

MADRID, 30 DE SEPTIEMBRE DE 2005

DÑA. GABRIELA ÁLVAREZ ÁVILA
SECRETARIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE
CIADI
BANCO MUNDIAL
1818 H STREET, N.W.
WASHINGTON D.C. 20433

Ref.: Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile (CIADI Caso N°. ARB-98-2)

Distinguida Secretaria del Tribunal:

La recusación del Tribunal de arbitraje por la República de Chile y la simultánea dimisión del árbitro por ella propuesto no tiene precedente en el sistema del CIADI. Es también muy grave para la credibilidad y la eficacia del sistema de arbitraje. Por ello las demandantes han continuado investigando la incompatibilidad de la recusación y la dimisión del árbitro con el Convenio de Washington, el API España-Chile y el Derecho Internacional. Le aportamos a continuación su resultado.

En primer lugar, como lo ha recordado el Sr. Secretario General del CIADI en su comunicación del pasado 8 de septiembre, la propuesta de recusación de los árbitros solamente puede fundamentarse en los artículos 14 (1) y 57 del Convenio de Washington (el "Convenio").

Según los artículos 14(1) y 57 del Convenio, un árbitro no puede ser recusado más que por los motivos siguientes:

- la carencia manifiesta de amplia consideración moral (*high moral character*),
- la carencia manifiesta de competencia (*competence*),
- la carencia manifiesta de imparcialidad de juicio (*independent judgment*).

Además, el artículo 9 del Reglamento de arbitraje del CIADI dispone que la propuesta de recusación de un árbitro será presentada al Secretario General sin demora, es decir en cuanto la parte que la propone haya tenido conocimiento de un motivo de recusación.

Ahora bien, a pesar de su larga argumentación la República de Chile no demuestra la carencia manifiesta de alguna de las cualidades requeridas por el artículo 14(1) del Convenio, y no aporta hecho nuevo alguno susceptible de fundamentar la propuesta de recusación. Los argumentos desarrollados por la República de Chile son el mero revestimiento de una propuesta infundada presentada después de más de 24 meses de

silencio, verosimilmente motivada por el reciente anuncio de un proyecto de resolución por el Tribunal de arbitraje y de su reunión en septiembre de 2005.

En segundo lugar, las Demandantes se sorprenden de la ausencia de motivación – inclusive de propuesta- de la recusación en cuanto a Don Leoro Galo Franco, de cuya dimisión la República de Chile, al parecer, toma nota –y que las Demandantes han rechazado en su comunicación del 5 de septiembre de 2005. Las Demandantes se permiten recordar que, a fecha de hoy, D. Galo Leoro Franco sigue siendo miembro del Tribunal de arbitraje. Así resulta de los términos de la comunicación del Secretario General del CIADI del 8 de septiembre de 2005, que precisan: *“Por lo que respecta a la renuncia del Señor Galo Leoro Franco, la misma se recibió el 26 de agosto de 2005, una vez que se encontraba suspendido el procedimiento, por lo que se considerará la misma una vez que se haya decidido la propuesta de recusación.”*

Si la tentativa de la República de Chile alcanzara a prosperar desacreditaría el funcionamiento del arbitraje del CIADI como modo de reglamento de los litigios entre un inversor privado y un Estado.

* * *

La República de Chile ha pretendido lograr la recusación de los Señores Lalive y Bedjaoui en base a que:

- 1) el Señor Bedjaoui ocupará en lo sucesivo el puesto de Ministro de Asuntos Exteriores de Argelia, lo que, según la demandada, cuestionaría la independencia requerida para desempeñar su cargo de árbitro;
- 2) el Señor Bedjaoui habría omitido divulgar entre las partes su nombramiento en el puesto de Ministro de Asuntos Exteriores de Argelia, lo que sembraría dudas sobre su “amplia consideración moral”;
- 3) los Señores Bedjaoui y Lalive estarían manifiestamente incapacitados o no podrían desempeñar sus cargos, lo que resultaría demostrado, en particular, por la demora en el procedimiento.

Por otro lado, la República de Chile solicita que el Secretario General del CIADI investigue el estado de salud del Señor Lalive a fin de determinar, por una parte, si *“las demoras en este arbitraje”* están causadas por motivos de salud y, por otra parte, si el Señor Lalive es apto para conservar la presidencia del Tribunal en este asunto.

Vamos a demostrar acto seguido que ninguno de los argumentos expuestos por la República de Chile permite fundamentar una propuesta de recusación de los miembros del Tribunal de arbitraje.

I. En cuanto a la carencia de imparcialidad de juicio del Señor Bedjaoui

En primer lugar, la República de Chile sostiene que, bajo el Convenio del CIADI y varios tratados bilaterales de inversiones, “*ha consentido en otorgar a ciertos actores privados extranjeros un foro internacional para conocer sus reclamaciones en contra de la propia República*” solamente “*bajo ciertas condiciones* [a saber] *la observancia de ciertas reglas relativas a la selección de árbitros y a la constitución del Tribunal para los casos ante el CIADI*” (punto 6, página 3, del Memorándum de la propuesta de recusación -el subrayado es nuestro).

Ahora bien, nada en el tratado bilateral de inversiones suscrito entre la República de Chile y el Reino de España permite afirmar que la República de Chile ha formulado reservas acerca de la posibilidad de nombrar un árbitro que fuera, por otro lado, Ministro de un Estado soberano. Al ratificar aquel tratado la República de Chile dio su consentimiento al nombramiento de árbitros según lo dispuesto en el artículo 14 del Convenio.

De igual manera, ninguna disposición del Convenio (en particular el artículo 14) o del Reglamento de arbitraje prohíbe nombrar como árbitros a un Ministro o a altos funcionarios públicos de un Estado soberano, después que esta cuestión hubiera sido explícitamente planteada durante los trabajos preparatorios por el representante de España:

« Mr. MELCHOR (Spain) was also against including any specific reference to independence in Section 15. In the first place it was not clear what was covered by that requirement: would it, for instance, prevent a government from appointing one of its functionaries to Panels? (...) Secondly, lack of independence of members of a commission or tribunal was adequately covered by the provisions on disqualification in Article V.»¹

En consecuencia, las listas oficiales de árbitros publicadas por el CIADI² incluyen numerosos Ministros de Estados soberanos o altos funcionarios gubernamentales. Por ejemplo Monsieur Jean François Ntoutoume, consejero del Presidente de la República de Gabón y Primer Ministro de la República de Gabón desde 1999.

La República de Chile no habrá dejado de observar que D. Galo Leoro Franco figura en la lista de árbitros de la Corte Permanente de Arbitraje desde el 24 de julio de 1987, incluso durante el período durante el cual ha ocupado las funciones de Ministro de Asuntos Exteriores de Ecuador (octubre 1994- febrero 1997).

De lo que se desprende que el nombramiento de un árbitro al puesto de Ministro mientras un procedimiento de arbitraje está en curso no es, *per se*, un motivo de recusación válido.

¹ *History*, Art. 57, Vol. II, p. 387.

² <http://www.worldbank.org/icsid/pubs/icsid-10/icsid-10.htm>

La República de Chile sostiene, asimismo, que el nombramiento del Señor Bedjaoui al puesto de Ministro de Asuntos Exteriores de Argelia entraría en contradicción con la “imparcialidad de juicio” requerida por el artículo 14(1) del Convenio.

Como hemos recordado más arriba, una propuesta de recusación no puede ser acogida favorablemente más que en la medida que la alegada carencia de independencia sea “*manifiesta*”.

Como subraya el profesor Schreuer³, la exigencia del artículo 14(1) impone a la parte que solicita la recusación demostrar la existencia de una situación conflictiva efectiva, no suposiciones.

Por consiguiente, la República de Chile no puede basar su argumentación, como lo hace, en una situación puramente hipotética, especulando sobre posible riesgos que para la independencia del Sr. Bedjaoui podrían presentar eventuales conflictos futuros entre los dos países (punto 7 del Memorándum de la propuesta de recusación). Hipótesis tanto más rechazable cuanto que el Tribunal ha hecho saber, en junio de 2005, que la Sentencia está lista.

Señalaremos, por otro lado, que la República de Chile plantea por primera vez el 16 de septiembre de 2005 el argumento de la independencia de su política extranjera para oponerse a la solución de un litigio internacional por un árbitro que se ha convertido, siete años y medio después del comienzo del procedimiento, miembro del Gobierno de otro Estado (punto 8 del Memorándum de propuesta de recusación).

Recordaremos, a título de ejemplo, el diferendo entre Chile y Argentina en el célebre **caso del Canal del Beagle**, resuelto por el Gobierno británico. Durante los numerosos años en que este caso se ha desarrollado los sucesivos Gobiernos de Chile nunca han pretendido que su política interior o exterior pudiera sufrir hipotéticas restricciones o presiones por parte del Gobierno británico.

Recordaremos, asimismo que:

- 1) el Gobierno de Su Graciosa Majestad la Reina de Inglaterra ha pronunciado su sentencia arbitral sobre el Canal del Beagle a petición del Presidente Dr. Allende (y del Presidente de Argentina Sr. Lanusse), y que ha sido a favor de Chile;
- 2) bajo el Gobierno del Presidente Allende, entre noviembre de 1970 y el 11 de septiembre 1973, la República de Chile llevó a cabo una política interior y exterior independiente respecto del Reino Unido o de cualquier otro asunto internacional en que éste tenía o podía tener interés, sin ser en modo alguno su rehén.

Por más que el asunto que nos ocupa no se refiere a hechos de envergadura comparable a los del asunto del Canal del Beagle, la referencia es útil para acentuar la falta de

³ Schreuer : The ICSID Convention: a commentary. Article 57 § 16 and seq. 1200.

pertinencia del argumento de la República de Chile acerca de la pretendida dependencia de su política extranjera por estar presente el Sr. Bedjaoui en el Tribunal.

De los desarrollos precedentes resulta que, desde el punto de vista del Convenio y del Reglamento de arbitraje del CIADI, el nombramiento del Señor Bedjaoui en el puesto de Ministro de Asuntos Exteriores de Argelia no puede ser retenido como un motivo válido para proponer su recusación. Con tanto mayor motivo cuanto que tal nombramiento ha sobrevenido en mayo de 2005, cuando el procedimiento y el proyecto de Sentencia estaban prácticamente terminados.

II. En cuanto a la carencia de “amplia consideración moral” por parte del Señor Bedjaoui

Consciente de que el nombramiento al puesto de Ministro no constituye una carencia manifiesta de independencia en el sentido del art. 14(1) del Convenio, la República de Chile sostiene, igualmente, que el Sr. Bedjaoui hubiera debido divulgar su nombramiento a las partes, y que esta omisión permite albergar serias dudas sobre la “amplia consideración moral” del Señor Bedjaoui.

En primer lugar, los árbitros no se comunican directamente con las partes sino con el Centro. La demandada no sostiene que esta comunicación entre el Sr. Bedjaoui y el Centro no hubiera tenido lugar, en su caso.

En segundo lugar, una vez más debemos subrayar que la República de Chile no demuestra una carencia manifiesta de las cualidades requeridas por el artículo 14(1).

Por lo demás, como hemos demostrado más arriba, nada impide a un Ministro de un Estado soberano ser nombrado árbitro en el marco de la solución de un diferendo según las reglas del CIADI. No se puede, por lo tanto, reprochar a un árbitro que no divulgue directamente entre las partes su nombramiento como miembro del Gobierno de su país.

Por otra parte, y de manera más sustancial, las Demandantes llaman la atención del Presidente del Consejo Administrativo sobre el hecho de que el nombramiento del Señor Bedjaoui al puesto de Ministro de Asuntos Exteriores de Argelia ha acaecido a comienzos de mayo de 2005. Además de ser un hecho notorio, la Embajada de Chile en Argelia no podía dejar de estar informada del nombramiento. Ni en aquella fecha, ni tampoco en junio, ni siquiera en julio, las autoridades chilenas han considerado este cambio de función como un motivo de recusación.⁴ Para recibir una reacción de la República de Chile ha habido que esperar a la comunicación del Secretario General de 11 de agosto de 2005 que informa a las partes de la inminente reunión del Tribunal.

⁴ El artículo 9 (1) del Reglamento de arbitraje dispone: « La parte que proponga la recusación de un árbitro de conformidad con el artículo 57 del Convenio presentará su propuesta al Secretario General sin demora y en todo caso antes que se cierre el procedimiento, dando a conocer las causales en que la funde ».

El Presidente del Consejo Administrativo extraerá las consecuencias.

Por último, la República de Chile intenta erigir en “*principio universal del deontología gubernamental*” el principio según el cual los representantes de un gobierno tendrían prohibido desempeñar actividades remuneradas al margen del marco de sus funciones oficiales. Cita en particular, en apoyo de su tesis, la Ley n° 19.863 de Chile (punto 14 del Memorándum de propuesta de recusación).

Cabe sorprenderse entonces del hecho siguiente: el Consejo de Defensa del Estado, cuyo Presidente es designado por el Jefe del Estado, es la institución de mayor rango en la defensa de los intereses del Estado y de la legalidad chilenos. Es un hecho notorio que su actual Presidenta, Dña. Clara Szczaranski, al tiempo que ejercía esta función pública era árbitro-juez remunerado en arbitrajes privados.

El Gobierno de Chile jamás ha considerado este hecho contrario a la Ley n° 19.863, que el Ministro de Economía invoca hoy para recusar a un árbitro de un Tribunal del CIADI.

Tampoco el Pleno de la Corte Suprema de Chile, cuando el 19 de julio y 9 de agosto de 2001⁵ reprochó a la Sra. Szczaranski no respetar las reglas del procedimiento de arbitraje en el caso de la compañía minera San Miguel Uno contra Compañía Minera Doña Isabel Ltda. En modo alguno la Corte Suprema ha cuestionado la compatibilidad de ser simultáneamente juez-árbitro privado y Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ni el hecho de que este último cobre una remuneración equivalente al 1.12% de la cuantía de la controversia entre las citadas compañías mineras.

El Ministro chileno continúa desconociendo el sistema del CIADI cuando afirma que el hecho de un árbitro perciba honorarios... pondría al árbitro a sueldo del Estado chileno y, en consecuencia, le sería aplicable el espíritu del art. I, sección 9, cláusula 9 de la Constitución de Estados Unidos (que prohíbe a los titulares de un cargo público aceptar cualquier pago o donación de países soberanos extranjeros sin el consentimiento del Congreso). Tamaña afirmación demuestra cuán incompatible es la recusación formulada por el Gobierno chileno con el Convenio de Washington y el API entre España y Chile, pues es **el CIADI, de ninguna manera las partes**⁶, **quien paga a los árbitros sus honorarios.**

Durante los Trabajos Preparatorios del Convenio el Sr. Amlie (Noruega)

*« considered that the whole essence of arbitral procedure lay in the fact that the party appointing an arbitrator could not give him instructions.”*⁷

⁵ Estas dos resoluciones de la Corte Suprema han sido publicadas en todos los diarios de Chile, pueden leerse por ejemplo en http://www.elmostrador.cl/c_pais/arbitraje_sancion.htm y en http://www.elmostrador.cl/c_pais/arbitraje_inhabilidad.htm, respectivamente.

⁶ Art. 14(2) del Reglamento Administrativo y Financiero.

⁷ *History*, Art. 57, vol. II, 387.

Las Demandantes consideran que la República de Chile no ha sido capaz de demostrar defectos que puedan ser constitutivos de carencia manifiesta de “amplia consideración moral” por parte del Señor Bedjaoui.

Por consiguiente, el Presidente del Consejo de Administración no debiera acceder a la recusación del Señor Bedjaoui por este motivo.

III. En cuanto a la incapacidad manifiesta de los Señores Lalive y Bedjaoui para desempeñar su cargo

La República de Chile considera que los Señores Lalive y Bedjaoui son incapaces de desempeñar su cargo de árbitros habida cuenta de los retrasos excesivos en el procedimiento de arbitraje para resolver el litigio entre las partes. La República de Chile fundamenta su argumentación en el artículo 8(1) del Reglamento de arbitraje del CIADI, que dispone:

“Si un árbitro se incapacitare o no pudiere desempeñar su cargo, se aplicará el procedimiento establecido en la Regla 9 respecto a la recusación de los árbitros”.

La República de Chile cree poder deducir de este artículo que una parte puede pedir la recusación de uno o todos los árbitros en base a la incapacidad de un árbitro o de la imposibilidad de desempeñar su cargo.

Ahora bien, como hemos expuesto en nuestra comunicación de 1 de septiembre de 2005 (Sección II), esta disposición reenvía a la Regla n° 9 a los solos efectos del procedimiento. En otros términos, cuando un árbitro se incapacita o cesa de poder desempeñar su cargo, solamente es concebible la dimisión, su recusación por las partes está excluida. Por el contrario, el árbitro que dimite por uno de aquellos motivos deberá, según el artículo 8(1), presentar sin demora su dimisión no a los otros miembros del Tribunal sino al Secretario General, quien deberá notificarla a los otros miembros del Tribunal así como a las partes, o al Presidente del Centro, en su caso.

El artículo 8(1) del Reglamento de arbitraje, regido por el artículo 56 del Convenio, no tiene como razón de ser ampliar los motivos de recusación previstos en el artículo 57. El artículo 8(1) del Reglamento no está a disposición de las partes, pues la Regla n° 9 tiene solamente por objeto regular el procedimiento aplicable en caso de incapacitación o de imposibilidad de desempeñar su cargo, procedimiento que solamente los árbitros pueden activar, de ningún modo las partes.

En efecto, la History of the ICSID Convention no ofrece duda al respecto. El artículo V, Sección 1 -precedente del artículo 56(1)- lleva el siguiente comentario oficial (History, vol. II, page 166):

«Comment. 1. Section 1 incorporates what has been called the ‘principle of immutability’ and is intended to preclude the replacement of conciliators and arbitrators by the parties during proceedings with a view to influencing the outcome of these proceedings, as well as their resignation under pressure».

La razón de ser de este artículo 56 es conforme con sus antecedentes (History, vol I, p. 256):

WORKING PAPER (Doc. 6) Article VII, Section 5:

“Once a Conciliation Commission or an Arbitral Tribunal shall have been constituted and proceedings shall have begun, its composition shall remain unchanged; provided, however, that if a conciliator or arbitrator shall die or become incapacitated, or shall have resigned, the resulting vacancy shall be filled by the method used for the original appointment...”

PRELIMINARY DRAFT (Doc. 24). Article V, Section 1:

“After a Conciliation Commission or an Arbitral Tribunal has been constituted and proceedings have begun, its composition shall remain unchanged; provided, however, that if a conciliator or arbitrator should die, become incapacitated, or resigns, the resulting vacancy shall be filled by the method used for the original appointment.”

FIRST DRAFT (Doc. 43). Article 59(1):

“After a Conciliation Commission or an Arbitral Tribunal has been constituted and proceedings have begun, its composition shall remain unchanged, provided, however, that if a conciliator or an arbitrator should die, become incapacitated, or resign, the resulting vacancy shall be filled by the method prescribed for the original appointment”.

REVISED DRAFT (Doc. 123) Article 56(1)

“After a Commission or a Tribunal has been constituted and proceedings have begun, its composition shall remain unchanged: provided, however, that if a conciliator or an arbitrator should die, become incapacitated, or resign, the resulting vacancy shall be filled in accordance with the provisions of Section 2 of Chapter III or Section 2 of Chapter IV”.

Por el contrario, el artículo V, Section 2, precedente del artículo 57 del Convenio (el que regula la Regla de arbitraje nº 9), lleva el comentario oficial siguiente (History, vol. II, page 166):

« 2. Section 2, which relates to disqualification of a conciliator or an arbitrator, is of wider scope than Section 6 of Article VII of the Working Paper. Section 2(1)(a)

deals with conciliators and arbitrators appointed by the parties, and is to the effect that a party may at any time propose their disqualification. Such proposal may be based upon any fact, such as general unfitness, personal prejudice, misconduct or interest in the subject-matter, and regardless of whether that fact arose before or after constitution of the Commission or Tribunal.”

En consecuencia, los trabajos preparatorios del artículo 57 del Convenio atribuyen a las partes –en modo alguno a los árbitros - la legitimidad para activar su aplicación:

WORKING PAPER (Doc. 6) Article VII, Section 6(1)-(2) –voir History, vol I, p.262):

“(1) A party may propose the disqualification of a conciliator or arbitrator on the ground that he has an interest in the subject matter of the dispute or that he had, prior to his appointment, dealt with the dispute in any capacity whatever.”

PRELIMINARY DRAFT (Doc. 24) Article V, Section 2(1):

“(a) A Party may propose the disqualification of a conciliator or arbitrator appointed pursuant to Article III, Section 2, or Article IV, Section 2, respectively, on account of any fact whether antecedent or subsequent to the constitution of the Commission or Tribunal”

FIRST DRAFT (Doc. 43). Article 60:

“A party may propose the disqualification of a conciliator or arbitrator on account of any fact indicating a manifest lack of the qualities required by Article 14(1). A party to arbitration proceedings may, in addition, propose the disqualification of an arbitrator on the ground that he was ineligible for appointment to the Arbitral Tribunal under Article 43(1).”

REVISED DRAFT (Doc. 123) Article 57:

“A party may propose to a Commission or Tribunal the disqualification of a conciliator or an arbitrator on account of any fact indicating a manifest lack of the qualities required by Article 14(1). A party to arbitration proceedings may, in addition, propose the disqualification of (...)”.

Por consiguiente, no tiene fundamento, es inoperante, la invocación por la República de Chile del artículo 8(1) del Reglamento de arbitraje como base de la propuesta de recusación de los árbitros, y no puede sino ser rechazada por el Presidente del Consejo Administrativo.

Si, no obstante, el Presidente del Consejo Administrativo no retuviera nuestra interpretación del artículo 8(1) del Reglamento de arbitraje sino la de la República de Chile, debería no obstante rechazar la propuesta de Chile, pues este último no está en

condiciones de demostrar la incapacitación de los árbitros o la imposibilidad de desempeñar su cargo.

La República de Chile sostiene que la incapacitación dispuesta en el artículo 8(1) del Reglamento se refiere a la incapacidad de un árbitro para hallar tiempo de participar en los trabajos del Tribunal.

Tal como hemos mencionado, en su comentario al artículo 8(1) el Profesor Schreuer considera que la incapacidad contemplada en el mismo se refiere a una incapacidad mental o física por razones médicas, y no a la incapacidad de un árbitro para hallar el tiempo necesario y participar en las sesiones del Tribunal⁸, algo que, además, no ha sido demostrado en la especie.

En respaldo de su argumentación según la cual, en el contexto del CIADI, la incapacidad debe contemplar un plazo razonable⁹, la República de Chile afirma que la interpretación del Sr. Profesor Schreuer se refiere solamente al término “*se incapacitare*” y no a la expresión “*no pudiere desempeñar su cargo*”, agregada al Reglamento de arbitraje el 26 de septiembre de 1984.

La República de Chile sostiene que su interpretación del artículo 8(1) del Reglamento de arbitraje es confirmada por el hecho de que la expresión “*o no pudiere desempeñar su cargo*” ha sido agregada en 1984 y que debe tener un cierto sentido, que debe ser distinto del de “*se incapacitare*”.

En apoyo de su interpretación la República de Chile trata de establecer un paralelo con la práctica de otras instituciones de arbitraje internacional, como la CCI, la LCIA e incluso la ley-tipo CNUDCI sobre el arbitraje internacional.

Ahora bien, a diferencia del Reglamento de arbitraje del CIADI, las reglas de procedimiento previstas en los Reglamentos CCI y LCIA, así como las reglas previstas en la ley-tipo CNUDCI, prevén expresamente la posibilidad de reemplazar a un árbitro que carece de disponibilidad para desempeñar su cargo.

Por último, si debiera de ser retenida la interpretación de la República de Chile, en la especie no está demostrada la indisponibilidad o incapacidad de los árbitros que alega Chile. En efecto,

- por una parte, no cabe duda a las Demandantes que, a pesar de la duración del procedimiento, los miembros del Tribunal de arbitraje han consagrado, regularmente, considerable tiempo y trabajo al estudio de este expediente particularmente complicado, aunque sólo fuera habida cuenta la cuantía de la provisión de fondos solicitada.

⁸ Schreuer : The ICSID Convention: a commentary. Article 56 § 19 at page 1188.

⁹ Tesis mantenida por el Señor Tupman « Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Commercial Arbitration » in 38 International & Comparative Law Quarterly. 26.

- Y, por otra parte, la República de Chile ha contribuido ampliamente a la larga duración del procedimiento de que hoy se queja, al convertirlo mediante artificios procesales en particularmente complicado.¹⁰

No falta audacia a la República de Chile cuando basa su propuesta de recusación en la duración del procedimiento.

Además, el argumento de la República de Chile según el cual la propuesta de recusación estaría fundada en el retraso acumulado por el Tribunal de arbitraje, retraso contrario a la letra y el espíritu del Convenio, es particularmente absurdo en las circunstancias actuales y cuando se contemplan las consecuencias que podría tener la aceptación de la propuesta de recusación por el Presidente del Consejo Administrativo.

Si la propuesta de la República de Chile fuera acogida favorablemente, su efecto sería retrasar de modo considerable la resolución del diferendo que opone a las partes. De modo que el remedio sería mucho peor y definitivo que la “enfermedad” que trataba de sanar, y conllevaría un perjuicio irreparable para las Demandantes, en particular para el Señor Pey. Mientras que la Demandada continúa explotando el patrimonio confiscado, y los recursos financieros de las Demandantes no tienen comparación posible con los que dispone un Estado por lo general.

Subrayaremos, asimismo, que si la República de Chile hubiera querido protestar contra la lentitud del procedimiento no le han faltado ocasiones, en particular durante la vista oral del 7 de mayo de 2003, o en ocasión de la comunicación dirigida por las Demandantes al Secretario General el 31 de agosto de 2004 preguntando sobre el progreso de las “deliberaciones”, es decir un año antes de que la República de Chile presentara su propuesta.

En lo que respecta a los argumentos de la República de Chile sobre los gastos del procedimiento de arbitraje, subrayaremos por nuestro lado que este hecho no es nuevo, como lo demuestran las fechas y las cuantías enumeradas en los puntos 40 y 41 de la propuesta de la República de Chile, y que, una vez más, ello nunca ha sido planteado antes por la Demanda. Por otro lado, como ha sido evocado en su comunicación del 1 de septiembre de 2005, las Demandantes están dispuestas a suplir el eventual impago por la República de Chile de la provisión de fondos, de acuerdo con el artículo 14(3) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI. Además, la solución propuesta por la República de Chile tendría, asimismo, la consecuencia de aumentar considerablemente los ya cuantiosos gastos del procedimiento contra los que Chile se rebela.

El momento en que se produce la propuesta de la República de Chile, y la parálisis *in extremis* del procedimiento so pretexto de una duración excesiva si prosperara la propuesta de la República de Chile, demuestra que el único objetivo de esta última es prolongar extremadamente el procedimiento.

¹⁰ Ver el Memorándum sobre la mala fe de Chile a lo largo del procedimiento de arbitraje, provocando su prolongación y el aumento de los costos.

Por consiguiente, el Presidente del Consejo Administrativo deberá rechazar la propuesta de Chile por carecer de fundamento, por ser una medida dilatoria que tiene como único fin paralizar un procedimiento que ha llegado a su término.

Conviene subrayar que la propuesta de la República de Chile es una aplicación directa de la resolución de la Cámara de Diputados de Chile, adoptada el 21 de agosto de 2002 con la conformidad del Gobierno y en presencia del Ministro D. Jorge Rodríguez Grossi, a saber:

“no corresponde al Estado de Chile pagar suma alguna, por ningún concepto, en este juicio arbitral que se ventila ante el Centro Internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones (Ciadi)»¹¹

Concluyendo, si la propuesta de la República de Chile acabara prosperando, ello permitiría a un Estado paralizar el mecanismo del CIADI imposibilitando a cualquier inversor recurrir al arbitraje, y crearía una desigualdad estructural insuperable en el caso de que –como ocurre en la especie- la parte desposeída no fuera ni eterna ni infinitamente rica como, al menos en la escala que nos afecta, lo es por lo general un Estado.

Para terminar, en cuanto a la petición de la República de Chile al Secretario General para que establezca si el estado de salud del Presidente del Tribunal está, por un lado, en el origen del retraso acumulado en el procedimiento, y, por otro lado, si es compatible con el desempeño de su cargo de Presidente del Tribunal de arbitraje, observaremos que el Tribunal ha hecho saber a las partes que ya cuenta con un proyecto de resolución y que iba a reunirse este mes de septiembre de 2005. Si la reunión no se ha celebrado es porque el Gobierno de Chile la ha impedido, no por razones de salud o de calendario de los árbitros. En todo caso, no alcanzamos a ver en base a qué fundamento el Secretario General podría acceder a esta petición de “expertise”.

* *
*

En su virtud, respetuosamente recordamos nuestra petición

A) al Tribunal de arbitraje

1. que considere sin dilación ofrecer al Presidente del Consejo Administrativo las explicaciones previstas en la Regla 9(3);
2. que informe al Presidente del Consejo Administrativo que el Tribunal dispone ya de un proyecto de resolución, y precise si durante las deliberaciones ha llegado a una decisión sobre las cuestiones esenciales planteadas en este procedimiento;
3. en caso afirmativo, y habida cuenta de las circunstancias extraordinarias creadas por el Estado de Chile, de acuerdo con los artículos 25(1) y 48(1) del Convenio y

¹¹ Ver en C208 la Transcripción de la sesión de la Cámara de Diputados de Chile de 21-08-2002, y su análisis en D16 : Exposición complementaria sobre el fondo de la cuestión, Sección III.2

los principios de derecho internacional invocados en nuestra petición del 5 de septiembre de 2005, solicite el acuerdo del Presidente del Consejo Administrativo para, después de rechazar la recusación y los motivos de la dimisión del Sr. Leoro Franco, el Tribunal de arbitraje, formado solamente por los Señores Lalive y Bedjaoui, comunique el Laudo sin demora y sin los gastos suplementarios que entrañaría, en un estadio tan avanzado del procedimiento, reconstituir el Tribunal tras la dimisión injustificada del árbitro propuesto por Chile.

B) al Secretario General y al Presidente del Consejo Administrativo del CIADI

1. que desestimen sin dilación la propuesta de recusación (Regla nº 9(5));
2. que habida cuenta de las circunstancias extraordinarias creadas por el Estado de Chile, de acuerdo con los artículos 25(1) y 48(1) del Convenio y los principios de derecho internacional invocados en nuestra petición del 5 de septiembre de 2005, autoricen al Tribunal de arbitraje, formado solamente por los Señores Lalive y Bedjaoui, a comunicar el Laudo sin dilación, y sin los gastos suplementarios que, en un estadio tan avanzado del procedimiento, supondría reconstituir el Tribunal tras la injustificada dimisión del árbitro nombrado por Chile.

Le saluda atentamente

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