴⁷

En el **caso Loizidou v. Turquía** el Tribunal ha desestimado la tesis de la confiscación como un “acto instantáneo” anterior a la fecha de aceptación de la competencia del Tribunal, y ha considerado la confiscación como una “violación de carácter continuo” que conlleva la competencia *ratione temporis del Tribunal* –cfr en el documento C262 la Sentencia sobre la competencia, de 23.02.995 (p. 99 y ss.), y la Sentencia sobre el fondo, de 18.12.1998 (p. 32 y ss.). Que la confiscación es una violación continua de una obligación internacional ha sido afirmada, asimismo, por el Tribunal Internacional en la Sentencia de 10 de mayo de 2001 (**caso Chipre v. Turquía**) y de 24 de octubre de 1995 (**Agrotexim y otros v. Grecia**).

Así, según el Derecho Internacional, un comportamiento ilegal que tuvo lugar el 10 de febrero de 1975 (Decreto Nº 165, del Ministerio del Interior),

⁴⁴⁴ Comentario al art. 14 del proyecto de CREHII, CDI, La responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 53^a Sesión, 2001, página 150.

⁴⁴⁵ *Papamichalopoulos c. Grèce*, C.E.D.H., Série A, n° 260-B (1993).

⁴⁴⁶ *Loizidou c. Turquie*, fond, C.E.D.H., Recueil 1996-VI, p. 2216.

⁴⁴⁷ Ibid., p. 2230 a 2232, 2237 y 2238, par. 41 a 47, 63 ET 64.

que habría significado una violación si la regla primaria (el API España-Chile) hubiera estado vigente, y que continua, da origen a un hecho ilícito continuo actualmente, una vez que la regla primaria ha entrado en vigor.

Este carácter continuo puede tener importancia en derecho a efectos distintos, en particular respecto de la responsabilidad del Estado chileno. Por ejemplo, la obligación de cesar en el hecho ilícito del artículo 30 del proyecto de Convenio del CDI sobre la responsabilidad de los Estados solo se aplica a los hechos ilícitos continuos.⁴⁴⁸

La violación por el Estado chileno de sus obligaciones respecto del Sr. Pey y de la Fundación española es un hecho continuo e igualmente **compuesto**, en el sentido definido en los artículos 14 y 15 del proyecto de Convenio sobre la responsabilidad del Estado aprobada por la CDI en 2001:

«Violación consistente en un hecho compuesto. 1. La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito. 2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.»

Esta **violación continua y compuesta** incluye la negación de los derechos fundamentales del Sr. Pey, en particular su derecho a la propiedad en un contexto en que ha sido víctima de un crimen contra la Humanidad, contra su estatus nacional así como de actos sistemáticos de discriminación prohibidos por el Derecho Internacional, en particular por el API España-Chile.

A partir del 11 de septiembre de 1973 las nuevas Autoridades de Chile han cometido actos ilícitos⁴⁴⁹ que se han manifestado respecto del Sr. Pey desde el 11 de septiembre de 1973⁴⁵⁰, después en los decretos confiscatorios de

⁴⁴⁸ Art. 30: "Cessation et non-répétition. L'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation : a) D'y mettre fin si ce fait continue. b) D'offrir des assurances y des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent. »

⁴⁴⁹ Cfr los docs. C1, C2, C141, C164, C214, las Sentencias de la House of Lords de 25 de noviembre de 1998 y 24 de marzo de 1999, la sentencia del Tribunal de Bow Street (Londres) de 8 de octubre de 1999 concediendo la extradición de Pinochet a España para ser juzgado por los delitos de genocidio, terrorismo y torturas.

⁴⁵⁰ Ver el bando militar del 11 de septiembre de 1973 intimando al Sr.. Pey a someterse a la Junta Militar (doc. C50), y la ocupación al amanecer de aquel día de la sede del diario CLARIN (doc. C47).

sus bienes de 1975 y 1977⁴⁵¹; hechos confirmados, y agravados, después de la interposición de la **Solicitud** de arbitraje el 7 de noviembre de 1997.⁴⁵²

La CDI ha constatado que

“Una consecuencia del carácter de un hecho compuesto es que el momento en que tiene lugar el hecho no puede ser el momento en que se produjo la primera acción u omisión de la serie. Es únicamente a posteriori cuando se hará evidente que con la primera acción u omisión “se inició”, por así decirlo, la serie. Únicamente después de que tenga lugar una serie de acciones u omisiones se manifestará el hecho compuesto, no meramente como una sucesión de hechos aislados, sino como un hecho complejo, es decir, un hecho definido en su conjunto como ilícito. (...) Aunque los hechos compuestos están constituidos por una serie de acciones u omisiones definidas en su conjunto como ilícitas, esto no excluye la posibilidad de que cada hecho separado de la serie pueda ser ilícito con respecto a otra obligación. (...) Tampoco afecta al elemento temporal de la comisión de los hechos: una serie de acciones u omisiones puede producirse en un mismo momento o en una secuencia, en momentos diferentes. (...) se considera que el momento de la violación es el momento en que se produjo el primer hecho de la serie. (...) se debe considerar que el hecho se ha producido durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie. (...) La expresión “se mantiene” en el párrafo 2 se ha incluido para tratar el principio intertemporal establecido en el artículo 13. De conformidad con ese principio, el Estado debe hallarse vinculado por la obligación internacional durante el período en que se comete la serie de hechos que constituye la violación. En los casos en que no existía la obligación pertinente al inicio del comportamiento de que se trate, sino que nació posteriormente, la “primera” de las acciones u omisiones de la serie será, a los efectos de la responsabilidad de los Estados, la primera que se haya producido con posterioridad al nacimiento de la obligación. Esto no debe impedir necesariamente a un tribunal que tenga presente, a otros efectos, acciones u omisiones anteriores (por ejemplo, con objeto de establecer una base fáctica respecto de las violaciones posteriores o como demostración de un propósito pertinente).⁴⁵³

I.2 La primera reclamación de los derechos sobre CPP S.A. tuvo lugar en 1995

El API España-Chile de 2.10.1991 no establece una fecha a partir de la cual las inversiones podrán beneficiarse de su protección, a diferencia del API Francia-Rusia, de 14 de octubre de 1991, cuyo art. 10 fija la fecha a partir

⁴⁵¹ Docs. N° 1 anexo a la **Memoria** del 27 de marzo de 1999, N° 20 anexo a la **Solicitud** de arbitraje y N° C136.

⁴⁵² P.ej., la petición del Ministro de Economía al Secretario General del CIADI de rechazar in *limine litis* la **Solicitud**; la alteración de la tarjeta índice del Sr Pey en el Registro Civil el 23 de julio de 1999; la “Decisión N° 43 », de 28 de abril de 2000; la denegación de justicia que tuvo lugar entre el 5 de junio y el 14 de octubre de 2002 respecto de la rotativa GOSS.

⁴⁵³ La responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite, Informe de la CDI aprobado en la 53^a Sesión, 2001, páginas 157-158 (el subrayado en nuestro).

del 1 de enero de 1950⁴⁵⁴; del China-Japón, de 1988, que fija la fecha el 29 de septiembre de 1972 (art. 9); del Italia-URSS de 1989, o del Italia-Rusia de 1996, que retienen la fecha de 10.02.1947 (arts. 12 y 11, respectivamente). El experto de la demandada Sr. Dolzer omite precisar que cuando un Estado desea limitar la aplicación en el tiempo de un API lo hace constar en el Tratado.

La primera reclamación que ha tenido lugar de los derechos sobre CPP S.A. es posterior a la entrada en vigor del API España-Chile (28 de marzo de 1994). La primera **controversia** ha nacido, igualmente, después de la entrada en vigor del API, cuando el Estado de Chile ha contestado negativamente la reclamación del Sr. Pey y de la Fundación española.

En conformidad con el Derecho Internacional, el art. 27(2) del Convenio de Washington de 1965 establece una distinción entre, por un lado, la presentación de una “*reclamación*”, y, por otro lado, “*gestiones informales*”:

« ‘A dispute’ in arbitration is to be understood not merely as subject matter within the scope of jurisdiction that is contested, nor even arguments that have been advanced in oral hearings and responded to. Argument is directed to supporting a dispute: it does not define the dispute. A dispute is defined by claims formally asserted and responded to in claim and defence, or in a counterclaim and reply to counterclaim –in other words, the causes of action. »⁴⁵⁵

I.3 Los hechos de la causa y las reglas en materia de plazos

Antes de 1995 las Autoridades de Chile se han servido de varios medios para imposibilitar que el Sr. Pey reivindicara sus derechos sobre CPP S.A.:

- a) después del 11.09.1973, requisando ilícitamente sus títulos de propiedad que se encontraban en su oficina particular, ubicada en la calle Agustinas N° 925, despacho 606, de Santiago, así como el Libro-Registro de los accionistas;
- b) después de febrero de 1974 (una vez el Sr. Sainte-Marie se hubo negado a aceptar la oferta de anular la venta de CPP S.A. al Sr. Pey⁴⁵⁶), poniendo en marcha la confiscación de CPP S.A., concertándose varias

⁴⁵⁴ **Art. 10:** “Le Présent accord s’applique à tous les investissements effectués à partir du 1^{er} janvier 1950. Le présent accord s’appliquera également à la Banque commerciale pour l’Europe du Nord (Paris) à partir de l’année 1925 ».

⁴⁵⁵ **AMCO v. Republic of Indonesia:** Resubmitted Case. Decision on Jurisdiction, 10th May 1988, point 135, ICSID Rev., Foreign Investment Law Journal, vol. 3, num. 1, Spring 1988, page 135.

⁴⁵⁶ Doc. C9.

Autoridades de Chile para utilizar de forma tergiversada el ilegal Decreto Ley N° 77, de 1973 (sobre confiscación de bienes de Partidos Políticos)⁴⁵⁷;

c) desde 1975, mediante maniobras consistentes en atribuir la propiedad de CPP S.A. a terceros que carecían de título alguno: en el ilegal Decreto confiscatorio N° 165, de 10 de febrero de 1975, del Ministerio del Interior, la propiedad fue atribuida al Doctor Salvador Allende; en la Decisión expoliadora de 28 de abril de 2000, del Ministerio de Bienes Nacionales, a personas físicas (a los sres. Dario Sainte-Marie, Carrasco, González y Venegas). En ambos casos las Autoridades de Chile tenían, sin embargo, pleno conocimiento de los títulos de propiedad de D. Víctor Pey.

Hubo necesidad de que el 29 de mayo de 1995 el Sr. Pey descubriera y recuperara sus títulos de propiedad mediante una resolución Judicial para que, cinco meses después, el Estado de Chile recibiera la primera reclamación de restitución de bienes de las empresas CPP S.A. y EPC Ltda.⁴⁵⁸

I.4. El Estado de Chile no ha sufrido perjuicio alguno por el tiempo transcurrido entre la confiscación de CPP S.A. y la primera reclamación

Los Tribunales Internacionales han desestimado la excepción del plazo cuando, en las circunstancias del caso, el Estado demandado no ha podido demostrar que ha sufrido cualquier perjuicio por causa de ello, en particular cuando ha tenido siempre conocimiento de los hechos objeto de la reclamación y estaba en condiciones de reunir y conservar los elementos de prueba pertinentes⁴⁵⁹, como es el caso de especie.

Las jurisdicciones internacionales no se han ocupado de medir el tiempo transcurrido ni a aplicar límites muy estrictos.

La Comisión de Derecho Internacional constataba en 2001 que

“Ninguna de las tentativas de fijar un plazo preciso o limitado para las reclamaciones internacionales en general ha encontrado aceptación (...) El factor decisivo es si el Estado demandado ha sufrido algún perjuicio como

⁴⁵⁷ Doc. N° 19 anexo a la **Memoria** del 17 de marzo de 1999.

⁴⁵⁸ Docs. N° 21, 22 y 13 anexos a la **Solicitud** de arbitraje de 7.11.1997.

⁴⁵⁹ Cf. por ejemplo el caso **Tagliaferro**, NN.UU., **Recueil des sentences arbitrales**, vol. X (1903), p. 593, y el caso **Stevenson**, **ibid.**, vol. IX (1903), p. 386 y 387.

resultado de la demora, en el sentido de que el Estado demandado podía razonablemente esperar que no se insistiría en la reclamación.”⁴⁶⁰

I.5 Mala fe del Estado de Chile

Chile ha perseverado en mantener confiscados hasta ahora los bienes de CPP S.A.

También ha ocultado al Tribunal y a las demandantes documentos significativos que acreditan el derecho de estas últimas sobre CPP S.A.

A los documentos solicitados en el transcurso del procedimiento, y no aportados por la demandada, se suman los que se encuentran en el Archivo Nacional de Chile y de los que la demandada ha recibido copia el 2 de octubre de 2002.⁴⁶¹ El 9 de diciembre siguiente las demandantes pidieron al Conservador del Archivo recibir otra copia de los mismos, sin tan siquiera recibir una respuesta.

Debemos subrayar, en particular, la negativa de la Dirección del Archivo Nacional a permitir que las demandantes accedan al Informe del Presidente del Consejo de Defensa del Estado de 3 de octubre de 1974, a pesar de la mención que al mismo se hace en el Informe N° 541 del Ministerio del Interior, de 16 de octubre de 1974, aportado por la demandada el 12 de noviembre de 2002.

VII.II. COMPETENCIA RATIONE PERSONAE

VII.II.I La nacionalidad del inversor

Ni el art. 1 del API España-Chile ni el art. 25.1 del Convenio de Washington son incompatibles con el hecho de que en la fecha de su inversión el Sr. Pey era beneficiario del CDN de 24 de mayo de 1958.

Tanto el API como el Convenio de Washington han excluido las reglas denominadas de la continuidad de la nacionalidad y de la identidad del titular del derecho en cuestión.⁴⁶²

En la fecha del Decreto Confiscatorio de 10 de febrero de 1975⁴⁶³ las Autoridades de Chile tenían pleno conocimiento de que **“el ciudadano**

⁴⁶⁰ CDI: La responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite (53^{ème} Session, pp. 333-35).

⁴⁶¹ Cfr la comunicación de la demandada de 12 de noviembre de 2002 y la carta anexa de la Dirección del Archivo Nacional.

⁴⁶² Cfr el doc. D15, secciones V.6.5 y VIII.3, y la Opinión en Derecho del prof. F. Mariño, aquí anexa.

español”⁴⁶⁴ Sr. Pey era quien había convenido el contrato de compra de CPP S.A. con D. Darío Sainte-Marie, había pagado el precio y tenía en su poder la totalidad de las acciones y de los traspasos correspondientes firmados en blanco.

En la fecha de su inversión en CPP S.A. el inversor tenía la nacionalidad española y se beneficiaba de las ventajas del CDN hispano-chileno. El art. 2.3 del API España-Chile remite a la legislación en vigor en Chile en 1972, y esta no establecía la nacionalidad como punto de conexión para determinar la calidad de una inversión extranjera sino solamente el origen extranjero de los fondos invertidos.⁴⁶⁵

VI.II.I.2 El domicilio del inversor

Ni el API España-Chile ni el Convenio de Washington establecen el domicilio como punto de conexión.

En la fecha de su inversión en CPP S.A. el Sr. Pey tenía su domicilio en Chile, y en España en la fecha de su confiscación.

En el supuesto caso de que fuera necesario, invocamos la cláusula de la nación más favorecida del API España-Chile en relación con el art. 1 del API Chile-Alemania, o el Protocolo del API Francia-Chile, que protegen las inversiones efectuadas por sus ciudadanos cuando tenían su domicilio en Chile a condición de que los fondos provinieran del extranjero.

VII.III COMPETENCIA RATIONE MATERIAE

A los hechos y argumentos ya evocados a lo largo del procedimiento de arbitraje⁴⁶⁶, agregan las demandantes los que siguen.

⁴⁶³ Doc. N° 1 anexo a la Memoria del 17 de marzo de 1999.

⁴⁶⁴ En el Oficio Secreto N° 45 sobre la confiscación de los bienes de CPP S.A. dirigido el 15.11.1974 por el Ministro del Interior al Ministro de Tierras (hoy Bienes Nacionales), se mencionaba al « ciudadano español Victor Pey Casado » (doc. aportado por Chile el 12.11.2002). El Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos habla del « ciudadano español Victor Pey Casado » en la querella interpuesta el 1º de septiembre de 1975 ante el 8º Juzgado del Crimen (doc. C42). El 29 de octubre de 1974 el Delegado del Gobierno en las empresas incautadas informaba al Presidente de la Comisión Constitutiva del Decreto-Loi 77 que « el ingeniero español VICTOR PEY CASADO (..) era prácticamente el ejecutivo de la administración de ambas Empresas » (doc. aportado por Chile el 12.11.1974).

⁴⁶⁵ Cfr la sección II.IV.III.12 *supra* y el doc. D15, sección V.4.

⁴⁶⁶ Cfr el doc. D15, secciones I a V.

VII.III.I. Las reglas de conflicto

El contrato de compra-venta de CPP S.A. fue perfeccionado y plenamente ejecutado, de buena fe, entre el vendedor y el comprador, unidos por una larga y estrecha amistad.⁴⁶⁷

En caso de desacuerdo entre las partes habría sido razonable, y respetuoso con las expectativas de aquellas, someter el contrato a la ley del lugar de ejecución de su *prestación característica*. Este principio de conexión ha sido propuesto, en particular, por la doctrina suiza, y da cuenta de las soluciones de la jurisprudencia en varios países. Ha sido adoptado en el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales⁴⁶⁸. Lleva con bastante naturalidad a formular reglas de conflicto para los distintos contratos usuales.⁴⁶⁹

VII.III.2 Desvanecimiento de la regla de conflicto del foro chileno

Como Phocion Francescakis había subrayado⁴⁷⁰, las reglas de conflicto del foro no son aplicables cuando las situaciones han sido creadas en el extranjero, pues lo que realmente importa en estos casos es la pertinencia del Derecho extranjero y los límites del Derecho del foro, y más exactamente los límites de las reglas de conflicto y todo el sistema de Derecho internacional privado de la *lex fori*. Ver en este sentido la Sentencia del Tribunal de París de 19 de marzo de 1965.⁴⁷¹ En la especie, el derecho del Sr. Pey sobre las acciones de CPP S.A. quedó perfeccionado fuera de Chile.

⁴⁶⁷ Cfr el doc. D15, sección III, y las cartas dirigidas por el Sr. Sainte-Marie al Sr. Pey, docs. C156 a C159.

⁴⁶⁸ Art. 4. La convención retiene más exactamente la residencia habitual de la parte que realiza la prestación característica, pues este criterio ha sido considerado menos incierto que el de la ejecución de la prestación.

⁴⁶⁹ Art. 4 del Convenio de Roma :“4. Si les parties n'ont pas choisi explicitement une loi applicable, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits (lieu de la résidence habituelle ou de l'administration centrale du prestataire, lieu du principal établissement ou de l'établissement qui assure la prestation...). Toutefois, des règles spécifiques s'appliquent dans deux cas: lorsque le contrat concerne un bien immobilier, la loi applicable par défaut est celle du pays où est situé l'immeuble. Pour le transport de marchandises, elle est déterminée en fonction du lieu de chargement ou de déchargement ou de l'établissement principal de l'expéditeur”.

⁴⁷⁰ « Conflits de lois. Principes généraux », in Répertoire de Droit International, vol. I, Dalloz, Paris, 1968, pp. 496-497.

⁴⁷¹ « *El Derecho internacional privado de cada país no tiene poder para pronunciarse más que sobre las situaciones jurídicas que han afectado su esfera de intereses (...). Por consiguiente, el sistema de reglas de conflicto del foro no debe intervenir respecto de situaciones que han sido establecidas en el extranjero, allí se han desarrollado y allí han desplegado y agotado sus efectos, sin presentar vínculo alguno con el foro*», in Revue Critique de Droit International Privé, 1967, pp. 85 y ss., nota del prof. Paul Lagarde.

VII.III.3 Invocación de la cláusula de la nación más favorecida

En lo que se refiere a la calidad de inversión extranjera según los términos del art. 2.2 del API España-Chile, a título subsidiario las demandantes invocan la cláusula de la n.m.f. de este último en relación con el art. 2.3, 7.1 y 4 del API Chile-Bélgica, según el cual

Art. 2.3 : « *El presente Acuerdo se aplicará a las inversiones efectuadas incluso antes de su entrada en vigor sobre el territorio de cada Parte Contratante. No obstante, este Acuerdo no se aplicará a ninguna controversia surgida con anterioridad a su entrada en vigor*”

Art. 7.1: Normas Aplicables. *1. Cuando un asunto relativo a las inversiones esté regido a la vez por el presente Acuerdo y por la legislación nacional de una de las Partes Contratantes, o por convenios internacionales existentes o suscritos en el futuro por las Partes, los inversionistas de la otra Parte Contratante podrán hacer prevalecer las disposiciones que les sean más favorables.*”

“Art. 4. Protección a la Propiedad (...) 5.. Para las materias determinadas por el presente artículo, cada Parte Contratante acordará a los inversionistas de la otra Parte de un tratamiento por lo menos igual a aquel que se reserva en su territorio a los inversionistas de la nación más favorecida. Este tratamiento no será, en ningún caso, menos favorable que aquel reconocido por el derecho internacional.”

En otros términos, los inversores belgas en Chile tienen la ventaja respecto del API España-Chile que no deben preguntarse acerca del alcance eventual de los dos criterios enunciados en el art. 2 de este último, es decir

«que, según la legislación de la respectiva Parte contratante, tuvieran la calidad de inversión extranjera »,

y que el API

«no se aplicará (...) a las controversias o reclamaciones surgidas o resueltas con anterioridad a su entrada en vigor. »

En todo caso, hemos mostrado que de acuerdo con la legislación vigente en 1972 la inversión en capitales internacionales en CPP S.A. tenían la calidad de inversión extranjera, el punto de conexión siendo el capital internacional invertido y sin discriminar respecto de la nacionalidad del inversor.⁴⁷²

⁴⁷² Cfr la sección II.IV.III.12 *supra* y el doc. D15, secciones IV y V.

El comentario que sigue ayuda a entender el sentido de la legislación en esta materia generalmente en vigor durante los años 1970⁴⁷³:

« *Un État peut donc, dans le cadre de sa souveraineté territoriale, réglementer librement la constitution des investissements étrangers. Cette compétence, plénière et exclusive à l'origine, permet à l'État de choisir, dans la gamme infinie des possibilités qui s'étendent de l'interdiction systématique à l'autorisation systématique, celle qui servira le mieux ses intérêts propres.* Un État peut en outre, dans le cadre de sa souveraineté territoriale, définir librement le régime juridique applicable aux investissements étrangers. Cette compétence, également plénière et exclusive à l'origine, permet à chaque État de définir une politique nationale en ce qui concerne les investissements étrangers.

a) Les réglementations d'indication

Le développement de certains États dépend pour une large part de l'afflux des capitaux étrangers. Les réglementations d'indication se proposent d'attirer et d'orienter les investissements étrangers. Pour ce faire, elles recourent à l'idée de traitement préférentiel. Dans un premier temps, les États vont attirer les capitaux étrangers⁴⁷⁴ en se dotant de codes d'investissement définissant les préférentiels auxquels pourra prétendre l'apporteur. Ces codes d'investissement ont la signification politique d'un engagement public et solennel vis-à-vis des investisseurs étrangers ; et cette signification politique leur confère une valeur éminente. Dans un deuxième temps, les États vont orienter les investissements étrangers en ne leur accordant le traitement préférentiel défini par la législation interne que s'ils respectent un certain nombre de conditions fondamentales, fixées par un acte juridique de nature mixte, le contrat d'investissement. En d'autres termes, les réglementations d'incitation font un large appel aux techniques contractuelles, sources principales des avantages particuliers, en vue de la constitution des investissements étrangers sur le territoire national.

La plupart des pays en voie de développement, et notamment les pays africains, ont adopté des réglementations internes qui obéissent à ce schéma général.

« Cette norme exige que le traitement accordé aux investisseurs étrangers ne s'écarte pas sensiblement du traitement accordé aux investisseurs nationaux. Il y aurait là comme un aspect particulier de la « norme minimale » que connaît le Droit coutumier. Cette norme minimale interdirait toutes mesures injustifiées ou discriminatoires contre les investissements étrangers. Mais, d'autre part, aucun État n'aurait le devoir de concéder à l'investissement étranger un traitement préférentiel et privilégié. L'idée vient des pays importateurs de capital. Elle trouve une traduction récente dans la Charte des Droits et des Devoirs économiques des États élaborée dans le cadre de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement⁴⁷⁵.

⁴⁷³ CARREAU (D.)-JUILLARD (P.) : *Droit International Économique*, Paris, LGDJ, 1978, page 380 (le souligné est à nous).

⁴⁷⁴ Al primer período corresponden, *grossost modo*, los Decretos-Leyes Nº 258, de 1960, Nº 1.272, de 1961, vigentes en 1972 y cuyas franquicias eran optativas para el inversor en capitales extranjeros.

⁴⁷⁵ Carta, artículo 2, par. 2 (a) [versión oficial en francés]: “*Chaque État a le droit de réglementer les investissements étrangers dans les limites de sa juridiction nationale y d'exercer sur eux son autorité en conformité avec ses lois y règlements y conformément à ses priorités y objectifs nationaux. Aucun État ne sera contraint d'accorder un traitement privilégié à des investissements étrangers*”. Cf. Guy Fever, « Réflexions sur la Charte des Droits et Devoirs économiques des États », *R. G. D. P. I.*, 1975, Michel

VII.IV La responsabilidad civil del Estado de Chile por la confiscación de CPP S.A.

Seguimos en este extremo el curso clásico de Georges RIPERT en la Academia de Derecho Internacional⁴⁷⁶

“II. - Eléments de la responsabilité civile.

« 45. Les éléments de la responsabilité sont la faute, le dommage et la relation de causalité entre la faute et le dommage. Il n'y a rien de spécial à dire en droit international sur la relation de causalité. La recherche peut être délicate, elle obéit uniquement aux lois de la logique. Quant au dommage, il est admis d'une façon unanime qu'il peut être matériel ou moral. Il peut y avoir dommage matériel soit pour l'Etat, soit pour ses ressortissants, si l'Etat prend fait et cause pour eux. Il y aura souvent dommage moral, par exemple au cas d'atteinte à l'honneur de l'Etat.

L'examen doit porter sur l'idée de faute. Il faut éliminer ici tout ce qui concerne la question d'imputabilité; l'égalité des sujets dans la société internationale supprime cette question qui peut se poser dans la vie privée pour les êtres sans conscience ou sans capacité juridique.»

« 46. Il est impossible de définir le fait illicite. Il faudrait, en droit international, énumérer les obligations des Etats. On a essayé de dresser la liste des droits et des devoirs des Etats, c'est une tâche pour laquelle le droit civil n'est d'aucun secours³.

Ce qu'il faut noter, c'est que la faute peut être acte de commission ou acte d'omission. La négligence et l'imprudence sont assimilées par la loi interne au fait positif (art. 1383 C. civ. franc.). Le droit anglais déclare que l'on est responsable quand on ne fait pas tout le nécessaire pour éviter le dommage (due diligence). Les juridictions arbitrales ont bien souvent admis la responsabilité de l'Etat pour de semblables négligences. La Cour permanente de Justice déclare, dans l'arrêt n° 3, que l'expression actes commis vise, les actes contraires au droit des gens et entraînant l'obligation de réparation. L'arrêt n° 2 qualifie de principe élémentaire du droit international celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux, lésés par un acte contraire au droit des gens. Peu importe la nature de l'acte dommageable. Ce peut être une loi, la loi interne n'étant aux yeux du juge international qu'un simple fait¹. Ce peut être une mesure administrative, par exemple l'annulation d'une concession² ou un embargo sur un navire. Ce peut être une décision judiciaire, une erreur du juge ou un déni de justice.»

« On est responsable des fautes de ses préposés lorsque ceux-ci causent un dommage dans l'exercice de leurs fonctions, et la jurisprudence admet, qu'il peut y avoir abus des fonctions: cet abus existe toutes les fois que le préposé utilise pour l'action nocive la fonction qui lui est confiée. Donc, quand l'agent de l'Etat a fait un acte irrégulièrement, mais qu'il l'a fait comme agent de l'Etat, l'Etat est responsable de cet acte. »

Virally, « Notes de lecture (sur le Charte des Droits et Devoirs économiques des États) », A. F. D. I., 1974.

⁴⁷⁶ Op. cit., puntos 45 a 55.

III. - Réparation du dommage.

« 52. - *En droit privé, l'action en responsabilité est une action en réparation; elle n'a aucun caractère pénal, le droit civil ne s'occupe pas de la punition du coupable. Cette idée doit être maintenue, même dans la réparation du dommage moral, bien que, dans ce cas, on constate, après la réparation, une augmentation du patrimoine de la victime. La réparation du dommage moral a sans doute un caractère un peu trouble, la victime recevant une satisfaction de remplacement; il y a pourtant réparation et non punition. La responsabilité internationale tend également à la réparation du préjudice causé. Elle n'est donc engagée que lorsqu'on a épuisé les moyens de rétablir une situation compromise par la violation d'une obligation; par là l'action en responsabilité a, en quelque sorte, un caractère subsidiaire³. La Cour permanente de justice a affirmé cette règle dans son arrêt n° 8 (**Usine de Chorzow**). »*

53. - *L'allocation d'une indemnité à titre de réparation du préjudice fait partie des principes généraux du droit¹ (...) La Cour permanente d'Arbitrage, dans la sentence relative aux dommages et intérêts réclamés par la Russie, décide qu'il y a lieu à dommages et intérêts de caractère compensatoire³. Dans ses arrêts de 1920, relatifs aux saisies **du Manouba et du Carthage**, elle prononce des dommages-intérêts et repousse toute autre sanction comme dépassant le but de la juridiction internationale⁴*

*La Cour permanente de Justice a affirmé très nettement le principe de la réparation pécuniaire. Dans son arrêt n° 1 (**Wimbledon**), elle dit : « Le principe que le dommage causé doit être intégralement réparé est un principe de justice reconnu par le droit commun des peuples civilisés. » Dans son arrêt n° 13 (**Usine de Chorzow**), elle dit : « Le principe essentiel qui découle de la notion même d'acte illicite, et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des Tribunaux Arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis : restitution en nature ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondante à la valeur qu'aurait la restitution en nature, allocation, s'il y a lieu, de dommages et intérêts pour les pertes subies qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place, tels sont les principes auxquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à raison d'une dette contraire au droit international. » Et elle ajoute : « Il est un principe en droit international que la réparation d'un tort peut consister dans une indemnité correspondant au dommage que les ressortissants de l'Etat ont subi par l'acte contraire au droit international. C'est même la forme de la réparation la plus usitée. » La Cour décide qu'elle peut déterminer à qui le paiement doit être fait, dans quel endroit et à quel moment il devra intervenir, s'il doit être intégral ou peut être effectué par acomptes, et elle ajoute qu'il s'agit « de l'application aux cas d'espèce des règles relatives au paiement ». Dans l'espèce, elle condamne en francs français, cette condamnation étant, à ses yeux, la meilleure réparation possible.*

« 54. - Il y a mieux. Les juridictions internationales ont dû utiliser les règles du droit civil pour la détermination du montant de la réparation. C'est une règle admise dans toutes les législations que les dommages et intérêts comprennent le

préjudice souffert, damnum emergens, et le gain manqué, lucrum cessans (art. 1149 C. civ. franç., 252 C. civ. allemand), sous réserve de la non-réparation du dommage indirect.

*La Cour, d'ailleurs, a nettement affirmé un avis contraire dans l'arrêt n° 13 (**Usine de Chorzow**) : « En ce qui concerne le lucrum cessans, il y a lieu de faire abstraction de certains profits éventuels, car ils se trouveront être compris dans la valeur hypothétique ou réelle de l'entreprise au moment actuel. » La Cour admet bien la réparation du gain manqué, mais réserve la question de causalité. Cette question se ramène dès lors à celle du dommage indirect².*

« 55. - Dans l'inexécution des obligations de sommes d'argent, la compensation du préjudice causé par le retard se fait par l'allocation forfaitaire des intérêts moratoires »

VII.IV.1 La indemnización debida por el Estado de Chile

En base a la cláusula de la n.m.f. del API España-Chile (art. 4.2) invocamos el art. 4 del API Bélgica-Chile sobre la “*protección de la propiedad*”:

« 3. El monto de las indemnizaciones corresponderá al valor real de las inversiones concernidas, a la víspera del día en el que las medidas han sido tomadas o hechas públicas.

Las indemnizaciones (...) tendrán un interés de tasa comercial normal desde la fecha de su fijación hasta la de su pago. (...)

4. Los inversionistas de una de las Partes Contratantes en la que las inversiones hubieran sufrido daños debidos a una guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional o insurrección ocurrida en el territorio de la otra Parte Contratante, se beneficiarán, de parte de esta última, de un trato por lo menos igual a aquel acordado a los inversionistas del propio Estado o de la nación más favorecida en lo que se refiere a restituciones, indemnizaciones, compensaciones u otros resarcimientos.

5. Para las materias determinadas por el presente artículo, cada Parte Contratante acordará a los inversionistas de la otra Parte de un tratamiento por lo menos igual a aquel que se reserva en su territorio a los inversionistas de la nación más favorecida. Este tratamiento no será, en ningún caso, menos favorable que aquel reconocido por el derecho internacional.”

SECCIÓN VIII

LA OCUPACIÓN DE FACTO DE LOS BIENES DE LA INVERSIÓN

HECHOS COMPUESTOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS QUE COMPROMETEN LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE

Obligación primaria	Circunstancias del hecho ilícito	Fecha del hecho ilícito	Contenido de la responsabilidad del Estado	Medio de prueba
Art.47 del Reglamento anexo del Convenio (II) de La Haya del 29.07.1899 ⁴⁷⁷ - Arts. 3, 33 del Convenio (IV) de Ginebra del 12.08.1949, en relación con la protección de civiles en tiempos de guerra ⁴⁷⁸	Tropas sublevadas contra el Gobierno constitucional ocupan las empresas CPP S.A. y EPC Ltda., sus archivos y el Libro-Registro de accionistas ⁴⁸⁰	11 de septiembre de 1973 La violación continúa	Deber de ejecutar la obligación vulnerada, poner fin al hecho ilícito y repararlo	C47 (testimonio del Director de CLARÍN) ; C113 (declaración del Sr. Osvaldo Sainte-Marie, p. 30) ; C1, C2 (informes de las NN.UU. sobre crímenes cometidos por funcionarios del Estado de Chile) ; Memoria (doc. n° 21 : Decreto - Ley N° 1, del 11.09.1973, acto de constitución de la Junta Militar); C8, C41 a C43
Arts. 2.1, 3, 19, 26 del Pacto intern. de derechos civiles y políticos, del 19.12.1966 ⁴⁷⁹				

⁴⁷⁷ **Art. 46 :** « (...) *La propiedad privada no podrá ser confiscada* » ; **art. 47 :** « *El pillage queda formalmente prohibido* ».

⁴⁷⁸ Convenio vigente en Chile desde el 12 de abril de 1951 y en España desde el 4 de febrero de 1953.
Art. 3. » *En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Partes contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes: 1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades (...) serán tratadas en todas circunstancias con humanidad, sin distingo alguno de carácter desfavorable basado en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. (...) ».*

Art. 33 « *No será castigada ninguna persona protegida por infracciones que no haya cometido ella misma. Las penas colectivas, así como toda medida de intimidación o terrorismo, quedan prohibidas. Queda prohibida la rapiña. Quedan igualmente prohibidas las medidas de represalias respecto a las personas protegidas o a sus bienes.* »

⁴⁷⁹ Convenio ratificado por Chile el 10 de mayo de 1972. **Art 2:**” 1. *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción*

Art. 5 del Convenio sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial, del 7.03.1966, los dos en vigor en Chile el 11.09.1973				
No respeto del derecho internacional relativo a la propiedad				

Respuesta a las secciones II-C a II-G de la Contestación y al experto Sr. Sandoval.

La atribución al Estado de los actos perpetrados por el movimiento insurreccional a partir del 11 de septiembre de 1973 está fundamentada, en derecho internacional, en la continuidad entre ese movimiento y el Gobierno que del mismo emergió.

El Estado democrático que le había precedido, dirigido por el Presidente Allende, no puede ser considerado responsable de esas acciones. Es por ello que el Estado actual, regido por la Constitución promulgada por la Dictadura Militar, debe asumir la responsabilidad del comportamiento adoptado habida cuenta de que es obra suya. Tal es la regla aceptada según el CDI.⁴⁸¹

alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social » **Art. 3:** « Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto. » **Art. 19:** « 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. » **Art. 26:** « Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. »

⁴⁸⁰ Art. 10 (CREHII) : » 1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado »

⁴⁸¹ Cfr. el Informe de la CDI sobre la CREHII, 53^ª Sesión, 2001, página 120.

Los bienes de CPP S.A. fueron requisados el 11 de septiembre de 1973 mientras la Junta Militar declaraba el Estado de Guerra y la aplicación de la legislación prevista para tiempo de guerra.⁴⁸²

En el **caso Bolivar Railway Company** ha sido afirmado al principio:

*«El Estado es responsable de las obligaciones de una revolución victoriosa, y ello desde sus comienzos, pues en teoría representa ab initio un cambio de la voluntad nacional, cristalizada por el resultado final favorable. »*⁴⁸³

En el **caso Pinson**, la Comisión de reclamaciones Francia-Méjico había juzgado que:

*«si los daños y perjuicios encuentran su origen, por ejemplo, en las incautaciones o contribuciones forzosas reclamadas (...) por los revolucionarios antes de su triunfo final, o aquellos fueron causados (...) por delitos cometidos por las fuerzas revolucionarias victoriosas, la responsabilidad del Estado no podría (...) ser negada»*⁴⁸⁴

PETICIÓN AL TRIBUNAL DE ARBITRAJE

Las demandantes reiteran íntegramente sus precedentes comunicaciones y la demanda formulada al Tribunal de arbitraje el 11 de septiembre de 2002.

Madrid, 23 de febrero de 2003.

⁴⁸² Decreto Ley N° 3, promulgado el 11 de septiembre por radio y television, publicado en el Diario Oficial el 18 de septiembre siguiente.

⁴⁸³ NN.UU., Recueil des sentences arbitrales, vol. IX (1903), p. 453 (original en inglés). Ver también el **affaire Puerto Cabello and Valencia Railway Company**, *ibid.*, vol. IX (1903), p. 513

⁴⁸⁴ NN.UU., Recueil des sentences arbitrales, vol. V (1928), p. 353