

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO
DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES
WASHINGTON, D.C.**

En el procedimiento de anulación entre

VÍCTOR PEY CASADO Y FUNDACIÓN PRESIDENTE ALLENDE

Demandantes en el arbitraje
Demandadas en la solicitud de anulación

y

REPÚBLICA DE CHILE

Demandada en el arbitraje
Demandante en la solicitud de anulación

Caso CIADI No. ARB/98/2

**DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE
ANULACIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE**

Miembros del Comité ad hoc

Maître L. Yves Fortier, C.C., C.R., Presidente
Profesor Piero Bernardini
Profesor Ahmed El-Kosheri

Secretaria del Comité ad hoc
Sra. Eloïse Obadia

Asistente del Comité ad hoc
Sra. Renée Thériault, hasta el 24 de diciembre de 2011

Fecha de envío a las partes: el 18 de diciembre de 2012

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

Representantes de las Demandantes:

Sr. Juan E. Garcés
Garcés y Prada, Abogados
Madrid, España

Con la cooperación de:

Sra. Carole Malinvaud
Sra. Alexandra Muñoz
Gide, Loyrette, Nouel
París, Francia

Sr. Samuel Buffone
BuckleySandler LLP
Washington, D.C., Estados Unidos

Representantes de la Demandada:

Sr. Matías Mori Arellano
Sr. Carlos Dettleff
Comité de Inversiones Extranjeras
Santiago, Chile

Sr. Paolo Di Rosa
Sra. Jean E. Kalicki
Sr. Samuel M. Witten
Sra. Mallory B. Silberman
Sra. Geraldine B. Fuenmayor F.*
Sr. Rodolfo Fuenzalida*
Sr. Andrés Lyon*
Arnold & Porter LLP
Washington, D.C., Estados Unidos

Sr. Jorge Carey
Sr. Gonzalo Fernández Ruiz
Carey y Cía
Santiago, Chile

**Antiguos abogados extranjeros de Arnold & Porter;
ya no forman parte de la firma.*

ÍNDICE

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES	2
I. EL PROCEDIMIENTO DE ANULACIÓN	8
II. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE	12
A. Antecedentes históricos.....	13
B. Antecedentes procesales	15
III. EL LAUDO DEL TRIBUNAL	17
A. Conclusiones del Tribunal acerca de la competencia en relación con el Sr. Pey Casado.....	17
(1) <i>Inversión</i>	17
(2) <i>Nacionalidad</i>	19
(3) <i>Consentimiento</i>	20
B. Las conclusiones del Tribunal acerca de la competencia en relación con la Fundación.....	25
(1) <i>Inversión</i>	25
(2) <i>Nacionalidad</i>	25
(3) <i>Consentimiento</i>	25
C. El APPI	26
(1) <i>Inversión</i>	26
(2) <i>Nacionalidad</i>	26
(3) <i>Competencia ratione temporis conforme al APPI</i>	26
(4) <i>Conclusión</i>	26
D. Las conclusiones del Tribunal acerca de las violaciones del APPI.....	27
(1) <i>Aplicación ratione temporis del APPI</i>	27
(2) <i>Denegación de justicia y tratamiento justo y equitativo</i>	28
E. Evaluación de daños del Tribunal	29
IV. ESTÁNDAR JURÍDICO	32
B. Extralimitación manifiesta de facultades	33
C. Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.....	36
D. Falta de expresión de motivos.....	40
E. Ámbito de la anulación	42
V. CAUSALES DE ANULACIÓN	42
A. Nacionalidad	44
(1) <i>Extralimitación manifiesta de facultades</i>	45
(2) <i>Falta de expresión de motivos</i>	54
(3) <i>Quebrantamiento grave de la norma fundamental de procedimiento</i>	61
B. Inversión	64
(1) <i>Propiedad de la inversión</i>	64
(2) <i>Inversión realizada de conformidad con el APPI</i>	70
(3) <i>Aplicación ratione temporis del APPI</i>	81

(4) <i>La Inversión de la Fundación – Extralimitación manifiesta de facultades</i>	89
C. Denegación de justicia	92
(1) <i>Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento</i>	92
(2) <i>Extralimitación manifiesta de facultades</i>	104
(3) <i>Falta de expresión de motivos</i>	107
D. Discriminación.....	110
(1) <i>Quebrantamiento grave de la norma fundamental de procedimiento</i>	110
(2) <i>Extralimitación manifiesta de facultades</i>	116
(3) <i>Falta de expresión de motivos</i>	118
E. Decisión del Tribunal sobre la adopción de medidas provisionales.....	123
F. Daños	128
(1) <i>Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento</i>	128
(2) <i>Falta de expresión de motivos</i>	145
G. Audiencia de mayo de 2003.....	150
(1) <i>Derecho a ser oído</i>	150
(2) <i>Tratamiento injusto y desigual de las partes</i>	160
H. Audiencia de enero de 2007.....	162
I. Solicitudes de exhibición de documentos	165
J. Parcialidad del árbitro Bedjaoui.....	171
K. Decisión del Tribunal <i>ex aequo et bono</i>	173
L. La Solicitud de anulación de las Demandantes	175
VI. COSTAS	180
VII. DECISIÓN	182

SIGLAS Y ABREVIATURAS DE USO FRECUENTE

APPI	Acuerdo de Inversión entre el Reino de España y la República de Chile, vigente desde el 29 de marzo de 1994
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CN	Anexo al Memorial de Contestación de las Demandantes al Memorial de Anulación
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados del 18 de marzo de 1965
CPP	Consorcio Periodístico y Publicitario S.A.
Demanda Complementaria	Demanda Complementaria de las Demandantes de 4 de noviembre de 2002 [Procedimiento de arbitraje]
DP	Anexo a la Dúplica de Nulidad de las Demandantes
Dúplica de las Demandantes	Dúplica a la Réplica de Nulidad de las Demandantes
EPC	Empresa Periodística Clarín, Ltda.
Estructura de los Argumentos de la Demandada Preliminar a la Audiencia	Estructura de los Argumentos de la Demandada Preliminar a la Audiencia en el Procedimiento de Anulación

Estructura de los Argumentos de las Demandantes Preliminar a la Audiencia	Estructura de los Argumentos de las Demandantes Preliminar a la Audiencia en el Procedimiento de Anulación
Laudo	Laudo del Tribunal Arbitral dictado el 8 de mayo de 2008
Memorial de Anulación	Memorial de anulación de la Demandada
Memorial de Contestación de las Demandantes	Memorial de Contestación de las Demandantes al Memorial de Anulación
Memorial de Incompetencia de la Demandada	Memorial de incompetencia de la Demandada del 20 de julio de 1999 [Procedimiento de arbitraje]
RA	Anexo presentado por la Demandada en el Procedimiento de anulación
RALA	Autoridad Legal presentada por la Demandada en el Procedimiento de anulación
Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI
Réplica de Anulación	Réplica de anulación de la Demandada
Réplica sobre la Competencia y el Fondo	Réplica de las Demandantes sobre la Competencia y el Fondo, 23 de febrero de 2003 [Procedimiento de arbitraje]
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de arbitraje de las Demandantes del 3 de noviembre de 1997 [Procedimiento de arbitraje]

Transcripción de la Audiencia sobre Anulación [día] [página: línea] (Ing.), (Fr.) o (Esp.)

Transcripción de la audiencia sobre anulación celebrada el: 7 y 8 de junio de 2011 [inglés] [francés] [español]

Transcripción de la Audiencia sobre Competencia [día] [página: línea] (Esp.) o (Fr.)

Transcripción de la audiencia sobre el tema de la competencia celebrada el: 15 y 16 de enero de 2007 [español] [francés] [Procedimiento de arbitraje]

Transcripción de la Audiencia sobre la Competencia y el Fondo [día] [página: línea] (Esp.) o (Fr.)

Transcripción de la audiencia sobre la competencia y el fondo celebrada: del 5 al 7 de mayo de 2003 [español] [francés] [Procedimiento de arbitraje]

I. EL PROCEDIMIENTO DE ANULACIÓN

1. El 5 de septiembre de 2008, la República de Chile (la “**República**”, “**Demandada**” o “**Chile**”) presentó ante el Secretario General Interino del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) una solicitud (la “**Solicitud**”) en que se pedía la anulación del laudo emitido el 8 de mayo de 2008 en el Caso CIADI No. ARB/98/2 (el “**Laudó**”) entre Víctor Pey Casado y la Fundación Presidente Allende por una parte (las “**Demandantes**”) y la República por la otra parte. El Centro acusó recibo de la Solicitud y la transmitió a las Demandantes el 10 de septiembre de 2008.
2. Se presentó la Solicitud mientras que el Laudo se encontraba sometido a un procedimiento de revisión iniciado por las Demandantes el 2 de junio de 2008. La solicitud de revisión se registró el 17 de junio de 2008 y el Tribunal, integrado por los mismos árbitros que habían redactado el Laudo, emitió su Decisión el 18 de noviembre de 2009, rechazando la solicitud de revisión.
3. Mediante una carta con fecha 18 de septiembre de 2008, las Demandantes sostuvieron que la Solicitud presentada por la República era inadmisibles puesto que había sido presentada en inglés, mientras que los idiomas del procedimiento de arbitraje original y el procedimiento de revisión pendiente eran el francés y el español. Mediante cartas con fecha 8 de octubre y 22 de octubre de 2008, las Demandantes reiteraron su argumento de que la Solicitud era inadmisibles por el motivo adicional que la Solicitud no había sido firmada por los apoderados designados por la República de Chile ante el CIADI.
4. La Secretaria General del CIADI registró la Solicitud el 6 de julio de 2009 y transmitió una Notificación del Acto de Registro a las partes en esa fecha. En su carta de transmisión, la Secretaria General indicó que debía rechazar el registro de una solicitud de anulación sólo si las condiciones establecidas en la Regla 50 de las Reglas Procesales

Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (las “**Reglas de Arbitraje**”) no se cumplían y que su registro de la solicitud era sin perjuicio de las facultades del Comité *ad hoc* en virtud de los Artículos 41 y 42 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “**Convenio del CIADI**”) con respecto a la competencia y el fondo.

5. En la Notificación de Registro, la Secretaria General indicó que la Solicitud contenía una petición de suspensión provisional del Laudo (la “**Petición**”) en virtud del Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y la Regla 54(1) de las Reglas de Arbitraje. Además, la Secretaria General señaló que: “La Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje dispone que la Secretaría General, junto con la notificación de registro de la solicitud, informará a las partes de la suspensión provisional del laudo. Sin embargo, cabe observar que, dentro del contexto de la solicitud de revisión del Laudo Arbitral, la ejecución del Laudo Arbitral fue suspendida el 5 de agosto de 2008 por el Tribunal de Arbitraje ante el cual el asunto se encuentra pendiente actualmente”.
6. Luego de la emisión de la decisión del Tribunal de Arbitraje con respecto a la revisión, el 18 de noviembre de 2009, la República solicitó, el 2 de diciembre de 2009, que el Centro designara el Comité *ad hoc* y confirmara la suspensión provisional de la ejecución del Laudo, en virtud del Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje. A través de una carta con fecha 8 de diciembre de 2009, las Demandantes sostuvieron que la solicitud de la República era inadmisibles por los mismos motivos planteados en relación con la Solicitud.
7. El 4 de diciembre de 2009, en virtud de la Regla de Arbitraje 54(2), el Secretario General Interino del CIADI informó a las partes de la suspensión provisional del Laudo.
8. El 22 de diciembre de 2009, se constituyó el Comité *ad hoc* compuesto por el Profesor Piero Bernardini (nacional de Italia), el Profesor Ahmed El-Kosheri (nacional de Egipto) y el Sr. L. Yves Fortier, C.C., C.R., (nacional de Canadá). Las partes fueron

posteriormente notificadas de que la Sra. Eloïse Obadia, Consejera Jurídica Superior del CIADI, actuaría como Secretaria del Comité. A través de una carta con fecha 4 de enero de 2010, la Secretaria informó a las partes de que el Comité había designado al Sr. L. Yves Fortier como Presidente del Comité.

9. El Comité invitó a las partes a que presentaran observaciones adicionales por escrito con respecto a las cuestiones de admisibilidad y suspensión de la ejecución del Laudo, cuya suspensión fue mantenida por el Comité el 21 de enero de 2010 de conformidad con el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI. A las partes se les otorgó también la oportunidad de realizar presentaciones orales con respecto a dichas cuestiones, durante la Primera Sesión, celebrada en París el 29 de enero de 2010. Las partes presentaron observaciones adicionales por escrito sobre la cuestión de admisibilidad con posterioridad a la Primera Sesión.
10. En la Primera Sesión, las partes aprobaron la designación de la Sra. Renée Thériault de Ogilvy Renault (como se denominaba entonces), una abogada asociada del Presidente, como asistente del Comité. La Sra. Thériault dejó de ejercer el cargo el 24 de diciembre de 2011. Asimismo, las partes llegaron a un acuerdo acerca de los idiomas del procedimiento: las Demandantes presentarían sus escritos en francés y tendrían un plazo de 15 días posteriores a la presentación para presentar una traducción en español, mientras que la Demandada presentaría sus escritos en inglés y tendría el mismo plazo para presentar una traducción en español. Las partes acordaron que todas las decisiones del Comité se emitiría en las tres lenguas oficiales del Centro.
11. El 4 de mayo de 2010, el Comité *ad hoc* emitió una Decisión que rechazaba la Solicitud de las Demandantes de declarar inadmisibile la Solicitud de Anulación del Laudo por parte de la República (las partes fueron informadas acerca de dicha Decisión el 6 de mayo de 2010).

12. El 5 de mayo de 2010, el Comité *ad hoc* emitió una Decisión sobre la Solicitud de la República de Chile de una suspensión de la ejecución del Laudo, en la que mantuvo la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que el Comité emitiera su decisión sobre la Solicitud de Anulación (las partes fueron informadas acerca de dicha Decisión el 7 de mayo de 2010).
13. El 8 de junio de 2010, el Comité *ad hoc* emitió la Resolución Procesal N.º 1 con respecto al calendario procesal para que las partes presentaran sus alegaciones. Conforme a dicho calendario, la República de Chile presentó su memorial de anulación el 10 de junio de 2010 (“**Memorial de Anulación**”). Víctor Pey Casado y la Fundación Presidente Allende presentaron un memorial de contestación el 15 de octubre de 2010 (“**Memorial de Contestación de las Demandantes**”). Chile presentó su réplica el 22 de diciembre de 2010 (“**Réplica de Anulación**”). Víctor Pey Casado y la Fundación Presidente Allende presentaron su dúplica el 28 de febrero de 2011 (“**Dúplica de las Demandantes**”).
14. El 18 de abril de 2011, el Comité *ad hoc* emitió la Resolución Procesal N.º 2 en la que incluyó diversas cuestiones procesales, como el mantenimiento de las fechas de las audiencias y de la admisibilidad de las pruebas y una solicitud a las partes para que se abstengan de publicar o revelar documentos de alta sensibilidad acerca del procedimiento de anulación.
15. El 5 de mayo de 2011, el Comité *ad hoc* emitió la Resolución Procesal N.º 3 en la que añadió otras cuestiones procesales, entre las que se incluyen la confirmación de las fechas de las audiencias, la admisibilidad de las pruebas y la modificación de la Resolución Procesal N.º 2.
16. El 27 de mayo de 2011, las partes presentaron las estructuras de los argumentos preliminares a la audiencia (“**Estructura de los Argumentos de las Demandantes Preliminar a la Audiencia**” y “**Estructura de los Argumentos de la Demandada Preliminar a la Audiencia**”).

17. La audiencia se celebró en París el 7 y 8 de junio de 2011.
18. Luego del cierre de la audiencia, el Presidente cerró la etapa oral del procedimiento e indicó que el Comité *ad hoc* notificaría a las partes a través del Secretariado una vez que hubiera tomado su Decisión.
19. El Comité *ad hoc* efectuó sus deliberaciones mediante diversos medios de comunicación, incluyendo la celebración de reuniones en París el 8 de junio de 2011 y el 29 de septiembre de 2011. El 23 de junio de 2012, en virtud de la Regla 28(2) de las Reglas de Arbitraje, el Comité invitó a las partes a que presentaran sus respectivas declaraciones de costas antes del 6 de julio de 2012. Las Demandantes la presentaron el 6 de julio de 2012 y la República, con autorización del Comité, presentó su declaración de costas el 13 de julio de 2012.
20. El 23 de junio de 2012, se declaró cerrado el procedimiento conforme a las Reglas 53 y 38(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. Mediante carta de 21 de octubre de 2012, y de conformidad con las Reglas 53 y 46 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Comité extendió el plazo por 60 días para redactar y firmar la Decisión en los tres idiomas oficiales de Centro.

II. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE

21. Como se podrá observar más adelante, el presente ha sido un procedimiento de arbitraje muy prologado. La matriz fáctica está compuesta por eventos que se extendieron por más de cuatro décadas y los antecedentes procesales ante el CIADI comenzaron en octubre de 1997. El Laudo del Tribunal se emitió el 8 de mayo de 2008.
22. En su Memorial de Anulación, Chile presentó un resumen en el que destaca los hechos relevantes que constituyen la matriz para impugnar el Laudo, donde incluyó los antecedentes históricos y los antecedentes procesales del caso. Chile considera que dicho

resumen no ha sido objeto de controversia entre las partes, salvo que se indique lo contrario.¹ El Comité considera que este resumen es muy útil para contextualizar la Solicitud de Chile. Por lo tanto, lo cita de la siguiente manera:

A. Antecedentes históricos

23. Chile resume la matriz fáctica de su disputa con las Demandantes de la siguiente manera.² El Comité considera que este resumen es preciso.

19. **El Sr. Víctor Pey Casado** nació en España en 1915. Ha sido **ciudadano español** desde su nacimiento y durante toda la vida. Si bien esta cuestión no fue causa de controversia en el arbitraje, el principal desacuerdo entre las partes es si había sido ciudadano chileno en determinadas fechas cruciales para fines jurisdiccionales del CIADI.

20. El Sr. Pey **emigró a Chile** cuando tenía 24 años, en 1939, y **tuvo residencia en Chile** durante 34 años, hasta 1973. Durante ese periodo contrajo matrimonio con una chilena y tuvo hijos en Chile. En 1958 solicitó la **nacionalidad chilena, por nacionalización**, la que le fue concedida en diciembre de 1958.

21. En 1970, el **Sr. Salvador Allende**, amigo del Sr. Pey, asumió la presidencia de Chile.

22. Durante las décadas en que residió en Chile, el Sr. Pey tuvo varios trabajos, pero a principios de la década de 1970, se asoció con el **periódico chileno “El Clarín”**, el que había sido creado por una figura muy conocida en los medios de comunicación chilenos, **Darío Sainte-Marie**, quien fue su propietario durante muchos años, y estaba controlado por la empresa **Consortio Periodístico y Publicitario, S.A. (“CPP”)**, por intermedio de una subsidiaria de propiedad absoluta del CPP: **Empresa Periodística Clarín, Ltda. (“EPC”)**.

23. “El Clarín” tenía tendencia política de izquierda y era uno de los principales medios que prestaba apoyo al Presidente Allende, quien era socialista. El Sr. Pey se convirtió en una figura clave de la **gerencia de “El Clarín”** durante el periodo 1972-1973. (Esto tampoco fue motivo de controversia alguna, pero el principal desacuerdo entre las partes residió en si el Sr. Pey había sido alguna vez *propietario* de CPP).

¹ Véase Memorial de Anulación, párr. 18.

² *Ibidem*, párrs. 19-31.

24. El periodo 1972-1973 fue muy intenso por la gran cantidad de disturbios políticos e ideológicos que hubo en Chile. El **11 de septiembre de 1973**, el Presidente Allende fue destituido mediante un **golpe de estado** dirigido por el General Augusto Pinochet. Ese mismo día, los militares ocuparon las **instalaciones de “El Clarín”** y confiscaron documentos que se encontraban en las oficinas del Sr. Pey. A partir de ese momento la propiedad quedó bajo el control total de los militares (y posteriormente fue objeto de una **confiscación formal mediante el Decreto N° 165 en 1975**).

25. Poco después del golpe de estado de 1973, el Sr. **Pey emigró a Venezuela y posteriormente a España**, donde vivió hasta por lo menos **1989**, que fue el año del **regreso a la democracia en Chile** después de 16 años de gobierno militar.

26. Tras su regreso a Chile, el Sr. Pey solicitó al Gobierno de Chile, y obtuvo de él, los **beneficios que correspondían a exilados políticos chilenos**.

27. En **1991**, se firmó el **Acuerdo para la Protección y Fomento Recíprocos de Inversiones entre Chile y España (“APPI”)**.

28. En **1994**, el **APPI Chile-España entró en vigencia**.

29. En 1995, el Sr. Pey presentó ante el Primer Juzgado Civil de Santiago una solicitud de indemnización por la confiscación de una imprenta Goss que se encontraba en las instalaciones de “El Clarín” cuando los militares confiscaron la propiedad. En lo sucesivo se hace referencia a esta demanda como **“el caso de la máquina Goss”**.

30. El 23 de julio de 1998, Chile promulgó la **Ley N° 19.568** que estaba destinada a indemnizar a aquellas personas que habían sufrido confiscaciones de bienes de parte del gobierno militar mediante un proceso administrativo. Tras ser informado de su derecho a recibir una restitución en virtud de esta ley, en una carta de fecha **24 de junio de 1999**, el Sr. Pey **renunció expresamente a su derecho a una indemnización en virtud de la ley 19.568** por la expropiación del CPP y EPC

31. El **28 de abril de 2000**, el Ministerio de Bienes Nacionales de Chile emitió la **Decisión N° 43** en la que autorizaba la restitución o indemnización para cuatro personas (o, según correspondiera, a sus sucesiones) por la expropiación del CPP y EPC, según lo que dichas partes hubieran comprobado a satisfacción del Ministerio que les correspondía como propietarios legítimos de tales empresas. Tales personas eran: **Darío Sainte-Marie, Ramón Carrasco, Emilio González y Jorge Venegas**.

B. Antecedentes procesales

24. A continuación se incluye el resumen de Chile del procedimiento de arbitraje.³ El Comité considera que este resumen es preciso.

33. **El Sr. Pey entregó su consentimiento al arbitraje del CIADI** por intermedio de la carta de fecha **2 de octubre de 1997** dirigida al Gobierno de Chile. Se trató de la primera de las dos “fechas críticas” en referencia a los requisitos jurisdiccionales relativos a la nacionalidad según el Convenio del CIADI para aquellas partes demandantes que sean personas naturales (dispuesto en el Artículo 25(2)(a)). El Sr. Pey presentó su **solicitud de arbitraje** al CIADI el **7 de noviembre de 1997** y se la registró el **20 de abril de 1998**, lo que constituye la segunda fecha crítica.

34. El **primer Tribunal** fue constituido con el **Sr. Francisco Rezek** como Presidente, el **Sr. Mohammed Bedjaoui** (designado por las Demandantes) y el **Sr. Jorge Witker** (designado por Chile). Tras la recusación del Sr. Witker presentada por las Demandantes, éste renunció y Chile nombró al **Sr. Galo Leoro Franco** en su lugar.

35. **Entre 1998 y 2000**, las partes sostuvieron una ronda de **presentaciones escritas y una audiencia jurisdiccional**. Tan sólo unos días después de que habían concluido las deliberaciones del Tribunal, las Demandantes presentaron una carta con fecha **12 de marzo de 2001**, en la que pedían **la renuncia del Sr. Rezek**, sobre la base de que había admitido incorrectamente como pruebas ciertos documentos presentados por Chile en la audiencia de jurisdicción (y, por lo tanto, según las Demandantes, fuera del plazo correspondiente). **El Sr. Rezek renunció al día siguiente, 13 de marzo de 2001**, y en su carta de renuncia, negó lo alegado por las Demandantes, pero renunció de cualquier manera, invocando la “pérdida de confianza” de una de las partes en él.

36. El **Sr. Pierre Lalive** fue el sucesor del Sr. Rezek y solicitó que se efectuara una ronda totalmente nueva de presentaciones por escrito con respecto a las cuestiones de jurisdicción. Ello se efectuó en los años 2000 y 2001. Además, durante ese marco temporal, las Demandantes presentaron una solicitud de medidas provisionales y pidieron al Tribunal que suspendiera la ejecución de la Decisión N° 43. El Tribunal rechazó la solicitud en su **Decisión sobre la Adopción de Medidas Provisionales**, de fecha **25 de septiembre de 2001**, en parte fundándose en que la Decisión N° 43 no podía afectar los derechos de las Demandantes dado que no involucraba a las Demandantes sino a terceros.

³ *Ibidem*, párrs. 33-45.

37. El **8 de mayo de 2002**, el Tribunal encabezado por el Sr. Lalive dictó su fallo jurisdiccional, en el que se negó a pronunciarse respecto a las objeciones de Chile y, en cambio, **incorporó las cuestiones jurisdiccionales a las de fondo**. En esa fecha se reanudó la fase correspondiente a las cuestiones de fondo.

38. En los meses de enero y abril de 2003, las partes intercambiaron actuaciones escritas con respecto a la jurisdicción y al fondo de la diferencia, finalizando esta etapa con **una audiencia de jurisdicción y cuestiones de fondo que se realizó en Washington en mayo de 2003**.

39. A partir de ese momento, el Tribunal no pronunció Laudo alguno durante más de dos años. En **agosto de 2005**, tras ciertos informes realizados por el Sr. Leoro Franco a un funcionario chileno (que no participaba de manera alguna en el arbitraje) con respecto a las irregularidades de las deliberaciones del Tribunal, **Chile impugnó los tres árbitros** del Tribunal. El **26 de agosto de 2005**, el Sr. **Leoro Franco renunció**, citando como motivo únicamente la pérdida de confianza de una de las partes.

40. El **21 de febrero de 2006**, el **CIADI descalificó al Sr. Bedjaoui** (la primera y única descalificación en la historia del CIADI). Posteriormente, las Demandantes nombraron al **Sr. Mohammed Chemloul**. **Se nombró al Sr. Emmanuel Gaillard** como tercer árbitro (lo hizo el CIADI, porque los coárbitros del Sr. Leoro no habían aceptado su renuncia y, por lo tanto, en virtud de las normas correspondientes del CIADI, el Centro designa a quien reemplaza al árbitro que renuncia). Así fue que, el **14 de julio de 2006**, **se reconstituyó el Tribunal**, con los Sres. Lalive (Presidente), Chemloul y Gaillard.

41. El **16 de agosto de 2006**, la República envió una carta al Tribunal en la que, dada la reconstitución del Tribunal con dos miembros nuevos, planteaba la **solicitud de nuevas presentaciones por escrito y de una audiencia para tratar todas las cuestiones** (tanto las de jurisdicción como las de fondo de la diferencia). Esta solicitud fue rechazada y generó una serie de intercambios entre las partes y el Tribunal, cuyo resultado fue **el total rechazo de la propuesta de Chile por parte del Tribunal** y la decisión de autorizar únicamente una audiencia jurisdiccional de alcance limitado que se circunscribiera a cinco cuestiones concretas de jurisdicción que el Tribunal comunicó a las partes. La República solicitó que se ampliara el alcance para incluir otras cuestiones, pero el Tribunal denegó esa petición también. Los días **5 y 6 de enero de 2007** se llevó a cabo **la audiencia sobre jurisdicción**, en París.

42. Casi un año y medio después, el **8 de mayo de 2008**, el Tribunal pronunció su Laudo.

43. El **2 de junio de 2008**, las Demandantes presentaron una **Petición de Revisión** del Laudo del 8 de mayo de 2008, invocando ciertos presuntos hechos nuevos que, en opinión de las Demandantes, justificaban que el Tribunal elevara la suma de los daños adjudicados a US\$797 millones (lo que representaba un

aumento de la cifra de más de US\$500 millones que habían establecido en la Solicitud de Arbitraje y de la cifra modificada de casi US\$400 millones que citaron en su Memorial de contestación de 2003 sobre el Fondo de la diferencia y Jurisdicción).

44. El **5 de septiembre de 2008**, la República presentó su **Solicitud de Anulación**.

45. El **18 de noviembre de 2009**, el Tribunal de Revisión (compuesto por los mismos árbitros que el panel que pronunció el Laudo) emitió su **Decisión de Revisión**, en la que denegó lo solicitado por las Demandantes en su totalidad y, además, adjudicó costas a la República. [Énfasis en el original].

III. EL LAUDO DEL TRIBUNAL

A. Conclusiones del Tribunal acerca de la competencia en relación con el Sr. Pey Casado

(1) Inversión

25. Tras un detenido examen de la prueba oral y documental y de los argumentos expuestos por las partes, el Tribunal llegó a la conclusión de que, en el transcurso del año 1972, el Sr. Pey Casado compró la totalidad de las acciones de Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. (“**CPP**”), titular de la totalidad de las acciones de Empresa Periodística Clarín Ltda. (“**EPC**”) y que esta adquisición constituyó una inversión de acuerdo con el Artículo 25 del Convenio del CIADI.
26. Las pertinentes conclusiones del Tribunal acerca de la inversión del Sr. Pey Casado son las siguientes:

180. [...] Tras un detenido examen de los argumentos y las pruebas documentales presentadas por las partes, el Tribunal, en el ejercicio de su facultad de apreciación de la prueba, ha llegado a la conclusión de que el Sr. Pey Casado compró la totalidad las acciones de la sociedad CPP S.A. en el transcurso del año 1972. Esta conclusión se basa en tres elementos principales que son la conclusión de lo que las partes denominan “*Protocolos de Estoril*”, complementado por el denominado “*Documento de Ginebra*”, los pagos efectuados a favor del Sr. Darío Sainte Marie por un monto total de US\$1,28 millones y la entrega al Sr. Pey Casado, en varios paquetes, de los títulos de la sociedad acompañados de sus formularios de traspaso firmados en blanco.

[...]

196. A la luz de los elementos anteriormente expuestos, el Tribunal está en condiciones de concluir que el Sr. Pey Casado efectuó efectivamente la adquisición, por un monto de US\$1,28 millones, de la totalidad de los títulos de la sociedad CPP S.A., que, a su vez, poseía la totalidad del capital de la sociedad EPC Ltda.

[...]

229. El Tribunal concluye que, en el momento en el que tuvo lugar el embargo del diario “*El Clarín*”, el Sr. Pey Casado debía ser considerado como el único propietario legítimo de las acciones de la sociedad CPP S.A.

[...]

233. En el presente caso, es evidente que se cumplen los tres requisitos que rigen la calificación de inversión: la existencia de un aporte, el hecho de que dicho aporte implica una cierta duración en el tiempo y el hecho de que dicho aporte comporta ciertos riesgos para quien lo efectúa.

a) El Sr. Pey Casado aportó capital propio para adquirir las empresas CPP S.A. y EPC Ltda. También aportó sus conocimientos técnicos como ingeniero y se implicó en la gestión del periódico, asumiendo las funciones de presidente del Consejo de Administración de la sociedad CPP S.A.

b) Sr. Pey Casado efectuó su inversión por una duración indeterminada, al menos por varios años. No podría invocarse seriamente el hecho de que los títulos de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. y sus bienes fueron embargados para concluir que el requisito de duración no fue satisfecho en este caso.

c) Por último, la adquisición y explotación del periódico, aun siendo éste de amplia difusión, era una transacción que presentaba ciertos riesgos dada la especificidad de su sector de actividad y lo incierto del contexto económico-político de la época.

[...]

235. Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que el requisito de inversión de acuerdo al artículo 25 del Convenio CIADI se encuentra satisfecho en el presente caso.

(2) Nacionalidad

27. A continuación el Tribunal analizó si, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25(2)(a) del Convenio del CIADI, el Sr. Pey Casado poseía la doble nacionalidad hispano-chilena en ambas “fechas críticas”: 2 de octubre de 1997 y 20 de abril de 1998, dado que, si así hubiera sido, habría quedado excluido expresamente del ámbito de aplicación del Convenio del CIADI.
28. Luego de resumir las cuestiones a dilucidar, el Tribunal estableció lo siguiente:
252. [...] El solo aspecto decisivo que restaría por dilucidar en el presente caso es si, en las fechas críticas, había conservado su nacionalidad chilena, como pretende la Demandada en su excepción de incompetencia, o si, como alegan las partes demandantes, había sido privado de ella o había renunciado a la misma de forma válida.
29. El Tribunal entonces procedió a analizar el derecho aplicable a la cuestión de la nacionalidad y concluyó lo siguiente:
260. [...] es bajo el derecho chileno que debe examinarse, en el presente caso, si las autoridades chilenas han privado al señor Pey Casado de su nacionalidad chilena, como alega el interesado, o bien, si resulta que ese no fue el caso, si el señor Pey Casado renunció de forma válida a la nacionalidad chilena.
30. Luego, el Tribunal analizó si el Sr. Pey Casado fue privado de su nacionalidad chilena o renunció a esta antes de ambas fechas críticas. El Tribunal constató que el Sr. Pey Casado no fue privado de su nacionalidad chilena.⁴
31. Luego de constatar que el Sr. Pey Casado “siguió detentando la doble nacionalidad española y chilena hasta 1997”⁵ el Tribunal abordó la pregunta crucial acerca de si “como afirma el señor Pey Casado, renunció de forma válida a su nacionalidad chilena

⁴ Véase Laudo, párr. 274.

⁵ *Ibidem*, párr. 285.

mediante las declaraciones que realizó en 1997, extremo que controvierte el Estado demandado”.⁶

32. Luego de realizar una revisión exhaustiva del derecho chileno sobre esta cuestión y un análisis de los informes periciales presentados por las partes, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

307. En opinión del Tribunal de arbitraje, la parte demandante no consiguió demostrar de manera convincente la imposibilidad o la ilegalidad, bajo derecho chileno, de una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena, en la ausencia de textos precisos y de jurisprudencia pertinente. [...]

322. Así pues, corresponde al Tribunal de arbitraje valorar el contenido y los efectos del derecho chileno sobre la nacionalidad y aplicarlo en el presente caso. Al así hacerlo, el Tribunal debe concluir de lo anterior que una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena es válida cuando la parte que renuncia tiene la doble nacionalidad, renuncia cuya realidad ha sido demostrada por la primera parte demandante.

323. Por las razones antes mencionadas, el Tribunal de arbitraje estima que no está en condición de admitir la excepción de incompetencia basada en el argumento de que la primera parte demandante poseía en la fecha pertinente la nacionalidad chilena.

(3) Consentimiento

(i) Inversión de acuerdo al APPI

33. Finalmente, el Tribunal intentó determinar si, conforme a los términos del APPI Chile-España, Chile había prestado su consentimiento al arbitraje de su diferencia con el Sr. Pey Casado.
34. En este punto el Tribunal efectuó una extensa disertación acerca de los artículos relevantes del APPI, especialmente los artículos 1.2 y 2. Luego, el Tribunal emitió la siguiente opinión:

⁶ *Ibidem*, párr. 286 (énfasis en el Laudo).

368. La formulación del artículo 1.2 refleja una concepción amplia del concepto de inversión. El Tribunal observa, en primer lugar, que la adquisición de los títulos de CPP S.A. y EPC Ltda. se encuentra cobijada por la definición de inversión que figura en el artículo 1.2, al tratarse de una inversión en “*acciones y otras formas de participación en sociedades*”. La única condición que establece este artículo es que esta adquisición se realice de conformidad con el derecho del Estado receptor.

369. El artículo 2.2 precisa que las inversiones efectuadas antes de la entrada en vigor del APPI no se beneficiarán de la protección de este último, salvo que puedan calificarse de inversiones extranjeras bajo la legislación del Estado receptor. El Tribunal considera que la legislación a la que se refiere el APPI es la legislación chilena vigente en el momento en que se realizó la inversión, es decir, en 1972.

370. Para que el APPI sea aplicable a una transacción efectuada en 1972, es necesario que la transacción en controversia corresponda a la definición de inversión que figura en el artículo 1.2 del APPI, y que sea calificable como inversión extranjera de acuerdo a la legislación chilena aplicable en aquel entonces.

35. Luego, el Tribunal constató lo siguiente:

375. En el presente caso, los artículos 1.2 y 2.2 no plantean especiales dificultades de interpretación. El preámbulo, compuesto de tres párrafos breves redactados en términos sumamente generales, refleja esencialmente el deseo de crear condiciones favorables para la inversión entre los dos Estados partes. Resulta evidente que estos tres párrafos no contienen ninguna disposición sustantiva susceptible de crear condiciones suplementarias para el otorgamiento de la protección que ofrece el APPI. Si el Tribunal aceptase la interpretación de la Demandada, consagraría una interpretación particularmente restrictiva del término inversión de acuerdo a los artículos 1.2 y 2.2 del APPI, contraria a la letra y el espíritu del preámbulo. Esta decisión sería evidentemente contraria al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

[...]

379. En cambio, resulta claro que los artículos 1.2 y 2.2 del APPI exigen del inversionista que efectúe una inversión que ésta sea conforme a la legislación chilena en vigor en esa época y, en el caso de las inversiones ya existentes en el momento de entrada en vigor del Acuerdo, que puedan calificarse de inversión extranjera conforme a dicha legislación.

36. A continuación, el Tribunal citó la argumentación final de Chile sobre esta cuestión:

380. La parte demandada concentra su argumentación en la Decisión n° 24, la cual afirma que entró en vigor en Chile el 30 de junio de 1971, que era aplicable y se había aplicado efectivamente, y cuyas disposiciones no fueron respetadas por la inversión extranjera que el señor Pey Casado pretende haber efectuado en 1972.

37. El Tribunal rechazó la argumentación de Chile y concluyó categóricamente que la inversión del Sr. Pey Casado cumplió con las condiciones impuestas por el APPI. En este punto, el Tribunal estableció lo siguiente:

411. A la vista de lo precedente, el Tribunal concluye que no existía, en el derecho chileno vigente en 1972, una definición establecida del concepto de inversión extranjera, y que la transacción realizada por el Sr. Pey Casado se realizó de conformidad con el derecho chileno aplicable a la misma. En consecuencia, el Tribunal considera que la inversión del Sr. Pey Casado, la compra de acciones de una sociedad chilena perteneciente al sector de la prensa por medio de pagos en divisas extranjeras realizados en cuentas bancarias en Europa, cumple las condiciones impuestas por el APPI, en concreto por sus artículos 1.2 y 2.2.

(ii) *Nacionalidad de acuerdo al APPI*

38. Luego de citar la definición del término “inversionistas o inversores” del artículo 1 del APPI, el Tribunal no encontró dificultad alguna para concluir que el Sr. Pey Casado “cumple el requisito de nacionalidad de acuerdo al APPI”.⁷

39. Antes de llegar a dicha conclusión, el Tribunal había establecido lo siguiente:

416. En el presente caso, el Sr. Pey Casado sólo tiene que demostrar que poseía la nacionalidad española en el momento de aceptar la competencia del Tribunal de arbitraje con base en el APPI y, para beneficiarse de la protección sustantiva del tratado, en el momento en que se produjo la supuesta violación o supuestas violaciones del APPI. Como se ha expuesto anteriormente, se cumple dicho requisito.

⁷ *Ibidem*, párr. 418.

(iii) *Competencia “Ratione Temporis” conforme al APPI*

40. El Tribunal estableció que la inversión realizada por el inversor en 1972 en Chile “cae bajo el ámbito de aplicación del APPI”⁸ conforme al artículo 2.2.
41. Luego, el Tribunal se cuestionó si las tres diferencias ocurrieron con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del APPI el 29 de marzo de 1994. Conforme al inversor, la primera surgió en 1995, la segunda en 2000 y la tercera en 2002.
42. A su vez, luego de analizar las pruebas y de hacer referencia a casos previos del CIADI que trataron el tema de como determinar la fecha en la que una diferencia se cristaliza para poder determinar si está amparada por el APPI que contiene el consentimiento a la jurisdicción del CIADI, el Tribunal concluyó que las tres diferencias cristalizaron efectivamente con posterioridad a la entrada en vigor del APPI y que se consideraba, por lo tanto, competente “*ratione temporis*” para conocer del caso. El Tribunal llegó a las siguientes conclusiones:

446. El Tribunal concluye que la diferencia surgió después de la entrada en vigor del Tratado, ya que las partes no expresaron y confrontaron sus diferentes puntos de vista con anterioridad al año 1995. Las partes demandantes especificaron en varias ocasiones que era necesario hacer la distinción entre la diferencia y los hechos que dieron lugar a la misma. El Tribunal comparte este análisis. Tal como sostuvo recientemente el Tribunal de arbitraje constituido en el caso *Duke Energy, What is decisive of the Tribunal’s jurisdiction ratione temporis is the point in time at which the instant legal dispute between the parties arose, not the point in time during which the factual matters on which the dispute is based took place*”.

[...]

453. A la vista de las respectivas pretensiones de las partes, anteriormente descritas, el Tribunal considera sin más dilación que la oposición manifestada entre las partes durante las audiencias de mayo de 2000, desde el momento en que las partes demandantes conocieron la Decisión N° 43, constituye una diferencia. Incluso a este respecto, al haber surgido la diferencia después de la

⁸ *Ibidem*, párr. 432.

entrada en vigor del Tratado, se cumple la condición de competencia *ratione temporis*.

[...]

464. El Tribunal considera que la última diferencia entre las partes se materializó durante el período 2002-2003. Al interponer su demanda complementaria el 4 de noviembre de 2002, las Demandantes reprocharon al Estado chileno, por primera vez en dicho procedimiento, la denegación de justicia, y formularon una reclamación. Al solicitar al Tribunal de arbitraje en su Memorial del 3 de febrero de 2003 que desestimara la demanda complementaria interpuesta por las Demandantes, la Demandada confirmó la existencia de una diferencia en torno a la denegación de justicia.

(iv) *Cláusula de opción irrevocable (fork-in-the-road) en el APPI*

43. Con respecto a la competencia del Tribunal en lo que respecta al Sr. Pey Casado, se procedió a determinar si el inversor no había cumplido con la cláusula de opción irrevocable prevista en el artículo 10 del APPI al interponer una demanda ante los tribunales chilenos.
44. El Tribunal mencionó la exigencia de la triple identidad y concluyó lo siguiente:

486. En ausencia de uno de los tres elementos de la triple identidad mencionada, la cláusula de opción irrevocable no puede aplicarse. Ahora bien, esta triple identidad no ha existido nunca en el caso presente.

(v) *Conclusión*

45. Por lo tanto, el Tribunal rechazó la excepción de incompetencia planteada por Chile en lo que respecta al Sr. Pey Casado. El Tribunal concluyó lo siguiente:

500. En consecuencia, el Tribunal de arbitraje tiene que rechazar la excepción que ha presentado la Demandada y admitir su competencia para decidir sobre el fondo del diferendo en lo que respecta a la primera parte demandante, Sr. Pey Casado.

B. Las conclusiones del Tribunal acerca de la competencia en relación con la Fundación

(1) Inversión

46. Primero, el Tribunal mencionó que la *Fundación Presidente Allende* fue constituida conforme al derecho español y con sede en España mediante poder otorgado por el Sr. Pey Casado el 6 de octubre de 1989.
47. Luego de analizar las pruebas, el Tribunal concluyó lo siguiente:

525. En opinión del Tribunal, la Fundación ha demostrado que poseía el 90% de las acciones de CPP S. A., que éstas le fueron cedidas por el Sr. Pey Casado mediante escrituras otorgadas entre el 6 de octubre de 1989 y el 27 de mayo de 1990. Dicha transmisión se perfeccionó en la fecha de su inscripción en el Registro de Fundaciones del Ministerio español de Cultura, el 27 de abril de 1990.

48. Por lo tanto, conforme al APPI, la Fundación obtuvo la calidad de inversionista.⁹

(2) Nacionalidad

49. El Tribunal no tardó en concluir que “... la Fundación Presidente Allende, habiendo sido constituida y al tener su sede en España, cumple evidentemente el requisito de nacionalidad de acuerdo con el artículo 25 del Convenio del CIADI.”¹⁰

(3) Consentimiento

50. A su vez, el Tribunal concluyó que “... está claro que la Fundación Presidente Allende consintió al arbitraje (salvo en lo respectivo a la rotativa Goss) el 6 de octubre de 1997”.¹¹

⁹ Véase Laudo, párr. 543.

¹⁰ *Ibidem*, párr. 550.

¹¹ *Ibidem*, párr. 553.

C. El APPI

(1) Inversión

51. Luego de citar el artículo 1.2 del APPI y de apoyarse en el Laudo del Tribunal en el caso *CME Czech Republic B.V. c. La República Checa*,¹² el Tribunal concluyó que la Fundación “cumple el requisito de inversión de acuerdo al APPI”.¹³

(2) Nacionalidad

52. El Tribunal mencionó la definición de “inversionistas o inversores” del artículo 1.1 del APPI y concluyó que la Fundación poseía nacionalidad española.

(3) Competencia *ratione temporis* conforme al APPI

53. El Tribunal consideró que las conclusiones a las que llegó en cuanto a su competencia *ratione temporis* para conocer de las demandas del Sr. Pey Casado se aplicaban igualmente a las demandas presentadas por la Fundación. Al respecto, el Tribunal estableció lo siguiente:

567. Por estos motivos, el Tribunal considera que las conclusiones a las que llegó en cuanto a su competencia *ratione temporis* para conocer de las demandas del Sr. Pey Casado se aplican igualmente a las demandas presentadas por la Fundación Presidente Allende y que, por lo tanto, es competente *ratione temporis* para conocer de las tres diferencias invocadas por la Fundación Presidente Allende.

(4) Conclusión

54. Por lo tanto, el Tribunal rechazó la excepción de incompetencia presentada por Chile en cuanto a la *Fundación Presidente Allende* de la siguiente manera:

¹² *CME Czech Republic B.V. c. La República Checa*, Laudo CNUDMI, del 14 de marzo 2003.

¹³ Véase Laudo, párr. 560.

568. En resumen, la segunda parte Demandante estableció, a los ojos del Tribunal de arbitraje, que cumplía los requisitos establecidos respecto de la competencia tanto en virtud del artículo 25 del Convenio CIADI como en virtud del APPI. Por consiguiente, el Tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre el fondo del litigio en lo referente a la segunda parte Demandante, es decir la Fundación Presidente Allende.

D. Las conclusiones del Tribunal acerca de las violaciones del APPI

(1) Aplicación *ratione temporis* del APPI

55. De acuerdo con las Demandantes: “La aplicación conjunta de los apartados 2.2 y 2.3 permitiría concluir que ‘*dicho Tratado puede aplicarse a hechos anteriores a su entrada en vigor*’, ya que el APPI no contiene ‘*ninguna fecha límite que excluya de su campo de aplicación hechos (actos de desposesión) causantes de una controversia*’. Habida cuenta de que surge una controversia entre las partes en 1995, posteriormente a la entrada en vigor del tratado, las disposiciones sustantivas de este último son aplicables a hechos anteriores a su entrada en vigor”.¹⁴
56. Después de examinar detenidamente los hechos pertinentes, varios decretos y órdenes ministeriales adoptados por Chile, así como también las pretensiones de las partes, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

600. Después de examinar los hechos y pretensiones de las partes, el Tribunal llegó a la conclusión de que la expropiación resultante del Decreto N.º 165 no se puede considerar un hecho ilícito continuo y no se le pueden aplicar las disposiciones sustantivas del APPI. En cambio, las disposiciones sustantivas del APPI son aplicables *ratione temporis* a la violación resultante de la Decisión N.º 43 y a la denegación de justicia alegada por las Demandantes, ya que dichos actos son posteriores a la entrada en vigor del tratado.

¹⁴ *Ibidem*, párr. 578.

(2) Denegación de justicia y tratamiento justo y equitativo

57. El razonamiento y la conclusión del Tribunal con respecto a la violación del artículo 4 del APPI por parte de Chile se refleja en los párrafos del Laudo que se citan a continuación. El Comité los citará *in extenso*:

653. La principal cuestión que se plantea es saber si el comportamiento de las autoridades chilenas, legislativas, administrativas y judiciales, se puede considerar o no una “denegación de justicia” y una violación del deber de conceder a la inversión extranjera protección suficiente, o más precisamente, un “tratamiento justo y equitativo” de acuerdo al artículo 4, apartado 1, del APPI, que dice lo siguiente:

“Cada Parte garantizará en su territorio de acuerdo con su legislación nacional, un tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte, bajo condiciones no menos favorables que para sus inversionistas nacionales”.

[...]

658. En el marco específico de este litigio, tal como se resumió en la parte Hechos y en las consideraciones jurídicas precedentes del presente laudo, la aplicación del concepto de “denegación de justicia” y la de la obligación de “tratamiento justo y equitativo” no requieren un análisis exhaustivo. De hecho, se pueden reducir a dos cuestiones relativamente simples:

- La primera consiste en saber si la ausencia de decisión por parte de las jurisdicciones chilenas durante un período de siete años (1995-2002), por un lado, y la ausencia de respuesta de la Presidencia a las solicitudes del Sr. Pey Casado, por otro lado, constituyen una denegación de justicia.
- La segunda consiste en determinar si las inversiones que el Tribunal de arbitraje reconoce fueron hechas por el Sr. Pey Casado gozaron del “tratamiento justo y equitativo” prescrito en el APPI.

659. En cuanto a la primera cuestión, la respuesta sólo puede ser afirmativa, habida cuenta de los hechos establecidos y ya tomados en cuenta por el Tribunal de arbitraje, ya que la ausencia de resolución por parte de los tribunales civiles chilenos en cuanto a las pretensiones del Sr. Pey Casado se considera una denegación de justicia. [...]

665. En cuanto a la segunda cuestión, la de saber si las inversiones de las Demandantes gozaron de un tratamiento justo y equitativo, el Tribunal de arbitraje considera que la respuesta es negativa, habida cuenta de las conclusiones a las que llegó anteriormente tras su apreciación de las pruebas y su

análisis jurídico. En resumen, se trata de la conclusión de que el Sr. Pey Casado demostró haber realizado inversiones y ser propietario de bienes muebles o inmuebles que fueron confiscados por las autoridades militares chilenas.

[...]

674. En resumen, en este caso concreto, al conceder compensaciones – por razones que sólo ella conoce y siguen sin explicarse – a personas que, según el Tribunal de arbitraje, no eran propietarias de los bienes confiscados, y al paralizar o rechazar las reivindicaciones del Sr. Pey Casado referentes a los bienes confiscados, la República de Chile cometió una manifiesta denegación de justicia y se negó a tratar a las Demandantes de manera justa y equitativa.

E. Evaluación de daños del Tribunal

58. Con respecto a la evaluación de daños sufridos por las Demandantes efectuada por el Tribunal, el Tribunal comenzó con la premisa que, puesto que tras la adopción de la Decisión N.º 43 Chile fijó el importe de la reparación debida a las personas que fueron objeto de una expropiación, “la mera existencia de daños resultantes de la confiscación no requiere ningún análisis particular”.¹⁵
59. Luego, el Tribunal mencionó que las Demandantes calcularon su perjuicio en US\$52.842.081 en lo que respecta al “*damnum emergens*” y en US\$344.505.593 para el “*lucrum cessans*”, más la reparación sin cuantificar del daño moral infligido al Sr. Pey Casado.¹⁶
60. A continuación se enuncian siete párrafos que el Comité considera que deben citarse *in extenso* por la conclusión a la que se llega más adelante acerca del incumplimiento del Tribunal, al efectuar la evaluación de daños, de dos de los principios establecidos en el Artículo 52 del Convenio del CIADI:

¹⁵ *Ibidem*, párr. 680.

¹⁶ *Ibidem*, párr. 683.

689. En el ejercicio de su derecho y poder de apreciación de la prueba, el Tribunal de arbitraje se ve obligado a constatar que las Demandantes no aportaron ninguna prueba, o al menos ninguna convincente, ni documental, ni testimonial, ni pericial, de los importantes daños alegados y causados por los hechos comprendidos en el ámbito de la competencia *ratione temporis* del Tribunal de arbitraje, tanto en lo que respecta al *damnum emergens*, como al *lucrum cessans* o al daño moral, siendo la mera apariencia de un daño evidentemente insuficiente en las circunstancias concretas de este caso.

[...]

691. Sea como fuere, también está claro, y la experiencia arbitral así lo demuestra, que todo recurso a un informe pericial tiende a aumentar, a veces considerablemente, la duración y los costos de un arbitraje. En cualquier caso, el Tribunal de arbitraje es consciente de su deber de poner fin, tan pronto como el estado del expediente lo permita, a un procedimiento que ha superado la duración media y que, como se ha visto, se prolongó por diversas razones, entre ellas, la complejidad poco habitual de las cuestiones en controversia y la propia actitud de las partes.

692. Aunque las Demandantes no hayan aportado pruebas convincentes y se excluya la posibilidad de poder recurrir a uno o varios informes periciales, el Tribunal de arbitraje puede proceder a una evaluación del daño con la ayuda de elementos objetivos, ya que, según los datos incuestionables del expediente, fueron las propias autoridades chilenas quienes, tras la adopción de la Decisión N° 43, fijaron el importe de la reparación debida a las personas que, según ellas, tenían derecho a una indemnización.

693. Cabe recordar en este contexto que el perjuicio cuya indemnización se solicita no es el sufrido como consecuencia de la expropiación (demanda no cobijada por las disposiciones sustantivas del APPI), sino el sufrido debido a las violaciones del APPI que fueron constatadas por el Tribunal de arbitraje y a propósito de las cuales es competente para dictar una resolución. Principalmente, la indemnización debe servir para colocar a las Demandantes en la situación en que habrían estado si las violaciones en cuestión no hubiesen tenido lugar, es decir, si las autoridades chilenas hubiesen indemnizado a las Demandantes en vez de a terceras personas no propietarias de los bienes en cuestión al amparo de la Decisión N° 43. En este supuesto, las autoridades chilenas hubiesen tenido que conceder el importe de indemnización que concedieron en virtud de la Decisión N° 43 a las Demandantes del presente litigio, ya que éstas son, como pudo constatar el Tribunal, las verdaderas propietarias de las acciones de las sociedades CPP S.A y EPC Ltda. Por consiguiente, el importe correspondiente al perjuicio sufrido por las Demandantes es el pagado como indemnización en virtud de la Decisión N° 43.

694. La indemnización otorgada al amparo de la Decisión N° 43 de 28 de abril de 2000 fue concedida por el Ministerio de Bienes Nacionales en virtud de los

decretos de indemnización N° 76-79 de 11 de abril de 2002. Se trata de un monto global de indemnización de US\$10 millones, aunque el importe exacto sea objeto de controversia entre las partes.

695. La Demandada comunicó al Tribunal, mediante una carta de fecha 19 de julio de 2007, los documentos que, según ella, permitirían conocer los montos exactos concedidos a los beneficiarios de la Decisión N° 43 adoptada por el Ministerio chileno de Bienes Nacionales el 28 de abril de 2000 y de los decretos N° 76-79.

61. En conclusión, el Tribunal fijó el importe de la reparación debida a las Demandantes por parte de la Demandada en un total de US\$10.132.690,18.¹⁷

62. En la *parte dispositiva* el Tribunal decidió lo siguiente:

1. decide que es competente para conocer del litigio entre las Demandantes y la República de Chile;
2. constata que la Demandada ha violado su obligación de garantizar a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo, incluida la obligación de abstenerse de toda denegación de justicia;
3. constata que las Demandantes tiene derecho a compensación;
4. ordena a la República de Chile que pague a las Demandantes la suma de US\$10.132.690,18, con un interés compuesto anual del 5%, a partir del 11 de abril de 2002 hasta la fecha de envío del presente laudo;
5. exige a la Demandada que contribuya a las costas y gastos incurridos por las Demandantes, con un importe de US\$2.000.000 (dos millones);
6. decide que las costas del procedimiento serán soportadas por las partes en la siguiente proporción: 3/4 del importe total (es decir, US\$3.136.893,34) por la Demandada y 1/4 del importe total (es decir, US\$1.045.631,11) por las Demandantes; y en consecuencia, ordena a la Demandada que pague a las Demandantes la suma de US\$1.045.579,35;

¹⁷ *Ibidem*, párr. 702.

7. ordena a la República de Chile que proceda al pago de las sumas que figuran en la presente parte dispositiva (puntos 4, 5 y 6) en un plazo de 90 días a partir de la fecha de envío del presente laudo, de lo contrario, se aplicará al importe un tipo de interés compuesto anual del 5%, a partir de la fecha de envío del presente laudo hasta la fecha en que se efectúe la totalidad del pago.

8. rechaza cualquier conclusión distinta o más amplia.

IV. ESTÁNDAR JURÍDICO

63. A continuación se citan las tres causales específicas en virtud de las cuales Chile solicita la anulación del Laudo en virtud del Artículo 52(1) del Convenio del CIADI:

Artículo 52

(1) Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:

(a) [...]

(b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;

(c) [...]

(d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o

(e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

64. En la siguiente sección, el Comité revisará brevemente estas normas en virtud de la interpretación adoptada por un grupo de comités *ad hoc*, que pueden considerarse “*ad idem*” en su mayor parte. Luego, el Comité revisará y analizará cada una de las causales de anulación invocadas por Chile¹⁸ con respecto a las once áreas identificadas por la Demandada.

¹⁸ El Comité destaca que también las Demandantes han solicitado la anulación del párrafo 8 de la *parte dispositiva* del Laudo.

B. Extralimitación manifiesta de facultades

65. El Convenio del CIADI contempla la causal de anulación en virtud de una extralimitación manifiesta de facultades en el Artículo 52(1)(b). Conforme a la explicación de los Comentaristas, esta causal pretende asegurar, *inter alia*, que los tribunales no excedan su competencia u omitan aplicar el derecho acordado entre las partes.¹⁹ Independientemente de la metodología a seguir, un comité de anulación debe analizar si el tribunal superó el alcance de su autoridad y si dicha extralimitación es manifiesta. Tal como lo señaló el comité en el caso *CDC c. Seychelles*:²⁰

“A tribunal (1) must do something in excess of its powers and (2) that excess must be ‘manifest.’ It is a dual requirement.”

66. Con respecto a la extralimitación de facultades, ambas partes acuerdan que un tribunal puede excederse en sus facultades básicamente de dos maneras: (i) ejerciendo incorrectamente su jurisdicción (o al no ejercer su jurisdicción) y (ii) al no aplicar la legislación correcta.²¹ Conforme al incumplimiento en la aplicación de la legislación correcta, las partes acuerdan que existe una distinción importante entre la falta de aplicación de la legislación correcta, que constituye una causal de anulación, y la aplicación incorrecta o errónea de dicha legislación, que no constituye una causal de anulación. El Comité está de acuerdo con esta afirmación. En el caso *Amco I*, el comité *ad hoc* explicó:²²

¹⁹ Véase Christoph Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge University Press, 2009) en art. 52, párrafo 132-133 (en adelante “*Schreuer Commentary art. 52*”).

²⁰ *CDC Group PLC c. Seychelles*, caso CIADI N.º ARB/02/14, decisión sobre la Solicitud de Anulación del 29 de junio de 2005, párr. 39 (en adelante “*Decisión CDC*”).

²¹ Véase Memorial de Anulación, párrs. 400-402; Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 216 y 389.

²² *Amco Asia Corporation, Pan American Development Ltd. y P.T. Amco Indonesia c. La República de Indonesia*, caso CIADI N.º ARB/81/1, (Decisión sobre la solicitud de Anulación del 16 de mayo de 1986) párr. 23 (en adelante “*Decisión Amco I*”).

The law applied by the Tribunal will be examined by the *ad hoc* Committee, not for the purpose of scrutinizing whether the Tribunal committed errors in the interpretation of the requirements of applicable law or in the ascertainment or evaluation of the relevant facts to which such law has been applied. Such scrutiny is properly the task of a court of appeals, which the *ad hoc* Committee is not. The *ad hoc* Committee will limit itself to determining whether the Tribunal did in fact apply the law it was bound to apply to the dispute. Failure to apply such law, as distinguished from mere misconstruction of that law, would constitute a manifest excess of powers on the part of the Tribunal and a ground for nullity under Article 52(1)(b) of the Convention. The *ad hoc* Committee has approached this task with caution, distinguishing failure to apply the applicable law as a ground for annulment and misinterpretation of the applicable law as a ground for appeal.

67. El Comité destaca que Chile también afirma que, bajo ciertas circunstancias, una aplicación indebida de la ley, aunque se haya identificado la legislación correcta, puede llegar a ser de tan mayúscula naturaleza que podría equipararse, en la práctica, a una falta de aplicación de la legislación correcta.²³ Con el fin de justificar su argumentación, Chile se refiere a las decisiones de diversos comités, dentro de los que se incluyen *Soufraki*, *Amco II*, *Vivendi II*, *MTD* y *Sempra*.²⁴
68. La Demandada también argumenta que la aplicación adecuada del derecho nacional exige que un tribunal articule dicho derecho de la misma manera en que lo interpretarían los tribunales de esa nación, así como también su doctrina y las autoridades nacionales.²⁵

²³ Véase Transcripción de la Audiencia de Anulación [1] [38:2-16] (Ing.); [16:31-37] (Fr.); [40:22-41:5] (Esp.).

²⁴ Véase Réplica de Anulación, párrs. 253-255; *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión sobre la solicitud de Anulación del 5 de junio de 2007 (en adelante, *Soufraki Decision*); *Amco Asia Corporation, Pan American Development Ltd. y P.T. Amco Indonesia c. República de Indonesia*, caso CIADI N.º ARB/81/1, Segunda Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 17 de diciembre de 1992 (en adelante "*Decisión Amco II*"); *MTD Equity Sdn Bhd. & MTD Chile S.A. c. La República de Chile*, caso CIADI N.º ARB/01/7, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 21 de marzo de 2007 (en adelante "*Decisión MTD*"); *Sempra Energy International c. República Argentina*, caso CIADI N.º ARB/02/16, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 29 de junio de 2010; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. La República Argentina*, caso CIADI N.º ARB/97/3, Segunda Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 10 de agosto de 2010.

²⁵ Véase Memorial de Anulación, párrs. 415-418.

En este punto, el Comité está de acuerdo con la sutileza introducida por el comité *ad hoc* en el caso *Soufraki*:²⁶

It is the view of the Committee that the Tribunal had to strive to apply the law as interpreted by the State's highest court, and in harmony with its interpretative (that is, its executive and administrative) authorities. This does not mean that, if an ICSID tribunal commits errors in the interpretation or application of the law, while in the process of striving to apply the relevant law in good faith, those errors would necessarily constitute a ground for annulment.

69. Las partes difieren sobre el significado y el alcance del término “manifiesta”. Conforme a las Demandantes, la extralimitación de las facultades del tribunal debe ser tan obvia a la vista del laudo, que no requiere un análisis detallado.²⁷ Por otra parte, la Demandada considera que “manifiesta” puede significar tanto “obvia” como “sustancial” y establecer la existencia de una manifiesta extralimitación de facultades de un Tribunal puede precisar de un análisis detallado de complejas cuestiones de hecho y de derecho. La necesidad de este análisis no significa, de por sí, que la extralimitación de las facultades no sea manifiesta.²⁸
70. El Comité concuerda con la Demandada en que una argumentación y un análisis extensos no excluyen la posibilidad de concluir que existe una extralimitación manifiesta de facultades, siempre y cuando sea lo suficientemente clara y grave. A su vez, el Comité considera que debe seguir un criterio de revisión sostenible en relación al enfoque del tribunal. Concuerda con el comité en el Caso *Klöckner I* en el siguiente punto:²⁹

It is possible to have different opinions on these delicate questions, or even, as do the Applicant for Annulment or the Dissenting Opinion, to consider the Tribunal's answers to them not very convincing, or inadequate. But since the

²⁶ *Decisión Soufraki*, párr. 97.

²⁷ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 224-225.

²⁸ Véase Memorial de Anulación, párr. 412; Réplica de Anulación, párr. 252.

²⁹ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais S.A.*, caso CIADI N.º ARB/81/2, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 3 de mayo de 1985, párr. 52(e) (en adelante “*Decisión Klöckner P*”).

answers seem tenable and not arbitrary, *they do not constitute the manifest excess of powers* which alone would justify annulment under Article 52(1)(b). In any case, the doubt or uncertainty that may have persisted in this regard throughout the long preceding analysis should be resolved “*in favorem validitatis sententiae*” and lead to rejection of the alleged complaint.

C. Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

71. La segunda causal de anulación del Laudo alegada por Chile en su Solicitud de Anulación se refiere a que ha existido un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI. El Comité destaca que las partes concuerdan acerca del significado de esta disposición, pero difieren sobre las consecuencias de su aplicación en el presente caso.
72. El Comité concuerda con Chile acerca de que esta causal implica una prueba de tres partes: (i) se trata de una norma que tiene que ser fundamental; (ii) tiene que haber habido una desviación del Tribunal; y (iii) esta tiene que ser seria.³⁰
73. Las normas fundamentales de procedimiento son reglas esenciales para garantizar la integridad del proceso arbitral y todos los tribunales del CIADI deben respetarlas. Las partes acuerdan que dichas normas incluyen el derecho a ser oído, el tratamiento justo y equitativo de las partes, la asignación adecuada de la carga de la prueba y la imparcialidad.
74. La segunda parte de la prueba exige que el Comité examine el expediente completo, incluso las Transcripciones y el Laudo, para determinar si el Tribunal violó la norma en cuestión o no.

³⁰ Véase Transcripción de la Audiencia sobre Anulación [1] [pág. 22-23] (Ing.); [pág. 10-11] (Fr.); [pág. 25-26] (Esp.).

75. La tercera parte de la prueba tiene relación con la gravedad del quebrantamiento. En este punto, el Comité indica que existe un desacuerdo importante entre las partes acerca de la manera de evaluar la gravedad de la violación.
76. El Comité observa que existen dos líneas de precedentes acerca de este importante requisito. La Demandada las resumió muy bien en la Audiencia sobre Anulación:³¹
- Algunos comités se refieren a la importancia del derecho involucrado. Si el derecho es fundamental o sustancial, su privación puede afectar la legitimidad o la integridad del proceso de arbitraje. Por lo tanto, conforme a dichos comités, esa violación requiere una reparación. Tal como lo explican los comentaristas y algunos comités, “el quebrantamiento tiene que ser más que mínimo”³² o “debe ser sustancial y debe privar a la parte del beneficio o la protección que la norma intentaba proporcionar”.³³
 - Otros comités opinaron que la norma fundamental debe tener relación con una cuestión determinante del resultado. En el caso *Wena*, el comité estableció que “dicho incumplimiento debe haber tenido por consecuencia que el Tribunal alcance un resultado sustancialmente diferente del que se hubiera alcanzado en caso de cumplimiento de la norma en cuestión”.³⁴

³¹ Véase Transcripción de la Audiencia sobre Anulación [1] [35:1-19] (Ing.); [15:26-37] (Fr.); [38:1-18] (Esp.).

³² Véase *Schreuer Commentary art. 52*, párr. 287.

³³ Véase *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, caso CIADI N.º ARB/84/4, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 2 de diciembre de 1989, párr. 5.05 (en adelante “*Decisión MINE*”); *Decisión Amco II*, párrs. 9.09 - 9.10; *Decisión CDC*, párr. 49.

³⁴ Véase *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto*, caso CIADI N.º ARB/98/4, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 5 de febrero de 2002, párr. 58 (en adelante “*Decisión Wena*”); *Repsol YPF Ecuador S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, caso CIADI N.º ARB/01/10, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 8 de enero de 2007, párr. 81; *Decisión CDC*, párr. 49.

77. Existen diferencias entre las partes acerca de la naturaleza del impacto de dicho quebrantamiento sobre el laudo. Las Demandantes argumentan que se requiere que el solicitante pruebe que el hecho de que no se ha seguido una norma fundamental de procedimiento ha causado que el tribunal llegue a un resultado sustancialmente diferente al que hubiera llegado si se hubiera respetado la regla. La Demandada opina diferente y argumenta que probar sin sombra de duda que un Tribunal hubiese modificado su fallo le pone una carga que es demasiado grande con respecto al valor inherente del derecho mismo.³⁵ Concluye que la esfera de competencia del Comité abarca cuestionarse que, si se hubiera seguido la norma, habría existido una posibilidad diferente (una “oportunidad”) que habría marcado una diferencia sobre una cuestión crítica.
78. El Comité se adhiere a la visión de la Demandada. Al solicitante no se le requiere probar que, de no ser por la violación de la regla, el resultado habría sido diferente, que seguramente habría ganado el caso. El Comité, de hecho, destaca que en el caso *Wena*, el Comité explicó que se requiere que un solicitante solamente demuestre “el impacto que la cuestión puede haber tenido en el fallo”.³⁶ El Comité considera que precisamente así debe analizarse la gravedad del quebrantamiento.
79. Las partes también abordaron la cuestión de si los comités tienen discreción para no anular un fallo si descubren que un tribunal se desvió gravemente de una regla fundamental del procedimiento.³⁷ Una revisión del Comité de las decisiones recientes de otros comités *ad hoc* revela que muchos de ellos han concluido que tuvieron cierta discreción para no anular un laudo aun cuando existía una causal de anulación, siempre y

³⁵ Véase Transcripción de la Audiencia sobre Anulación [1] [30:11-31:7] (Ing.); [14:9-19] (Fr.); [33:11-34:4] (Esp.)

³⁶ Véase *Decisión Wena*, párr. 61.

³⁷ Véase Memorial de Anulación, párr. 86; Réplica de Anulación, párrs. 41-42; Dúplica de las Demandantes, párr. 33.

cuando dicha causal no tuviere consecuencias prácticas.³⁸ Sin embargo, algunos comités expresaron que este razonamiento era inaplicable al Artículo 52(1)(d) dado que el impacto material ya estaba incorporado en el requerimiento de una desviación “grave”. Por lo tanto, el descubrimiento de dicha causal, debe llevar a la anulación *ipso facto*.³⁹

80. Conforme a la visión del Comité, el mismo no tiene discreción para no anular un laudo si se establece un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. El Comité ejerce su discreción cuando determina si el quebrantamiento fue grave. El análisis de la gravedad del quebrantamiento implica una revisión de la gravedad del acto en cuestión, es decir, la privación del derecho legal protegido por la norma y una revisión de la gravedad de la consecuencia o el impacto de dicho quebrantamiento. La discreción del Comité radica en la evaluación del impacto. Lo más probable es que el impacto sea material y requiera la anulación si el quebrantamiento impactó significativamente a los derechos legales de las partes con respecto a una cuestión determinante del resultado. En otras palabras, el descubrimiento de que, si la norma se hubiera respetado, el tribunal habría llegado a una conclusión diferente. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, el Comité no considera que un solicitante deba probar que la decisión del tribunal habría sido necesariamente diferente si la norma hubiera sido observada. Esto provocaría que un comité se viera requerido a entrar en el terreno de las especulaciones, algo que no debe realizar. Por lo tanto, el Comité primero analizará si existe un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento y luego, de ser así, examinará el impacto de la violación para decidir si este es grave o no.

³⁸ Véase *Decisión Wena*; *Decisión CDC*; *Decisión Soufraki*; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. La República Argentina*, caso CIADI N.º ARB/97/3, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 3 de julio 2002 (en adelante "*Decisión Vivendi I*"); *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo*, caso CIADI N.º ARB/99/7, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 1 de noviembre de 2006 (en adelante "*Decisión Mitchell*").

³⁹ Véase *Decisión CDC*; *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri c. La República de Kazajistán*, caso CIADI N.º ARB/05/16, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 25 de marzo de 2010 (en adelante "*Decisión Rumeli*").

81. Por último, el Comité debe abordar la cuestión de la posible renuncia a su derecho a objetar que ambas partes han argumentado.⁴⁰
82. En virtud de las Reglas 27 y 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, es posible que una de las partes renuncie a su derecho a objetar que un tribunal haya cometido un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento, si no presenta su objeción al procedimiento del tribunal al tomar conocimiento de dicho quebrantamiento, o con “prontitud” conforme a la Regla 27. Claramente, esta “renuncia” solo puede iniciarse si el solicitante sabía que el tribunal, por su conducta, violó la norma y, por lo tanto, tuvo un tiempo razonable para presentar su objeción. Si el solicitante tomó conocimiento real o constructivo de que una regla ha sido violada solamente después de que el fallo estuvo disponible, no podrá alegarse que renunció a su derecho a objetar.

D. Falta de expresión de motivos

83. El primer comité de anulación en el caso *Vivendi* discutió esta causal de la siguiente manera:

[S]e acepta tanto en los casos como en la literatura que el Artículo 52(1)(e) se refiere a la omisión de expresar motivo *alguno* respecto de todo o parte de un laudo, no a la falta de expresión de razones correctas o convincentes [...] Siempre y cuando las razones que dé un tribunal puedan ser comprendidas y se relacionen con las cuestiones tratadas ante el tribunal, la exactitud de las mismas no es pertinente. Más aún, los motivos pueden manifestarse en forma sucinta o con todo detalle, y las diferentes tradiciones judiciales difieren en su manera de expresar las razones. Debe permitirse a los tribunales cierta discrecionalidad en cuanto al modo en que expresan sus razones.

En la opinión del Comité, la anulación conforme al Artículo 52(1)(e) sólo debe ocurrir en un caso muy manifiesto. En opinión del Comité, es necesario que se satisfagan dos requisitos: en primer término, que la omisión de expresar los motivos en que se fundó el Laudo debe suponer que la decisión sobre una

⁴⁰ Véase Réplica de Anulación, párrs. 38-40; Las aclaraciones de las Demandantes en la Audiencia sobre Anulación, Transcripción de la Audiencia sobre Anulación [1] [199:16-200:20] (Ing.); [82:38-83:20] (Fr.); [216:14-217:21] (Esp.).

cuestión en particular carece de cualquier justificación expresa y, en segundo término, que esa cuestión debe ser en sí misma necesaria para la decisión del tribunal. Suele decirse que las razones contradictorias se cancelan recíprocamente, y así debe suceder si son genuinamente contradictorias. Pero en ocasiones los tribunales deben compensar consideraciones conflictivas una con otras, y un comité *ad hoc* debe tener mucho cuidado en no discernir que hay una contradicción cuando lo que en efecto se expresa en los fundamentos de un tribunal, según podría decirse con mayor exactitud, no es sino el reflejo de tales consideraciones conflictivas.⁴¹

84. Los comités de otros casos de anulación establecieron opiniones similares.⁴²
85. El Comité suscribe la interpretación de esta causal adoptada por el primer comité de anulación en el caso *Vivendi*. Además, aparentemente las partes han aceptado este test. Sin embargo, las partes difieren acerca de la forma de abordar explicaciones inconsistentes o contradictorias. Mientras que la Demandada argumenta que las explicaciones incoherentes, inconsistentes o frívolas respecto a los puntos determinativos del resultado constituye una falta de expresión de motivos, las Demandantes alegan que solo una falta de expresión de motivos que sea manifiesta puede resultar en la anulación de un laudo. En otras palabras, solo puede constituir un error anulable (i) la falta total de expresión de motivos o (ii) las explicaciones manifiestamente inconsistentes o frívolas.⁴³
86. El Comité considera que siempre que no exista una justificación expresa de las conclusiones con respecto a los puntos esenciales o determinantes del resultado, se deberá decretar la anulación, ya sea porque la falta de una justificación resulte de una omisión total de motivos o de explicaciones contradictorias o frívolas.

⁴¹ Véase *Decisión Vivendi I*, párrs. 64-65.

⁴² Véase *Decisión Amco I*, párrs. 38-44; *Decisión MINE*, párrs. 5.07-5.13; *Decisión Amco II*, párrs. 7.55-7.57; *Decisión Wena*, párrs. 77-82; *Decisión CDC*, párrs. 66-72; *Decisión Mitchell*, párr. 21.

⁴³ Véase Transcripción de la audiencia sobre anulación [1] para la Demandada [pág. 45-46] (Ing.), [pág. 18-19] (Fr.) y [pág. 44-47] (Esp.); para las Demandantes: [pág. 184-185] (Ing.), [pág. 76] (Fr.) y [pág. 200-202] (Esp.).

E. Ámbito de la anulación

87. Tal como lo establecieron diferentes comités, una anulación es diferente de una apelación. La facultad de revisión se encuentra limitada a las causales de anulación enumeradas en el artículo 52(1) del Convenio del CIADI.⁴⁴ En el caso *Soufraki* el comité señaló lo siguiente:⁴⁵

“[T]he annulment review, although obviously important, is a limited exercise, and does not provide for an appeal of the initial award. In other words, it is not contested that “... an *ad hoc* committee does not have the jurisdiction to review the merits of the original award in any way. The annulment system is designed to safeguard the integrity, not the outcome, of ICSID arbitration proceedings.” (Cita de Guide to ICSID Arbitration). This has been stressed very recently in the case *MTD Equity and MTD Chile v. Republic of Chile*:

“Under Article 52 of the ICSID Convention, an annulment proceeding is not an appeal, still less a retrial; it is a form of review on specified and limited grounds which take as their premise the record before the Tribunal.”

88. El Comité hace suya la declaración formulada sin ninguna reserva.

V. CAUSALES DE ANULACIÓN

89. El Artículo 52(1) del Convenio del CIADI establece las cinco causales que las partes pueden alegar para solicitar la anulación de un laudo. La enumeración de dicho artículo es taxativa. El artículo establece lo siguiente:

Artículo 52

(1) Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:

- (a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
- (b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;

⁴⁴ Véase *Decisión Wena*, párr. 18 (cita a *Klöckner I*, párrs. 3, 62, 119 y *Decisión MINE*, párr. 4.05).

⁴⁵ Véase *Decisión Soufraki*, párr. 20.

- (c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
- (d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o
- (e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

90. Conforme a lo establecido anteriormente, Chile invocó tres de dichas causales específicas: extralimitación manifiesta de facultades, quebrantamiento grave de una norma de procedimiento, falta de expresión en el laudo de los motivos en que se funda.
91. En el curso de este procedimiento de anulación, las partes han realizado extensas presentaciones por escrito. A continuación se enumeran algunas de estas presentaciones:
- Solicitud de Anulación de Chile (130 páginas);
 - Memorial de Anulación de Chile del 10 de junio de 2010 (369 páginas, versión en inglés);
 - Memorial de Contestación de las Demandantes al Memorial de Anulación del 15 de octubre de 2010 (158 páginas, versión en francés);
 - Réplica de Anulación de Chile del 22 de diciembre de 2010 (287 páginas, versión en inglés);
 - Dúplica de las Demandantes del 28 de febrero de 2011 (74 páginas, versión en francés).
92. A su vez, ambas partes presentaron una “estructura de sus argumentos preliminar a la audiencia” el 27 de mayo de 2011. Finalmente, las partes realizaron alegaciones orales extensas y detalladas en la celebración de la audiencia el 7 y 8 de junio de 2011.
93. En esta coyuntura, luego de un cuidadoso análisis, el Comité extraerá los elementos esenciales del extenso expediente e identificará las once áreas específicas resumidas por Chile en su Estructura. Para cada una de dichas áreas, el Comité intentará presentar, en forma sucinta, las argumentaciones respectivas de las partes con respecto a las tres causales de anulación invocadas. Luego, el Comité se pronunciará acerca de la solicitud de anulación de las Demandantes del párrafo 8 de la parte dispositiva del Tribunal.

94. Las once áreas son las siguientes:

- 1) Nacionalidad
- 2) Inversión
- 3) Denegación de justicia
- 4) Discriminación
- 5) Decisión del Tribunal sobre la adopción de medidas provisionales
- 6) Daños
- 7) Audiencia de mayo de 2003
- 8) Audiencia de enero de 2007
- 9) Solicitudes de exhibición de documentos
- 10) Parcialidad del árbitro Bedjaoui
- 11) Decisión del Tribunal *Ex Aequo et Bono*.

B. Nacionalidad

95. Las partes están de acuerdo en que el Sr. Pey ha sido, en todo momento, un ciudadano español, y, asimismo, en que obtuvo voluntariamente la nacionalidad chilena, a través de la nacionalización en 1958. No obstante, la cuestión en la diferencia era si el Sr. Pey Casado posteriormente había dejado de ser ciudadano chileno con anterioridad a las dos fechas críticas contempladas en el Artículo 25(2)(a) del Convenio del CIADI, que son (1) la fecha de consentimiento (2 de octubre de 1997) y (2) la fecha de registro de la solicitud de arbitraje (20 de abril de 1998). Las Demandantes alegaron que el Sr. Pey Casado renunció voluntariamente a su ciudadanía chilena con anterioridad a las fechas críticas y presentó tres documentos de prueba concluyente de dicha renuncia. Chile alegó que, aparentemente, ninguno de esos documentos podría considerarse una renuncia y que, en todo caso, cualquier intento de renuncia no podría haber tenido efecto legal alguno porque no era posible renunciar voluntariamente a la nacionalidad en virtud de la Constitución chilena que regía antes de que se aprobara la Enmienda Constitucional explícita del año 2005. Chile también planteó que incluso si se asumiera *arguendo* que la

renuncia sí era posible conforme al derecho chileno en esas fechas, la “declaración” hecha por el Sr. Pey Casado en un Consulado de España en Argentina con respecto a su intención de renunciar a la nacionalidad chilena, no podría considerarse efectiva hasta que se notificó formalmente a un funcionario chileno, lo cual no ocurrió hasta varios meses después de las fechas críticas.

(1) Extralimitación manifiesta de facultades

96. Las cuestiones principales alegadas por Chile acerca de la nacionalidad en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI son las siguientes:

- si la aplicación del Tribunal del artículo 11 de la Constitución chilena constituye un incumplimiento manifiesto en la aplicación de la legislación correcta;
- si el Tribunal se declaró indebidamente competente al omitir evaluar y entonces determinar si las acciones Sr. Pey Casado eran, efectivamente, suficientes para renunciar a su nacionalidad chilena;
- de ser así, si dicha renuncia se efectuó antes de las dos fechas críticas a los efectos del Convenio del CIADI;
- si, en virtud de lo anterior, el Tribunal claramente no aplicó el Artículo 25(2)(a) del Convenio del CIADI.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

97. Chile alega que el Tribunal no aplicó la legislación correcta⁴⁶ al determinar que el artículo 11 de la Constitución chilena resultaba ambiguo y que las decisiones de los tribunales chilenos aportadas resultaban irrelevantes. Según Chile, el Tribunal adoptó una

⁴⁶ Véase Laudo, párr. 307 y ss.

interpretación de la Constitución chilena que no concordaba fundamentalmente con el texto básico de la disposición constitucional relevante. Chile alega que no era posible renunciar voluntariamente a la nacionalidad chilena antes de la enmienda de la Constitución en el 2005. El artículo 11 (Motivos de pérdida de la nacionalidad chilena) de la Constitución chilena establece lo siguiente:⁴⁷

Artículo 11.- La nacionalidad chilena se pierde:

1°.- Por nacionalización en país extranjero, salvo en el caso de aquellos chilenos comprendidos en los números 1°, 2° y 3° del artículo anterior que hubieren obtenido otra nacionalidad sin renunciar a su nacionalidad chilena y de acuerdo con lo establecido en el N°. 4°. del mismo artículo.

La causal de pérdida de la nacionalidad chilena señalada precedentemente no regirá respecto de los chilenos que, en virtud de disposiciones constitucionales, legales o administrativas del Estado en cuyo territorio residan, adopten la nacionalidad extranjera como condición de su permanencia en él o de igualdad jurídica en el ejercicio de los derechos civiles con los nacionales del respectivo país;

2°.- Por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados;

3°.- Por sentencia judicial condenatoria por delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado, así considerados por ley aprobada con quórum calificado. En estos procesos, los hechos se apreciarán siempre en conciencia;

4°.- Por cancelación de la carta de nacionalización, y

5°.- Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia. Los que hubieren perdido la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales establecidas en este artículo, sólo podrán ser rehabilitados por ley.

98. Chile destaca que la lista anterior no incluye la “renuncia voluntaria unilateral”.⁴⁸ Chile alega lo siguiente:⁴⁹

⁴⁷ Véase Memorial de Anulación, párr. 436. Se omitieron las notas al pie.

⁴⁸ *Ibidem*, párr. 437.

437. [...] Chile presentó abundantes pruebas doctrinales y jurídicas que establecían que, en virtud del derecho chileno, (a) el objetivo de los constituyentes era que la lista de cinco causales sobre la pérdida de la nacionalidad chilena establecidas en el Artículo 11 (el único Artículo de la Constitución Chilena que hacía referencia a este tema) fuera taxativa; (b) los jueces y los comentaristas han interpretado posteriormente la lista en el Artículo 11 como taxativa y (c) por lo tanto no existía una renuncia voluntaria en el momento de las fechas críticas. Como se describe a continuación, Chile indicó además en la audiencia sobre jurisdicción de 2007 que su interpretación quedaba confirmada de manera rotunda e inequívoca por el hecho de que se aprobó una enmienda constitucional en Chile en 2005 que por primera vez establecía la renuncia voluntaria como base para la pérdida de la nacionalidad chilena.

99. Chile señaló que el Tribunal ignoró completamente esta argumentación. Y dice lo siguiente:⁵⁰

451. En vista del mero texto del artículo constitucional pertinente antes y después de la enmienda, la situación era bastante simple: antes de la enmienda, el derecho chileno no contemplaba la renuncia voluntaria; luego de la enmienda – que entró en vigor ocho años después del comienzo del arbitraje en el caso *Pey Casado* – la renuncia voluntaria se contempló por primera vez. A pesar del reconocimiento explícito por parte del Tribunal de que su tarea era determinar y aplicar el derecho chileno en este aspecto, y a pesar de la gran cantidad de pruebas presentadas por Chile que indicaban un amplio (y uniforme) consenso sobre los principios pertinentes del derecho chileno, optó por no aceptar esta verdad legal incontrovertible. Al hacer esto, inadmisiblemente hizo caso omiso del hecho de que el derecho vigente en Chile al momento de las tres supuestas renunciaciones por parte del Sr. Pey (que según éste ocurrieron en diciembre de 1996, enero de 1997 y septiembre de 1997, respectivamente) establecía que un ciudadano chileno no podía perder la nacionalidad chilena simplemente intentando renunciar a ella voluntariamente. Esta supremacía del derecho era clara, simple, incondicional e incuestionable, y ninguna fuente legítima del derecho chileno había establecido lo contrario.

452. En resumen, a pesar de que el Tribunal (a) había declarado expresamente en el Laudo que consideraba exclusivamente el derecho chileno como el derecho aplicable para tomar una decisión con respecto a la nacionalidad del Sr. Pey; (b) había aceptado en su Laudo que el Estado chileno no le había denegado la nacionalidad al Sr. Pey; y (c) él mismo había reconocido explícitamente en el Laudo que “la Constitución de Chile no contempla de manera expresa la renuncia

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*, párrs. 451-454. Se omitieron las notas al pie.

como causal de la pérdida de la nacionalidad chilena”, el Tribunal no obstante impuso su propia e infundada interpretación del derecho chileno respecto de la materia. Más concretamente, resolvió: (a) que la lista, que aparece en el Artículo 11, de causales de pérdida de nacionalidad no era exhaustiva (a pesar de la conjunción “y” al final de la lista de dicho Artículo 11, y de la abundante cantidad de pruebas jurisprudenciales y doctrinarias que demostraban que dicha lista era de hecho exhaustiva y había sido interpretada reiteradamente como tal); (b) que efectivamente era posible renunciar voluntariamente a la nacionalidad chilena en virtud del derecho chileno; (c) lo que es más, que *siempre* había sido posible hacerlo; (d) que la Enmienda a la Constitución de 2005 no había creado una nueva causal de la pérdida de la nacionalidad; y (e) que el único aspecto nuevo de la enmienda constitucional de 2005 era que había introducido un nuevo requisito según el cual las renunciaciones formales debían efectuarse ante una autoridad competente.

453. En vista de lo antedicho, es claramente evidente que el Tribunal no aplicó los principios del derecho chileno correspondientes e incuestionables, y al hacer esto, no aplicó el derecho que él mismo había caracterizado como el derecho exclusivamente aplicable a la cuestión de la nacionalidad.

454. Al arribar a estas conclusiones, y como se explica más en detalle a continuación, el Tribunal emprendió dos líneas de análisis inadmisibles que justifican la anulación: Primero, interpretó el derecho chileno relativo a la nacionalidad según lo que consideraba el derecho *debía ser* (para hacerlo más sensato y lógico según la opinión del Tribunal), en vez de hacerlo acorde a lo que el derecho *en realidad era*, es decir, de conformidad con el mero texto de las normas pertinentes del derecho chileno, y con la jurisprudencia y literatura doctrinal chilenas. Segundo, el Tribunal trató de justificar sus conclusiones – respecto de una cuestión que, según el mismo Tribunal admitió, requería de una determinación únicamente en virtud del derecho chileno – tomando como referencia un análisis internacional comparativo que también demuestra que el Tribunal no aplicó la legislación correcta, que era el derecho chileno, y sólo el derecho chileno. [Énfasis en el original].

100. En su Réplica, Chile afirmó lo siguiente:⁵¹

299. En resumen, el Tribunal tenía la obligación de determinar no solo si el derecho chileno le permitía al Sr. Pey renunciar a su nacionalidad, sino también (a) si alguno de los documentos presentados por el Sr. Pey era, efectivamente, suficiente para renunciar a su nacionalidad chilena; y (b) si tal renuncia había tenido lugar efectivamente *con anterioridad* a las fechas críticas contempladas en el Artículo 25(2)(a) del Convenio del CIADI. Si el Tribunal hubiera aplicado el

⁵¹ Véase Réplica de Anulación, párr. 299.

derecho chileno apropiadamente, hubiera arribado a las conclusiones que se desprendían de manera lógica—y necesaria—del expediente y hubiera aplicado el Artículo 25 (2)(a) a esos hechos, su determinación de competencia habría sido completamente diferente. Al no aplicar la ley adecuada (la ley chilena sobre nacionalidad y el Artículo 25(2)(a) del Convenio) y al declarar indebidamente su competencia *ratione personae*, el Tribunal incurrió en una extralimitación manifiesta de sus facultades, motivo por el cual se hace necesaria la nulidad del Laudo de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI. [Énfasis añadido].

La posición de las Demandantes

101. Las Demandantes establecieron que el Tribunal disponía de una facultad de apreciación para interpretar el derecho chileno y que, en todo caso, aplicó correctamente el derecho chileno.⁵² A su vez, las Demandantes afirmaron que el derecho chileno efectivamente contemplaba la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena, y que el Sr. Pey Casado efectivamente tomó las medidas necesarias para hacer valer tal renuncia. Conforme a las palabras de las Demandantes:⁵³

317. Según la República de Chile, el Tribunal habría ignorado el derecho chileno y, en particular, la Constitución de Chile, al decidir que el Sr. Pey ha renunciado válidamente a la nacionalidad chilena.

318. Esta afirmación es inexacta.

319. En primer lugar, como subraya la Demandada, el Tribunal ha indicado expresamente que el derecho chileno rige la cuestión de la nacionalidad del Sr. Pey. Así, el párrafo 260 del Laudo precisa:

Siguiendo las normas establecidas del derecho internacional, que es bajo el derecho chileno que debe examinarse, en el presente caso, si las autoridades chilenas han privado al señor Pey Casado de su nacionalidad chilena, como alega el interesado, o bien, si resulta que ese no fue el caso, si el señor Pey Casado renunció de forma válida a la nacionalidad chilena. (el subrayado es nuestro).

⁵² Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 280-281.

⁵³ Las siguientes citas son extensas pero el Comité considera que deben reproducirse en su totalidad. Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 317-341; 357-360. Se omitieron las notas al pie.

320. Es lo que el Tribunal de arbitraje ha hecho, como demuestra la lectura de los párrafos 307 a 320 del Laudo.

321. Así, el Tribunal de arbitraje primero ha analizado la Constitución chilena de 1980 en vigor en el momento de la renuncia voluntaria del Sr. Pey. En este punto indica *“El propio texto del artículo 11 de la Constitución chilena resulta ambiguo en cuanto a esta cuestión y no permite afirmar o postular en absoluto el pretendido carácter limitativo de los casos enumerados de pérdida de la nacionalidad”*.

322. Sin embargo, como ha reconocido el Tribunal de arbitraje, la Constitución chilena de 1980 ya preveía casos de renuncia a la nacionalidad chilena. En efecto, el artículo 11(1) disponía hasta la reforma de 25 de agosto de 2005: *“Chilean nationality is lost: 1.- By naturalization in a foreign country, except those Chileans covered by clauses 1, 2 and 3 of the preceding Article, who should have obtained another nationality without renouncing their Chilean citizenship and in accordance with provisions set forth in clause 4 of the same Article”* (subrayado añadido).

323. Eso es lo que, por otro lado, ha admitido que el profesor Cea durante su intervención en la vista oral de enero de 2007 al decir: *“ si un chilien obtenait la nationalisation dans un pays étranger, la Constitution [de 1980] lui permettait de conserver sa nationalité chilienne, si bien sûr un traité international de réciprocité était en vigueur et s'il décidait de ne pas renoncer à sa nationalité chilienne ”* (énfasis añadido).

324. La posibilidad de renunciar a la nacionalidad chilena también ha sido demostrada por las Demandantes en su Memoria complementaria sobre la competencia de 11 de septiembre de 2002, citando varias sentencias del Tribunal Supremo chileno o de Cortes de Apelaciones chilenas.

325. En este sentido, conviene también señalar que carece de fundamento el argumento de la República de Chile según el cual el Tribunal de arbitraje habría interpretado la Constitución chilena en contradicción con la interpretación retenida por los tribunales chilenos.

326. Así resulta de la lectura de las jurisprudencias citadas por las Demandantes en sus diferentes escritos. En cualquier caso, el Tribunal de arbitraje ha indicado *“en lo que respecta a las decisiones de los tribunales chilenos aportadas sobre la materia, ninguna de ellas se refiere a una situación idéntica a la del presente litigio, por lo que resulta difícil o incluso imposible encontrar en ellas el fundamento de una u otra de las tesis que se han desarrollado contra la renuncia a la nacionalidad”*.

327. Tras constatar que existe la renuncia voluntaria en el caso de adquisición de la nacionalidad de un Estado extranjero, el Tribunal ha indicado: *“Nada ha sido establecido, ni se ha presentado texto ni resolución alguna, ni se ha formulado*

argumento alguno capaz de justificar, en opinión del Tribunal de arbitraje, un régimen discriminatorio en materia de renuncia voluntaria: permisivo en caso de adquisición de otra nacionalidad y prohibitivo en caso de que ya se haya adquirido otra nacionalidad, es decir, en caso de doble nacionalidad”.

328. A juicio del Tribunal, el conjunto de los elementos del derecho chileno presentados por las Partes se opone a la interpretación de la República de Chile según la cual la Constitución chilena prohibiría la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena.

329. La conclusión a la que llega el Tribunal se ve apoyada por el hecho de que algunos convenios internacionales vigentes en Chile prevén la posibilidad de renunciar voluntariamente a la nacionalidad. Es este el caso del Convenio americano de Derechos Humanos, cuyo art. 20.3 reconoce el derecho a cambiar de nacionalidad; y del Convenio panamericano de Río de Janeiro de 1906, como ha subrayado el Tribunal en su Laudo. Estos convenios son de aplicación directa en Chile en virtud de los artículos 5 y 10.4 de la Constitución chilena.

330. Recordemos que en lo que se refiere al Convenio americano de los Derechos Humanos, la Sentencia de 2 de abril de 2001 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, confirmada por la del Tribunal Supremo del siguiente 13 de junio, ha indicado que según los términos de dicha Convención las autoridades chilenas no pueden impedir a un chileno que cambie de nacionalidad prohibiéndole renunciar a la nacionalidad chilena. Sin embargo, la Convención Americana de los Derechos Humanos ha sido incorporada al ordenamiento jurídico chileno en 1991, mucho antes de que el Sr. Pey hubiera renunciado a la nacionalidad.

331. Este es igualmente el caso del Convenio bilateral de Doble Nacionalidad firmado entre España y Chile en 1958 (CDN), aplicable al Sr. Pey, al que reenvía el artículo 10.4 de la Constitución de 1980 en la versión en vigor entre 1989 y 2005. En efecto, el artículo 6 de este Conven[io] dispone: *“Los españoles y los chilenos que hubiesen adquirido la nacionalidad chilena o española renunciando previamente a la de origen, podrán recuperar esta última, declarando que tal es su voluntad ante el encargado del Registro correspondiente”.* (Énfasis añadido).

332. En realidad, la República de Chile no admite que el Tribunal de arbitraje haya llegado a esta conclusión a pesar de la intervención del Sr. Cea, Presidente del Tribunal Constitucional de Chile, que vino a afirmar en la vista oral de 15 de enero 2007 que no era posible renunciar a la nacionalidad chilena antes de la reforma constitucional de 2005.

333. A este respecto, conviene en primer lugar recordar que el Sr. Cea ha intervenido en calidad de representante de la delegación chilena, no en calidad de perito, a pesar de lo que la República de Chile trata de hacer creer a los miembros del Comité *ad hoc*.

334. En segundo lugar, el Tribunal de arbitraje tiene amplias facultades de apreciación del valor probatorio de los elementos que le son presentados, incluso en lo que respecta a la nacionalidad, como se recuerda en el caso *Soufraki*.

335. Por último, las afirmaciones del Sr. Cea han sido de inmediato rebatidas por las Demandantes en la vista oral celebrada el 15 de enero de 2007.

336. En realidad, es plenamente en virtud del derecho chileno que el Tribunal de arbitraje ha reconocido el derecho del Sr. Pey a renunciar voluntariamente a la nacionalidad chilena. A lo sumo, el Tribunal de Justicia puede haber cometido un error en derecho, *quod non*, lo que de ninguna manera no sería suficiente para fundamentar la nulidad del Laudo, incluso si ese error fuera evidente.

337. El recurso interpuesto por la República de Chile en base a este fundamento no es sino una apelación sobre el fondo y no puede, por consiguiente, ser admitido por el Comité *ad hoc*. La demanda de nulidad de Chile por este fundamento deberá ser rechazada.

338. El argumento de la República de Chile consistente en sostener que el Tribunal de arbitraje habría violado el artículo 52(1)(b) al reconocer que el Sr. Pey había renunciado efectivamente a la nacionalidad chilena es en igual medida infundado.

339. Así el Tribunal de arbitraje señala en el párrafo 322 del Laudo:

“Así pues, corresponde al Tribunal de arbitraje valorar el contenido y los efectos del derecho chileno sobre la nacionalidad y aplicarlo en el presente caso. Al así hacerlo, el Tribunal debe concluir de lo anterior que una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena es válida cuando la parte que renuncia tiene la doble nacionalidad renuncia cuya realidad ha sido demostrada por la primera parte demandante”. (Subrayado añadido).

340. Esta conclusión del Tribunal de arbitraje es suficiente para rechazar la pretensión de la Demandada. Sin embargo, en aras de la claridad para el Comité *ad hoc*, las Demandantes procederán más abajo a analizar el Laudo sobre la realidad de la renuncia del Sr. Pey a la nacionalidad chilena.

341. A efectos de la demostración, en primer lugar conviene recordar los actos efectuados por el Sr. Pey al renunciar a la nacionalidad chilena tal como los resume el Tribunal de arbitraje en los apartados 288 a 292 de su Laudo.

[...]

357. En cuanto a la fecha de la declaración, el Tribunal de arbitraje hace referencia a la fecha del 16 de septiembre de 1997, cuando el Sr. Pey expresamente manifestó en el Consulado de España que su carta de 10 de diciembre de 1996 al Departamento de Extranjería e Inmigración del Ministerio

de Interior de Chile debía entenderse como una solemne declaración de renuncia a la nacionalidad chilena.

358. Por lo tanto, la declaración de renuncia a la nacionalidad ha tenido lugar el 10 de diciembre 1996, reiterada no más tarde del 16 de septiembre de 1997, en todo caso antes de las fechas pertinentes del artículo 25 de la Convención de Washington.

359. Es, pues, errónea la alegación de la República de Chile según la cual la declaración no habría tenido lugar sino el 10 de julio 1998, fecha en la que la Embajada de España en Santiago de Chile informó al Ministerio chileno de Relaciones Exteriores que el Sr. Pey había renunciado a la nacionalidad chilena. En realidad, con este argumento la República de Chile trata de interponer una apelación sobre el fondo de la decisión del Tribunal, habiendo indicado éste claramente que en conformidad con la ley la declaración de renuncia tuvo lugar en fecha anterior a aquella.

360. De los desarrollos que preceden resulta que el Comité *ad hoc* debe rechazar la demanda de nulidad de la República de Chile con este fundamento. [Énfasis en el original].

Análisis del Comité

102. Luego de una revisión detallada de esta parte del Laudo, donde concluye que el Sr. Pey Casado había renunciado válidamente a su nacionalidad chilena antes de las dos fechas críticas, y de una consideración cuidadosa de los argumentos de las partes, el Comité concluye que el Tribunal aplicó e interpretó la correcta ley chilena sobre nacionalidad. El Tribunal no solo se refirió a la Constitución chilena, sino también a los convenios internacionales como el Convenio de Doble Nacionalidad entre España y Chile, la Convención Panamericana de Río de Janeiro de 1906, así como a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos para adoptar sus conclusiones. El Comité concuerda con las Demandantes acerca de que su esfera de competencia no implica examinar si la interpretación del Tribunal respeta el derecho chileno, sino más bien implica examinar si la interpretación del Tribunal es manifiestamente contraria a los principios del derecho chileno. En virtud del párrafo introductorio del análisis del Tribunal acerca de la cuestión de la nacionalidad, *inter alia*, el Comité está convencido

de que el Tribunal llegó a su conclusión sobre la base de una interpretación del derecho chileno adecuado:⁵⁴

En opinión del Tribunal de arbitraje, la parte demandante no consiguió demostrar de manera convincente la imposibilidad o la ilegalidad, bajo derecho chileno, de una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena, en la ausencia de textos precisos y de jurisprudencia pertinente. Así pues, en lo que respecta a las decisiones de los tribunales chilenos aportadas sobre la materia, ninguna de ellas se refiere a una situación idéntica a la del presente litigio, por lo que resulta difícil o incluso imposible encontrar en ellas el fundamento de una u otra de las tesis que se han desarrollado contra la renuncia a la nacionalidad.

103. Chile puede estar en desacuerdo con la interpretación del Tribunal y desear que el Tribunal hubiese adoptado su postura, pero no puede afirmar que la declaración de competencia *ratione personae* del Tribunal se equipara a una extralimitación manifiesta de facultades. Por lo tanto, se rechaza la excepción de incompetencia de Chile.

(2) Falta de expresión de motivos

104. Chile alega que el Tribunal no expresó los motivos para llegar a su conclusión con respecto a la nacionalidad y, por lo tanto, incumplió el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI. Específicamente, Chile dice que el Tribunal no expresó los motivos para llegar a la conclusión de que:

- el Sr. Pey Casado ya no tenía nacionalidad chilena en las fechas críticas a los propósitos del Artículo 25 Convenio del CIADI;
- la ley chilena permitía la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena (particularmente en virtud del artículo 11 de la Constitución chilena);
- el Sr. Pey Casado, como una cuestión de hecho, renunció a la nacionalidad chilena;

⁵⁴ Véase Laudo, párr. 307.

- dicha renuncia se hizo antes de las fechas críticas en virtud del Artículo 25(2)(a) del Convenio del CIADI;
- Chile tenía asignada la carga de refutar – luego de que Chile probó que el Sr. Pey Casado había obtenido la nacionalidad chilena en 1958– que el Sr. Pey Casado efectivamente había renunciado a su ciudadanía chilena (*probatio diabolica*), cuando la renuncia era un elemento evidente de la carga de la prueba de las Demandantes; y
- los requerimientos jurisdiccionales del APPI entre Chile y España sobre la nacionalidad no excluían las demandas de las Demandantes.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

105. Chile argumenta lo siguiente.⁵⁵

454. [...] En particular, es imposible discernir cómo llegó a la conclusión de que se permitía la renuncia unilateral voluntaria de acuerdo con la ley chilena en 1996 y 1997 (que es el período de tiempo en el que el Sr. Pey supuestamente renunció a su nacionalidad chilena). Tal conclusión es particularmente inadmisibles dado que: (a) el contenido textual directamente contrario de la disposición relevante de la Constitución; (b) la jurisprudencia y doctrina chilena universalmente consistente sobre este punto; (c) el hecho de que no fue sino hasta que se enmendó la Constitución en el año 2005 que la renuncia voluntaria pasó a ser (por primera vez) una de las formas de pérdida de la nacionalidad de acuerdo con el Derecho Constitucional chileno.

[...]

462. Al intentar encarar este tema en su Memorial de contestación, las Demandantes citan los párrafos 317 y ss. del Laudo. No obstante, esos párrafos explican meramente el tema de las facultades de apreciación del Tribunal; no encaran el punto central interpuesto por Chile, que es la ausencia de cualquier razón para la conclusión del Tribunal respecto a que puede tener lugar una renuncia efectiva sin notificar al Estado correspondiente y/o para la conclusión

⁵⁵ Véase Réplica de Anulación, párrs. 454; 462. Se omitieron las notas al pie.

del Tribunal que el Sr. Pey había de hecho renunciado a su nacionalidad chilena antes de las fechas relevantes de conformidad con el Artículo 25(2)(a). [Énfasis añadido].

La posición de las Demandantes

106. Las Demandantes afirman que el Tribunal efectivamente expuso amplios motivos en el Laudo. En este punto, afirmaron lo siguiente:⁵⁶

361. La República de Chile también sostiene que el Laudo debe ser anulado por no expresar los motivos en que se funda, de conformidad con el artículo 52(1)(e). Según aquella, el Tribunal no habría motivado su decisión de reconocer la posibilidad de renunciar a la nacionalidad chilena en derecho chileno. Tampoco habría explicado qué actos del Sr. Pey eran constitutivos de renuncia a la nacionalidad chilena. A este respecto la República de Chile pretende que la conclusión del Tribunal según la cual el Sr. Pey había reiterado su renuncia a la nacionalidad en su declaración ante el Consulado español en Mendoza (Argentina), entraría en contradicción con su conclusión precedente de que la carta de 1996 no constituiría una renuncia a la nacionalidad.

362. En primer lugar, los desarrollos anteriores demuestran que el Tribunal no ha invertido la carga de la prueba, ha aplicado efectivamente el derecho chileno para resolver la cuestión de la nacionalidad del Sr. Pey en las fechas pertinentes del artículo 25 de [I] Conven[io] del CIADI y el Laudo está suficientemente fundamentado.

363. Cabe recordar que el control del Comité *ad hoc* debe limitarse a comprobar que el Tribunal ha motivado su decisión sin que tenga necesidad de pronunciarse sobre lo acertado del razonamiento o su carácter persuasivo, salvo que admita la apelación sobre el fondo. [Énfasis añadido].

364. En cuanto a saber si los actos del Sr. Pey eran constitutivos de renuncia a la nacionalidad chilena, el Tribunal de arbitraje ha expresado su posición en los párrafos 317 y siguientes del Laudo. Indica: “*el 16 de septiembre de 1997, el señor Pey Casado había presentado en el Consulado de España en Mendoza (Argentina) una declaración de renuncia “en el caso de que la Administración chilena requiriera la renuncia formal”.*”

⁵⁶ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 364 - 371. Se omitieron las notas al pie.

365. Esta afirmación debe leerse a la luz de los párrafos anteriores del Laudo, y en particular de los párrafos 288 y siguientes, lo que hace, por lo demás, la República de Chile.

366. Así las cosas, en contra de lo que alega la Demandada, el Tribunal no se contradice. De hecho, cuando el Tribunal declara que “*la declaración del señor Pey Casado de su cambio de residencia a España tiene como consecuencia un cambio del derecho que le es aplicable, pero no le priva en absoluto de sus dos nacionalidades*” (Laudo §294), tiene en cuenta los términos de la carta de 10 de diciembre de 1996 que son ambiguos.

367. En esta carta, el Sr. Pey indicaba:

Cumplo con informarle que desde 1974 fue trasladada mi residencia habitual a España, siendo ésta en la actualidad la Ronda de Manuel Granero no 13, 28043 Madrid. Por consiguiente, por ser mi nacionalidad la española, durante mi estancia en Chile no estoy acogido a los beneficios del Convenio bilateral de 24 de Mayo de 1958.

368. Sin embargo, el Tribunal prosigue y precisa: “*la única cuestión que queda por determinar es si la declaración y los demás actos del señor Pey Casado equivalen a una renuncia a la nacionalidad chilena*” (Laudo §295).

369. Ahora bien, uno de los otros actos efectuados por el Sr. Pey que retiene el Tribunal de arbitraje es la declaración del Sr. Pey de 16 de septiembre de 1997 en la que precisa “*para que no quepa duda al respecto, manifiesto que la comunicación del 10 de diciembre de 1996 (...) debe entenderse del modo que mejor en Derecho procede para el fin con el que fue presentada, inclusive como constancia de mi renuncia expresa y solemne a la nacionalidad chilena en el caso de que la Administración chilena requiriera la renuncia formal. Renuncia a los beneficios del Convenio de 24 de mayo de 1958 y a la nacionalidad chilena en la que de nuevo me afirmo y ratifico en este acto*” (énfasis añadido).

370. De ahí que si la lectura de la sola carta de 10 de diciembre de 1996 podía dejar subsistir una ambigüedad sobre las intenciones del Sr. Pey, esta misma carta, leída a la luz de la declaración formulada por el Sr. Pey en 1997, no deja lugar a lugar a dudas. Ahora bien, en la declaración de 1997 es precisamente la carta de 1996 la que constituye la renuncia.

371. Por lo tanto, al igual que en los otros fundamentos sobre la nacionalidad del Sr. Pey, la demanda de nulidad del Laudo con este fundamento será rechazada por el Comité *ad hoc*. [Énfasis en el original].

Análisis del Comité

107. El Comité no tiene duda alguna en respaldar las alegaciones de las Demandantes. Incluso si el Comité estuviera en desacuerdo con la interpretación del Tribunal de la Constitución chilena y con su análisis de la renuncia efectiva del Sr. Pey Casado a la nacionalidad chilena (que de hecho no lo está), no habría forma de entender como el Comité podría concluir que el Tribunal no expresó los motivos para respaldar sus conclusiones. De hecho, el Tribunal brindó amplias razones (aunque el Comité no fue convocado para decidir sobre esta cuestión ni tiene la facultad para hacerlo) que el Comité considera convincentes.
108. Con respecto a la interpretación de la Constitución chilena de 1980, el Comité considera que el Tribunal presentó motivos suficientes y, en efecto, convincentes para concluir que la Constitución permite la renuncia unilateral voluntaria. Primero, el Tribunal determinó que no existe jurisprudencia alguna que prohíba la renuncia unilateral voluntaria. Segundo, el Tribunal concluyó que ninguna de las decisiones de los tribunales aportadas sobre la materia por las partes se refiere a una situación idéntica a la del presente litigio.⁵⁷ La revisión de estas decisiones no se encuentra dentro de las funciones del Comité.
109. Luego, el Tribunal se centró en el análisis del texto del artículo 11 de la Constitución chilena. Primero, estableció que el texto del artículo resultaba ambiguo en cuanto a que no permitía afirmar el carácter limitativo de los casos enumerados de pérdida de la nacionalidad. A continuación el Tribunal explicó, en este punto, la razón por la cual no podía interpretarse que el artículo contuviese una lista exhaustiva de tales casos.⁵⁸
110. El Tribunal explicó por qué considera que sería ilógico concluir que dicho texto constitucional en materia de renuncia voluntaria era permisivo en caso de adquisición de

⁵⁷ Véase Laudo, párr. 307.

⁵⁸ *Ibidem*, párrs. 308-310.

una nueva nacionalidad y prohibitivo en caso de que la nacionalidad ya se haya adquirido (es decir, en caso de doble nacionalidad) o condicione tal renuncia a la adquisición de una tercera nacionalidad.⁵⁹

111. El Tribunal concluyó que la renuncia unilateral voluntaria estaba contemplada por la Constitución chilena antes de la enmienda de 2005.⁶⁰ Al respecto, el Comité destaca las referencias que establecieron las Demandantes sobre el pronunciamiento del Dr. Cea, Presidente del Tribunal Constitucional de Chile, en la audiencia de enero de 2007, en el que reconoció que es posible renunciar voluntariamente a la nacionalidad chilena en virtud de la Constitución de 1980, corroborando así la conclusión del Tribunal:⁶¹

"si un chilien obtenait la nationalisation dans un pays étranger, la Constitution [de 1980] lui permettait de conserver sa nationalité chilienne, si bien sûr un traité international de réciprocité était en vigueur et s'il décidait de ne pas renoncer à sa nationalité chilienne". [Énfasis en el original].

112. Finalmente, el Comité nota que el Laudo del Tribunal se refiere extensamente a los convenios internacionales y a los principios del derecho internacional en lo que respecta a la nacionalidad para respaldar su conclusión.⁶²
113. Chile alega que, incluso si se aceptara que la renuncia voluntaria hubiera sido legalmente posible antes de 2005, el Sr. Pey Casado no realizó, en realidad, ninguna renuncia válida antes de las dos fechas críticas del Convenio del CIADI. Según Chile, el Tribunal no expresó los motivos para llegar a dicho argumento ni a su conclusión de que el Sr. Pey Casado había, renunciado de hecho, a su nacionalidad chilena antes de las fechas críticas.

⁵⁹ *Ibidem*, párr. 311.

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 312.

⁶¹ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 323 (que se refiere a la Transcripción de la Audiencia sobre Competencia [1] [20:24-28] (Fr.) presentada como CN-213).

⁶² Véase Laudo, párrs. 313-315; 319-322.

114. El Comité no está de acuerdo y hace referencia a los párrafos 288 y 292 del Laudo en los que el Tribunal resumió los argumentos de las Demandantes que consideraba convincentes en este punto. Tal como se explica en el Laudo, las Demandantes argumentaron que el Sr. Pey Casado había renunciado a la nacionalidad chilena a través de tres documentos de fechas 10 de diciembre de 1996, 7 de enero de 1997 y 16 de septiembre de 1997, respectivamente. Las Demandantes también argumentaron que Chile había sido notificado de la renuncia del Sr. Pey Casado del 10 de julio de 1998 y que la renuncia había sido formalmente inscrita por un funcionario chileno el 4 de agosto de 1998.⁶³ Chile respondió que las cartas del 10 de diciembre de 1996 y del 7 de enero de 1997 no podían interpretarse razonablemente como expresión de un deseo de renuncia a la nacionalidad⁶⁴ y que el documento del 16 de septiembre de 1997 no se presentó a ningún funcionario chileno y Chile no recibió notificación de ella hasta el 10 de julio de 1998, es decir después de las dos fechas críticas. En respuesta, las Demandantes indicaron que la fecha en que surte efecto la renuncia era la de la manifestación de la renuncia, fecha claramente anterior a las fechas críticas, y no la de su inscripción.⁶⁵
115. En su análisis de las posiciones respectivas de las partes en este punto, el Tribunal concluyó que el Sr. Pey Casado había renunciado expresamente a la nacionalidad chilena en el tercer documento: la declaración de renuncia 16 de septiembre de 1997. Por lo tanto, la renuncia entró en vigor a partir de dicha fecha. El Tribunal recordó que la renuncia había sido formalmente inscrita por un funcionario chileno el 4 de agosto de 1998.⁶⁶
116. Si bien el Laudo no aborda los argumentos de la Demandada acerca de la fecha de presentación del documento del 16 de septiembre de 1997 a las autoridades chilenas, es

⁶³ Véase Memorial de Anulación, párr. 660.

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 661.

⁶⁵ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 350.

⁶⁶ Véase Laudo, párr. 317.

claro, y así lo considera el Comité, que esto se debe a que el Tribunal no consideró que esta cuestión fuere indispensable para determinar si el Sr. Pey Casado había renunciado válidamente a la nacionalidad Chilena. El Tribunal concluyó que esto ocurrió con la presentación del documento del 16 de septiembre de 1997. El Comité nota que en este punto el Tribunal se apoyó en el contenido del laudo dictado por el tribunal en el caso *Soufraki*, en el cual el mismo destacó que si bien un tribunal “[...] will accord great weight to the nationality law of the State in question and to the interpretation and application of that law by its authorities [...] it will in the end decide for itself whether [...] the person whose nationality is at issue was not a national of the State in question [...]”.⁶⁷ Por lo tanto, una vez que el Tribunal concluyó que la renuncia ocurrió válidamente con el documento del 16 de septiembre de 1997, antes de las fechas críticas, la totalidad de la discusión acerca de la notificación a las autoridades chilenas, incluso si dicha notificación se efectuó o no antes de las fechas críticas, resultó superflua.

117. En resumen, el Comité considera que el razonamiento del Tribunal acerca de la cuestión de la nacionalidad es suficientemente completo. Por consiguiente, se rechaza esta causal.

(3) Quebrantamiento grave de la norma fundamental de procedimiento

118. La cuestión principal alegada por Chile acerca de la nacionalidad en virtud del Artículo 52(1)(d) implica analizar si la imposición del Tribunal de la carga de la prueba sobre Chile en esta cuestión fue adecuada. Como se mencionó anteriormente, las partes coincidieron en que el Sr. Pey Casado ha sido, en todo momento, un ciudadano español, y, asimismo, que había obtenido voluntariamente la nacionalidad chilena, a través de la nacionalización, a partir de 1958. Ya se ha mencionado que las partes difieren acerca de si el Sr. Pey Casado había dejado de ser ciudadano chileno con anterioridad a las dos “fechas críticas”. Chile destaca que esta cuestión fue clave en relación con la competencia del Tribunal, ya que si el Tribunal hubiera determinado que el Sr. Pey

⁶⁷ *Ibidem*, párrs. 318-319 (cita de la *Decisión Soufraki*, párr. 55).

Casado continuaba teniendo la doble nacionalidad chileno-española en al menos una de las dos fechas críticas, habría tenido que declararse incompetente de conformidad con el Convenio del CIADI para entender en la demanda de las Demandantes.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

119. Chile alega que "[d]ado que incluso las Demandantes habían reconocido que el Sr. Pey había sido nacional de Chile, era el Sr. Pey quien debería haber soportado la carga de probar que efectivamente había renunciado a su nacionalidad chilena antes de las fechas críticas a los efectos del Artículo 25(2)(a), como él mismo argumentó".⁶⁸ Chile alega lo siguiente:⁶⁹

350. Aunque la prueba de la renuncia válida del Sr. Pey respecto de su nacionalidad chilena constituía un elemento necesario para que éste demostrara que había satisfecho los requisitos jurisdiccionales del CIADI relativos a la nacionalidad, y a pesar de que "[e]l inversor debe probar todas las condiciones necesarias para que el Tribunal Arbitral confirme su jurisdicción", el Tribunal situó la carga de la prueba sobre la República. Y lo hizo imponiendo a Chile una *probatio diabolica* al exigirle que demostrara que el Sr. Pey *no* había renunciado a su nacionalidad chilena. Puesto que el Sr. Pey fue quien afirmó que *había* renunciado, era él quien debía probar que realmente lo había hecho válidamente. Sin embargo, en el Laudo, el Tribunal determinó que la República "no consiguió demostrar de manera convincente la imposibilidad o la ilegalidad, bajo el derecho chileno, de una renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena, en la ausencia de textos precisos y de jurisprudencia pertinente". Debido a que usó esta declaración para explicar su decisión jurisdiccional a favor de las Demandantes, resulta evidente que el Tribunal situó la carga de la prueba sobre la Demandada respecto de esta cuestión.

[...]

354. En este caso, si el Tribunal no hubiera situado la carga de la prueba incorrectamente sobre la Demandada respecto de la nacionalidad chilena del Sr.

⁶⁸ Véase Memorial de Anulación, párr. 348.

⁶⁹ *Ibidem*, párrs. 350; 354. Se omitieron las notas al pie.

Pey, es claro que se habría llegado a un laudo “sustancialmente distinto” dado que el Sr. Pey no habría superado la objeción jurisdiccional de la República basada en la nacionalidad. El hecho de que la inversión de la carga de la prueba sobre la nacionalidad por parte del Tribunal haya sido determinante para el resultado es sobre todo evidente en la resolución jurisdiccional de mayo de 2002: si se hubiera impuesto sobre el Sr. Pey la carga de demostrar que había renunciado a su nacionalidad chilena en lugar de situar sobre la República la carga de probar que el Sr. Pey *no* había renunciado válidamente a dicha nacionalidad, el Tribunal habría tenido que aceptar la objeción jurisdiccional de Chile y desestimar la demanda del Sr. Pey. Esta conclusión se desprende del hecho de que el tribunal expresamente indicó que ninguna de las partes había logrado probar sus respectivas afirmaciones, lo que a *fortiori* implica que si se hubiera invertido la carga de la prueba, habría sido Chile y no las Demandantes quien triunfara en la objeción jurisdiccional. [Énfasis en el original].

La posición de las Demandantes

120. Las Demandantes alegan que, luego de que presentaron pruebas de que el Sr. Pey Casado había renunciado a la nacionalidad chilena antes de las “fechas críticas”, el Tribunal concluyó correctamente que se había invertido la carga de la prueba sobre Chile, quien tuvo que demostrar que la renuncia no era válida. En este punto, afirmaron lo siguiente:⁷⁰

296. En la especie, las Demandantes han demostrado que el Sr. Pey había renunciado a la nacionalidad chilena antes de la fecha pertinente establecida en el artículo 25 de[1] Conven[io] del CIADI. Tanto las autoridades españolas como las autoridades chilenas han reconocido y aceptado esta renuncia. De este modo, las Demandantes han cumplido con los requisitos del artículo 25 de[1] Conven[io] del CIADI al demostrar que el Sr. Pey tenía la nacionalidad española exclusivamente en las fechas correspondientes.

297. Correspondía, pues, a la Demandada demostrar que la renuncia del Sr. Pey a la nacionalidad chilena, reconocida por Chile y España, era contraria a la Constitución chilena para que prosperara su excepción de incompetencia.

298. Además, sea cual sea la parte en la que reposa la carga de la prueba, el Tribunal no se ha apoyado en las reglas sobre la prueba para fundamentar su decisión. El Tribunal ha considerado que la tesis sostenida por los Demandantes

⁷⁰ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 296-298. Se omitieron las notas al pie.

estaba bien fundamentada a pesar de la objeción planteada por la República de Chile.

Análisis del Comité

121. El Comité concuerda con las Demandantes. El enfoque del Tribunal fue adecuado. La pretensión de que Chile pruebe que la renuncia de las demandantes era inválida, luego de concluir que las Demandantes cumplieron con la carga de probar que el Sr. Pey Casado había renunciado a la nacionalidad chilena, no se considera un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento, y mucho menos que este quebrantamiento sea grave. Por lo tanto, se rechaza la solicitud de Chile.

C. Inversión

(1) Propiedad de la inversión

122. Chile alega que la cuestión de si el Sr. Pey Casado era propietario de la inversión, las acciones de CPP en *El Clarín*, era extremadamente importante puesto que una conclusión del Tribunal de que no era el titular de la inversión necesariamente hubiera significado que el Tribunal carecía de competencia sobre la controversia. El Tribunal decidió que el Sr. Pey Casado era propietario de las acciones sobre la base de tres grupos de documentos: (1) los dos documentos que el Sr. Pey Casado sostenía que eran los contratos de compraventa de las acciones de CPP (el “Protocolo de Estoril” y la “Declaración de Ginebra”); (2) ciertas transferencias bancarias que el Sr. Pey Casado declaraba como pagos por la transacción de acciones; y (3) ciertos títulos de acciones de CPP y certificados de transferencias bancarias en poder del Sr. Pey Casado.

(i) Extralimitación manifiesta de facultades

123. Las cuestiones principales alegadas por Chile acerca de la propiedad de la inversión son las siguientes:

- si el tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al omitir identificar - y, por lo tanto, aplicar - la legislación correcta para evaluar la validez de los documentos Estoril y Ginebra como acuerdos de compraventa. Con el fin de determinar si dichos documentos eran contratos de compraventa válidos celebrados en España, el Tribunal estaba obligado a aplicar el Código Civil español, ya que regulaba los contratos en general y los contratos de compraventa en particular;
- si, al asumir *arguendo* que el Tribunal identificó la legislación correcta, el mismo omitió aplicar dicha legislación al interpretar que los documentos Estoril y Ginebra eran contratos de compraventa; y
- si el Tribunal no aplicó la legislación correcta al rechazar la aplicación de la legislación chilena correspondiente a las transferencias de acciones de empresas chilenas en la fecha de las presuntas inversiones (es decir, por el artículo 451 del Código de Comercio chileno y el artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas), y en su lugar decidió que la transferencia al Sr. Pey Casado de las acciones de CPP había sido válida, sin identificar la norma relevante que respaldaba esta conclusión del Tribunal.

(ii) *Falta de expresión de motivos*

124. La cuestión principal alegada por Chile acerca de la propiedad de la inversión en virtud del Artículo 52(1)(e) es si el Tribunal no expresó los motivos de sus conclusiones sobre la validez de las transferencias de las acciones de CPP y la consecuente titularidad de acciones del Sr. Pey Casado.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

125. Chile resume su posición de la siguiente manera:⁷¹

391. Como se demostró arriba, contrario a la disputa de las Demandantes en su Memorial de contestación, Chile no argumenta meramente que el Tribunal malinterpretó o se equivocó al aplicar la legislación apropiada para determinar si el Sr. Pey adquirió las acciones de CPP. En cambio, la posición de Chile es que el Tribunal dejó de aplicar por completo la legislación correspondiente al aplicar el *conjunto de normas equivocadas* para llegar a las diversas determinaciones que condujeron a su conclusión con respecto a la titularidad de las acciones por parte del Sr. Pey. En efecto, el Tribunal no aplicó: (a) las disposiciones adecuadas del Código Civil español a la cuestión de validez de los supuestos acuerdos o contratos de compraventa (el Protocolo de Estoril y la Declaración de Ginebra); y (b) el Código de Comercio chileno y el Reglamento de Sociedades Anónimas Nacionales y Extranjeras de Chile a la cuestión de validez de la transferencia de acciones de CPP.

392. Al basar las determinaciones clave relativas a la cuestión de titularidad de las acciones de CPP en la aplicación de la legislación incorrecta, o en la falta de aplicación de la legislación correcta, el Tribunal excedió manifiestamente sus facultades, lo que justifica la anulación del Laudo en virtud del artículo 52 (1)(b) del Convenio del CIADI. [Énfasis en el original].

126. Asimismo, Chile alega que existen varios aspectos de la decisión del Tribunal respecto de la existencia de una “inversión” cubierta por el APPI que el Tribunal no explicó.⁷²

La posición de las Demandantes

127. Las Demandantes rechazan el argumento de Chile y alegan lo siguiente:⁷³

239. No habiendo encontrado en los textos, ni en la aplicación que de ellos habían hecho los tribunales chilenos, la confirmación de la tesis de la

⁷¹ Véase Réplica de Anulación, párrs. 391-392. Se omitieron las notas al pie.

⁷² Véase la lista de los dieciséis ejemplos, párr. 683 y tres ejemplos adicionales, párr. 475, del Memorial de Anulación.

⁷³ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 239-242. Se omitieron las notas al pie.

Demandada, el Tribunal ha interpretado ese silencio como la demostración de que la sanción no podía ser la nulidad absoluta, ésta no se presume, en principio. En esta conclusión el Tribunal no ha denegado, u omitido, aplicar el derecho chileno pertinente en la materia. A lo sumo, la República de Chile podría pretender que el Tribunal ha cometido un error de apreciación, un error que no es suficiente para justificar anular el Laudo, así fuera “*manifiestamente injustificado*”.

240. El Tribunal de arbitraje prosigue indicando que, de acuerdo con las disposiciones del derecho chileno, el cumplimiento de las formalidades no está sometida a plazo alguno. Por lo tanto el Sr. Pey habría podido resolverlas si no hubiera sido impedido por la confiscación de sus títulos y del libro-registro de accionistas por las autoridades chilenas.

241. De ello se deduce que el Tribunal de arbitraje no ha descartado una norma de derecho aplicable, al contrario, la ha aplicado en toda su extensión. Las discusiones de la República de Chile en esta parte del Laudo tienen por objeto revocar la conclusión del Tribunal de arbitraje por la vía de una apelación sobre el fondo, la que el artículo 53 del Convenio del CIADI excluye.

128. Asimismo, las Demandantes rechazan la alegación de Chile según la cual el Tribunal no expresó los motivos a este respecto.⁷⁴

Análisis del Comité

129. Resulta claro que, de hecho, Chile pretende apelar la decisión del Tribunal y solicita que el Comité sustituya su decisión por la del Tribunal. Como se encuentra bien establecido, esto no cae dentro de la esfera de competencia de un Comité de Anulación. Un comité *ad hoc* no es un ente de apelación. En cualquier caso, el Comité concluye que no existe una extralimitación de facultades del Tribunal y que ha expuesto suficientes motivos para llegar a su conclusión de que el Sr. Pey Casado era el propietario de la totalidad las acciones de CPP.

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 447.

130. Chile alega que el Tribunal dejó de aplicar por completo la legislación correspondiente al aplicar el conjunto de normas equivocadas para llegar a la conclusión de que el Sr. Pey Casado era el propietario de las acciones. Chile impugna dos facetas del razonamiento del Tribunal, a saber: (i) la validez de los acuerdos de compraventa de acciones y (ii) la validez de la transferencia de las acciones de CPP. Con respecto a los acuerdos de compraventa de acciones (el Protocolo de Estoril y la Declaración de Ginebra), Chile alega que el Tribunal debería haber aplicado el Código Civil español, en lugar del Código de Comercio español. Con respecto a la transferencia de acciones, Chile alega que el Tribunal debería haber aplicado el Código de Comercio chileno y el Reglamento de Sociedades Anónimas Nacionales y Extranjeras, en lugar del Código Civil chileno.⁷⁵
131. El Comité señala que el análisis del Tribunal sobre la propiedad de las acciones de CPP se basó en una serie de conclusiones de hecho detalladas.⁷⁶ El Tribunal introdujo la cuestión de derecho sobre la validez de los contratos con las siguientes palabras:⁷⁷

A fin de no obviar ningún elemento, el Tribunal examinará por último lugar el argumento esgrimido por la Demandada para controvertir la validez jurídica del contrato de venta de las acciones de CPP S.A.

132. La pregunta acerca de “*la validez jurídica del contrato de venta de las acciones*” no era esencial para el razonamiento y la conclusión del Tribunal sobre la titularidad de las acciones de CPP. Por lo tanto, aunque se asuma, como hipótesis, que el Tribunal aplicó la legislación incorrecta para determinar la cuestión (cabe aclarar que el Comité no dice que este sea el caso), dicho error no constituiría una extralimitación manifiesta de facultades o una falta de expresión de motivos. En todo caso, el Comité concuerda con los argumentos de las Demandantes de que el Tribunal aplicó implícitamente el Código Civil español (especialmente, el artículo 1445) al hacer referencia al análisis realizado durante

⁷⁵ Véase Réplica de Anulación, párr. 391.

⁷⁶ Véase Laudo, párrs. 202-218.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 219.

la Audiencia de mayo 2003 y al establecer la existencia de un acuerdo de voluntades sobre el objeto y el precio.⁷⁸ Por último, el Comité nota que, tal como lo afirmaron las Demandantes, Chile nunca alegó ante al Tribunal que el Código Civil español era aplicable para determinar la validez de los acuerdos de compraventa. Chile se centró, en cambio, en el vocabulario utilizado en los documentos en cuestión. No hace falta ni decir que el Laudo no puede anularse sobre la base de un argumento introducido por primera vez en el procedimiento de anulación.

133. Con respecto a la validez de la transferencia de la titularidad legal de las acciones de CPP, el Tribunal reconoció que el artículo 451 del Código de Comercio chileno y el artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas requerían el cumplimiento de ciertas normas. El Tribunal consideró que era necesario respetar estas normas para adquirir el dominio de las acciones con efecto *erga omnes*.⁷⁹ Sin embargo, el Tribunal no quedó convencido con los argumentos de la Demandada sobre las consecuencias de que la inobservancia de la inscripción en el Libro-Registro de Accionistas no afectó la validez de la transferencia del control en cuestión, que se refiere a una transferencia *intra partes*.⁸⁰
134. En la Réplica de Anulación, Chile alegó que el Tribunal no había expuesto bajo qué norma había analizado la validez de la transferencia de control *intra partes*. Dada la falta de una explicación específica al respecto en el Laudo, Chile deduce que el Tribunal había aceptado implícitamente el argumento de las Demandantes y la aplicación errónea del Código Civil chileno.⁸¹ El Comité no está de acuerdo. El Comité no encuentra referencia alguna en el Laudo, explícita o implícita, acerca de la aplicación del Código Civil chileno por parte del Tribunal sobre esta cuestión. El Tribunal analizó casos relevantes e

⁷⁸ Véase Dúplica de las Demandantes, párr. 74.

⁷⁹ Véase Laudo, párr. 226.

⁸⁰ *Ibidem*, párr. 227.

⁸¹ Véase Réplica de Anulación, párr. 378.

informes periciales y concluyó que ni el Código de Comercio ni el Reglamento de Sociedades Anónimas indicaban que la inobservancia de las formalidades previstas para la transferencia de acciones nominativas debiera sancionarse con la nulidad.⁸²

135. El Comité considera que no existió una extralimitación manifiesta de facultades del Tribunal en este punto y, tal como se mencionó anteriormente, el Tribunal expuso amplios motivos para justificar sus conclusiones. Por lo tanto, se rechaza la solicitud de Chile.

(2) Inversión realizada de conformidad con el APPI

136. Las partes difieren en cuanto a si la inversión del Sr. Pey Casado fue de hecho una “inversión” en virtud de los artículos 1.2 y 2.2 del APPI Chile-España. Dichos artículos requerían que la inversión se realizara “en virtud de” la legislación chilena y que reuniera los requisitos de una inversión “extranjera” en virtud de la legislación chilena pertinente en el momento de la inversión.
137. Chile explica que el Tribunal debía aplicar tres normas jurídicas clave que correspondían a las inversiones que se hicieron en la industria de periódicos en Chile en 1972, y que el Tribunal aceptó como vigentes en Chile en ese momento: (1) el Convenio sobre Doble Nacionalidad entre Chile y España, que estableció el concepto de “nacionalidad efectiva”, que, a su vez, determinaba cual de estas legislaciones nacionales era de aplicación a un nacional de Chile y España en un determinado momento; (2) la Decisión N.º 24, que requería que el aporte de capital fuera realizado por una persona extranjera para que la inversión reuniera los requisitos de una “inversión extranjera” y que prohibía que se hicieran inversiones extranjeras en periódicos nacionales en Chile y (3) la Ley N.º 16.643 que exigía que los periódicos de Chile fueran propiedad de ciudadanos chilenos.

⁸² Véase Laudo, párrs. 227-228.

138. Chile alega que estas normas colocaron a las Demandantes ante un “dilema fatal”. Si el Sr. Pey Casado hubiera sido un extranjero en la fecha de su inversión (1972), no podría haber invertido en la industria de periódicos chilenos “de conformidad con la legislación vigente en Chile” como lo exigía el APPI, porque en 1972 la Decisión N.º 24 y la Ley N.º 16.643 no permitían las inversiones extranjeras en la industria de los medios de comunicación; por el contrario, si hubiera sido un nacional chileno en la fecha de la inversión, por definición, por lo tanto, no podría haber realizado una inversión que hubiese sido considerada inversión “extranjera” según lo exige el APPI. Según Chile, el Tribunal no podría razonablemente considerar al Sr. Pey Casado chileno a los efectos de la Decisión N.º 24 y la Ley N.º 16.643 y, no obstante ello, al mismo tiempo español a los efectos del APPI.

(i) *Extralimitación manifiesta de facultades*

139. Chile alega que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al no aplicar los artículos 1.2 y 2.2 del APPI Chile-España, que exigían la determinación de si la presunta inversión del Sr. Pey Casado era una inversión hecha “en conformidad con” el derecho chileno y si era una inversión “extranjera”.

(ii) *Falta de expresión de motivos*

140. En este punto, Chile también alega que el Tribunal omitió expresar los motivos de sus conclusiones con respecto a que el Sr. Pey Casado era un extranjero a los efectos del APPI y, al mismo tiempo, un chileno a los efectos de las normas chilenas que limitaban las inversiones extranjeras en el sector periodístico. En otras palabras, el Tribunal debía haber proporcionado una solución razonada a este “dilema fatal” en lugar de simplemente afirmar *ex cathedra* que no había dilema alguno.⁸³

⁸³ Véase Estructura de los Argumentos de la Demandada Preliminar a la Audiencia, párr. 5.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

141. Chile resume su posición con relación a la conclusión del Tribunal acerca de la aplicación de la Decisión N.º 24 de la siguiente manera:⁸⁴

398. Si el Tribunal hubiese aplicado los artículos 1 y 43 de la Decisión 24, habría concluido necesariamente que la supuesta inversión del Sr. Pey no era extranjera, sino simplemente una inversión nacional y que, como tal, no estaba cubierta por el TIB chileno-español. Esta conclusión en su momento hubiera obligado al fallo de que la demanda del Sr. Pey no podía hacerse por no cumplir con los requisitos jurisdiccionales de probar la existencia de una inversión cubierta por el TIB.

399. Por el contrario, el Tribunal decidió no tomar en cuenta la Decisión 24, sobre la supuesta base de que, aunque vigente, no se aplicaba adecuadamente en Chile en el momento de la inversión del Sr. Pey. En su Memorial de contestación, las Demandantes defienden la decisión del Tribunal. Sin embargo, el hecho de que el gobierno chileno no haya establecido los mecanismos integrales para hacer cumplir todas las reglamentaciones de la Decisión 24 no significa que la Decisión 24 no fuera la ley regía en Chile en ese momento. No es poco común para la legislación nueva el crear nuevas agencias gubernamentales o departamentos y establecer nuevos requisitos que deben ser procesados por dichas agencias. Se entiende que toma tiempo crear tales oficinas gubernamentales y poner en funcionamiento dichos procesos. Esto no significa, sin embargo, que pueda considerarse que la ley, en su conjunto, no está en vigencia o que se la pueda poner a un costado por “no ser realmente” la ley aplicable hasta que todos los procedimientos de implementación estén en pleno funcionamiento. El Tribunal no aplicó la ley adecuada en este punto, en un modo que afectó claramente el resultado del caso. Esto requiere la anulación en virtud del artículo 52(1)(b).

142. En lo que se refiere a la Ley N° 16.643, Chile declara lo siguiente:⁸⁵

404. Como la República explicó en su Memorial, es tan ilógico sugerir—como lo hacen las Demandantes y el Tribunal— que simplemente en virtud de la doble nacionalidad del Sr. Pey fue posible para él, por un lado, usar su sombrero *español* cuando adquirió el periódico a los fines del TIB y aún así, exactamente

⁸⁴ Véase Réplica de Anulación, párrs. 398-399. Se omitieron las notas al pie.

⁸⁵ Véase Réplica de Anulación, párrs. 404-405. Se omitieron las notas al pie.

al mismo tiempo usar su sombrero *chileno* al adquirir el periódico a los fines de la ley chilena en relación con la adquisición de empresas de medios. La República no sugiere, como insinúan las Demandantes, que la doble nacionalidad del Sr. Pey en sí misma habría dejado a sus inversiones en Chile desprotegidas de parte del TIB. Por el contrario, es a causa de la Ley 16.643, que cualquier inversión realizada específicamente en la industria de los periódicos en 1972 a *fortiori* tenía que considerarse como una inversión nacional, porque los extranjeros tenían prohibido invertir en este sector comercial en particular.

405. El Tribunal se excedió en sus facultades al no aplicar la Ley chilena 16.643 y también, al no aplicar el artículo 2(2) del TIB. Al hacerlo, aceptó la jurisdicción sobre una inversión que, como asunto de la ley chilena, no podía beneficiarse de la protección del TIB chileno-español. Consecuentemente, el Laudo debería anularse en virtud del artículo 52(1)(b) de[1] Conven[io] ICSID. [Énfasis en el original].

143. Finalmente, Chile agrega lo siguiente:⁸⁶

406. Hay un aspecto adicional al hecho de que el Tribunal considere “extranjera” a la inversión del Sr. Pey, que amerita ser discutido. Además de todos los problemas antes destacados más arriba relacionados con la imposibilidad legal de que el Sr. Pey en los momentos pertinentes renunciara a la nacionalidad chilena y el hecho de que no haya dado los pasos para hacerlo realmente, es también pertinente que en el momento de la supuesta inversión del Sr. Pey (1972), éste se encontraba formalmente domiciliado en Chile en virtud del artículo 2 de la Convención de la doble nacionalidad. Bajo tal estipulación, y por los términos expresos del Tribunal, el Sr. Pey tenía que ser considerado plenamente como ciudadano chileno para todos los propósitos legales: “Dès cette inscription, les Chiliens en Espagne et les Espagnols au Chili jouiront de la pleine condition juridique des ressortissants de la façon prévue dans cet accord et dans les lois des deux pays .” Por lo tanto, si el Tribunal hubiese aplicado el artículo 2 de la Convención sobre la doble nacionalidad a su análisis de la naturaleza de su inversión, habría concluido necesariamente que el Sr. Pey hizo la presunta inversión como ciudadano chileno, y que por lo tanto no habría reunido los requisitos como inversión extranjera a los fines del TIB.

407. Más aún, el artículo 3 de la Convención deja en claro que “[l]es ressortissants des deux parties Contractantes concernées ne seront pas soumis simultanément aux législations des deux parties en leur condition de personne naturelle de ces parties, mais uniquement à celle où ils ont élu domicile.” Por lo tanto, tal como se manifiesta en el Memorial de la República, el Sr. Pey no pudo haber adquirido el diario y haber sido considerado un inversor español a los fines

⁸⁶ *Ibidem*, párrs. 406-408. Se omitieron las notas al pie.

del TIB, y aún así exactamente al mismo momento haber sido considerado como inversor chileno a los fines de la legislación chilena relativa a la adquisición de las empresas de medios. Dado que el Sr. Pey era chileno para todos los fines legales en el momento en el que presuntamente hizo la inversión en cuestión, su presunta adquisición no podría haber constituido una inversión “extranjera” en virtud de la legislación chilena.

408. El hecho de que el Tribunal no aplicara el artículo 2 y 3 de la Convención de la doble nacionalidad ejerció un efecto determinante sobre sus conclusiones, porque como resultado de ello, alegó indebidamente jurisdicción, sobre una inversión que no podría haber reunido los requisitos como para ser considerada extranjera, en virtud de la legislación chilena pertinente, tal como lo requiere el artículo 2(2) del TIB. Como resultado de ello, tampoco aplicó el artículo 2(2) del TIB y, manifiestamente se excedió en sus facultades, lo que obliga a la anulación del Laudo. [Énfasis en el original].

144. Con respecto a su argumento según el cual el Tribunal omitió expresar los motivos acerca de esta cuestión, Chile alega que el razonamiento del Tribunal en el párrafo 410 del Laudo⁸⁷ no puede explicar su conclusión de que el dilema planteado no era fatal para la demanda en el CIADI del Sr. Pey Casado.⁸⁸

La posición de las Demandantes

145. Las Demandantes rechazan la alegación de Chile acerca de la Decisión N.º 24 con las siguientes palabras:⁸⁹

405. A lo largo del procedimiento de arbitraje la República de Chile ha sostenido que las inversiones extranjeras se regían por la Decisión 24 del Pacto de Cartagena, que entró en vigencia en Chile en 1971 en conformidad con los Decretos Nos. 482 y 488. Por lo tanto, para ser calificada de inversión extranjera había que demostrar la existencia de transferencias de capitales a Chile por una

⁸⁷ Véase Laudo, párr. 410: “El Tribunal ha concluido que, en realidad, la Decisión N.º 24 nunca se aplicó efectivamente en Chile. Por lo tanto, el dilema descrito por la Demandada nunca se planteó realmente. En 1972, cuando el Sr. Pey Casado realizó su inversión, poseía la doble nacionalidad hispano-chilena. Residente en Chile desde 1947, el Sr. Pey Casado se beneficiaba del Convenio de Doble Nacionalidad desde 1958. Dado que la Ley N.º 16.643 no contiene ninguna disposición específica relativa a las personas con doble nacionalidad, la situación del Sr. Pey Casado era perfectamente compatible con las disposiciones de dicho texto.”

⁸⁸ Véase Réplica de Anulación, párrs. 478 y ss.

⁸⁹ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 405-412. Se omitieron las notas al pie.

persona que no tuviera la nacionalidad chilena. Además, la inversión debía ser previamente autorizada y registrada ante las autoridades competentes. Al no cumplir ninguna de esas condiciones, la inversión realizada por el Sr. Pey en 1972 no podía ser caracterizada como inversión extranjera según la delegación de Chile.

406. La posición de las Demandantes sobre la aplicación de la Decisión 24 del Pacto de Cartagena está resumida en los párrafos 356 a 360 del Laudo.

407. De hecho, la cuestión de la entrada en vigor y aplicación efectiva de la Decisión 24 ha sido ampliamente debatido por las partes.

408. Como ha indicado justamente la República de Chile en su Memoria de nulidad, el Tribunal de arbitraje después de haber analizado los argumentos de ambas partes ha considerado que la Decisión 24 del Pacto de Cartagena había entrado en vigor en Chile.

409. Por lo tanto, el Tribunal siguió analizando los argumentos de las Partes acerca de la Decisión 24. E indica: *“En la hipótesis de que la Decisión N.º 24 hubiera entrado en vigor, las Demandantes alegan sin embargo que la ‘aplicación en la práctica’ de dicha Decisión exigía la adopción de una serie de medidas que no fueron adoptadas y que, por consiguiente, la Decisión N.º 24 nunca se aplicó efectivamente”*.

410. Hoy, por primera vez, la República de Chile critica al Tribunal de arbitraje por haber procedido a este ejercicio. Según aquella, el Tribunal de arbitraje habría debido aplicar las disposiciones de la Decisión 24 sin buscar si era efectivamente aplicada, como le pedían las Demandantes.

411. Es un argumento curioso. Consiste en sostener que el Tribunal debería haber aplicado las disposiciones de la Decisión 24 a la inversión del Sr. Pey sin preocuparse de saber si esas disposiciones eran efectivamente aplicadas a todas las inversiones extranjeras en el Chile de aquella época. En otros términos, la inversión del Sr. Pey debería haber recibido un trato especial, discriminatorio, en relación a las otras inversiones extranjeras.

412. No es serio que la República de Chile critique al Tribunal de arbitraje por haberse asegurado de la aplicación concreta y efectiva de las disposiciones de la Decisión 24. Tampoco puede pedir al Comité *ad hoc* sancionar el Laudo en base a este fundamento. [Énfasis en el original].

146. En cuanto a la alegación de Chile acerca de la Ley N.º 16.643, las Demandantes declaran lo siguiente:⁹⁰

417. En cuanto al supuesto dilema planteado por la República de Chile, el Tribunal de arbitraje precisa: “*El Tribunal ha concluido que, en realidad, la Decisión N.º 24 nunca se aplicó efectivamente en Chile. Por lo tanto, el dilema descrito por la Demandada nunca se planteó realmente*”.

418. Hoy, por primera vez, la República de Chile pretende que el dilema en cuestión se refiere a la incompatibilidad de las disposiciones de la ley 16.643 y la calidad de inversor extranjero en el sentido del API. Sostiene que para ser [] calificad[[]a de inversión extranjera el Sr. Pey debió haber hecho su inversión en calidad de español en 1972.

419. Esto no es lo que ha retenido el Tribunal en su Laudo. En efecto, el Tribunal constata que el API retiene una “*concepción amplia del concepto de inversión*” la sola condición siendo “*que esta adquisición se realice de conformidad con el derecho del Estado receptor*”.

420. Ahora bien, el Tribunal ha constatado que el derecho chileno no contenía disposición alguna que definiera la inversión extranjera, y que ésta no debía reunir una condición específica. En cuanto a la Ley 16.643 de 1967, no tiene por objeto la inversión. Simplemente requiere que los dueños de periódicos tengan la nacionalidad chilena, una condición que reunía el Sr. Pey en virtud de su doble nacionalidad en aplicación de CDN de 1958. La República de Chile no puede, pues, apoyarse en la ley 16.643 para demostrar que la inversión del Sr. Pey no era una inversión extranjera en el sentido del API.

421. En realidad, la República de Chile mantiene voluntariamente una confusión entre diferentes conceptos, la aplicación *ratione materiae* y la aplicación *ratione personae* del API. Ahora bien, el argumento de Chile arriba mencionado concierne la aplicación *ratione personae* del API. En este sentido, el Tribunal ha considerado que el API no contiene disposición específica alguna para personas con doble nacionalidad. También ha concluido que “*Un doble nacional no queda excluido del campo de aplicación del APPI aunque su nacionalidad ‘efectiva y dominante’ sea la del Estado en el que se realiza la inversión (contrariamente a lo mantenido por el Profesor Dolzer en su informe experto, presentado por la Demandada)*”. Además, el Tribunal de arbitraje ha considerado que al “*contrario de lo dispuesto en el artículo 25 del Convenio, el APPI no establece cuál es el momento de apreciación de la nacionalidad de la parte solicitante. En opinión del Tribunal, el requisito de la nacionalidad de acuerdo al APPI debe*

⁹⁰ *Ibidem*, párrs. 417-423. Se omitieron las notas al pie.

establecerse en la fecha en que el inversionista otorga su consentimiento al arbitraje”.

422. La posición del Tribunal de arbitraje sobre la condición de aplicación *ratione personae* no es, pues, en absoluto incompatible con su decisión en cuanto al respeto de la Ley 16.643 de Chile sobre el uso indebido de la publicidad.

423. En contra de lo alegado por Chile, el Tribunal de arbitraje ha aplicado correctamente el derecho chileno para determinar si la inversión del Sr. Pey había sido efectuada en conformidad con el derecho chileno. [Énfasis en el original].

147. En consecuencia, las Demandantes rechazan la alegación de Chile según la cual el Tribunal habría omitido expresar los motivos al respecto.⁹¹

Análisis del Comité

148. Esta es una cuestión compleja. Así lo reconoció el Tribunal al analizar todas las facetas de la cuestión y considerar detalladamente todos los argumentos de las partes. Puede que Chile no este de acuerdo con las conclusiones del Tribunal, pero, una vez más, corresponde aclarar que el presente no es un procedimiento de apelación sino un procedimiento de anulación y no corresponde que un comité de anulación cumpla las funciones de un tribunal de apelaciones. Como se explicará más abajo, el Comité no encuentra ninguna extralimitación manifiesta de facultades en las conclusiones del Tribunal con respecto a la Decisión N.º 24, la Ley N.º 16.643 o el Convenio sobre Doble Nacionalidad. Asimismo, el Comité considera que el Tribunal brindó motivos amplios y, en efecto, muy detallados, para justificar sus conclusiones.

149. Contrariamente a lo que Chile sostiene, el Comité cree que el Tribunal aplicó la “legislación correcta”, es decir, los artículos 1.2 y 2.2 del APPI y el derecho chileno al que se refieren estas disposiciones. Esto fue claramente establecido por el Tribunal en el párrafo 370 del Laudo. En ese párrafo, el Tribunal determinó que la legislación aplicable

⁹¹ *Ibidem*, párrs. 439-448.

era la legislación chilena vigente en el momento en que se realizó la inversión, es decir, en 1972.

150. Según Chile, el derecho chileno aplicable consistía en tres normas aplicables a la industria de periódicos. Una de dichas normas era la Decisión N.º 24.⁹² El Tribunal reconoció que esta Decisión se encontraba vigente en Chile pero, en virtud de las pruebas presentadas por las partes, en 1972 la Decisión N.º 24 no había sido objeto de una aplicación efectiva en Chile “por no haberse adoptado las medidas necesarias al respecto”.⁹³ Por este motivo, el Tribunal llegó a la conclusión de que la Decisión N.º 24 no se aplicó efectivamente.
151. Chile alega que, al concluir que la Decisión N.º 24 no se había aplicado de manera efectiva en Chile, el Tribunal agregó un requisito al artículo 2.2 del APPI y, por lo tanto, no aplicó la legislación correcta. Al Comité no le corresponde determinar si el Tribunal tenía facultad para tener en cuenta la efectividad de la Decisión N.º 24 para decidir si formaba parte de la “*legislación de la respectiva Parte contratante*” conforme al artículo 2.2 del APPI. En todo caso, el Comité destaca que el Tribunal analizó las reglamentaciones que la Decisión N.º 24 pretendía sustituir y llegó a la conclusión de que las mismas no eran aplicables a la inversión del Sr. Pey Casado.⁹⁴
152. La segunda norma que cuestiona Chile es la Ley N.º 16.643 que requiere que los propietarios de los periódicos chilenos fueran ciudadanos chilenos. Chile alegó que esta ley era relevante para determinar si las inversiones fueron “adquirid[as] de acuerdo con la legislación” de Chile conforme al requisito del artículo 1.2 del APPI. Como se mencionó anteriormente en esta Decisión, Chile alegó que las Demandantes se hallaron ante un

⁹² En 1970, la Comisión creada por el Acuerdo de Cartagena (Acuerdo de Integración Subregional Andino del que Chile forma parte) aprobó un documento con respecto a un régimen común para el trato de capital extranjero en los Estados Contratantes del Acuerdo.

⁹³ Véase Laudo, párr. 401; véase también párrs. 397-398.

⁹⁴ *Ibidem*, párrs. 402-408.

“dilema fatal” al momento de realizar la inversión: la adquisición del periódico como un inversor español a los efectos de la Decisión N.º 24 y, al mismo tiempo, la adquisición del periódico como un inversor chileno a los efectos de la Ley N.º 16.643. Al respecto, el Tribunal logró resolver la cuestión de forma muy simple. El Tribunal dijo que el dilema nunca se planteó realmente porque (como se estableció más arriba) la Decisión N.º 24 nunca se aplicó efectivamente. Asimismo, el Tribunal declaró que, cuando el Sr. Pey Casado realizó su inversión, poseía la doble nacionalidad hispano-chilena y, dado que la Ley N.º 16.643 no contenía ninguna disposición específica relativa a las personas con doble nacionalidad, la inversión era perfectamente compatible con las disposiciones de dicho texto.⁹⁵ Conforme al Comité, mediante esa interpretación de la Ley N.º 16.643, el Tribunal aplicó la legislación correcta.

153. Chile también alega que el dilema surge en virtud del requisito de la Ley N.º 16.643 que exige que el propietario de un periódico sea un ciudadano chileno, y el requisito del artículo 2.2 del APPI, que exige que la inversión sea “extranjera” (independientemente de la Decisión N.º 24). En este punto, Chile argumentó que el Tribunal no aplicó los artículos 2 y 3 del Convenio sobre Doble Nacionalidad, la tercera norma a la que Chile se refirió.
154. Chile argumenta que, en virtud de las disposiciones mencionadas en el párrafo anterior, dado que el Sr. Pey Casado tenía domicilio chileno en 1972, debía ser tratado como un ciudadano chileno para todos los fines legales. Chile afirma que, si el Tribunal hubiera aplicado estas disposiciones, habría llegado a la conclusión de que la inversión era de hecho chilena y no la habría considerado como “inversión extranjera” a los efectos del APPI. Las Demandantes respondieron que este argumento nunca se interpuso ante el Tribunal.

⁹⁵ *Ibidem*, párr. 410.

155. Sin perjuicio de que Chile haya interpuesto este argumento ante el Tribunal, el Comité destaca que el Tribunal interpretó que el artículo 2.2 del APPI requería que se determinase si la adquisición de las acciones de CPP por parte del Sr. Pey Casado constituyó una inversión “extranjera” conforme al derecho chileno aplicable en 1972. En el contexto de esa determinación, y tal como el Comité ya ha observado mas arriba, el Tribunal consideró que la Decisión N.º 24 no se encontraba dentro de la legislación aplicable al caso, que la situación del Sr. Pey Casado no caía dentro de la esfera de las otras reglamentaciones que la Decisión N.º 24 estaba destinada a remplazar y que la Ley N.º 16.643 era perfectamente compatible con la doble nacionalidad del Sr. Pey Casado. Luego, el Tribunal concluyó que no existía, en el derecho chileno vigente en 1972, una definición específica del concepto de inversión “extranjera” y que, dado que el Sr. Pey Casado había comprado las acciones por medio de pagos en divisas extranjeras realizados en cuentas bancarias en Europa, su inversión podía considerarse “extranjera” y conforme con las condiciones impuestas por los artículos 1.2 y 2.2 del APPI.⁹⁶ Por lo tanto, el Tribunal no tuvo la necesidad de decidir si el Sr. Pey Casado había realizado la inversión como un ciudadano español, un ciudadano chileno o un doble nacional para considerar que la inversión calificaba como “extranjera”.
156. El Comité destaca que la conclusión del Tribunal al respecto es consistente con las decisiones adoptadas en los párrafos posteriores del Laudo con respecto a la cuestión de la nacionalidad en virtud del APPI.⁹⁷ El Tribunal determinó que la fecha en las que el requisito de la nacionalidad de acuerdo al APPI debía establecerse era la fecha en que el Sr. Pey Casado había otorgado su consentimiento al arbitraje y la fecha de las supuestas violaciones del APPI, no la fecha en la que se efectuó la inversión.⁹⁸ A su vez, el Tribunal concluyó que el APPI, a diferencia de lo previsto en el Convenio del CIADI, no

⁹⁶ *Ibidem*, párr. 411.

⁹⁷ *Ibidem*, párrs. 412-418.

⁹⁸ *Ibidem*, párr. 414.

prohíbe que un doble nacional instituya una demanda contra su propio Estado.⁹⁹ En estas circunstancias, el Comité considera que el Tribunal aplicó la legislación correcta.

157. El Comité no encuentra extralimitación manifiesta de facultades alguna en las conclusiones del Tribunal con respecto a la Decisión N.º 24, la Ley N.º 16.643 o el Convenio sobre Doble Nacionalidad. El Comité considera que el Tribunal brindó razones amplias y muy detalladas para justificar sus conclusiones en este punto.

158. Por lo tanto, se rechaza la solicitud de Chile.

(3) Aplicación *ratione temporis* del APPI

159. El primer argumento de Chile en este punto es que la única inversión de las Demandantes era su inversión en *El Clarín*. El Tribunal llegó a la conclusión en el Laudo de que *El Clarín* había sido objeto de expropiación no después de 1975: primero *de facto*, por medio de la confiscación de las instalaciones del periódico en el año 1973, y posteriormente *de jure* por medio de un decreto expropiatorio promulgado en el año 1975. El Tribunal también concluyó que la expropiación había sido instantánea, rechazando de forma expresa el argumento manifestado por las Demandantes de que la expropiación constituía un “acto continuo” y que, como tal, debía considerarse una violación continua al momento de entrada en vigencia del APPI. El Tribunal también concluyó que los actos de Chile posteriores al APPI que finalmente consideró violaciones del tratado – a saber, la ejecución de la Decisión N.º 43 y la supuesta demora en los procedimientos de la justicia local sobre la Máquina Goss– eran completamente distintos y separados de la expropiación de 1975. Al respecto, el Laudo afirmó: “El embargo y la transferencia de la propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y

⁹⁹ *Ibidem*, párr. 415.

EPC Ltda. al Estado constituyen un hecho consumado y distinto de las violaciones posteriores a la entrada en vigor del APPI [...]”.¹⁰⁰

160. Conforme a las palabras de Chile en su Estructura (página 6), “since *El Clarín* had been definitively expropriated by 1975, Claimants had no remaining investment in Chile by the time of the BIT’s entry into force (1994) and *a fortiori* no investment by the date of the alleged post-BIT acts for which the Tribunal found Chile responsible”.

(i) *Extralimitación manifiesta de facultades*

161. A la luz de la propia conclusión del Tribunal de que la inversión del Sr. Pey Casado en *El Clarín* había desaparecido por completo tras su expropiación en los años 70, la cuestión principal que alegó Chile en virtud del artículo 52(1)(b) es si el Tribunal omitió aplicar la legislación correcta (artículo 2.2 del APPI) al no identificar la inversión que aún era propiedad de las Demandantes y que podría haber resultado afectada por los actos y las omisiones consideradas como violaciones del APPI.

(ii) *Falta de expresión de motivos*

162. La cuestión principal que Chile alegó en virtud del artículo 52(1)(e) es si el Tribunal no expresó los motivos por los cuales hizo valer su competencia sobre el daño presunto a la inversión que, según el razonamiento del Tribunal, se había extinguido más de veinte años antes de la entrada en vigencia del APPI y, por lo tanto, no podría haber constituido una “inversión existente” ya sea en aquel momento o al producirse los actos posteriores del Estado en base a los cuales el Tribunal determinó la responsabilidad de Chile.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párr. 620.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

163. Chile establece en sus alegaciones que el Tribunal omitió aplicar los artículos 1.2 y 2.2 del APPI de la siguiente manera:¹⁰¹

416. Aquí, la República alega que el Tribunal manifiestamente se excedió en sus facultades porque se declaró indebidamente competente sobre presuntos actos post-TIB de parte de Chile que no pudieron haber afectado ninguna inversión de las Demandantes, por la simple razón de que las Demandantes no tenía ninguna inversión existente aún al momento de las presuntos actos. El Tribunal reconoció correctamente al principio de su análisis en el Laudo que los artículos 1(2) y 2(2) del TIB permitían demandas sólo para las inversiones que “ya existían en el momento de la entrada en vigencia del TIB”:

Il est clair, en revanche, que les articles 1(2) et 2(2) de l’API exigent de l’investisseur qu’il effectue un investissement qui soit conforme à la législation chilienne en vigueur à l’époque et, s’agissant d’investissements existant au moment de l’entrée en vigueur du traité, qui puisse être qualifié d’investissement étranger au sens de cette législation

417. Lo precedente significa necesariamente que una inversión que hubiera terminado antes de la fecha de entrada en vigencia del TIB (*es decir*, que ya no era “existente” en esa fecha) estaría fuera del alcance del TIB. Sin embargo, y en forma incongruente, el Tribunal no identificó una inversión del Sr. Pey que era todavía “existente” al entrar en vigencia TIB chileno-español in 1994. En otras palabras, habiendo articulado primero en forma correcta lo que el TIB requería, por medio del análisis, para la aplicación de los artículos 1(2) y 2(2), simplemente no aplicó tales requisitos a las Demandantes.

418. Conviene recordar que la inversión que presuntamente hizo el Sr. Pey dejó de existir por completo en 1973, ante la confiscación *de facto* de *El Clarín*, o como mucho en 1975, al emitirse el Decreto No.165 que expropiaba formalmente a *El Clarín* y que disolvía definitivamente las entidades corporativas pertinentes (CPP y EPC). El Tribunal en sí mismo aceptó este punto clave cuando concluyó que la expropiación de *El Clarín* fue un acto “instantáneo” que concluyó cuando ocurrió en los años 1970s. Esto significa necesariamente que la inversión de las Demandantes estaba extinguida en ese momento. El Tribunal no pretendió

¹⁰¹ Véase Réplica de Anulación, párrs. 416-422. Se omitieron las notas al pie.

sugerir que la “inversión” de alguna manera continuaba existiendo en forma independiente de la propiedad que se expropiaba, ni que cada subsiguiente disposición de parte del gobierno sobre la propiedad expropiada constituyera una nueva “expropiación” que afectara a los propietarios originales. Por el contrario, la conclusión del Tribunal fue precisamente la opuesta: que la expropiación de *El Clarín* no fue un acto “continuo”.

419. Dadas las conclusiones del Tribunal a este respecto, es imposible discernir qué “inversión” dañó la República cuando llevó a cabo los actos que el Tribunal concluyó fueron violaciones posteriores a la entrada en vigencia del TIB. El Tribunal simplemente no trató en absoluto esta cuestión en el Laudo. Pero si *El Clarín* fue expropiado definitivamente como muy tarde en 1975, como aceptó el Tribunal, y si, más aún, las Demandantes no alegaron la existencia de ninguna otra inversión, ¿qué inversión de parte de las Demandantes podría haber existido después de 1994, el año que el TIB entró en vigencia? ¿Cuál fue la inversión que se vio damnificada por los actos post-1994 que formaron la base del fallo del Tribunal, de responsabilidad contra Chile?

420. El Tribunal se declaró competente a pesar de la lógica fundamental y de los defectos legales detallados anteriormente, elidiendo la ausencia de una inversión y dictando luego sentencia en favor de las Demandantes. La República no podría haber previsto este resultado durante los procedimientos subyacentes, dado que ningún otro acto excepto la expropiación misma había sido el sujeto de una demanda en el arbitraje. Las Demandantes había argumentado que la expropiación de su inversión original debía ser considerada como “continua”, que por esa razón debía considerarse como existente después de la fecha de la entrada en vigencia del TIB, pero nunca argumentaron ni que (a) la inversión *en sí misma* era de algún modo “continua”, ni que (b) habían hecho algún tipo (diferente) de inversión que estuviera cubierto por el TIB y que se hubiera visto damnificad[o] por los pretendidos actos de Chile post-TIB.

421. De acuerdo con ello, no había razón para que Chile presentara ningún argumento a este respecto y de ninguna manera podría haber predicho que el Tribunal dictaría sentencia a favor de las Demandantes basándose en los hechos que ocurrieron tiempo después de la inversión del Sr. Pey, la cual, según el propio razonamiento del Tribunal se había extinguido definitivamente mucho tiempo atrás. Sólo con revisar el Laudo, la República se dio cuenta de esta inconsistencia fundamental de la decisión del Tribunal y de que había basado su fallo de responsabilidad sobre las presuntas violaciones posteriores a 1994, sin identificar ninguna inversión existente aún en el momento de dichos actos. El argumento de las Demandantes sobre la renuncia, por lo tanto, fracasa.

422. Las Demandantes también sostienen ahora, en su Memorial de contestación, que a pesar del texto del Tratado, y a pesar de la aceptación del Tribunal de que tal texto requería de una inversión “existente” en el momento de entrada en vigencia del TIB, el TIB en realidad no requiere que la supuesta inversión esté todavía en existencia en el momento de la violación del TIB. Por lo tanto,

aparentemente argumentan que es posible violar un TIB particular aún cuando no haya una inversión que esté sujeta a la protección del TIB. Ésta es una posición insostenible, porque significa que toda inversión hecha en algún punto en el pasado (sin importar cuánto tiempo antes de la entrada en vigencia del TIB) de algún modo continúa disfrutando de la protección en virtud *ad aeternitatem* del TIB. Por una cuestión lógica y de sentido común, ello no puede ser correcto; más importante aún a los fines de la anulación de este procedimiento y en particular por la cuestión del manifiesto exceso en sus facultades, ello está directamente en oposición con el espíritu del Tratado. Como reconoció el Tribunal, el TIB requiere de una inversión “existente” al momento de la entrada en vigencia del TIB y, aún así, no identificó una ninguna inversión de propiedad de las Demandantes que todavía era “existente” en 1994. Esta clara falta de aplicación por parte del Tribunal, de los artículos 1(2) y 2(2) del TIB fue un manifiesto exceso en sus facultades, que obliga a la anulación del Laudo, en virtud del artículo 52(1)(b) de [I] Conven[io] ICSID. [Énfasis en el original].

164. Con respecto a su argumento según el cual el Tribunal omitió expresar los motivos a este respecto, Chile establece lo siguiente:¹⁰²

485. El Tribunal además no estableció las razones por las cuales la “inversión existente” lo era; *es decir*, que inversión el Sr. Pey todavía tenía en Chile al momento en que el APPI entró en vigencia y/o al momento en que la República llevó a cabo los actos posteriores al APPI que se controvierten. Sobre esta tema, el Tribunal llegó a las siguientes conclusiones en el Laudo: (1) los Artículos 1(2) y 2(2) del APPI requerían que exista una *inversión existente* del Sr. Pey en 1994, cuando el APPI entró en vigencia; y (2) el periódico *El Clarín* había sido completamente expropiado (y, por lo tanto, la inversión relevante se había extinguido) para 1975 como fecha última; (3) la expropiación fue instantánea y, por lo tanto, contraria al argumento de las Demandantes, no constituía una violación que todavía continuara al momento en que el APPI entró en vigencia; y (4) los actos de Chile posteriores al APPI que el Tribunal decidió eran violaciones al tratado (la Decisión 43 y el presunto retraso de los procedimientos de los juzgados locales con respecto a Goss Machine) fueron completamente diferentes y distintos de la expropiación de 1975.

486. Como una cuestión de lógica pura, el anterior cúmulo de conclusiones debió haber llevado al Tribunal a concluir que el Sr. Pey no tenía inversiones que fueran todavía existentes en 1994, al momento en que el APPI entró en vigencia, y que, por lo tanto, no había fundamentos apropiados para ejercer competencia sobre la demanda del Sr. Pey. El Tribunal simplemente procedió a determinar su competencia sin explicar su solución al enigma que antecede. No explicó si

¹⁰² *Ibidem*, párrs. 485-487. Se omitieron las notas al pie.

basaba su determinación de competencia en alguna teoría que afirmara que la inversión hecha en *El Clarín* era de alguna forma una inversión “continuada”, inclusive aunque, según se explicó con anterioridad, había determinado que la expropiación de *El Clarín* se había completado definitivamente y terminado a más tardar en 1975. Pero, por otro lado, el Tribunal además no explicó si basaba su afirmación de su competencia en la existencia de una inversión *diferente*; esto es, en alguna *otra* inversión del Sr. Pey o de la Fundación Presidente Allende (además y por separado de la inversión en *El Clarín* que se había extinguido hace largo tiempo) que se pudiera considerar existente en 1994, cuando el APPI entró en vigencia o, después de eso, cuando Chile cometió los actos posteriores al APPI que el Tribunal objeta. En su lugar, el Tribunal simplemente asumió (sin explicación o razonamiento) la existencia de alguna inversión: “En cambio, las disposiciones sustantivas del APPI son aplicables *ratione temporis* a la violación resultante de la Decisión N° 43 y a la denegación de justicia alegada por las Demandantes, ya que dichos actos son posteriores a la entrada en vigor del tratado”.

487. Al parecer, el Tribunal se contenta con hacer notar que tenía la autoridad de tomar en consideración eventos anteriores al APPI para dar *contexto* a los actos posteriores al APPI. Sin embargo, esto no le daba al Tribunal la autoridad de elevar al estado de una inversión “existente” una que, de acuerdo a los propios dichos del Tribunal, se había extinguido claramente mucho antes de la entrada en vigencia del APPI. [Énfasis en el original].

La posición de las Demandantes

165. Las Demandantes no concuerdan con el razonamiento de Chile. Al respecto, explican lo siguiente:¹⁰³

425. Con este argumento la República de Chile intenta encerrar al Tribunal de arbitraje - y por lo tanto al Comité *ad hoc* - en un silogismo simplista que se puede resumir de la siguiente manera: el acto instantáneo y consumado que es el Decreto N° 165 de 1975 - ordenando la disolución de CPP S.A. y EPC Ltda. y el traspaso de todos sus bienes al Estado - equivale a la extinción pura y simple de todos los derechos relativos a esos bienes, y, en particular, de la protección otorgada por el API.

[...]

¹⁰³ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 425; 433-438. Se omitieron las notas al pie.

433. En cuanto a saber si la inversión del Sr. Pey en 1972 estaba amparada por el API, el Tribunal fundamenta su decisión en el artículo 2.2 del mismo, que dispone:

El presente Tratado se aplicará a las inversiones que se realicen a partir de su entrada en vigor por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra. No obstante, también beneficiará a las inversiones realizadas con anterioridad a su vigencia y que, según la legislación de la respectiva Parte Contratante, tuvieren la calidad de inversión extranjera. (Énfasis añadido).

434. Ahora bien, nada en este artículo exige que la inversión efectuada siga aun existiendo en la fecha de la violación del API por parte del Estado anfitrión. Exige sólo que la inversión realizada antes de la entrada en vigor haya sido efectuada según la legislación del Estado anfitrión en la fecha de la inversión. El Tribunal ha concluido que así ha sido en este caso.

435. El argumento de la Demandada consiste en imponer un criterio adicional en la definición de las inversiones protegidas por el API. Sin embargo, según ha indicado el Tribunal de arbitraje a propósito de la definición del término “inversión”, “*esta decisión sería evidentemente contraria al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*”.

436. Además, imponer tal condición adicional contraviene el objeto mismo del derecho internacional de protección de inversiones. En efecto, seguir el argumento de la República de Chile equivaldría a vaciar de contenido cualquier tratado de protección de inversiones.

437. Esto ha sido recordado, por lo demás, en varios casos llevados ante tribunales arbitrales del CIADI y aún recientemente en el laudo de 15 de abril de 2009 en el caso *Phoenix Acción Ltd. c/ República Checa* que precisa:

It is true that an investment that has come to a standstill, because of the host State's actions, would still qualify as an investment, otherwise the international protection of foreign investment provided by BITs would be emptied of its purpose.

438. De los desarrollos precedentes resulta que el Comité *ad hoc* deberá rechazar la demanda de nulidad de la República de Chile sobre esta base, éste es inadmisibile y en todo caso mal fundamentado. [Énfasis en el original].

166. Además, las Demandantes rechazan la alegación de Chile según la cual el Tribunal habría omitido expresar los motivos al respecto.¹⁰⁴

Análisis del Comité

167. El Comité concuerda con las Demandantes. No entra dentro de la esfera de competencia del Comité establecer si esta de acuerdo o no con el razonamiento y la conclusión del Tribunal sobre cualquier cuestión (aunque lo está en relación con esta específica cuestión). Sin embargo, revisar el razonamiento y la conclusión sobre todas las cuestiones alegadas por la Demandada sí entra estrictamente dentro de su esfera de competencia, y así lo ha hecho. A su vez, tiene la función de determinar, con respecto a estas causales específicas, que el Tribunal no se excedió en sus facultades u omitió expresar sus motivos.

168. El Comité señala que este argumento de la “inversión existente” no había sido interpuesto ante el Tribunal por Chile. No obstante, el Comité considera que en relación con las causales invocadas, el Tribunal aplicó el artículo 2.2 del APPI y el derecho chileno aplicable para concluir que la inversión realizada por el Sr. Pey Casado en 1972 cayó bajo el ámbito de aplicación del APPI.¹⁰⁵ Además, el Comité esta de acuerdo con las Demandantes acerca de que se puede argumentar que la obligación de resarcir por la violación de los derechos continua, aunque los derechos en si se hayan extinguido,¹⁰⁶ siempre y cuando la obligación en virtud del tratado relevante estuviere en vigencia para el Estado en cuestión al momento de la presunta violación.¹⁰⁷ El Tribunal siguió estos

¹⁰⁴ *Ibidem*, párrs. 439 y ss.

¹⁰⁵ Véase Laudo, párrs. 431-432.

¹⁰⁶ Véase *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. República Árabe de Egipto*, caso CIADI N.º ARB/04/13, Laudo sobre Competencia del 16 de junio de 2006, párr. 135.

¹⁰⁷ Véase *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, caso CIADI N.º ARB(AF)/99/2, Laudo del 11 de octubre de 2002, párr. 68 (en adelante “*Laudo Mondev*”).

principios en la sección del Laudo dedicada a la aplicación *ratione temporis* del APPI.¹⁰⁸ El Comité considera que el Tribunal no abordó expresamente la cuestión de la inversión existente dado que no fue alegada en estos términos por las partes en el procedimiento de arbitraje. Por lo tanto, no se puede considerar que el Tribunal omitió expresar los motivos. Por consiguiente, se rechaza la solicitud de anulación de la Demandada sobre la base de esta impugnación.

(4) La Inversión de la Fundación – Extralimitación manifiesta de facultades.

169. La cuestión principal que alegó Chile en este punto es si el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al no aplicar la legislación correcta – artículo 1.2 del APPI y Artículo 25 del Convenio del CIADI – para determinar si la cesión de derecho de reclamación en favor de la Fundación realizada por el Sr. Pey Casado tenía el carácter de una “inversión” a los efectos del APPI y del Convenio del CIADI.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

170. Chile resume su posición de la siguiente manera:¹⁰⁹

411. La República no podría haber previsto durante el proceso arbitral que en su Laudo, el Tribunal confundiría una transferencia de acciones a los fines de la titularidad, con la mera transferencia de los derechos de litigar y que, al hacerlo, no analizaría la naturaleza real de la presunta inversión de Fundación como materia de la legislación chilena. Éste, al igual que otros errores que podían llevar a la anulación, se volvieron evidentes para la República con sólo revisar el Laudo del Tribunal.

[...]

413. El análisis de Chile en el Memorial acerca de si los derechos de litigio recibidos por la Fundación de parte del Sr. Pey podían reunir los requisitos como

¹⁰⁸ Véase Laudo, párrs. 419-466.

¹⁰⁹ Véase Réplica de Anulación, párrs. 411; 413-414. Se omitieron las notas al pie.

para ser considerados una inversión se basó en el razonamiento del Tribunal en el Laudo, en relación con la presunta inversión del Sr. Pey. Como las Demandantes conceden, el Tribunal mismo reconoció un requisito de analizar si la Fundación cumplía o no con los requisitos jurisdiccionales establecidos por [el] Conven[io] ICSID y el TIB chileno-español. Sin embargo, el Tribunal no evaluó si los derechos de litigio recibidos por la Fundación podían en sí mismos ser considerados como una inversión. En su Memorial, la República le aplicó a la Fundación la *misma* norma que usó el Tribunal para determinar si la presunta adquisición del Sr. Pey reunía los requisitos para ser considerada como inversión y demostró que el Tribunal no había aplicado a la Fundación su propia norma para determinar si la Fundación tenía una “inversión” cubierta por el TIB. Las Demandantes no han respondido a los argumentos de la República sobre esta cuestión. Por ejemplo, las Demandantes no contradijeron significativamente la afirmación de la República de que el Tribunal no analizó si la presunta inversión de la Fundación cumplía con los requisitos establecidos por [el] Conven[io] ICSID y el TIB chileno-español.

414. Si el Tribunal hubiese realizado, respecto de la presunta inversión de la Fundación, el mismo análisis que le aplicó a la presunta inversión del Sr. Pey, necesariamente habría concluido [en] que los derechos de litigio transferidos por el Sr. Pey a la Fundación no podían considerarse una inversión, tanto en virtud de las estipulaciones del TIB chileno-español—artículo 1(2) — como en virtud del artículo 25 de[l] Conven[io] ICSID. De acuerdo a ello, el Tribunal manifiestamente se excedió en sus facultades al declararse competente sobre una presunta “inversión” de la Fundación que no surgió claramente de ninguna actividad que pudiese ser considerada como una “inversión” en virtud, tanto de[l] Conven[io] ICSID como del TIB. El Laudo debe ser por lo tanto anulado en virtud del artículo 52(1)(b) de[l] Conven[io] ICSID, por esta razón. [Énfasis en el original].

La posición de las Demandantes

171. Las Demandantes cuestionan las presentaciones de Chile al respecto de la siguiente manera:¹¹⁰

454. Por el contrario, el Tribunal ha indicado: "*la cesión de las acciones no ha hecho más que transmitir la calidad de inversionista a la Fundación, y no por ello, ni necesariamente, el derecho de reclamación. Para decidir acerca de las excepciones de incompetencia presentadas por la Demandada respecto de la Fundación Presidente Allende, el Tribunal de arbitraje debe, por lo tanto,*

¹¹⁰ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 454; 458. Se omitieron las notas al pie.

analizar si la Fundación Presidente Allende cumple los demás requisitos requeridos tanto en el Convenio CIADI como en el APPI respecto de la competencia del Tribunal de arbitraje. En el presente caso, esto se refiere concretamente a los requisitos relativos a la nacionalidad de acuerdo al Convenio CIADI, así como al consentimiento otorgado por las partes para recurrir al arbitraje CIADI para resolver su diferendo”.

[...]

458. De hecho, la República de Chile intenta una vez más interponer una apelación contra la decisión del Tribunal de arbitraje ante el Comité *ad hoc* para desautorizarla. El Comité *ad hoc* rechazará, pues, la demanda de nulidad de Chile sobre esta base. [Énfasis en el original].

Análisis del Comité

172. También en este punto el Comité concuerda con las Demandantes. Según el Comité, este es otro intento de la Demandada de apelar la decisión del Tribunal para que el Comité la revoque y, en su lugar, concluya que los derechos adquiridos por la Fundación de parte del Sr. Pey Casado no reunían los requisitos de inversión. El Comité no adoptará estas medidas. La Demandada tiene la intención de impugnar la conclusión del Tribunal acerca de la transferencia de acciones del Sr. Pey Casado a la Fundación y de que esta le otorgó el estatus de inversor. La Demandada alega que las acciones habían dejado de existir y, por ende, no podían ser objeto de una transferencia. Concluye que el Sr. Pey sólo pudo haber transferido derechos de demanda o de reclamación que no reunían los requisitos de inversión. Luego de analizar los argumentos de las partes, el Tribunal llegó a una conclusión diferente: la Fundación obtuvo la calidad de inversionista.¹¹¹ Esto significó que la inversión se mantuvo igual y, por consiguiente, no existió necesidad alguna de que el Tribunal volviera a analizar si los derechos transferidos a la Fundación reunían los requisitos de inversión en virtud de las disposiciones del APPI y del Convenio del CIADI. El Tribunal resumió su posición en el párrafo 558 de Laudo:

¹¹¹ Véase Laudo, párr. 543.

558. Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que, en cualquier caso, la Fundación Allende obtuvo la calidad de inversionista gracias a la cesión, por parte del inversionista inicial, Sr. Pey Casado, de gran parte de su inversión. A este respecto, las reglas que el Tribunal de arbitraje estableció respecto del concepto de inversión de acuerdo al artículo 25 del Convenio CIADI son aplicables. Habida cuenta del amplio alcance de la redacción del APPI, no se justificaría una interpretación más estricta. En particular, el APPI no requiere que sea el propio inversionista quien haya efectuado la inversión, lo que deja abierta la posibilidad de que una inversión (y la calidad de inversionista) pueda derivarse de una cesión por parte del inversionista inicial.

173. Tribunal no se extralimitó en sus facultades y el Laudo no se anulará a causa de esto. Por lo tanto, se rechaza la solicitud de la Demandada.

D. Denegación de justicia

(1) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

(i) Denegación del Derecho a ser oído

174. Chile alega que, contrariamente a lo que establece el artículo 52(1)(d), el Tribunal denegó a Chile el derecho a ser oído en la presunta denegación de justicia alegada por las Demandantes que dio origen a la responsabilidad en el Laudo. Por lo tanto, como punto de partida, la impugnación de Chile al respecto presenta la cuestión de si las Demandantes presentaron la demanda por denegación de justicia que dio lugar a la conclusión del Tribunal acerca de la responsabilidad de Chile. Se menciona que el Tribunal concluyó que Chile “ha violado su obligación de garantizar a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo, incluida la obligación de abstenerse de toda denegación de justicia”. La conclusión del Tribunal en este punto se estableció en el párrafo 674 del Laudo que se cita a continuación:

674. En resumen, en este caso concreto, al conceder compensaciones – por razones que s[o]lo ella conoce y siguen sin explicarse – a personas que, según el Tribunal de arbitraje, no eran propietarias de los bienes confiscados, y al paralizar o rechazar las reivindicaciones del Sr. Pey Casado referentes a los bienes confiscados, la República de Chile cometió una manifiesta denegación de justicia y se negó a tratar a las Demandantes de manera justa y equitativa.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

175. Chile argumenta que las Demandantes nunca plantearon que habían existido violaciones al APPI posteriores a su entrada en vigor relacionadas con la denegación de justicia (artículo 4 del APPI). Por consiguiente, la República no tuvo la oportunidad de presentar excepciones, pruebas o testigos con respecto a dichas pretensiones.¹¹²

176. Chile afirma lo siguiente:¹¹³

64. Las Demandantes no cuestionan el hecho de que en el Laudo de mayo de 2008 el Tribunal concluyera que las disposiciones sustantivas del APPI no son aplicables a la confiscación de *El Clarín*, ya que las acciones expropiatorias relevantes eran anteriores a la entrada en vigor del APPI en 1994. No obstante, el Tribunal también concluyó que el APPI podía de hecho tener aplicación en determinadas presuntas infracciones de APPI por parte de Chile que ocurrieron *después* de que el APPI entre Chile y España entrara en vigor.

65. El Tribunal acusó a Chile de responsable ante el Sr. Pey según la disposición de trato justo y equitativo del APPI entre Chile y España (Artículo 4) como resultado de dichas dos presuntas infracciones posteriores a la entrada en vigor. La primera fue una presunta denegación de justicia procedimental debido a una “demora injustificada” por parte del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Santiago en la decisión de la demanda del Sr. Pey por la confiscación en 1973 de una rotativa Goss que pertenecía a *El Clarín*. La segunda se relacionaba con una decisión administrativa, conocida como “Decisión 43”, presentada en Chile por parte del Ministro de Bienes Nacionales al seguir un procedimiento administrativo conforme a una ley sancionada para indemnizar a las víctimas de las expropiaciones de la era de Pinochet. En el procedimiento en particular que dio por resultado la Decisión 43, la cual era distinta y no guardaba relación con el procedimiento judicial en relación a la máquina Goss, los sucesores de los cuatros accionistas registrados del *Clarín* habían buscado indemnización por parte del Estado por la confiscación de *El Clarín*. En relación a esto es importante recordar que las autoridades chilenas habían invitado específicamente al Sr. Pey, y por escrito, a participar en este procedimiento. No obstante, el Sr. Pey había voluntaria y expresamente rechazado participar (como para no entrar

¹¹² Véase Memorial de Anulación, párr. 88. Se omitieron las notas al pie.

¹¹³ Véase Réplica de Anulación, párrs. 64-68. Se omitieron las notas al pie.

en conflicto con la disposición de encrucijada del APPI entre Chile y España y de ese modo perjudicar su demanda en el CIADI).

66. Al momento de la conclusión del proceso administrativo pertinente, el Ministro de Bienes Nacionales chileno expidió la “Decisión 43,” mediante la cual se autorizaba la indemnización a los sucesores de los accionistas registrados de *El Clarín* (determinación que la República sigue considerando correcta, ya que los beneficiarios correspondientes pudieron demostrar la titularidad de las acciones CPP conforme la ley chilena). Poco después de la expedición de la Decisión 43, el Sr. Pey pidió al Tribunal del CIADI medidas provisionales que prohibieran su ejecución. No obstante, el Tribunal rechazó su pedido explicando que “*la Décision Ministérielle n° 43 et son exécution au Chili n’ont pas des conséquences telles qu’elles puissent affecter ou la compétence du Tribunal Arbitral CIRDI, ou les droits allégués par les Parties demanderesses. . . [L]a Decisión Ministerial no. 43 y su ejecución en Chile no tienen consecuencias tales que puedan afectar, ya sea la competencia del Tribunal de Arbitraje del CIADI, o los derechos alegados por la parte demandante...*” No obstante, posteriormente, y de forma totalmente inconsecuente con su decisión de Medidas provisionales, el Tribunal se mantuvo en el Laudo de que la ejecución de la Decisión 43, es decir, la indemnización a personas aparte del Sr. Pey por la confiscación de *El Clarín*, había discriminado al Sr. Pey a causa de su nacionalidad, violando la disposición de trato justo y equitativo del APPI entre Chile y España.

67. Las Demandantes, mediante el Memorial de contestación, buscan sembrar confusión desdibujando los límites entre las presuntas demandas relacionadas con la rotativa Goss y la Decisión 43 (es decir, la demanda de “denegación de justicia” y la demanda de “discriminación”, respectivamente). La verdad es que estas dos cuestiones son completamente distintas, y el Tribunal opinó lo mismo. En tanto que las Demandantes reclamaron en el arbitraje que la Decisión 43 era injusta llamándola una “denegación de justicia”, el fundamento del fallo del Tribunal de “denegación de justicia” en el Laudo (a diferencia del fallo de “discriminación”) no guardaba ninguna relación con la Decisión 43. Más bien, dicho fallo se relacionada únicamente con la *duración* del procedimiento de la máquina Goss. En consecuencia, es importante que los miembros del Comité examinen detenidamente, y en contexto, los pasajes que las Demandantes citan como evidencia que de hecho defendieron la presunta demanda de denegación de justicia por la cual el Tribunal acusó a Chile de responsable. El Comité debe determinar a qué se referían las Demandantes en las instancias en que utilizaron el término “denegación de justicia” en varios momentos durante el arbitraje, y luego determinar si el significado pretendido coincide con la presunta demanda sobre la cual el Laudo realmente se basaba.

68. Tal como Chile lo explicara en su pedido de anulación y en su Memorial, no se brindó la oportunidad de ser escuchado por ninguna de las presuntas demandas sobre las cuales el Tribunal basa su Laudo. Se le prohibió responder a la

“demanda” de denegación de justicia porque: (1) las Demandantes no expusieron en ningún punto ninguna demanda de denegación de justicia específicamente relacionada con la demora en el procedimiento de la máquina Goss (la cual fue el único fundamento del fallo de responsabilidad del Tribunal debido a la “denegación de justicia”); y (2) las Demandantes aparentaron exponer una demanda de “denegación de justicia” poco precisa con respecto a los procedimientos de la máquina Goss sólo en el último día de la audiencia final. Por otra parte, la “demanda” de denegación de justicia poco precisa fue supuestamente elevada en una audiencia que las Demandantes reconocen que se había convocado para tratar “questions portant exclusivement sur la compétence”, y que por tanto era un contexto inapropiado para elevar una nueva demanda méritos de la causa. [...] [Énfasis en el original].

177. Según Chile, por primera vez se presentó denegación de justicia como una demanda independiente a instancias del Tribunal en la audiencia celebrada en enero de 2007.¹¹⁴ Sin embargo, las partes nunca tuvieron la oportunidad de presentar sus alegaciones al respecto.
178. Al examinar los escritos iniciales, Chile destaca que el término denegación de justicia se menciona sólo una vez en la Exposición Complementaria sobre el Fondo de la Cuestión del 11 de septiembre de 2002, pero se refería sólo a la Decisión N.º 43 y no al procedimiento sobre la máquina rotativa Goss.¹¹⁵ Aunque la Demanda Complementaria de las Demandantes del 4 de noviembre de 2002 tenía relación con la máquina Goss, Chile argumenta que la demanda interpuesta solo pretendía la restitución o la indemnización por la confiscación de la máquina.¹¹⁶ En la audiencia de mayo de 2003, las Demandantes ratificaron expresamente que la totalidad de las demandas tanto en su Solicitud de Arbitraje como en su Demanda Complementaria fueron exclusivamente demandas por confiscación.¹¹⁷ En la audiencia sobre anulación, el consejero de Chile

¹¹⁴ Véase Memorial de Anulación, párr. 218. Se omitieron las notas al pie.

¹¹⁵ *Ibidem*, párr. 133. Se omitieron las notas al pie.

¹¹⁶ *Ibidem*, párr. 146. Se omitieron las notas al pie.

¹¹⁷ *Ibidem*, párr. 194, se omitieron las notas al pie; Transcripción de la audiencia sobre anulación [1] [114:21-15:15] (Ing.); [46:21-33] (Fr.); [121:6-22] (Esp.). Transcripción de la Audiencia sobre la Competencia y el Fondo [1] [159:23-160:6] (Fr.) presentada como RA-24.

resumió los argumentos de la siguiente manera: “it [Claimants’ Ancillary Request] does refer to the denial of justice, it does refer to the Goss machine, but it does not refer to the basis on which the Tribunal ruled against Chile, which was the delay [...]. [T]hey never articulated any denial of justice claim under international law as a free-standing claim.”¹¹⁸

179. En resumen, según Chile, cuando las Demandantes se refirieron a la demanda por denegación de justicia relacionada con la máquina Goss en las presentaciones posteriores, siempre lo hicieron en el contexto de demandas por *confiscación*.

La posición de las Demandantes

180. Las Demandantes sostienen haber presentado sus demandas de manera apropiada y oportuna en el procedimiento de arbitraje, incluso su demanda por denegación de justicia.¹¹⁹ Alegan que: (1) “las Demandantes siempre han sostenido que los actos del gobierno chileno hacia el señor Pey eran constitutivos de una denegación de justicia”¹²⁰ y (2) defendieron específicamente una demanda de denegación de justicia en la Solicitud complementaria del 4 de noviembre de 2002 y en la Réplica sobre competencia y el fondo de 23 de febrero de 2003. Las Demandantes señalaron las instancias en las que utilizaron el término “denegación de justicia” en los alegatos y llegaron a la siguiente conclusión:¹²¹

509. Resulta de los desarrollos precedentes que las Demandantes, efectivamente, en contra de lo que alega Chile, formularon una demanda fundada en la denegación la justicia cometida por la República de Chile en el marco de los procedimientos trabados por las Demandantes ante las jurisdicciones locales a fin

¹¹⁸ Véase Transcripción de la Audiencia sobre Anulación [2] [329:9-330:1] (Ing.); [137:30-138:1] (Fr.); [357:13-358:12] (Esp.).

¹¹⁹ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 490-527 y 541-547.

¹²⁰ *Ibidem*, párr. 511.

¹²¹ *Ibidem*, párrs. 509-510, 514 y 527.

de obtener una reparación por la confiscación de la rotativa GOSS. La posición de las Demandantes no ha evolucionado desde su demanda complementaria del 4 de noviembre de 2002.

510. Una vez más, las afirmaciones de la Demandada carecen de fundamento. Para convencerse es suficiente releer los escritos de las Demandantes. Para facilitar la tarea del Comité *ad hoc* aquellas han extractado los pasajes pertinentes en sus escritos y transcripciones de las vistas orales.

[...]

514. En resumen, las Demandantes sostenían que las medidas adoptadas por la República de Chile para tratar de oponerse a la competencia del Tribunal de arbitraje - en particular la petición de Chile al Secretario General del CIADI de anular su decisión de registrar la demanda de arbitraje presentada por las Demandantes, las gestiones de la República de Chile ante el gobierno español para lograr una interpretación común de los términos del API que permitiera a Chile sostener la incompetencia del Tribunal - así como las medidas de intimidación respecto del Sr. Pey dirigidas a que retirara su demanda ante el CIADI, eran una denegación de justicia en el sentido del derecho internacional público, constituían una violación suplementaria de la República de Chile en el marco del API.

[...]

527. Resulta de los desarrollos precedentes que las Demandantes sí han presentado demandas por denegación de justicia y violación del tratamiento justo y equitativo, y lo han hecho, en lo que respecta a la Decisión N ° 43, desde 2002, fecha de los primeros intercambios escritos desde que invocara Chile esa Decisión Ministerial durante la vista oral de mayo de 2000. Sin embargo, la República de Chile no ha dudado en dedicar casi 150 páginas de su Memoria de anulación a esta cuestión. La longitud de esos desarrollos busca probablemente conferir apariencia de seriedad a la petición de la Demandada, lo que no debiera llevar a engaño al Comité *ad hoc*.

181. Específicamente, las Demandantes dicen que introdujeron la máquina Goss en su Demanda Complementaria del 4 de noviembre de 2002:¹²²

El Sr. Pey Casado se enfrenta en Chile, por lo tanto, a una denegación de justicia en lo que pertoca a la rotativa GOSS.

¹²² *Ibidem*, párr. 494, cita de la Demanda Complementaria, párrs. 6, 13; véase también Transcripción de la audiencia sobre anulación [1] [203:13-204:18] (Ing.); [84:25-85:10] (Fr.); [221:1-222:3] (Esp.)

Por un lado, le ha sido negada in limine litis la posibilidad de hacer valer sus derechos ante las jurisdicciones del orden judicial. Por ello le han sido sistemáticamente rechazados sus recursos *in limine litis*, cuando en propiedad su admisión a trámite se halla establecida legal y constitucionalmente. El Sr. Pey Casado y la Fundación Española han sido, por consiguiente, despojados del derecho de acceder a la justicia. Además, la decisión del Contralor de 14 de octubre de 2002 constituye una denegación de justicia por aplicación irregular de la ley, desviación y abuso de poder.

Por otro lado, y en un plano más práctico, el Sr. Pey Casado y la Fundación española ya no podrán obtener una indemnización por el valor de sustitución de la rotativa GOSS. [...]

La demanda interpuesta hoy ante el Tribunal de arbitraje cuestiona, por un lado, la violación por la República de Chile de su obligación de protección respecto de las demandantes (art. 3.1 del API España - Chile) y su obligación de tratamiento justo y equitativo (art. 4.1), y, por otro lado, la violación del art. 5 del API. [Énfasis en el original].

182. Las Demandantes también mencionan la Réplica sobre la Competencia y el Fondo, de fecha 23 de febrero de 2003 en la que alegaron que la denegación de justicia relacionada con la máquina Goss dio lugar a la responsabilidad internacional de Chile. La Réplica incluye una sección con el título “La denegación de justicia en el caso GOSS implica la responsabilidad del Estado de Chile”, que menciona lo siguiente:

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;
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 [...]

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 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. [Énfasis en el original].

183. En la Réplica de 2003, las Demandantes aclararon que se refirieron específicamente a los casos en los que se analizaron las demandas por denegación de justicia, como *Azinian c. los Estados Unidos Mexicanos*¹²³ y *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*.¹²⁴ También mencionan que la denegación de justicia se abordó específicamente en la audiencia de enero de 2007.

Análisis del Comité

184. El Comité concuerda con Chile acerca de que un quebrantamiento del derecho a ser oído, que es una norma de procedimiento fundamental, surge cuando una parte no recibe una oportunidad plena, justa y equitativa de presentar su caso, su defensa o producir

¹²³ *Robert Azinian et al. c. los Estados Unidos Mexicanos*, caso CIADI N.º ARB(AF)/97/2, Laudo del 1 de noviembre de 1999.

¹²⁴ *Laudo Mondev*.

evidencia con respecto a cada una de las demandas y cuestiones planteadas por cualquiera de las partes en cualquier momento y en cualquier etapa del procedimiento arbitral.¹²⁵ Chile agrega que, el derecho a ser oído es esencialmente el derecho a refutar de la parte que está presentando su defensa. Sin embargo, una oportunidad significativa de refutar una demanda necesariamente requiere de antemano el conocimiento de dicha demanda.

185. A pesar de que las Demandantes concuerdan que cada parte debe tener la oportunidad de presentar sus argumentos escritos y orales sobre las cuestiones planteadas, agregan que el Tribunal no tiene obligación alguna de llamar la atención de las partes sobre un aspecto jurídico que omitieron abordar.¹²⁶
186. En el Laudo,¹²⁷ el Tribunal resume con equidad las posiciones de las partes. En el caso de las Demandantes, se refiere a sus presentaciones por escrito del 11 de septiembre de 2002, del 4 de noviembre de 2002, del 23 de febrero de 2003 y a sus presentaciones orales de la audiencia de enero de 2007. En cuanto a la Demandada, el Tribunal nota que Chile no ha considerado necesario efectuar un análisis exhaustivo de los conceptos de denegación de justicia o de tratamiento justo y equitativo, y asume que esta ha sido una elección deliberada.¹²⁸ El Tribunal solo menciona algunos puntos mencionados por el consejero de la República en las Audiencias de 2003 y 2007.¹²⁹

¹²⁵ Véase Memorial de Anulación, párr. 226.

¹²⁶ Véase Dúplica de las Demandantes, párr. 192, cita de *Schreuer Commentary Art. 52*, párr. 317.

¹²⁷ Véase Laudo, párrs. 637-649.

¹²⁸ *Ibidem*, párr. 646.

¹²⁹ *Ibidem*, párrs. 603-604 (énfasis en n. ° 570 y n. ° 571).

187. Luego de revisar las alegaciones de las partes y los párrafos más relevantes del Laudo, el Comité considera que las Demandantes presentaron al Tribunal una demanda de denegación de justicia en relación con la máquina Goss.¹³⁰
188. El Comité reconoce que las Demandantes no han desarrollado correctamente ni sustanciado en extenso la demanda, pero que definitivamente esta fue interpuesta y de manera independiente a la demanda por confiscación.
189. Dado que la demanda por denegación de justicia se interpuso por primera vez en la Demanda complementaria de las Demandantes del 4 de noviembre de 2002, la Demandada tuvo la oportunidad de efectuar su réplica en sus presentaciones por escrito del 3 de febrero de 2003 (Memorial de Contestación sobre la Competencia y el Fondo) y del 4 de abril de 2003 (Dúplica sobre la Competencia y el Fondo), así como también durante la Audiencia de mayo de 2003 y, en cierto punto, en la de enero de 2007.
190. El hecho de que Chile no haya presentado excepción alguna se debe a que, según el Comité, no se percató de que esta era una demanda específica independiente de la demanda de *confiscación*. No obstante, su falta de trato de la demanda por denegación de justicia de las Demandantes no resultó del hecho de que no fuera planteada por las Demandantes.
191. La cuestión no es si el Tribunal brindó a las partes la misma oportunidad para presentar sus alegaciones, sino si la Demandada, por cualquier motivo, no hizo uso de su derecho de réplica para refutar las alegaciones de las Demandantes. Bajo estas circunstancias, la Demandada no puede culpar al Tribunal y argumentar, como de hecho lo hace, que nunca tuvo la oportunidad necesaria para presentar excepciones.

¹³⁰ En esta sección, el Comité solo está determinando las responsabilidades, sin realizar asignación de daños alguna ya que esto se realizará más adelante.

192. Tal vez, el Tribunal podría haber instado a las partes para que extendieran el desarrollo de sus argumentos sobre la demanda por denegación de justicia, pero no tenía obligación de hacerlo. Esta no es una situación en la cual el Tribunal se excedió del marco jurídico establecido por las Demandantes.¹³¹ El Tribunal concluyó que Chile era responsable sobre la base de los argumentos que había presentado una de las partes, aunque estos fueran breves.
193. El Comité destaca que las Demandantes alegaron que Chile había renunciado a su derecho a ser oído como defensa en relación con la demanda por denegación de justicia.¹³² Es claro que Chile está en desacuerdo con las Demandantes, y así lo establece cuando menciona que recién al momento de publicar el Laudo se dio cuenta de que el debate sobre denegación de justicia se había convertido en uno de los dos fundamentos para acusar a Chile de responsable.¹³³ Como se explicó, el Comité concluyó que las Demandantes habían adelantado la demanda por denegación de justicia durante el procedimiento de arbitraje. Por lo tanto, esta no es una cuestión acerca de si una parte fue privada de su derecho o si renunció a ese derecho, por el contrario, es una situación en la que una parte omitió ejercer su derecho.
194. Por estas razones, el Comité no encuentra quebrantamiento alguno de una norma fundamental de procedimiento en relación con el derecho a ser oído sobre el fondo de esta cuestión, menos aún que este quebrantamiento sea grave. Por consiguiente, se rechaza la solicitud de la Demandada.

(ii) *Carga de la prueba*

195. La cuestión principal alegada por Chile en este punto del Artículo 52(1)(d), bajo la suposición de que las Demandantes de hecho interpusieron la relevante demanda por

¹³¹ Véase *Decisión Klöckner I*, párr. 91.

¹³² Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 501-504.

¹³³ Véase Réplica de Anulación, párrs. 106-109.

denegación de justicia, tal como el Comité ha concluido, es si las Demandantes cumplieron con la carga de la prueba con respecto a esta demanda, dado que Chile alega que las Demandantes no presentaron excepción alguna a la duración o administración del procedimiento en relación con la rotativa Goss.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

196. Chile alega que, bajo estas circunstancias, el Tribunal asignó erróneamente la carga de la prueba en la demanda por denegación de justicia (así como también en la demanda por discriminación):¹³⁴

234. [...] [L]a mera invocación infundada por parte de las Demandantes de cualquiera de estos derechos a iniciar acción no podría —sin más—haber constituido el cumplimiento de la carga de la prueba. Las Demandantes nunca presentaron —y por tanto ahora no pueden identificar—ninguna prueba documental, respaldo legal, declaración testimonial ni evaluación de daños en relación con las “demandas” sobre presunta denegación de justicia y discriminación. El Comité no debe ignorar este importante corolario de la incapacidad de las Demandantes de establecer las demandas que constituyeron la base del Laudo.

197. Chile argumenta lo siguiente:¹³⁵

Chile’s argument is that since Claimants did not even attempt to present any evidence on this issue, the only way the Tribunal could have found liability was essentially by relieving Claimants of their burden of proof. Even under the standard articulated by the Tribunal itself, judicial delay does not in and of itself, without more, give rise to a denial of justice under customary international law. Rather, a claimant must prove that the relevant delay was *unreasonable*. In the present case, the Tribunal simply presumed that the seven-year period of duration of the Goss printer proceedings was *ipso facto* unreasonable, without ever analyzing what accounted for the seven year duration, and whether the delay was in fact attributable to improper handling by the Chilean court. In essence then,

¹³⁴ *Ibidem*, párr. 234. Se omitieron las notas al pie.

¹³⁵ Véase Estructura de los Argumentos de la Demandada Preliminar a la Audiencia, párr. 8.

the Tribunal relieved Claimants of their burden of proof, thereby improperly placing it on the Respondent.

La posición de las Demandantes

198. Las Demandantes respondieron que habían interpuesto una demanda por denegación de justicia correcta y que, como lo destacó el Tribunal en el Laudo, la Demandada decidió no presentar argumentos al respecto.¹³⁶ Como resultado, las Demandantes alegan que no existió una asignación incorrecta de la carga de la prueba.¹³⁷

Análisis del Comité

199. El Comité revisó cuidadosamente los razonamientos del Tribunal que llevaron a la conclusión de que la demora de siete años del procedimiento de la rotativa Goss equivalía a una demora irregular e irrazonable¹³⁸ dando lugar a una demanda por denegación de justicia. Nuevamente, la Demandada puede no estar de acuerdo con la conclusión del Tribunal, pero es imposible afirmar que hubo una asignación indebida de la carga de la prueba que se pueda caracterizar como un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. Claramente se extrae del Laudo que el Tribunal quedó convencido con las pruebas que presentaron las Demandantes. Se rechaza ese aspecto de la solicitud de anulación de la Demandada.

(2) Extralimitación manifiesta de facultades

200. La cuestión principal que alegó Chile en los términos de “extralimitación manifiesta de facultades” con respecto al Artículo 52(1)(b) es si el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al establecer su competencia sobre una supuesta demanda por denegación de justicia causada por la demora irregular del Primer Juzgado

¹³⁶ Véase Laudo, párr. 646.

¹³⁷ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 529.

¹³⁸ Véase Laudo, párrs. 659-663.

Civil de Santiago (el procedimiento en relación con la máquina Goss) que las Demandantes supuestamente no interpusieron.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

201. La posición de Chile al respecto se resume de la siguiente manera:¹³⁹

428. Tal como se analizó anteriormente y también en el Memorial, una causa de acción por “denegación de justicia” debe incluir argumentos y evidencia relacionados con los factores que conforman una denegación de justicia en virtud del derecho consuetudinario internacional y/o el TIB. A fin de iniciar tal demanda, las Demandantes deberían haber requerido en su Solicitud Anexa o Incidental presentar evidencia y examinar el derecho y los hechos pertinentes que respaldaban las argumentaciones de que las autoridades chilenas habían retrasado en forma irrazonable un resultado en la demanda de la impresora Goss, por actos tan injustos como violar la ley internacional. Habrían tenido que establecer los elementos necesarios para probar una “denegación de justicia” en virtud del derecho internacional. Sin embargo, no hicieron eso en la Solicitud del 2002, como así tampoco, en ninguna otra etapa del proceso. Significativamente, las Demandantes no objetan en su Memorial de contestación la afirmación de la República que las Demandantes no adujeron —y mucho menos probaron— los elementos de una denegación de justicia. De lo cual se deduce que nunca se inició una demanda por denegación de justicia y que el Tribunal manifiestamente se excedió en sus facultades al emitir una sentencia que se basaba en una demanda que nunca le había sido presentada por una de las partes.

La posición de las Demandantes

202. Las Demandantes rechazan esta solicitud básicamente por los mismos motivos que invocaron más arriba en respuesta a la alegación de Chile sobre el quebrantamiento de la norma fundamental de procedimiento, es decir que: (1) “las Demandantes siempre han sostenido que los actos del gobierno chileno hacia el señor Pey eran constitutivos de una

¹³⁹ Véase Réplica de Anulación, párr. 428. Se omitieron las notas al pie.

denegación de justicia”;¹⁴⁰ y (2) defendieron específicamente una demanda de denegación de justicia en la Solicitud complementaria del 4 de noviembre de 2002 y en la Réplica sobre la Competencia y el Fondo del 23 de febrero de 2003. Por lo tanto, las Demandantes alegan lo siguiente:¹⁴¹

527. Resulta de los desarrollos precedentes que las Demandantes sí han presentado demandas por denegación de justicia y violación del tratamiento justo y equitativo, y lo han hecho, en lo que respecta a la Decisión N° 43, desde 2002, fecha de los primeros intercambios escritos desde que invocara Chile esa Decisión Ministerial durante la vista oral de mayo de 2000. Sin embargo, la República de Chile no ha dudado en dedicar casi 150 páginas de su Memoria de anulación a esta cuestión. La longitud de esos desarrollos busca probablemente conferir apariencia de seriedad a la petición de la Demandada, lo que no debiera llevar a engaño al Comité *ad hoc*.

528. Esta demostración permite rechazar íntegramente la demanda de anulación del Laudo sobre la base de pretendida violación por el Tribunal de una norma fundamental de procedimiento y extralimitación de las facultades del Tribunal.

529. En efecto, no hay por parte del Tribunal violación ninguna del derecho a ser oído, la República de Chile ha optado por ignorar los argumentos de las Demandantes sobre las violaciones del API. Tampoco puede haber una inversión de la carga de la prueba.

530. Estos elementos se oponen también a la demanda de nulidad del Laudo en base al artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI. En efecto, en su Memoria de nulidad la República de Chile pretende motivar la nulidad del Laudo por extralimitación manifiesta de las facultades del Tribunal en el solo motivo de que las Demandantes no habrían presentado demandas por denegación de justicia o tratamiento discriminatorio.

[...]

533. Por lo tanto, la demostración de que estas demandas han sido presentadas por las Demandantes durante el proceso de arbitraje permite al Comité *ad hoc* desestimar la demanda de nulidad de Chile con este fundamento. [...]

¹⁴⁰ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 511.

¹⁴¹ *Ibidem*, párrs. 527-530; 533. Se omitieron las notas al pie.

Análisis del Comité

203. El Comité rechaza el argumento de la Demandada acerca de que el Tribunal se extralimitó en sus facultades al concluir que las Demandantes en efecto habían defendido una demanda por denegación de justicia,¹⁴² básicamente por los mismos motivos que estableció anteriormente cuando concluyó que el Tribunal no violó norma fundamental de procedimiento alguna con respecto al derecho a ser oído en esta cuestión. Se rechaza esta solicitud.

(3) Falta de expresión de motivos

204. Las cuestiones principales alegadas por Chile en relación con el Artículo 52(1)(e) y la demanda por “denegación de justicia” se refieren a si el Tribunal omitió expresar los motivos:

- por los cuales concluyó que las Demandantes defendieron su demanda por “denegación de justicia” por medio de la cual el Tribunal estableció la responsabilidad de Chile (es decir, sobre la base de la demora en el progreso del procedimiento en el Primer Juzgado Civil de Santiago en relación con la rotativa Goss) y
- para fundamentar sus conclusiones sobre “denegación de justicia” exclusivamente por la duración del procedimiento local, sin proporcionar ningún análisis de otros factores o elementos a los que el mismo Tribunal había aludido en el Laudo como esenciales para considerar que existe denegación de justicia.

¹⁴² Véase *supra*, párrs. 184-194.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

205. A continuación se citan los argumentos de Chile *inter alia* como fundamento de su solicitud de anulación:¹⁴³

494. Al final, y sin perjuicio de las protestas de las Demandantes, la única “razón” real que el Tribunal ofreció en su Laudo para su decisión que existió “denegación de justicia” fue que siete años era mucho tiempo de espera para una decisión definitiva sobre el fondo. Sin embargo, después de reconocer en el Laudo que una decisión de “denegación de justicia” requiere una “*demora irrazonable o indebida*”, el Tribunal debía explicar no sólo la existencia de la demora, sino además cómo o por qué esa demora (en el contexto y circunstancias del procedimiento correspondiente) era irrazonable o indebida, a tal punto de constituir una violación del derecho internacional. El Laudo para en el primer paso (la demora de los siete años), pero luego salta a la conclusión que el segundo paso está satisfecho *ipso facto*, sin explorar los factores que son relevantes para esa evaluación de conformidad con la jurisprudencia y doctrina aplicables.

495. Dado lo que antecede, en este punto el Laudo nuevamente establece una “razón” declarada que de hecho no equivale a una razón para nada dentro del significado del Artículo 52(1)(e); en lo que no cumple con articular la totalidad de las premisas que son necesarias para llevar a su conclusión. Debido a la ausencia de razones para esta decisión de que hubo denegación de justicia, el Laudo se debe anular. [Énfasis en el original].

La posición de las Demandantes

206. Las Demandantes rechazan el argumento de Chile y alegan lo siguiente:¹⁴⁴

540. En la especie, el Tribunal ha respetado las exigencias del artículo 52(1)(e) del Convenio en cuanto que sus desarrollos sobre la violación del API por denegación de justicia permiten al lector seguir su razonamiento.

¹⁴³ Véase Réplica de Anulación, párrs. 494-495. Se omitieron las notas al pie.

¹⁴⁴ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 540-548.

541. Además, contrariamente a la afirmación de la República de Chile, el Tribunal no se ha contentado en decir que un procedimiento de siete años era extraordinariamente largo y equivalía *ipso facto* a una denegación de justicia.

542. En primer lugar, el Tribunal, en su resumen de los hechos sobre la violación por denegación de la justicia en la restitución de la rotativa Goss, remite a sus desarrollos precedentes sobre el procedimiento ante el Primera Juzgado Civil de Santiago. Aún cuando el Tribunal de arbitraje no indica específicamente a qué párrafos se refiere, no es difícil entender que remite a los párrafos 459 y siguientes del Laudo, es decir a sus conclusiones sobre la controversia de 2002 acerca del *différend résultant du déni de justice allégué par les demanderesses*".

543. Ahora bien, en esta parte del Laudo el Tribunal hace un análisis preciso del desarrollo del procedimiento en el Primer Juzgado Civil de Santiago y de las resoluciones pronunciadas por éste en el asunto Pey Casado, contrariamente a lo afirmado por la Demandada, según la cual el Tribunal "*fail[ed] to analyze in any way the nature of the local proceedings or what happened during the time period that such proceedings were pending*".

544. El Tribunal constata asimismo que las Demandantes "*intentaron en vano que se reconociera la incompatibilidad de la Decisión N. 43 con dicho procedimiento judicial*". Describe entonces los diferentes recursos iniciados por las Demandantes ante las jurisdicciones locales a este respecto. El Tribunal concluye entonces:

545. *El Tribunal considera que la última diferencia entre las partes se materializó durante el período 2002-2003. Al interponer su demanda complementaria el 4 de noviembre de 2002, las Demandantes reprocharon al Estado chileno, por primera vez en dicho procedimiento, la denegación de justicia, y formularon una reclamación. Al solicitar al Tribunal de arbitraje en su Memorial del 3 de febrero de 2003 que desestimara la demanda complementaria interpuesta por las Demandantes, la Demandada confirmó la existencia de una diferencia en torno a la denegación de justicia.*

546. Si el Tribunal en sus conclusiones de los párrafos 659 y siguientes del Laudo no retoma expresamente el rechazo sistemático de las jurisdicciones chilenas a los recursos de los Demandantes sobre la incompatibilidad de la Decisión N° 43 y el procedimiento ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, el Tribunal se refiere a ello al señalar:

En cuanto a la primera cuestión [denegación de justicia], la respuesta sólo puede ser afirmativa, habida cuenta de los hechos establecidos y ya tomados en cuenta por el Tribunal de arbitraje, ya que la ausencia de resolución por parte de los tribunales civiles chilenos en cuanto a las pretensiones del Sr. Pey Casado se considera una denegación de justicia. (Subrayado añadido).

547. El Tribunal justifica entonces su conclusión analizando los antecedentes y la doctrina que confirman que los retrasos procesales particularmente importantes constituyen una forma clásica de denegación de justicia.

548. De ello resulta que, contrariamente a la alegación de la República de Chile, el Tribunal ha respetado su misión en el marco del artículo 48(3) del Convenio. En consecuencia, debe ser rechazada la demanda de nulidad de las conclusiones del Tribunal que condenan al Estado chileno por denegación de justicia en el caso de la rotativa Goss en base al artículo 52(1)(e) del Convenio. [Énfasis en el original].

Análisis del Comité

207. El Comité concuerda con las Demandantes. El Tribunal proporcionó extensos motivos para respaldar su conclusión sobre el fundamento de la demanda por denegación de justicia, que mencionó en extenso en el Laudo. Por consiguiente, se rechaza ese aspecto de la solicitud de anulación de la Demandada.

E. Discriminación

(1) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

(i) Derecho a ser oído

208. Al igual que con la supuesta demanda por “denegación de justicia”, la cuestión principal alegada por Chile a los efectos de este aspecto del Artículo 52(1)(d) es si las Demandantes realmente presentaron una demanda por discriminación por la que el Tribunal encontró a Chile responsable – en este caso, en virtud del artículo 4 del APPI Chile-España – por la ejecución de la Decisión N.º 43.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

209. Con respecto a la demanda por discriminación, Chile sostiene que se le denegó la oportunidad de defenderse a sí mismo debido a que las Demandantes nunca invocaron esa demanda específicamente. Chile sostiene lo siguiente:¹⁴⁵

110. Aunque las Demandantes habrían presentado una demanda discriminatoria debido a la Decisión 43 de acuerdo con el Artículo 3 (disposición de discriminación específica) y el Artículo 5 (disposición de expropiación) del APPI Chile-España — todo como parte de la teoría de expropiación “continuada” de las Demandantes— el Laudo del Tribunal rechazó explícitamente todas las demandas por discriminación de las Demandantes en conformidad con los Artículos 3 y 5. Sin embargo — y en directa contraposición al fallo del Tribunal en la Decisión sobre Medidas Provisionales que la ejecución de la Decisión 43 podría *no tener efecto* sobre los derechos de TIB — el Tribunal encontró a Chile responsable de acuerdo con el Artículo 4 (disposición de trato justo y equitativo) por discriminación en conexión con la Decisión 43.

111. El fallo por discriminación que el Tribunal expuso, estaba basado en su “tras su apreciación de las pruebas y su análisis jurídico,” que se apoya en el hecho de que las autoridades chilenas habían indemnizado como dueños de *El Clarín* a los sucesores de los cuatro accionistas de CPP registrados en conformidad con un procedimiento administrativo en el cual el Sr. Pey habría renunciado consciente y voluntariamente a su derecho de participar.

112. Tal como Chile explicó en su Memorial, el “entendimiento de la evidencia” y el “análisis legal” del Tribunal, de acuerdo a lo requerido por las Leyes de Convenios y Arbitrajes de CIADI, no estuvo basado en ninguna demanda discriminatoria realmente afirmada por las Demandantes bajo la cláusula de tratamiento justo y equitativo del APPI. Las Demandantes nunca afirmaron—ni en forma oral ni por escrito—ninguna demanda discriminatoria del tipo de las que conforman las bases del Laudo, relacionada con la Decisión 43 o basada en el Artículo 4. [Énfasis en el original].

210. Por lo tanto, Chile reconoce que las Demandantes presentaron ante el Tribunal una Exposición Complementaria sobre el Fondo de la Cuestión en la que alegaron que a

¹⁴⁵ Véase Réplica de Anulación, párrs. 110-112. Se omitieron las notas al pie.

causa de la Decisión N.º 43 se produjeron violaciones de los Artículos 3, 4 y 5 del APPI Chile-España posteriores a su entrada en vigor. Sin embargo, Chile alega que las Demandantes no presentaron una demanda alegando, como sostuvo el Tribunal, que la República había discriminado al Sr. Pey Casado en violación del artículo 4 del APPI al pagarle en efecto a las partes consideradas en la Decisión N.º 43 como los propietarios de *El Clarín*. Según Chile, lo antedicho difiere de los argumentos de las Demandantes, es decir, que la Decisión N.º 43 violó la cláusula de tratamiento justo y equitativo porque Chile excluyó a las Demandantes del plan de resarcimiento.¹⁴⁶ Chile agregó en la Audiencia sobre Anulación que la única vez que las Demandantes articularon una demanda por discriminación en virtud del artículo 4 del APPI fue en la Exposición Complementaria sobre el Fondo de la Cuestión del 11 de septiembre de 2002, “[b]ut it is not even articulated as a discrimination claim, it is articulated as a national treatment claim[...]”.¹⁴⁷

211. En resumen, Chile destaca que siempre que las Demandantes se refirieron a la Decisión N.º 43 en sus alegaciones posteriores, lo hicieron en el contexto de demandas por *confiscación*.

La posición de las Demandantes

212. Por su parte, las Demandantes sostienen que desarrollaron su demanda por discriminación en sus presentaciones por escrito.
213. Las Demandantes explican que la demanda se introdujo al comienzo del caso y se desarrolló más extensamente luego de la emisión de la Decisión N.º 43 el 28 de abril de

¹⁴⁶ Véase Memorial de Anulación, párr. 129.

¹⁴⁷ Véase Transcripción de la audiencia sobre anulación [2] [334:16] (Ing.); [139:28] (Fr.); [364:8] (Esp.)

2000. En especial, se refieren a su Exposición Complementaria sobre el Fondo de la Cuestión del 11 de septiembre de 2002, págs. 1 y 2, y págs. 125-127.¹⁴⁸

El Estado chileno ha infringido la obligación de garantizar un tratamiento justo y equitativo a los inversores españoles, en condiciones no menos favorables que a sus inversionistas nacionales. Siendo así que el Estado chileno había reconocido, en la mencionada Ley N° 19.518, de 1998, el derecho a indemnización de las personas afectadas por las medidas confiscatorias adoptadas en virtud de los Decretos-Leyes N° 1 y 77 de 1973, sin embargo, ha excluido del mismo trato a los inversores españoles por la vía de la “Decisión N° 43”. [Énfasis en el original].

214. En la Audiencia sobre Anulación,¹⁴⁹ las Demandantes también mencionaron la descripción de su demanda en la Réplica sobre la Competencia y el Fondo del 23 de febrero de 2003. Finalmente, ellos dicen, que la demanda fue mencionada nuevamente en las Audiencias de mayo de 2003 y enero de 2007.

Análisis del Comité

215. El Comité destaca que el Tribunal menciona en el Laudo las posiciones de las partes sobre la demanda por discriminación.¹⁵⁰ En el caso de las Demandantes, el Tribunal se refiere a sus presentaciones por escrito del 11 de septiembre de 2002, del 23 de febrero de 2003 y a sus presentaciones orales de la audiencia de enero de 2007. En cuanto a la Demandada, el Tribunal solo menciona algunos puntos mencionados por el consejero de la República en las Audiencias de 2003 y 2007 y una página tanto en su Memorial de Incompetencia del 20 de julio de 1999 como en su Memorial de Contestación sobre la Competencia y el Fondo del 3 de febrero de 2003 acerca de la Decisión N.º 43.

¹⁴⁸ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 520-523; Transcripción de la Audiencia sobre la Competencia y el Fondo [1] [págs. 87-88] (Fr.).

¹⁴⁹ Véase Transcripción de la Audiencia sobre Anulación [1] [212:11-213:13] (Ing.); [88:30-89:10] (Fr.); [229:22-231:3] (Esp.)

¹⁵⁰ Véase Laudo, párrs. 637-638; 647-648.

216. Como se explicó anteriormente en el contexto de la demanda por denegación de justicia, el Comité considera que las Demandantes presentaron una demanda por discriminación sobre la base de la Decisión N.º 43. Aunque las Demandantes no la desarrollaron extensamente, no se puede afirmar que dicha demanda no se efectuó. Dado que la demanda por discriminación se interpuso en la Exposición Complementaria sobre el Fondo de la Cuestión de las Demandantes del 11 de septiembre de 2002, la Demandada tuvo la oportunidad de efectuar su réplica en sus presentaciones por escrito del 3 de febrero de 2003 (Memorial de Contestación sobre la Competencia y el Fondo) y del 4 de abril de 2003 (Dúplica sobre la Competencia y el Fondo), así como también durante la audiencia de mayo de 2003 y en la de enero de 2007.
217. Por cualquier motivo, la Demandada decidió no abordar esta demanda. Como ocurre con la demanda por denegación de justicia, Chile no puede culpar al Tribunal por no haberle brindado la oportunidad de presentar sus argumentos. Adicionalmente, al igual que con la demanda por denegación de justicia, Chile rechaza la alegación de las Demandantes que afirman que la Demandada renunció a su derecho a ser oída en defensa de la demanda por discriminación, dado que la primera vez que Chile tomó conocimiento de dicha demanda con relación a la Decisión N.º 43 fue en el Laudo.¹⁵¹ Como se concluyó, se rechaza el argumento de Chile de que el Tribunal le denegó su derecho a ser oído en esta demanda porque Chile tuvo la oportunidad necesaria para responder. Por lo tanto, esta cuestión no aborda la renuncia de un derecho, sino la falta de ejercicio del derecho.
218. El Comité considera que, bajo estas circunstancias, no hubo denegación alguna del derecho a ser oído y, por lo tanto, no se efectuó un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento. Por consiguiente, se rechaza ese aspecto de la solicitud de anulación de la Demandada.

¹⁵¹ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 524-529; Réplica de Anulación, párrs. 132-133.

(ii) *Carga de la prueba.*

219. La cuestión principal alegada por Chile al respecto es si, bajo la suposición de que las Demandantes de hecho presentaron su demanda por discriminación, y que el Comité considera que así lo hicieron, las Demandantes cumplieron con la carga de la prueba.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

220. Chile explica que existe discriminación en violación del estándar de tratamiento justo y equitativo cuando la conducta:¹⁵²

[...] (1) es imputable al Estado; (2) causa lesión o daño a la Demandante o sus bienes; (3) resulta discriminatoria, lo que implica una comparación del tratamiento dispensado a la Demandante con aquél otorgado a otras personas en una situación similar; (4) es “arbitraria, gravemente injusta o idiosincrática”; y (5) “expone a la Demandante a prejuicio sectorial o racial”. La carga de la prueba respecto de cada uno de estos cinco elementos debería haber recaído directamente sobre las Demandantes, especialmente porque esta supuesta demanda, como la de denegación de justicia, era una demanda sobre el *fondo* de la cuestión.

221. Chile agrega que las Demandantes no demostraron la existencia de ninguno de los elementos de la demanda por discriminación y, por este motivo, no lograron satisfacer la carga de la prueba. El hecho de que el Tribunal, a pesar de esto, haya fallado en contra de Chile, demuestra *a fortiori* que el Tribunal situó la carga de la prueba sobre Chile. Asimismo, Chile alega que la asignación incorrecta de la carga de la prueba afectó directamente el resultado del caso, especialmente respecto de la demanda por discriminación que, finalmente, constituiría el único fundamento en concepto de reparación por daños y perjuicios.¹⁵³

¹⁵² Véase Memorial de Anulación, párr. 362. Se omitieron las notas al pie.

¹⁵³ *Ibidem*, párrs. 363-364.

La posición de las Demandantes

222. En cuanto a la demanda por denegación de justicia, las Demandantes respondieron que habían interpuesto una demanda por discriminación correcta y que, como lo destacó el Tribunal en el Laudo, la Demandada decidió no presentar argumentos al respecto.¹⁵⁴ Como resultado, las Demandantes alegan que no existió una asignación incorrecta de la carga de la prueba.¹⁵⁵

Análisis del Comité

223. El Comité revisó cuidadosamente el razonamiento del Tribunal por el cual concluyó que la indemnización para las cuatro personas por parte de las autoridades chilenas, las cuales el Tribunal no consideró propietarios de *El Clarín*, conforme a la Decisión N.º 43 dio lugar a la demanda por discriminación.¹⁵⁶ Nuevamente, es probable que la Demandada no esté de acuerdo con la conclusión del Tribunal, pero es imposible afirmar que hubo una asignación indebida de la carga de la prueba que se pueda caracterizar como un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. Claramente se extrae del Laudo que el Tribunal quedó convencido con las pruebas que presentaron las Demandantes. Se rechaza ese aspecto de la solicitud de anulación de la Demandada.

(2) Extralimitación manifiesta de facultades

224. La cuestión principal alegada por Chile con respecto al Artículo 52(1)(b) es si el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al declararse indebidamente competente sobre la demanda por supuesta discriminación relacionada con la Decisión N.º 43 en virtud del artículo 4 que, según la Demandada, las Demandantes no habían presentado.

¹⁵⁴ Véase Laudo, párr. 646.

¹⁵⁵ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 529.

¹⁵⁶ Véase Laudo, párrs. 665-674.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

225. La posición de Chile al respecto se resume de la siguiente manera:¹⁵⁷

430. Como se explicó ampliamente más arriba, las Demandantes nunca presentaron en realidad una demanda por discriminación respecto de la Decisión 43. En 2002, en el Suplemento al Memorial, las Demandantes enfatizaron su reclamación por “expropiación continuada,” una teoría (rechazada por el Tribunal) diseñada para tratar el requisito para un acto de expropiación que ocurrió después de que el TIB entrara en vigencia. A este fin, las Demandantes consideraron a la Decisión 43 como una supuesta culminación post-Tratado de un acto compuesto de confiscación ejecutado por el gobierno chileno. En otras palabras, habían invocado la Decisión 43 meramente como un nuevo acto de expropiación en virtud de artículo 5 del TIB.

431. En este contexto, las Demandantes utilizaron a la “discriminación” como uno de los elementos constitutivos de la expropiación. Pero nunca afirmaron que al no haber un acuerdo por parte del Tribunal con su teoría de los “actos continuados” de expropiación, estaban también presentando una demanda diferente e individual por discriminación. La parte demandante nunca afirmó, en particular, que la Decisión 43 constituyera un acto de discriminación contra el Sr. Pey violando el artículo 4 del TIB. Como se explicó más arriba, en ningún punto las Demandantes definen las normas legales de la discriminación, aplican dichas normas a los hechos, sustancian dichos hechos o presentan una reclamación particular para que se les compense por discriminación. En suma, nunca presentaron una causa de acción por separado por discriminación en virtud del TIB, basada en el presunto tratamiento diferencial debido a la doble nacionalidad del Sr. Pey en relación con la Decisión 43.

432. Y aún así, fue precisamente en virtud de esa teoría, que el Tribunal declaró a Chile responsable. No sólo eso, sino que el fallo del Tribunal sobre discriminación se convirtió en la única base para que el Tribunal le otorgara al Sr. Pey, indemnización por daños y perjuicios. Al extenderse a dictar sentencia sobre una demanda que las Demandantes mismos jamás habían presentado, el Tribunal se excedió manifiestamente en sus facultades. El Laudo por lo tanto, debe ser anulado en virtud del artículo 52(1)(b).

¹⁵⁷ Véase Réplica de Anulación, párrs. 430-432. Se omitieron las notas al pie.

La posición de las Demandantes

226. Como se mencionó anteriormente, las Demandantes sostienen que presentaron la demanda por discriminación. Sus alegaciones al respecto son similares a las presentadas en relación con la demanda por denegación de justicia.¹⁵⁸

Análisis del Comité

227. Una vez más, básicamente por las mismas razones mencionadas,¹⁵⁹ el Comité rechaza el argumento de la Demandada acerca de que el Tribunal se extralimitó en sus facultades al concluir que las Demandantes habían presentado la demanda por discriminación.

(3) Falta de expresión de motivos

228. Con respecto al Artículo 52(1)(e) y la demanda por discriminación en virtud del artículo 4, Chile alega que el Tribunal omitió expresar los motivos por los cuales llegó a la conclusión de que existió discriminación con base en la Decisión N.º 43 en las siguientes tres instancias:

- al concluir que las Demandantes habían planteado la demanda por discriminación en virtud del artículo 4 en relación con la Decisión N.º 43;
- al determinar que la ejecución de la Decisión N.º 43 fue discriminatoria en perjuicio del Sr. Pey Casado, ya que el Sr. Pey Casado había recibido una invitación explícita por escrito del gobierno chileno para participar en el procedimiento administrativo que resultó de la Decisión N.º 43, quien optó voluntariamente (y por escrito) por no participar en dicho procedimiento;

¹⁵⁸ Véase *supra*, párr. 202

¹⁵⁹ Véase *supra*, párrs. 215-218.

- con respecto a la contradicción entre la conclusión del Tribunal en el Laudo de que la ejecución de Chile de la Decisión N.º 43 constituyó una violación del APPI y las conclusiones planteadas en su Decisión previa sobre la Adopción de Medidas Provisionales, de fecha 25 de septiembre de 2001, en la que había decidido que la ejecución de la Decisión N.º 43 no podía tener efecto alguno en el procedimiento del CIADI o sobre los derechos del Sr. Pey Casado en el mismo.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

229. La posición de Chile se puede observar claramente en su Réplica.¹⁶⁰

505. Por lo tanto, las Demandantes no tienen en cuenta el argumento principal de la República, el cual es que el Tribunal no proporcionó ninguna explicación respecto a cómo fue compensado el Sr. Pey a través de la Decisión 43, dado que él voluntariamente se excluyó de los procedimientos administrativos los cuales eran un requisito previo para la obtención de dicha compensación. Las referencias relativas a la posibilidad de un procedimiento alternativo no son aplicable[s] en este caso. El Tribunal falló en contra de Chile no en base a cualquier procedimiento alternativo, sino porque la supuesta compensación por parte de Chile realizada a terceras partes en lugar del Sr. Pey mediante la Decisión 43, fue discriminatoria en perjuicio del Sr. Pey. La implicación necesaria en relación a esto es que Chile cometió un acto discriminatorio al no declarar al Sr. Pey como beneficiario correspondido. Sin embargo, el Tribunal pasó totalmente por alto el componente lógico y necesario de dicha conclusión, lo cual es la presunción (incorrecta) de que Chile podría de algún modo haber declarado al Sr. Pey como el beneficiario de la Decisión 43, sin perjuicio de su decisión explícita, por escrito, de *no buscar* reparaciones bajo el procedimiento administrativo, y del hecho de que la compensación de los no solicitantes hubiera sido ilegal bajo las leyes chilenas.

506. El Laudo no proporciona ninguna información que permita a Chile detener su responsabilidad por cualquier violación del APPI basada en una discriminación, lo cual es una falta de exposición de razones por excelencia. La

¹⁶⁰ Véase Réplica de Anulación, párrs. 505-506. Se omitieron las notas al pie.

omisión por parte del Tribunal de ni tan sólo *intentar* establecer sus conclusiones sobre la discriminación constituye una clara violación de sus obligaciones de determinación de razones, los cuales garantizan la anulación bajo el Artículo 52(1)(e). Igualmente, la anulación por este motivo es especialmente necesaria por el hecho de que al final, la determinación de que la Decisión 43 fue discriminatoria en perjuicio del Sr. Pey fue la única base por la que el Tribunal determinó el los daños monetarios de las Demandantes. [Énfasis en el original].

230. También, Chile se refiere a lo que denomina una “contradicción”:¹⁶¹

508. [L]a contradicción, la cual no se explica en el Laudo, es de cómo el Tribunal se pudo el Tribunal declinar la solicitud de suspensión de la ejecución de la Decisión 43 en base a que dicha ejecución no afectaría el procedimiento del CIADI, y posteriormente establecer en el procedimiento del CIADI que la misma ley que rechazó su ejecución fue la *única base* por la que concluyó la discriminación bajo el APPI, y la base única por su decisión de considerar cualquier daño. [Énfasis en el original].

231. En su Réplica, Chile afirma otras “omisiones” en el Laudo:¹⁶²

514. El Tribunal no explicó en el Laudo las razones por los que no tuvo en cuenta este hecho tan crucial. Simplemente se limitó a anunciar que aunque no podía considerar ninguna demanda por discriminación bajo los Artículos 3 o 5, podía considerarlo bajo el Artículo 4. No explicó por qué era irrelevante el hecho de que las Demandantes nunca plantearon una demanda discriminatoria basada en el Artículo 4 y que nunca alegaron discriminación en conexión con la Decisión 43. En efecto, el Laudo no explica en qué consiste la demanda discriminatoria presentada por las Demandantes, en qué alegaciones ha sido afirmado, qué prueba ha sido aportada, o qué solicitud relevante de asistencia existe. La razón de dichas omisiones es el hecho de que la Demanda nunca fue reivindicada por las Demandantes. Este hecho apoya la conclusión de que el Tribunal omitió explicar las razones de su decisión sobre la cuestión de discriminación debido a la Decisión 43, y de que el Laudo del Tribunal es por lo tanto anulable bajo el Artículo 52(1)(e).

¹⁶¹ *Ibidem*, párr. 508.

¹⁶² *Ibidem*, párr. 514. Se omitieron las notas al pie.

La posición de las Demandantes

232. Asimismo, las Demandantes rechazan la alegación de Chile según la cual el Tribunal no expresó los motivos al respecto.¹⁶³ En cuanto al argumento de Chile acerca de que la demanda por discriminación nunca fue formalmente presentada, las Demandantes reiteran sus alegaciones efectuadas con respecto a su demanda por denegación de justicia.¹⁶⁴ La respuesta de las Demandantes a las otras dos presentaciones de Chile es la siguiente:¹⁶⁵

564. En cuanto al carácter discriminatorio de la Decisión N° 43, el razonamiento del Tribunal se puede resumir de la siguiente manera:

565. En primer lugar, el Tribunal señala en la parte del Laudo titulada “*Decisión n°43 – Indemnización de personas no propietarias*” “*El 28 de abril de 2000, el Ministro de Bienes Nacionales adopta la Decisión N° 43 conforme a la cual las disposiciones de la Ley N° 19.568 se aplican a los bienes confiscados a las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. No obstante, como el Tribunal ha explicado anteriormente, la Decisión N° 43 indemniza a terceros distintos de las partes demandantes por la confiscación de los bienes en cuestión y el Ministro de Bienes Nacionales mantendrá esta decisión que las Demandantes impugnarán en vano*”.

566. En segundo lugar, el Tribunal recuerda la propiedad del Sr. Pey de las acciones de CPP S.A. y EPC Ltda. señalando: “*el Sr. Pey Casado demostró haber realizado inversiones y ser propietario de bienes muebles o inmuebles que fueron confiscados por las autoridades militares chilenas*”. Sobre el derecho de propiedad del Sr. Pey, el Tribunal recuerda asimismo que ha sido reconocido en una resolución judicial en Chile y que las autoridades chilenas, ejecutivas y administrativas (así como judiciales) estaban igualmente informadas de las demandas del Sr. Pey ante el CIADI y de su reivindicación del derecho de propiedad.

567. En tercer lugar, el Tribunal constata que la Demandada nunca ha puesto en cuestión el hecho de que las confiscaciones que tuvieron lugar a partir de 1973 eran ilícitas y que, por esta razón, el Estado de Chile reconocía que tenía un deber de indemnización. Sin embargo, el Tribunal constata que las Demandantes

¹⁶³ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 449 y ss.

¹⁶⁴ *Ibidem*, párrs. 554-555.

¹⁶⁵ *Ibidem*, párrs. 564-572; 579.

no se han beneficiado de este tratamiento. Señala “*Lamentablemente, para las Demandantes esta política no se tradujo en hechos por diversas razones que no fueron totalmente reveladas o claramente explicadas por los testimonios o las demás pruebas proporcionadas al Tribunal de arbitraje*”. De este modo el Tribunal constataba que la República de Chile había sometido a la Parte Demandante a un tratamiento diferente al reservado a otros inversores, nacionales en particular.

568. Por último, tras haber recordado que el trato discriminatorio es una violación del tratamiento justo y equitativo en el sentido del derecho internacional de protección de las inversiones, el Tribunal concluyó:

En resumen, en este caso concreto, al conceder compensaciones -por razones que sólo ella conoce y siguen sin explicarse- a personas que, según el Tribunal de arbitraje, no eran propietarias de los bienes confiscados, y al paralizar o rechazar las reivindicaciones del Sr. Pey Casado referentes a los bienes confiscados, la República de Chile cometió una manifiesta denegación de justicia y se negó a tratar a las Demandantes de manera justa y equitativa.

569. Uno de los elementos importantes de esta conclusión, silenciada por la Demandada en su Memoria de nulidad, es que el Tribunal concluye en un tratamiento discriminatorio de las Demandantes bajo la doble condición de una compensación a terceros por la confiscación de bienes objeto del procedimiento de arbitraje, y de negativa de la República de Chile a indemnizar de ninguna manera al Sr. Pey y a la Fundación española, oponiéndose por todos los medios a sus reivindicaciones y paralizando, en la medida que podía, el procedimiento de arbitraje iniciado.

570. De ahí que, contrariamente a la pretensión de la República de Chile, el Sr. Pey y la Fundación española no tenían necesariamente necesidad de plantear su reclamación en base a la Ley 19.568 para recibir un tratamiento discriminatorio. Subrayemos a este respecto que, contrariamente a lo que da a entender la República de Chile, la Ley 19.568 no es la única base para obtener una reparación por las confiscaciones que tuvieron lugar en Chile bajo el régimen militar de Pinochet. En efecto, al igual que hizo el Sr. Pey en cuanto a la rotativa Goss en octubre de 1995, y también como lo han hecho otras muchas víctimas del Decreto N° 77 de 1973, es posible obtener una reparación ante los tribunales de justicia chilenos en base al mandato imperativo de la Constitución (artículo 4 de la Constitución de 1925, en virtud del cual los decretos de confiscación dictados en aplicación de dicho Decreto N° 77 son nulos de nulidad *ab initio*, imprescriptible y *ex officio*). El reconocimiento de esta nulidad *ab initio* constituye una jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Chile que permite obtener una indemnización no sólo por la pérdida sufrida (*damnum emergens*) sino también por la pérdida de beneficios (*lucrum cessans*).

571. De este modo, los motivos expuestos en el Laudo permiten sin ninguna duda seguir el razonamiento del Tribunal en la condena por este concepto. De ahí que el Laudo cumpla con las exigencias del artículo 52(1)(e) del Convenio aun cuando el tribunal no haya respondido de manera exhaustiva a las cuestiones planteadas por la Demandada en su Memoria de nulidad.

572. Finalmente, respecto a la tercera serie de argumentos, sobre una contradicción de motivos, entre, por una parte, la condena por violación del tratamiento justo y equitativo y, por otra parte, la decisión de 25 de septiembre de 2001, se halla desmentida en los propios términos de la decisión del 25 de septiembre de 2001 y más en particular en sus párrafos 59 a 63.

[...]

579. De ahí que lejos de reconocer la imposibilidad de que la Decisión n ° 43 cause un perjuicio a las Demandantes, el Tribunal se apoyaba sobre todo en el hecho de que la ejecución de la Decisión N ° 43 no haría imposible reparar el perjuicio sufrido por las Demandantes. No hay, pues, en esta decisión de rechazo de las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes contradicción alguna con el Laudo que condena a la República de Chile por tratamiento discriminatorio, en particular a causa de la Decisión N ° 43. [Énfasis en el original].

Análisis del Comité

233. Las Demandantes demostraron, en la extensa cita anterior de su Memorial de Contestación, a satisfacción del Comité, que el Tribunal expuso amplios motivos que lo llevaron a concluir que la Decisión N.º 43 de Chile era discriminatoria con las Demandantes y, por lo tanto, constituía una violación del artículo 4 del APPI. Por lo tanto, fracasa este aspecto de la solicitud de anulación de la Demandada.

F. Decisión del Tribunal sobre la adopción de medidas provisionales

234. Chile se refiere a su invitación expresa al Sr. Pey Casado a participar en el procedimiento administrativo que condujo a la Decisión N.º 43, así como también a la renuncia por escrito del Sr. Pey Casado a participar en ese procedimiento. Las Demandantes, a partir de entonces, solicitaron una orden de reparación ante el Tribunal alegando que la Decisión N.º 43 requería el pago a los sucesores de los accionistas registrados de *El*

Clarín por la expropiación del periódico y que dicho pago constituiría, en efecto, un nuevo acto de expropiación de Chile.

235. El Comité destaca que el Tribunal rechazó la solicitud de medidas provisionales de las Demandantes y concluye que ni la Decisión N.º 43 en sí, ni su ejecución, pudieron haber afectado a los derechos de las Demandantes en el arbitraje CIADI, porque la Decisión N.º 43 abarcaba a individuales diferentes al Sr. Pey Casado.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

236. Chile alega que por medio de la Decisión sobre la adopción de medidas provisionales el Tribunal lo autorizó a proceder con la ejecución de la Decisión N.º 43, confiando en que, al hacerlo, no causaría conflicto alguno con el arbitraje CIADI o lo afectaría de alguna manera. Sin embargo, Chile señala que en el Laudo el Tribunal encontró a Chile responsable de discriminación en violación del artículo 4 del APPI, por el acto que había sido el objeto de la Solicitud de las Demandantes de adopción de medidas provisionales que el Tribunal rechazó: la ejecución de la Decisión N.º 43. Chile alega que, al hacerlo, el Tribunal no respetó una de las reglas que estableció para el procedimiento, situación que fue muy injusta para la Demandada. Lo antedicho, según Chile, constituyó un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento en violación del Artículo 52(1)(d).
237. Chile recuerda que, en el párrafo 65 de su Decisión sobre la adopción de medidas provisionales, el Tribunal estableció que “[L]a Decisión Ministerial no. 43 y su ejecución en Chile no tienen consecuencias tales que puedan afectar, ya sea la competencia del

Tribunal de Arbitraje del CIADI, o los derechos alegados por la parte demandante...”.

Luego, Chile concluyó lo siguiente:¹⁶⁶

204. [...] En efecto, mediante esta Decisión el Tribunal le estaba indicando a Chile que podía seguir adelante con la ejecución de la Decisión 43 puesto que el hacerlo no afectaría el arbitraje del CIADI. Es por este motivo que resulta particularmente injusto que en el Laudo se responsabilizara a Chile dentro del APPI por proceder precisamente con la ejecución de la Decisión 43. Esencialmente, el Tribunal borró con el codo lo que ya había escrito con la mano. Y esta incongruencia resulta más retorcida aún porque la supuesta discriminación relacionada con la Decisión 43 fue finalmente el único fundamento para que el Tribunal otorgara los daños a las Demandantes.

238. Chile también alega que el Tribunal no expresó los motivos que justificaran su inconsistencia entre la condena de Chile por parte del Tribunal bajo el APPI por la emisión de la Decisión N.º 43 y la Decisión previa del Tribunal sobre la adopción de medidas provisionales. Chile resume su posición de la siguiente manera:¹⁶⁷

510. Así, el Tribunal argumentó en su decisión de Medidas Provisionales que no era necesario mantener la obligación de ejecución de la Decisión 43, ya que dicha decisión *no tendría efectos directos* en los derechos invocados por las Demandantes. Totalmente inconsistente, sin embargo, en el Laudo, el Tribunal concluyó que la Decisión 43 *sí* tuvo un efecto directo en los derechos de las Demandantes, y que efectivamente, tal efecto fue tan grave como para violar la cláusula de trato justo y equitativo entre España y Chile del APPI España Chile. Sin embargo, el Laudo dejó a Chile sin “entender los fundamentos del tribunal” de acuerdo como el Profesor Schreuer ha explicado, razones inconsistentes “que son tan útiles como no tener ningunas”. [Énfasis en el original].

La posición de las Demandantes

239. Las Demandantes rechazan la interpretación de Chile de la Decisión del Tribunal sobre la adopción de medidas provisionales. En este punto, afirmaron lo siguiente:¹⁶⁸

¹⁶⁶ Véase Réplica de Anulación, párr. 204. Se omitieron las notas al pie.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 510. Se omitieron las notas al pie.

¹⁶⁸ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 572-579. Se omitieron las notas al pie.

572. Finalmente, respecto a la tercera serie de argumentos, sobre una contradicción de motivos, entre, por una parte, la condena por violación del tratamiento justo y equitativo y, por otra parte, la decisión de 25 de septiembre de 2001, se halla desmentida en los propios términos de la decisión del 25 de septiembre de 2001 y más en particular en sus párrafos 59 a 63.

[...]

579. De ahí que lejos de reconocer la imposibilidad de que la Decisión n ° 43 cause un perjuicio a las Demandantes, el Tribunal se apoyaba sobre todo en el hecho de que la ejecución de la Decisión N ° 43 no haría imposible reparar el perjuicio sufrido por las Demandantes. No hay, pues, en esta decisión de rechazo de las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes contradicción alguna con el Laudo que condena a la República de Chile por tratamiento discriminatorio, en particular a causa de la Decisión N ° 43.

Análisis del Comité

240. El Comité considera convincentes los argumentos de las Demandantes y que no existe contradicción alguna entre la Decisión sobre la adopción de medidas provisionales del 25 de septiembre de 2001 y el Laudo.
241. Es importante considerar la Decisión sobre la adopción de medidas provisionales en contexto. La Decisión sobre la adopción de medidas provisionales se emitió a raíz de una solicitud de las Demandantes de fecha 23 de abril de 2001 para la suspensión de la ejecución de la Decisión N.º 43 por parte del Ministerio de Bienes Nacionales de Chile.¹⁶⁹ Las Demandantes alegaron que Chile hubiera opuesto la Decisión N.º 43 a cualquier pronunciamiento del Tribunal sobre las compensaciones por la expropiación. Las Demandantes también argumentaron que la Decisión N.º 43 amenazaba la jurisdicción del Tribunal Arbitral. En este punto, el Tribunal determinó que la Decisión N.º 43 no afectaría su facultad de pronunciarse acerca de la propiedad de las acciones.

¹⁶⁹ Véase CN-121.

242. Si bien el Tribunal rechazó la solicitud de las Demandantes, no se pronunció acerca de que la Decisión N.º 43 nunca podía haber perjudicado a las Demandantes. El Tribunal estableció que cualquier reparación otorgada en virtud de la Decisión N.º 43 no perjudicó a las Demandantes directamente. El Comité señala que el párrafo 63 de la Decisión del Tribunal sobre la adopción de medidas provisionales establece lo siguiente:

63. Tratándose de una decisión que se refiere a indemnizaciones, no es de cualquier manera, como se indicó anteriormente, oponible a la parte demandante y, por consecuencia, no ocasiona (por lo menos directamente) daños a ésta última. En caso contrario, el Tribunal de Arbitraje no podría considerar dicho daño como irreparable, dado que, tal como lo ha señalado con justa razón la parte demandada, en el caso hipotético en que “Chile fuese condenado” respecto al fondo del asunto (por un Tribunal de Arbitraje del CIADI que se reconozca competente), la consecuencia práctica para Chile, principal o exclusiva, no podría ser más que, ya sea la obligación de restituir a sus legítimos propietarios las acciones reivindicadas (o sea una restitución en especie), o bien, en caso de imposibilidad de una “*restitutio in integrum*”, la obligación de indemnizar.

243. Según el Comité, esto se debe interpretar de manera tal que no originó un perjuicio que pudiera justificar la adopción de medidas provisionales. Claramente el Tribunal no se pronunció sobre el fondo del caso. Así lo estableció en el párrafo 45 de la Decisión sobre la adopción de medidas provisionales que se cita a continuación:

45. La objeción parece surgir de un cierto malentendido sobre la naturaleza misma del sistema de medidas provisionales establecido por el Convenio de Washington, y sobre el objeto y el sentido de las medidas que un Tribunal de Arbitraje del CIADI puede ser llamado a recomendar. Obviamente no se trata de que el Tribunal de Arbitraje prejuzgue de ningún modo lo que podría ser (si se confirmara su competencia sobre el fondo del asunto) su decisión respecto del fondo de la diferencia. Pero el mecanismo del artículo 47 del Convenio y la regla de arbitraje 39 no llaman de ninguna manera a que el Tribunal “*prejuzgue derechos enteramente eventuales*”, ni a “*analizar materias ajenas a su competencia*”, ni tampoco a “*prejuzgar los eventuales resultados de un proceso que ni siquiera ha sido iniciado en cuanto al fondo*”, tal como lo piensa la parte demandada.

244. Conforme a las alegaciones de las Demandantes:¹⁷⁰

579. De ahí que lejos de reconocer la imposibilidad de que la Decisión n ° 43 cause un perjuicio a las Demandantes, el Tribunal se apoyaba sobre todo en el hecho de que la ejecución de la Decisión N ° 43 no haría imposible reparar el perjuicio sufrido por las Demandantes. No hay, pues, en esta decisión de rechazo de las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes contradicción alguna con el Laudo que condena a la República de Chile por tratamiento discriminatorio, en particular a causa de la Decisión N ° 43.

245. El Comité concuerda con las Demandantes. El Tribunal no se contradijo a si mismo. Por lo tanto, Chile no fue tratado injustamente y no se ha encontrado una falta de expresión de motivos. El Tribunal respetó las reglas establecidas para el procedimiento de arbitraje con respecto a la Decisión N.º 43 y sus motivos no fueron contradictorios. Por consiguiente, las solicitudes de la Demandada en este aspecto con base en el artículo 52(1) (d) y (e) fracasan.

G. Daños

(1) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

(i) Derecho a ser oído

246. Las cuestiones principales alegadas por Chile en relación con este aspecto del Artículo 52(1)(d) son las siguientes:

- si las Demandantes, en cualquier momento previo al Laudo, presentaron una demanda por daños y la metodología empleada por el Tribunal y
- si no lo hicieron, si la introducción del Tribunal de la evaluación de los daños en el Laudo, sin brindar a Chile una oportunidad para responder a la evaluación, podría ser consistente con el Artículo 52(1)(d).

¹⁷⁰ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 579.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

247. Chile alega que el Tribunal le negó el derecho a ser oído en relación con la evaluación de los daños, la cual se presentó por primera vez en el Laudo.¹⁷¹ Chile reitera que las Demandantes nunca alegaron la violación del artículo 4 del APPI y nunca presentaron por separado un análisis de los daños y perjuicios o una estimación de los daños y perjuicios resultantes de las demandas por denegación de justicia y por discriminación.¹⁷²

246. La solicitud por daños se enmarcó de forma exclusiva en términos de la indemnización por derechos relacionados con la propiedad del bien expropiado (lucro cesante, valor de bienes y derechos a la propiedad intelectual). No obstante, en ningún momento del procedimiento las partes trataron la cuestión de daños relacionados a “denegación de justicia” o discriminación. Dado que las Demandantes nunca presentaron demandas por “denegación de justicia” o discriminación respecto a los presuntos actos del Estado en base a los cuales, en última instancia y de forma exclusiva, el Tribunal determinó la responsabilidad de Chile según el APPI, no es de sorprender que las Demandantes también intentaran fijar una evaluación o demanda por daños por las violaciones pertinentes del APPI. Sin un previo análisis de daños, la Demandada no tuvo nada a qué responder. Por su parte, el Tribunal no tuvo una base sobre la cual analizar teorías de prueba de daños.

248. Según Chile, la única discusión de las partes en materia de daños durante todo el procedimiento se relacionó únicamente con la demanda por expropiación.¹⁷³ Con respecto a la demanda por denegación de justicia, mientras que las Demandantes solicitaron la indemnización por las costas asociadas al hecho de añadir una nueva demanda, no establecieron una demanda por daños en conexión a una demanda por

¹⁷¹ Véase Réplica de Anulación, párr. 137.

¹⁷² Véase Memorial de Anulación, párr. 246.

¹⁷³ *Ibidem*, párr. 245.

“denegación de justicia”.¹⁷⁴ Como resultado, la Demandada nunca tuvo nada a lo que responder.

249. Chile señala que el propio Tribunal admitió que las presentaciones por daños que hicieron las partes se limitaban al contexto de expropiación y no existía algún argumento pertinente a la cuestión de daños por denegación de justicia y discriminación.¹⁷⁵

248. Más aún, el Tribunal admitió expresamente en el Laudo que las Demandantes no habían presentado evidencia alguna de daños asociados a la denegación de justicia o a la discriminación relacionada con violaciones del APPI (en distinción a las violaciones relacionadas con la expropiación):

Dans l'exercice de son droit et pouvoir d'appréciation des preuves, le Tribunal arbitral ne peut que constater que les demanderesses n'ont pas apporté de preuve, ou de preuve convaincante, ni par pièces, ni par témoignage, ni par expertise, des importants dommages allégués et causés par les faits relevant de la compétence *ratione temporis* du Tribunal arbitral...

249. Finalmente, el Tribunal también admitió que, a la luz de los fundamentos de su conclusión sobre responsabilidad, el análisis de los daños asociados a la expropiación que las partes habían llevado a cabo era irrelevante:

Il y a lieu de relever d'abord que l'argumentation des demanderesses concernant l'évaluation du dommage (ainsi du reste, par voie de conséquence, que la réfutation esquissée par la défenderesse par exemple avec le rapport de l'expert Kaczmarek) se réfère à l'expropriation intervenue au Chili dans la période 1973-1977, notamment en 1975, et confirmée par la suite.

L'expropriation survenue avant l'entrée en vigueur du traité ayant été écartée de l'examen du Tribunal arbitral, **il en résulte que, pour cette raison déjà, les allégations, discussions et preuves relatives au dommage subi par les demanderesses du fait de l'expropriation, manquent de pertinence et ne peuvent pas être retenues s'agissant d'établir un préjudice, résultant lui d'une autre cause, de fait et de**

¹⁷⁴ *Ibidem*, párrs. 164; 184-185.

¹⁷⁵ *Ibidem*, párrs. 248-250.

droit, celle du déni de justice et du refus d'un 'traitement juste et équitable.'

250. El propio Tribunal admitió que las presentaciones por daños que hicieron las partes se limitaban al contexto de expropiación, y no existía ningún argumento pertinente a la cuestión de daños por denegación de justicia y discriminación. [Énfasis en el original].

250. Chile concluye que el Tribunal decidió idear un método propio para calcular daños en el Laudo y nunca consultó a las partes sobre dicho método.¹⁷⁶
251. Chile reitera que el Tribunal en las Resoluciones Procesales N.º 13 y 14 prohibió cualquier otra oportunidad de presentación escrita de las partes, incluso un escrito posterior a la audiencia de enero de 2007. En dicha Audiencia, el Presidente del Tribunal realizó una pregunta sobre los daños relacionados con una presunta violación de la disposición sobre tratamiento justo y equitativo en virtud de la Decisión N.º 43.¹⁷⁷

Il a été dit par Me Malinvaud, me semble-t-il, à propos de la Décision n° 43, sinon ce matin en tout cas hier, que cette Décision 43 constituait une nouvelle violation de la Règle du traitement juste équitable ou, si vous voulez, un nouvel acte illicite. En admettant cette thèse, par hypothèse ou pour les besoins de la discussion, c'est-à-dire si l'on admet qu'il s'agit d'une nouvelle violation, le préjudice ou le dommage serait-il le même ?

252. Según las palabras de la Demandada, la invitación del Tribunal a responder a la pregunta no puede “possibly be deemed a fair opportunity to understand the claim and certainly not a fair opportunity to respond to it. One does not respond to a Bilateral Investment Treaty claim that attaches serious potential responsibility to a sovereign state orally by thinking about it for one minute in the context of a hypothetical question”.¹⁷⁸ Chile señala que, luego de la audiencia de enero de 2007, el Tribunal solicitó información a las partes acerca del monto de la compensación que había sido otorgada a los beneficiarios

¹⁷⁶ *Ibidem*, párr. 252.

¹⁷⁷ Véase RA-26c que se refiere a Transcripción de la Audiencia sobre Competencia [pág. 49] (Fr.).

¹⁷⁸ Véase Transcripción de la audiencia sobre anulación [2] [313:22-321:22] *en especial* [321:8-321:16] (Ing.); [131:24-134:33] *en especial* [134:23-134:28] (Fr.); [339:21-348:22] *en especial* [348:7-15] (Esp.)

de la Decisión N.º 43, incluso sobre la inflación y el cálculo de la tasa de interés. Sin embargo, Chile destaca lo siguiente:¹⁷⁹

[...] “[E]s importante aclarar que el Tribunal no había indicado con que fin se solicitaba esta información y no dio a las partes ninguna oportunidad de proporcionar comentarios, o cualquier otra cosa que no fuera los datos en bruto que había solicitado. Consecuentemente, dichas comunicaciones no pueden entenderse como que a Chile se le otorgó una oportunidad de ser oído en la cuestión de los daños relativa a la presunta demanda del Artículo 4.”

253. Chile sostiene que un tribunal carece de autoridad para adoptar una estimación de los daños que excede los límites del argumento de las partes, sin primero haberle ofrecido a las partes una oportunidad de ser oídas en cuanto a esa cuestión.¹⁸⁰ Chile argumenta que el Tribunal tiene amplio criterio para utilizar una evaluación de los daños sin haber sido presentada por ninguna de las partes, pero debe, no obstante, acordar con las partes para que respondan a esta evaluación antes de ser adoptada en la decisión, especialmente si esta evaluación no había sido invocada o presentada por ninguna de las partes durante la audiencia.¹⁸¹ Chile señala que el Tribunal no procedió de esta manera:¹⁸²

251. El Tribunal decidió privar en la audiencia la comparecencia de un experto en daños, cuyo informe hubiese dado a las partes el derecho de analizarlo y responderlo. Ello contribuyó a la negación de la oportunidad de que la República fuera oída por parte del Tribunal. Esa decisión se efectuó aduciendo que hubiese sido inoportuno. En forma concreta, el Tribunal declaró en su Laudo que no llamó a un experto en daños para asesorar a las partes porque “que tout recours à une expertise ...est en soi généralement de nature à augmenter, parfois fortement, la durée et les coûts d’un arbitrage” and “que tout recours à une expertise ...est en soi généralement de nature à augmenter, parfois fortement, la durée et les coûts d’un arbitrage...”.

252. De esta manera, con la preocupación por el retardo sin precedentes para emitir su Laudo, el Tribunal simplemente decidió eliminar de raíz la etapa del

¹⁷⁹ Véase Réplica de Anulación, párr. 145. [Traducción libre realizada por el Comité desde la versión en inglés de este documento por encontrarse incompleto este párrafo en la versión en español].

¹⁸⁰ *Ibidem*, párr. 136.

¹⁸¹ *Ibidem*, párr. 139.

¹⁸² Véase Memorial de Anulación párrs. 251-253. Se omitieron las notas al pie.

caso sobre evaluación de daños para poder pronunciar su Laudo lo antes posible (y, aún así no emitió el Laudo hasta 16 meses después de esta audiencia final). Sin embargo, dado que las Demandantes no habían presentado ninguna demanda por daños y siendo que un experto autónomo tardaría mucho tiempo, el Tribunal decidió idear un método propio para calcular daños. Nunca se consultó a las partes sobre dicho método, es más, las partes se enteraron de él por primera vez en el Laudo:

En l'absence de preuves convaincantes apportées par les demanderesses et le recours à une ou plusieurs expertises devant être exclu, le Tribunal arbitral est cependant en mesure de procéder à une évaluation du dommage à l'aide d'éléments objectifs dès lors que, selon les données incontestées résultant du dossier, les autorités chiliennes elles – mêmes, à la suite de la Décision n° 43, ont fixe le montant de la réparation due aux personnes ayant, selon elles, droit à une indemnisation.

253. En otras palabras, sin oír los argumentos de ninguna de las partes con respecto a la cuestión de daños, el Tribunal simplemente decidió sustituir la evaluación por *confiscación* de “El Clarín” (como se determinó en el contexto concreto de la Decisión N° 43 sobre confiscación), por una evaluación de daños que atribuyó específicamente a las supuestas violaciones por “denegación de justicia” y “tratamiento justo y equitativo” que el Tribunal esgrimió que Chile había cometido. [Énfasis en el original].

254. Posteriormente, Chile concluyó que la denegación del Tribunal del derecho a ser oído terminó por afectar el resultado del caso y por ello debió caracterizarse como un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento:¹⁸³

El Laudo *Pey Casado* contiene tres conclusiones principales: (1) el Tribunal tenía competencia; (2) la República incurrió en denegación de justicia y en una violación discriminatoria de la norma de tratamiento justo y equitativo; y (3) la República era responsable ante las Demandantes por US\$10 millones de daños *derivados de dichas violaciones*. [Énfasis en el original].

255. Finalmente, la Demandada argumenta que nunca renunció a su derecho a ser oído en el asunto de los daños relacionados con la supuesta discriminación en relación a la Decisión N.º 43 dado que Chile no estaba al tanto de que una respuesta era requerida.¹⁸⁴

¹⁸³ *Ibidem*, párr. 255.

¹⁸⁴ Véase Réplica de Anulación, párr. 149.

149. [...] El simple hecho de que las partes podrían tener un cierto grado de libertad para expresar sus puntos de vista en casi cualquier cosa en un arbitraje, no significa que se les solicite su opinión en cada asunto que se pueda imaginar, no sea que pongan en riesgo la renuncia. En particular, se les solicita que no presenten asuntos acerca de los que no pueda discernirse razonablemente como para que estén en el arbitraje. En este punto, tal como se demostró anteriormente, Chile no tomó conocimiento de la demanda discriminatoria o de la metodología para los daños empleadas por el Tribunal en relación a tal demanda, hasta que el Laudo fue publicado. Debido a que el derecho de defensa solo puede ser rechazado si la demandada tiene conocimiento real o implícito de que se solicita una respuesta, dado que Chile no estaba al tanto, es aparente que Chile no renunció a su derecho a ser oído en el asunto de los daños sobre la supuesta discriminación en relación a la Decisión 43.

La posición de las Demandantes

256. Las Demandantes sostienen que no hubo quebrantamiento alguno de una norma fundamental de procedimiento en tales circunstancias porque la introducción del Tribunal de la evaluación de los daños en el Laudo fue justificada. Según dijeron las Demandantes, “el *quantum* de los daños reparables a título de denegación de la justicia y tratamiento discriminatorio era el mismo que el resultante de la confiscación, puesto que las violaciones cometidas por Chile han tenido como consecuencia privar a las Demandantes de obtener reparación por las confiscaciones sufridas [...]”.¹⁸⁵

257. Las Demandantes sostienen que no presentaron peticiones de daños y perjuicios específicas por las violaciones del artículo 4 porque consideraban que estaban incluidas en la solicitud de indemnización por confiscación.¹⁸⁶ En cuanto a la demanda por denegación de justicia, se refieren a la Demanda Complementaria del 4 de noviembre de 2002, pág. 11:

Para terminar, esta demanda no tiene incidencia sobre el monto total de los daños e intereses solicitados en la demanda principal. En efecto, el informe de los expertos “Alejandro Arráez y Asociados” sobre la evaluación del grupo de

¹⁸⁵ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 613; véase también Dúplica de las Demandantes, párrs. 208 y ss.

¹⁸⁶ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 592.

empresas del diario Clarín (doc. D18), había concluido que la indemnización correspondiente a la rotativa GOSS establecida por el 1^{er} Juzgado Civil de Santiago debía ser deducida de la evaluación global que aquel había hecho en cuanto al monto global de los daños y perjuicios. Confirma esta posición el informe complementario de 28 de octubre de 2002 que se acompaña (doc. C225).

258. Con respecto a la demanda por discriminación, las Demandantes sostienen que los daños estaban incluidos en los informes periciales del 19 de febrero de 2003.¹⁸⁷ También mencionan la audiencia de enero de 2007:¹⁸⁸

La interpretación de las Demandantes es que si esta Decisión 43 constituyera una nueva violación del tratamiento equitativo, convendría, en particular al calcular el daño, tener en cuenta actos anteriores del gobierno y de la República de Chile, ya se trate de actos de 1995 ya de los decretos de 1977 y 1975 y, en consecuencia, el cálculo de la indemnización no sería diferente sino que resultaría quizás superior, en lo que se refiere al daño moral, que es uno de los perjuicios solicitados, puesto que el daño moral, tanto del Sr. Pey como de la Fundación, ha sido incrementado por esta nueva violación de la República de Chile.

259. Las Demandantes sostienen que el Tribunal brindó a Chile oportunidad de ser oída antes, durante y después de la audiencia de enero de 2007.¹⁸⁹

596. [...] [L]as Partes Demandantes durante el procedimiento de arbitraje demandas en base a denegación de justicia y tratamiento injusto y no equitativo, la República de Chile tenía oportunidad de presentar en sus escritos los argumentos pertinentes para oponerse no sólo a la existencia de tal violación sino también a la evaluación del daño presentada por las Demandantes.¹⁹⁰

260. Las Demandantes llegan a la conclusión de que los tribunales tienen amplia discreción para determinar daños, según lo reconocen los comités *ad hoc* y que, incluso si hubiera habido un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento, este no habría sido grave. Al respecto, las Demandantes argumentan que el Tribunal no tuvo la

¹⁸⁷ Véase Dúplica de las Demandantes, párr. 210.

¹⁸⁸ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 593 citando Transcripción de la audiencia sobre competencia [2] [pág. 50] (Fr.).

¹⁸⁹ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 591-604.

¹⁹⁰ *Ibidem*, párr. 596.

posibilidad de adjudicar una suma de daños menor, dado que asignó estrictamente la suma mínima equivalente a la brindada por Chile en virtud de la Decisión N.º 43, que fue la base de la discriminación. Por lo tanto, el Tribunal no llegó a un resultado sustancialmente diferente del que hubiera resuelto si se hubiera respetado la regla.¹⁹¹

Análisis del Comité

261. El Comité señala que el Tribunal reconoció en el Laudo lo siguiente:

- Los argumentos de las Demandantes sobre la evaluación de daños se refirieron estrictamente a las demandas por expropiación;¹⁹²

686. Cabe señalar en primer lugar que los argumentos de las Demandantes sobre la evaluación del daño (y por consiguiente, la refutación presentada por la Demandada con el informe pericial Kaczmarek, por ejemplo) se refieren a la expropiación ocurrida en Chile durante el período de 1973-1977, principalmente en 1975, y confirmada posteriormente.

- El análisis de los daños asociados a la expropiación era irrelevante para las violaciones del APPI en los términos de denegación de justicia y discriminación que constituían las bases del Laudo.¹⁹³

688. [...] la expropiación que se produjo antes de la entrada en vigor del tratado, implica que las alegaciones, discusiones y pruebas relativas al daño sufrido por las Demandantes debido a la expropiación, carecen de pertinencia y no pueden ser admitidas para tratar de establecer un perjuicio, derivado de otra causa, de hecho y de derecho, como es la de la denegación de justicia y el rechazo de un “*tratamiento justo y equitativo*”. [Énfasis en el original].

- Las Demandantes no aportaron ninguna prueba convincente sobre las demandas por denegación de justicia o discriminación¹⁹⁴ y

¹⁹¹ *Ibidem*, párrs. 608-615.

¹⁹² Véase Laudo, párr. 686.

¹⁹³ *Ibidem*, párr. 688.

- El Tribunal podrá proceder a una evaluación del daño con la ayuda de elementos objetivos, ya que, las propias autoridades chilenas fijaron el importe de la reparación debida a las personas que, según ellas, tenían derecho a una indemnización en virtud de la Decisión N.º 43.¹⁹⁵

262. El Comité cree que aunque, *arguendo*, el Tribunal hubiera tenido dicha facultad, debería haber permitido que cada parte ejerciera su derecho a presentar argumentos y responder a los argumentos de la otra parte. Luego de revisar toda el acta, incluso las alegaciones de las partes, el Comité solo puede concluir que las partes nunca interpusieron las demandas por daños resultantes de las violaciones del artículo 4 del APPI. Las Demandantes mencionaron brevemente los daños relacionados con la máquina Goss y la Decisión N.º 43, pero solo en el contexto de la demanda por expropiación. Es importante destacar que la reparación solicitada por las Demandantes está limitada a los daños causados por la expropiación:¹⁹⁶

DECLARE ilegítima, contraria al Derecho interno de Chile y al Derecho Internacional, nula y sin efecto *ab initio* la ocupación por acto de fuerza y la confiscación de los bienes, derechos y créditos de CPP S.A. y EPC Ltda., la disolución de CPP S.A. y EPC Ltda., así como la nueva desposesión que tuvo lugar el 28 de abril de 2000;

CONDENE al Estado demandado a indemnizar, por consiguiente, a las partes demandantes por todos los bienes confiscados, por los daños y perjuicios causados, incluido el *lucro cesante* desde la fecha del acto de fuerza –el 11 de septiembre de 1973- hasta la fecha del Laudo –por un monto mínimo estimado provisionalmente a fecha de 11 de septiembre de 2002, salvo error u omisión, de US\$ 397.347.287, más el daño moral y extrapatrimonial producido a D. Víctor Pey Casado que el Tribunal estime prudencialmente; [Énfasis añadido].

En definitiva,

¹⁹⁴ *Ibidem*, párr. 689.

¹⁹⁵ *Ibidem*, párr. 692.

¹⁹⁶ Véase RA-20c, Réplica sobre la Competencia y el Fondo, párr. 254 (que se refiere a la Exposición Complementaria sobre el Fondo de la Cuestión, p. 150, RA-13c).

CONDENE al Estado demandado a indemnizar a las partes demandantes en la cantidad de 515.193.400 US\$ (quinientos quince millones ciento noventa y tres mil cuatrocientos dólares) solicitados en la **Memoria** presentada el 17 de marzo de 1999. [Énfasis en el original].

263. La única vez que se mencionó la cuestión de daños por incumplimiento del artículo 4 del APPI fue en la audiencia de enero de 2007, cuando el Presidente del Tribunal preguntó a las partes si las lesiones o los daños resultantes de la presunta violación de la disposición sobre tratamiento justo y equitativo eran iguales o diferentes a las resultantes de la demanda por expropiación.¹⁹⁷ Sin embargo, como se puede observar en el acta, la audiencia de enero de 2007 se celebró para tratar el tema de la competencia. El Comité considera que es evidente que la Demandada (y las Demandantes) no tuvieron tiempo suficiente en la audiencia para responder a la pregunta del Presidente. El Comité concuerda con Chile que una parte no puede responder a semejante pregunta y presentar sus argumentos acerca de las consecuencias de una violación potencial de las disposiciones sustantivas de un Tratado Bilateral de Inversión “en un minuto”.¹⁹⁸
264. Las partes no tuvieron la oportunidad necesaria para presentar escritos posteriores a la audiencia de enero de 2007 dado que el Tribunal dejó en claro en su decisión del 13 de septiembre de 2006 y en la Resolución Procesal N.º 13 del 24 de octubre de 2006 que quedaba excluida la reapertura del procedimiento escrito.
265. El Comité señala que, luego de la audiencia de enero de 2007, el Tribunal solicitó a las partes información con respecto a la Decisión N.º 43. Sin embargo, el Comité considera que ninguna de estas solicitudes tuvo relación alguna con el principio de indemnización por la violación del estándar de trato justo y equitativo:

¹⁹⁷ Véase *supra*, párr. 251.

¹⁹⁸ Véase *supra*, párr. 252.

- el 18 de julio de 2007, el Tribunal invitó a las partes a hacerle llegar “los documentos que le permitirían tomar conocimiento de los montos exactos respectivos” con respecto a la Decisión No. 43.¹⁹⁹ Las Demandantes respondieron con una carta de fecha 19 de julio de 2007 en la que especificaron los montos adjudicados en virtud de la Decisión N.º 43, pero sin presentar discusión alguna sobre los argumentos legales en relación con esta indemnización. La Demandada respondió por medio de una carta de fecha 20 de julio de 2007 en la que indicó que hacía expresa reserva del derecho a contestar sobre el monto de la indemnización.²⁰⁰
- el 3 de octubre de 2007, el Tribunal otorgó 2 semanas a la Demandada para pronunciarse sobre la carta de fecha 19 de julio de 2007 de las Demandantes y permitió eventuales observaciones complementarias;
- La Demandada respondió por medio de una carta de fecha 18 de octubre de 2007 y adjuntó los documentos solicitados acerca del monto de la Decisión N.º 43, la inflación relevante y el cálculo de la tasa de interés. La carta incluyó comentarios acerca de las sumas pagadas en virtud de la Decisión N.º 43 y explicó el contenido de los documentos;
- Las Demandantes respondieron mediante una carta de fecha 29 de octubre de 2007, en la que formularon comentarios acerca de los datos que había presentado Chile;
- Chile respondió mediante una carta del 9 de noviembre de 2007 (aunque con fecha errónea de 18 de octubre de 2007) en la que formuló comentarios acerca de la emisión de las cartas de crédito y los medios de pago.

¹⁹⁹ Véase CN-215

²⁰⁰ Véase CN-217.

266. Según el Comité, estas comunicaciones posteriores a la audiencia no constituyen una oportunidad justa para discutir la reparación por la violación del artículo 4 del APPI. A pesar de que el Tribunal utilizó elementos objetivos para la evaluación del daño (los datos proporcionados y discutidos por las partes), no mencionó en ningún momento los argumentos invocados por cualquiera de las partes. Tal como se explica en el Memorial de Contestación de las Demandantes al Memorial de Anulación,²⁰¹ en la audiencia de enero de 2007, las Demandantes sostuvieron que el *quantum* de los daños reparables era el mismo que el resultante de la confiscación, puesto que las violaciones del APPI cometidas por Chile han tenido como consecuencia privar a las Demandantes de obtener reparación por las confiscaciones sufridas. Sin embargo, el Tribunal no ha seguido este argumento, ya que pretendió colocar a las Demandantes en la situación en que habrían estado si las violaciones en cuestión no hubiesen tenido lugar y concedió el importe de indemnización en virtud de la Decisión N.º 43.
267. El Comité señala que el Tribunal consideró la posibilidad de designar un perito independiente para que presentase una evaluación de los daños, pero la descartó por el posible aumento de la duración y los costos adicionales que dicho proceso podría causar.²⁰² No obstante, según el Comité, el Tribunal no podía haber considerado las pruebas y llegado a una conclusión sin haberle otorgado a ambas partes la oportunidad necesaria para realizar presentaciones acerca del estándar de indemnización aplicable y la evaluación de daños por la violación del artículo 4 del APPI. El Comité concuerda con el comité *ad hoc* en *Klöckner I* cuando establece que la reapertura del procedimiento antes de llegar a una decisión y la autorización otorgada a las partes para presentar sus opiniones sobre la nueva tesis de los árbitros no solo era una cuestión de conveniencia,

²⁰¹ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 613.

²⁰² Véase Laudo, párr. 691.

sino también un requisito, porque el Tribunal se estaba excediendo del marco legal establecido por las partes.²⁰³

268. Finalmente, el Comité está convencido de que Chile nunca renunció a su derecho a ser oído respecto a los daños. El Comité recuerda que el Tribunal había establecido expresamente antes de la audiencia de enero de 2007 que quedaba excluida la reapertura del procedimiento escrito. Bajo estas circunstancias, no se puede considerar que Chile renunció a su derecho a objetar la falta de cumplimiento del Tribunal del “principio de contradicción”, cuando el Tribunal le impidió presentar alegaciones adicionales. Asimismo, una parte solo puede renunciar al derecho a objetar si tiene conocimiento real o constructivo de una violación de las reglas. Como explicó el Profesor Schreuer,²⁰⁴ algunas violaciones de los principios de procedimiento pueden salir a la luz solamente después de que el fallo está disponible. Sobre la base de la única pregunta planteada a las partes en la audiencia de enero de 2007 y las solicitudes del Tribunal de julio y octubre de 2007, Chile no pudo obtener conocimiento de que el Tribunal iba a utilizar la Decisión N.º 43 para evaluar los daños resultantes del incumplimiento del principio de tratamiento justo y equitativo hasta que se publicó el Laudo.

269. El Comité considera que este quebrantamiento del derecho a ser oído es grave puesto que a Chile se le negó la oportunidad de ser oído sobre una cuestión substancial y determinativa del resultado. Chile fue privado de su derecho a producir argumentos sobre el estándar aplicable a la evaluación de los daños por el incumplimiento de Chile de la disposición sobre el tratamiento justo y equitativo del APPI. A la vista de las conclusiones del Tribunal, que se encuentran en la *parte dispositiva*, es evidente que esta cuestión era un componente crítico del Laudo y que perjudicó a Chile de manera substancial. Por lo tanto, el Comité concluye que no tiene discreción para no anular el

²⁰³ Véase *Decisión Klöckner I*, párr. 91.

²⁰⁴ Véase *Schreuer Commentary art. 52*, párr. 334.

párrafo 4 de la *parte dispositiva* del Laudo. Además, si a Chile se le hubiera concedido la oportunidad de ser escuchado en cuanto a la metodología y los cálculos utilizados por el Tribunal para la evaluación de daños, el Laudo podría haber sido substancialmente diferente. Aunque, como el Comité concluyó anteriormente,²⁰⁵ no se requiere que el solicitante pruebe que si la norma se hubiera respetado el tribunal habría llegado a una conclusión diferente, el Comité concuerda con Chile que el Tribunal excedió el principio que había establecido, es decir, poner a las Demandantes en la situación en la que hubieran estado si no se hubiera violado el APPI, porque, de hecho, los puso en una mejor posición, “concediéndoles más de \$10 millones de US dólares en lugar de 2 millones que era lo que pedían en Chile”.²⁰⁶ No hace falta analizar el estándar aplicable o el cálculo de los daños para afirmar que no existe duda alguna de que Chile ha demostrado el impacto que este incumplimiento podría haber tenido sobre el Laudo.

270. En definitiva, el Comité concluye que se debe anular el párrafo 4 de la *parte dispositiva* del Laudo.
271. Antes de concluir esta parte de su Decisión, el Comité observa que su conclusión no se contradice con las conclusiones de otros comités *ad hoc*, quienes establecieron que los tribunales tienen amplia discreción para determinar el *quantum* de los daños.²⁰⁷ El Comité señala que las decisiones en los casos *Rumeli* y *Azurix* analizaron la cuestión del *quantum* de los daños en virtud del Artículo 52(1)(e), es decir, falta de expresión de

²⁰⁵ Véase *supra*, párrs. 78 y 80.

²⁰⁶ Véase Réplica de Anulación, párr. 522, “Además, si al Sr. Pey se le hubiera concedido todo lo que solicitaba ante los tribunales chilenos y en procedimientos administrativos, lo máximo que hubiera obtenido hubiera sido una suspensión de la Decisión 43, y la compensación por la máquina Goss. Por consiguiente, se puede decir que el Tribunal de Arbitraje CIADI hizo mucho más que simplemente “poner a las Demandantes en la situación en la que hubieran estado...” De hecho, los puso en una mejor posición, concediéndoles más de \$10 millones de US dólares en lugar de 2 millones que era lo que pedían en Chile.”

²⁰⁷ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 606; Réplica de Anulación, párrs. 139-142, que se refiere a la Decisión *Rumeli* y a *Azurix Corp. c. República Argentina*, caso CIADI N.º ARB/01/12, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 1 de septiembre de 2009 (en adelante “*Decisión Azuriz*”).

motivos. La cuestión en esos casos no era si las partes habían tenido la oportunidad de presentar y responder a la evaluación de los daños por los incumplimientos alegados. Las solicitantes impugnaron el razonamiento del tribunal para la evaluación de los daños. En esta sección de la Decisión, el Comité concluye que el Tribunal cometió un error anulable en el procedimiento adoptado para llegar a su conclusión, no en la metodología aplicada para evaluar los daños.

(ii) *Carga de la prueba*

272. La causal invocada por Chile en relación con este aspecto del Artículo 52(1)(d) se refiere a si las Demandantes cumplieron con la carga de la prueba sobre la cuestión de los daños.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

273. Chile destaca que el Tribunal reconoció que las Demandantes soportaban la carga de la prueba sobre la cuestión de los daños, pero que no habían presentado prueba alguna sobre la evaluación de los daños respecto de las demandas por denegación de justicia y discriminación. A pesar de esto, el Tribunal procedió a otorgar a las Demandantes una indemnización por la violación del tratamiento justo y equitativo.²⁰⁸

274. Chile argumenta lo siguiente:²⁰⁹

Puesto que el Tribunal efectuó esa evaluación de daños en contra de la Demandada a pesar de haber determinado que las Demandantes debían soportar la carga de la prueba respecto de los daños y que no habían proporcionado argumentos o prueba alguna en ese sentido respecto de las dos demandas que constituían los fundamentos finales de responsabilidad, resulta evidente que el Tribunal ignoró incluso sus propios estándares sobre el tema e invirtió erróneamente la carga de la prueba.

²⁰⁸ Véase Memorial de Anulación, párr. 365-370.

²⁰⁹ *Ibidem*, párr. 368.

275. La Demandada agrega que si la carga de la prueba se hubiera asignado a las Demandantes el Laudo final podría haber sido sustancialmente distinto. Por lo antedicho, Chile concluye que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.²¹⁰

La posición de las Demandantes

276. Las Demandantes reiteran sus argumentos con respecto a la denegación del derecho a ser oído, es decir, que el Tribunal disponía de un amplio margen de apreciación en la evaluación de los daños y, por lo tanto, no podría haber quebrantado una norma fundamental de procedimiento,²¹¹ que las Demandadas cumplieron con la carga al expresar su posición sobre la evaluación del daño en las cartas presentadas luego de la audiencia de enero de 2007²¹² y que, incluso si el Tribunal no respetó una norma fundamental de procedimiento, dicho quebrantamiento no fue “grave” sobre la base del Artículo 52(1)(d).²¹³

Análisis del Comité

277. En virtud de la conclusión del Comité en la sección anterior acerca de la Decisión llegada sobre la denegación del Tribunal del derecho a ser oído de Chile en materia de la evaluación de los daños, que equivalía a un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento en violación del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI, el Comité considera que esta causal de anulación se encuentra de hecho subsumida en la denegación del derecho a ser oído o se ha tornado innecesaria. Sin

²¹⁰ *Ibidem*, párr. 369.

²¹¹ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 606-607.

²¹² Véase *Ibidem*, párrs. 597-605.

²¹³ Véase *Ibidem*, párrs. 607-617.

embargo, para despejar toda duda acerca de la Solicitud de Chile, el Comité decide rechazarla.

(2) Falta de expresión de motivos

278. Chile alega el Tribunal incurrió en una falta de expresión de motivos en su evaluación y decisión sobre daños y perjuicios con respecto a lo siguiente:

- la metodología y el cálculo de daños aplicados en relación con las dos violaciones del artículo 4 por las que el Tribunal consideró a Chile responsable (denegación de justicia y discriminación) y
- su conclusión acerca de que, para la evaluación de los daños, era adecuado utilizar el valor de la expropiación de *El Clarín* (según el cálculo de la Decisión N.º 43), a pesar de la decisión anterior del Tribunal en el Laudo de que los actos de expropiación relacionados con *El Clarín* se encontraban fuera del ámbito temporal del APPI y, por lo tanto, fuera de la competencia del Tribunal.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

279. La solicitud de anulación de Chile en relación a los daños y efectuada en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI se resume de la siguiente manera:²¹⁴

521. El tribunal no expuso las razones en diferentes aspectos de la referida conclusión. Primero, no explicó por qué consideró que “colocar a las Demandantes en la situación en que habrían estado” de no haber ocurrido las supuestas violaciones del APPI, era el criterio adecuado de determinación de los daños sufridos por las Demandantes como resultado de la supuesta “denegación

²¹⁴ Véase Réplica de Anulación, párrs. 521-527. [Traducción libre realizada por el Comité desde la versión en inglés de este documento por encontrarse incompleto este párrafo en la versión en español].

de justicia” y la falta de un “trato justo y equitativo”. Además, tampoco explicó qué criterio fue el apropiado para determinar la cantidad a indemnizar a las Demandantes *basada en la compensación* por la expropiación establecida en la Decisión 43. Ello se contradice con la conclusión previa del Tribunal relativa a la compensación de las Demandantes por las alegadas demandas BIT y *no* por la expropiación. Asimismo, es contradictoria también la conclusión global del Tribunal de que la demanda por expropiación de las Demandantes era inadmisibles; y es así porque el Tribunal terminó por compensar a las Demandantes por la expropiación que se dijo encontrarse fuera del *ratione temporis* ámbito del APPI.

522. Cabe recordar, en este contexto, que lo único que las Demandantes estaban reclamando ante los tribunales Chilenos, en términos de *compensación*, era la indemnización por el valor de la máquina Goss (cuya valoración se estimó aproximadamente \$2 millones de US dólares). Todas las otras decisiones judiciales y administrativas que formaron la base para la determinación del Tribunal de una decisión “justa y con equidad” conllevaron la denegación de las diferentes solicitudes, por parte de las Demandantes, de suspensión de los diferentes procedimientos ante los tribunales chilenos pendientes de la resolución del procedimiento de arbitraje ante el CIADI. Además, si al Sr. Pey se le hubiera concedido todo lo que solicitaba ante los tribunales chilenos y en procedimientos administrativos, lo máximo que hubiera obtenido hubiera sido una suspensión de la Decisión 43, y la compensación por la máquina Goss. Por consiguiente, se puede decir que el Tribunal de Arbitraje CIADI hizo mucho más que simplemente “poner a las Demandantes en la situación en la que hubieran estado...” De hecho, los puso en una mejor posición, concediéndoles más de \$10 millones de US dólares en lugar de 2 millones que era lo que pedían en Chile.

523. Igualmente, las Demandantes no sufrieron ningún daño por parte de las autoridades chilenas por la suspensión de la ejecución de la Decisión 43. Los esfuerzos de las Demandantes en conseguir la suspensión de la ejecución de la Decisión 43 tenían como objetivo pedir una indemnización por la confiscación de *El Clarín* a terceras partes, por el miedo de que dicha indemnización más tarde supondría mayor dificultad por parte de las Demandantes de ser indemnizados de Chile en el Laudo del Tribunal Arbitral CIADI por la misma confiscación. Si las autoridades chilenas hubiesen concedido dicha suspensión, ello hubiese permitido al tribunal del CIADI decidir primero sobre el asunto. Sin embargo, la importancia práctica de esto hubiera sido insignificante, puesto que el Tribunal acabó concluyendo que la demanda por expropiación de las Demandantes se encontraba fuera del ámbito del APPI. Se podría decir que si la ejecución de la Decisión 43 hubiera sido suspendida, el Sr. Pey no hubiera tenido mejor o peor resultado. Además, el Tribunal no explicó las razones por las que decidió conceder una indemnización de \$10 millones de US dólares pero sí las supuestas violaciones al APPI.

524. En resumen, el criterio de indemnización utilizado por el Tribunal no tuvo ningún sentido en el contexto particular de las violaciones al APPI. La falta de

explicación, por parte del Tribunal, de cómo y porqué llegó a la conclusión de utilizar dicho criterio y su omisión en la explicación de la misma, estimó que el cálculo de la indemnización por la expropiación en conexión con la Decisión 43 fue la figura a utilizar para conseguir el criterio de indemnización, y notificar el Laudo anulable bajo el Artículo 52(1)(e) de[1] Conven[io] CIADI.

525. Al final, se podría especular que la motivación real de la decisión del Tribunal fue su incapacidad legal—debido a las obligaciones *ratione temporis* arriba mencionadas—de indemnizar a las Demandantes *bajo el APPI* por la expropiación de *El Clarín*. Por lo tanto, el esfuerzo del Tribunal para encontrar algún tipo violación del APPI por parte de Chile en conexión con la Decisión 43, y la inverosimilitud de su conclusión sobre este punto, sobre todo teniendo en cuenta que hubiera sido ilegal que las autoridades chilenas compensaran al Sr. Pey dado su estatus de no participante en el procedimiento administrativo. (En este punto vale la pena notar que incluso si el Sr. Pey hubiera solicitado compensación bajo el procedimiento administrativo por la confiscación de *El Clarín*, el resultado no hubiera diferido, ya que Chile concluyó que los accionistas registrados de *El Clarín*—cuyos herederos acabaron siendo los beneficiarios de la Decisión 43—eran de hecho los verdaderos propietarios de *El Clarín*).

526. La anulación de la jurisprudencia de la CIADI apoyaría la conclusión de anulación por las razones mencionada anteriormente. Como se ha discutido en la memoria de hechos, los comités *ad hoc* en el *Amco I* y la anulación de la decisión *MINE* por “falta de exposición de las razones” es precisa por sus razones inconsistentes y contradictorias. Particularmente relevante es *MINE*, donde el comité anuló precisamente sobre la base de un incumplimiento por parte del tribunal de proporcionar las razones de su determinación de daños y perjuicios, señalando a este respecto que “en la medida en que el Tribunal pretendía exponer las razones de sus decisiones” sobre daños, estas razones eran “inconsistentes y en contradicción con el análisis de las teorías de daños” que habían sido presentadas por las partes en el caso. El comité de la *MINE* asimismo señala:

Habiendo concluido que [el análisis de los daños y perjuicios] teorías “Y” y “Z” fueron inutilizables debido a su carácter especulativo, el Tribunal no pudo sin contradecirse él mismo, adoptar una “teoría de los daños” que no tenga en cuenta la situación real y que se basara en la hipótesis de que el Tribunal rechazó como base para el cálculo de los daños. Como dijo el Comité..., el requisito de que el Laudo debe establecer los motivos por los cuales se basó no satisface las razones contradictorias.

527. El anterior análisis por la *MINE* comité es directamente aplicable al presente caso. Por este y los otros motivos expresados anteriormente, la omisión del Tribunal de exponer las razones por las que manejó los daños y perjuicios de su decisión justifican la anulación del Laudo. [Énfasis en el original].

La posición de las Demandantes

280. Las Demandantes no abordan expresamente esta causal en sus presentaciones por escrito. En realidad, describen el razonamiento del Tribunal sobre la evaluación de daños²¹⁵ y en general concluyen que Chile no puede válidamente pedir la nulidad del Laudo por los fundamentos que invocó con respecto al monto de la indemnización reparadora del daño sufrido.²¹⁶

Análisis del Comité

281. Tal como lo establecieron varios comités *ad hoc* del CIADI, la “falta de expresión de motivos” puede abarcar explicaciones contradictorias.²¹⁷ El objetivo de esta causal de anulación – en otras palabras, el fin del requisito de expresar los motivos – es permitir que las partes comprendan las decisiones adoptadas por los tribunales del CIADI.

282. El Comité concuerda con Chile acerca de que la adopción del análisis del Tribunal de los daños asociados a la expropiación en virtud de la Decisión N.º 43 contradice su determinación de que esta base del cálculo no tenía relevancia alguna porque la demanda por expropiación de las Demandantes se encontraba fuera del marco temporal de APPI.

283. En el párrafo 688 del Laudo, el Tribunal estableció expresamente que la evaluación del daño supuestamente sufrido por las Demandantes debido a la expropiación carecía de pertinencia y que el Tribunal no podía admitir todas las alegaciones, discusiones y pruebas relativas a dicho daño (“*ne peuvent pas être retenues*”) porque la expropiación de 1975 se había cometido antes de la entrada en vigor del APPI y se encontraban fuera del ámbito temporal del APPI. Conforme a las palabras del Tribunal:

²¹⁵ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 610-615.

²¹⁶ *Ibidem*, párr. 616; Dúplica de las Demandantes, párr. 217.

²¹⁷ Véase *supra*, párr. 85.

[...] la expropiación que se produjo antes de la entrada en vigor del tratado, implica que las alegaciones, discusiones y pruebas relativas al daño sufrido por las Demandantes debido a la expropiación, carecen de pertinencia y no pueden ser admitidas para tratar de establecer un perjuicio, derivado de otra causa, de hecho y de derecho, como es la de la denegación de justicia y el rechazo de un “tratamiento justo y equitativo”.

284. Sin embargo, el Tribunal procedió a evaluar el daño de las Demandantes según los datos que había brindado el Ministro de Bienes Nacionales de Chile en virtud de la Decisión N.º 43 con el fin de fijar el importe de la reparación debida a las personas que consideró propietarias de *El Clarín* por la expropiación del periódico.²¹⁸ Conforme a las palabras del Tribunal:

Aunque las Demandantes no hayan aportado pruebas convincentes y se excluya la posibilidad de poder recurrir a uno o varios informes periciales, el Tribunal de arbitraje puede proceder a una evaluación del daño con la ayuda de elementos objetivos, ya que, según los datos incuestionables del expediente, fueron las propias autoridades chilenas quienes, tras la adopción de la Decisión N.º 43, fijaron el importe de la reparación debida a las personas que, según ellas, tenían derecho a una indemnización.

285. El cálculo de daños sobre la base de la expropiación efectuado por el Tribunal es manifiestamente inconsistente con su decisión articulada unos párrafos antes acerca de que dicho cálculo de daños sobre la base de la expropiación carecía de pertinencia y que no se podían admitir las alegaciones y pruebas relativas a dicho cálculo.
286. Si bien el Comité reconoce que los tribunales de arbitraje generalmente cuentan con cierta medida de discreción para fijar el monto de los daños y perjuicios,²¹⁹ en el presente caso, la cuestión no es *per se* la determinación del Tribunal del *quantum* de los daños. Tampoco se encuentra el problema *per se* en la metodología adoptada por el Tribunal para calcular los daños sufridos por las Demandantes. La cuestión radica precisamente en el razonamiento adoptado por el Tribunal para determinar la metodología adecuada para

²¹⁸ Véase Laudo, párr. 692.

²¹⁹ Véase *Decisión Wena*, párr. 91; *Decisión Rumeli*, párr. 146; *Decisión Azurix*, párr. 351.

calcular los daños, que, como se demostró anteriormente, es completamente contradictorio.

287. Bajo esta base, el Comité considera que el Tribunal no expresó los motivos para efectuar esa evaluación de daños, lo que conforma una causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI. Por lo tanto, el Comité concede la solicitud de la Demandada en este aspecto y anula el párrafo 4 de la *parte dispositiva* del Laudo.

H. Audiencia de mayo de 2003

(1) Derecho a ser oído

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

288. Chile alega que el Tribunal le denegó la oportunidad “plena y justa” de ser oída en los términos del Artículo 52(1)(d) cuando: (a) negó a la República la oportunidad de presentar sus testigos y peritos; (b) pero, no obstante, le permitió al Sr. Pey Casado testificar en la Audiencia de mayo de 2003 para tratar cuestiones de hecho; (c) al mismo tiempo, le negó a Chile el derecho a repreguntar al Sr. Pey Casado en la misma Audiencia y (d) a pesar de que le aseguró a Chile que no iba a aceptar el testimonio del Sr. Pey Casado como prueba de hecho, el Tribunal eventualmente utilizó dicho testimonio como cierto y lo incorporó al Laudo, como la única prueba de hecho para determinadas cuestiones clave en cuanto a que hubo una “inversión” y a la cuestión de si el Sr. Pey Casado era el propietario de dichas acciones.²²⁰

289. Por lo tanto, la cuestión principal alegada por Chile acerca del derecho a ser oído es si, a pesar de las afirmaciones del Tribunal y ante la falta de una oportunidad para que Chile

²²⁰ Véase Memorial de Anulación, párrs. 256-268.

repreguntase al Sr. Pey Casado en la Audiencia de mayo de 2003, el Tribunal le asignó valor probatorio a dicho testimonio en el Laudo. Esta cuestión también sacó a relucir el argumento de la renuncia de las Demandantes en virtud de las afirmaciones del Tribunal de que el Sr. Pey Casado no iba a ser considerado un testigo de hecho.

290. Chile alega que, en virtud de la Regla 32(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, las partes tienen el derecho absoluto de presentar testigos y peritos en una audiencia en la que las partes presentan argumentos. Si bien Chile reconoce que un tribunal puede tener cierta discreción al respecto, establece que ese criterio está limitado por el concepto de tratamiento equitativo para las partes.²²¹ Además, alega que, en virtud de la Regla 35(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, las partes tienen derecho a interrogar a los testigos.²²²
291. Chile estableció su posición acerca de que el Tribunal le negó el derecho a ser oído al no permitir que su consejero repreguntase al Sr. Pey Casado en la Audiencia de mayo de 2003 con las siguientes palabras:²²³

264. De acuerdo con la prueba llevada a cabo en *Wena Hotels*, un quebrantamiento es grave cuando la parte peticionante demuestra “el impacto que la cuestión hubiese tenido sobre el laudo”. Aquí, las acciones del Tribunal tuvieron un efecto dramático sobre el Laudo. El Tribunal le permitió testificar al Sr. Pey sin ser examinado por la contraparte, aceptó sus declaraciones como ciertas, y las citó como hechos en el Laudo. De hecho, una de las bases de la conclusión del Tribunal en cuanto a que hubo una “inversión” según el APPI fue su determinación de la falta de necesidad de la existencia de un contrato formal por escrito o una transferencia, en virtud de las leyes chilenas, para la cesión de acciones de CPP por la estrecha relación entre el Sr. Pey y Dario Sainte - Marie y porque el Sr. Pey era el único propietario de dichas acciones. Esta información nos llega directa y únicamente del testimonio del Sr. Pey en mayo de 2003. De acuerdo con el Laudo,

²²¹ Véase Réplica de Anulación, párrs. 160-162.

²²² Véase Memorial de Anulación, párr. 258.

²²³ *Ibidem*, párrs. 264-266. Se omitieron las notas al pie.

Il est allégué que Mr. Sainte – Marie, en 1972, pour “*des raisons strictement personnelles*” et semble-t-il d’ordre familial a décidé de vendre la société CPP S.A. a son ami M. Pey Casado, lequel, depuis bien des années, 1957-58 l’avait assisté en tant que collaborateur et conseiller technique, notamment pour le développement et l’orientation de l’entreprise et était devenu “*son collaborateur le plus étroit,*” le vendeur souhaitait en effet “quitter le pays pour toujours et de façon totale.” C’est la raison pour laquelle, **selon M. Pey Casado,** le “*mécanisme de transfert de l’entreprise*” se serait déroulé de façon rapide et moins formelle qu’il est d’usage sur le plan commercial.

265. Las notas al pie de este párrafo citan de forma directa el testimonio del Sr. Pey en la audiencia de mayo de 2003, en la cual declaró:

Les raisons pour lesquelles M. Sainte-Marie a eu cette idée étaient des raisons **strictement personnelles** et, à mon avis, ce sont des raisons qui doivent faire l’objet du respect quant aux commentaires qu’on pourrait faire.

A ce moment-là j’étais son **collaborateur le plus étroit.** Je n’ai pas perçu pas un sous pendant tous mes travaux de nombreuses années de collaboration en dépit de son instance pour que je sois paye, que je l’accepte en tant que professionnel, mais j’ai toujours travaillé en tant qu’ami avec lui. Il est devenu évident, naturel par conséquent que, étant la personne qui connaissait le mieux l’entreprise et en même temps qui connaissait le mieux de la situation particulière, de la situation personnelle de M. Sainte Marie, c’était naturellement moi auquel s’est adressé en plus que j’étais entrepreneur.

Donc il s’est adressé à moi, disais – je, pour que je lui achète le journal étant donné qu’il **avait la proposition définitive de quitter le pays pour toujours.**

Mon activité était tout à fait différente et j’ai dû prendre une décision assez rapidement, en quelques jours. **C’est ainsi que le mécanisme du transfert de l’entreprise** s’est déroulé. Nous ne sommes pas passés par les processus minutieux que sont utilisés sur le plan commercial. En fait, ce qui a compté c’était la bonne foi et la relation d’amitié que nous avions entre nous approfondie tout au long des dernières années.

266. Si el Tribunal le hubiera pedido al Sr. Pey ofrecer testimonio oral, o si le hubiera concedido a Chile la oportunidad de interrogarlo respecto a sus testimonios escritos y orales, se podría haber llegado a una conclusión distinta sobre la cuestión de la propiedad del Sr. Pey de las acciones de CPP y EPC. Así, el quebrantamiento de la regla por parte del Tribunal causó que pronunciara un laudo que podría haber sido “sustancialmente distinto de haberse observado dicha regla.” Como se afirmó anteriormente, aquella parte que solicita una anulación

debe demostrar sólo que le fue denegado el derecho a ser oída respecto a una cuestión que formó parte de la decisión del Tribunal. Dado que la titularidad del Sr. Pey de las acciones del CPP y EPC fue un elemento de la decisión del Tribunal respecto a jurisdicción, la denegación del derecho a ser oído podría haber causado que el Tribunal dictase un fallo “sustancialmente distinto de haberse observado dicha regla”. Más aún, las acciones del Tribunal constituyen un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento según la prueba de *Wena Hotels*. [Énfasis en el original].

292. Chile agrega que, a pesar de las declaraciones del Tribunal sobre la condición del Sr. Pey Casado como parte antes de permitirle declarar en la audiencia de mayo de 2003, finalmente, en su fallo, el Tribunal consideró las declaraciones realizadas en dicha audiencia por el Sr. Pey Casado como prueba de hecho para determinadas cuestiones clave. Bajo estas circunstancias, la negativa del Tribunal de permitir a Chile cualquier oportunidad de repreguntar al Sr. Pey Casado sobre dichas declaraciones constituye un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. Asimismo, Chile alega que, a pesar de las otras pruebas en el expediente, el hecho de que el Tribunal haya citado únicamente el testimonio del Sr. Pey Casado demuestra la importancia de dicho testimonio para la conclusión del Tribunal. Chile concluye que es evidente que este testimonio tuvo una influencia significativa, si no determinante, sobre el razonamiento del Tribunal en las cuestiones clave, lo cual crea por si mismo un perjuicio en contra de la Demandada que tenía confianza de que el testimonio presentado por el Sr. Pey Casado no tendría valor probatorio.²²⁴
293. Finalmente, Chile niega la afirmación de las Demandantes de que renunció a hacer valer su derecho de solicitar la anulación por estos motivos, puesto que la violación procesal pertinente sólo se conoció después de la publicación del Laudo.²²⁵

²²⁴ Véase Transcripción de la audiencia sobre anulación [2] [341:23-342:12] (Ing.); [142:33-40] (Fr.); [373:17-374:10] (Esp.).

²²⁵ Véase Réplica de Anulación, párrs. 164; 176.

La posición de las Demandantes

294. Las Demandantes alegan que no todas las normas de procedimiento son fundamentales. No existe norma fundamental alguna que exija al Tribunal oír a todos los testigos y peritos de quienes las Partes han presentado un testimonio o informe. Asimismo, tampoco existe una norma fundamental de procedimiento que garantice el derecho a repreguntar a los testigos en una audiencia.²²⁶ Conforme a las palabras de las Demandantes:²²⁷

101. Resulta de lo anterior que la imposibilidad de interrogar a un testigo, al igual que la negativa del Tribunal de arbitraje de oír a testigos o peritos durante una vista oral, no podría considerarse violación de una norma de procedimiento.

102. En cualquier caso, no podría tratarse de una violación grave desde el momento que el tribunal tenía a su disposición testimonios escritos e informes de peritos que le permitían hacerse una opinión. Por lo tanto, la ausencia de testimonios orales no ha podido manifiestamente conducir al Tribunal a adoptar una decisión sustancialmente diferente.

295. A su vez, las Demandantes sostienen que el Sr. Pey Casado no ha intervenido en calidad de testigo de hecho y que Chile en todo caso ha renunciado a su derecho de reclamar la anulación basado en esta cuestión.²²⁸ Las Demandantes también niegan el argumento de Chile de que la declaración (en francés, “l’exposé”) del Sr. Pey Casado ha sido retenida como prueba por el Tribunal.²²⁹

Análisis del Comité

296. El Comité considera que los argumentos de las partes en este punto plantean tres preguntas: (i) ¿Tienen los tribunales la obligación de recibir testigos y peritos? (ii)

²²⁶ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 85-99.

²²⁷ *Ibidem*, párrs. 101-102.

²²⁸ *Ibidem*, párrs. 105 y ss.

²²⁹ *Ibidem*, párrs. 132 y ss.

¿Debería Chile haber tenido la oportunidad de repreguntar al Sr. Pey Casado? (iii)
¿Como trató el Tribunal al testimonio del Sr. Pey Casado en el Laudo?

297. El Comité señala que, acerca de la primera pregunta, las Reglas de Arbitraje del CIADI contemplan la posibilidad de someter a los testigos y peritos a un interrogatorio cruzado, pero no requieren que el tribunal reciba a todos los testigos y expertos de las partes. La Regla 34(2)(a) de las Reglas de Arbitraje establece que el Tribunal podrá requerirle a las partes que presenten testigos y peritos. La Regla 35 de las Reglas de Arbitraje describe como serán interrogados los testigos y los peritos cuando sean convocados para declarar. No existe verbo alguno en la redacción de la Regla 35(1) de las Reglas de Arbitraje (“Los testigos y peritos serán interrogados por las partes ante el Tribunal, bajo el control de su Presidente [...]”) que pueda interpretarse como un requisito de que todos los testigos y expertos que hayan presentado una declaración escrita deban ser interrogados. Usualmente, en la primera reunión sobre cuestiones procesales, las partes acuerdan el procedimiento a seguir si se convoca a un testigo o perito para declarar (por ejemplo, si cada una de las partes puede llamar a su propio testigo o si solo puede llamar al testigo de la otra parte). Ante la ausencia de acuerdo, el Tribunal tiene la posibilidad de prescindir de escuchar a todos los testigos o peritos y confiar exclusivamente en sus declaraciones testimoniales e informes periciales.
298. En el presente caso, aparentemente las partes no habían llegado a un acuerdo respecto a un procedimiento específico. Primero, las Demandantes indicaron que no iban a presentar a ninguno de sus testigos o peritos en la audiencia de mayo de 2003.²³⁰ La Demandada efectuó sugerencias acerca de la posibilidad de interrogar a los testigos o los peritos.²³¹ Luego, las Demandantes indicaron que el Sr. Pey Casado, como una de las partes demandantes, iba a estar presente, así como también el Sr. Alejandro Arráez, su experto

²³⁰ Véase RA-68c, la carta de las Demandantes de fecha 13 de diciembre de 2002 fue mencionada en la carta de la Demandada de fecha 3 de abril de 2003.

²³¹ Véase RA-68c, carta de la Demandada de fecha 8 de abril de 2003.

en daños.²³² Por medio de una carta de fecha 16 de abril de 2003, la Demandada solicitó al Sr. Pey Casado que también compareciese como testigo de hecho para que pudiera ser repreguntado y aclaró que iba a solicitar a su propio experto en daños, el Sr. Kaczmarek, que estuviese presente.²³³ Las Demandantes respondieron por medio de una carta de fecha 18 de abril de 2003 en la que propusieron 6 testigos.²³⁴ Tal como las Demandantes señalaron en dicha carta, la correspondencia de las partes sobre la organización de la audiencia contenía meras propuestas que no constituyeron un acuerdo entre las partes que el Tribunal debía seguir.²³⁵

Las partes demandantes se deben de explicar muy claro que no han dado, ni dan, su acuerdo a ninguna propuesta formulada por el Estado de Chile susceptible de ser interpretada, directa o indirectamente, como un acuerdo entre las partes que limite en forma alguna la libertad, o la iniciativa *ex officio* del Tribunal de arbitraje.

299. Finalmente, el Tribunal indicó por medio de una carta de fecha 23 de abril de 2003 que “à ce stade et avant d’entendre les arguments oraux des parties, [le Tribunal arbitral] ne voit pas le besoin d’entendre des témoins ou des experts”. Por lo tanto, el Tribunal dejó en claro que, haciendo uso de sus facultades, no iba a escuchar a ningún testigo o perito.
300. La segunda pregunta cuestiona la naturaleza de la intervención del Sr. Pey Casado en la audiencia de mayo de 2003. Con anterioridad a su primera intervención, Chile solicitó al Tribunal que especificase la capacidad en la que iba a comparecer el Sr. Pey Casado. En la audiencia de mayo de 2003, el Presidente del Tribunal ratificó la información de que el Sr. Pey Casado no iba a hablar como testigo de hecho sino en calidad de representante de parte.²³⁶

²³² Véase RA-69a, carta de las Demandantes de fecha 11 de abril de 2003.

²³³ Véase RA-70a.

²³⁴ Véase RA-71a.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ Véase RA-24; Transcripción de la audiencia sobre competencia [1] [96:5-23] (Fr.).

J'avais interprété personnellement, mais je réserve, évidemment, de consulter mes collègues s'il y avait un problème, mais j'avais cru dire en introduction que nous n'entendions pas de témoins.

Par conséquent, le problème de la valeur d'un témoignage ne me paraît pas se poser à ce stade. Nous entendons d'un côté comme de l'autre. D'ailleurs toute personne qui fait partie de la délégation va exposer à sa manière le point de vue de cette délégation.

Par conséquent, je crois qu'il n'y a pas... mais je comprends votre souci, qui a d'ailleurs déjà été exprimé dans la correspondance, ça ne nous a pas échappé. En tout cas, le cas de M. Pey est simple. La question pourrait être différente si quelqu'un d'autre que nous n'avons pas entendu prétendait ici témoigner. Pour l'instant nous n'entendons pas de témoins.

301. El Comité considera que está claro que el Tribunal quería que el Sr. Pey Casado únicamente compareciese en calidad de representante de parte. El Comité señala que, en el curso del procedimiento, el Sr. Pey Casado nunca presentó una declaración testimonial. Sin embargo, la pregunta abarca la cuestión de si no habría sido conveniente que el Tribunal tratara al Sr. Pey Casado como un testigo de hecho clave y, al mismo tiempo, como un representante de parte. Si así hubiera sido, la otra parte habría tenido la oportunidad de interrogar al Sr. Pey Casado.
302. Esta pregunta del Comité se relaciona con el valor probatorio que el Tribunal finalmente asignó a las declaraciones del Sr. Pey Casado. El Comité ha encontrado, en ocho secciones del Laudo, referencias a las pruebas ofrecidas por el Sr. Pey Casado en la audiencia de mayo de 2003. En su mayoría, las citas se encuentran en las secciones que describen los hechos relacionados ya sea con la amistad entre los Sres. Pey Casado y Sainte-Marie²³⁷ o con la nacionalidad del Sr. Pey Casado.²³⁸ Todos estos hechos están

²³⁷ Véase Laudo, párrs. 61; 63; n. ° 31 y n. ° 34.

²³⁸ *Ibidem*, párrs. 88; 101.

justificados en los anexos, tal como lo demostraron las Demandantes. Otras referencias abarcan la descripción de los argumentos de las Demandantes acerca de la inversión.²³⁹

303. Solo se incluyeron dos extractos de la declaración prestada por el Sr. Pey Casado en las conclusiones del Tribunal sobre la inversión: párr. 186 (nota al pie n. ° 133) y párr. 233 (nota al pie n. ° 190). La primera cita tiene relación con las circunstancias que condujeron a la ejecución del Documento de Ginebra y el Protocolo de Estoril y si este último debería considerarse un contrato de compra-venta (según lo afirmaron las Demandantes) o como un contrato concluido por el Sr. Pey Casado como representante del Sr. Sainte-Marie (según lo afirmó la Demandada). En el párrafo 186, el Tribunal señala que el Protocolo de Estoril establece obligaciones complementarias. El Tribunal utiliza la referencia a la declaración del Sr. Pey Casado para demostrar cómo se ejecutó el Protocolo. El párrafo 233 del Laudo tiene relación con las conclusiones del Tribunal acerca de si existió o no una inversión, pero la cita incluida en este párrafo se refiere a la amplia difusión del periódico. Es claro que ninguna de las referencias es determinante para la conclusión del Tribunal.
304. A su vez, Chile argumenta que el Tribunal tomó en cuenta las declaraciones del Sr. Pey Casado para llegar a la conclusión de que el Sr. Pey Casado debía ser considerado como el único propietario legítimo de las acciones de CPP en los párrafos 228 y 229. Chile alega que el Tribunal concluyó que hubo una inversión según el APPI, por la falta de necesidad de la existencia de un contrato por escrito o una transferencia formal, en virtud de las leyes chilenas, para la cesión de acciones de CPP por la estrecha relación entre el Sr. Pey y Dario Sainte-Marie. Esta información surgió directa y únicamente del testimonio del Sr. Pey Casado.²⁴⁰ No obstante, las Demandantes destacaron que la existencia de lazos de amistad entre el Señor Pey y el Sr. Sainte-Marie resulta de los

²³⁹ *Ibidem*, párrs. 157; 194; n. ° 109 y n. ° 146.

²⁴⁰ Véase Memorial de Anulación, párr. 295.

múltiples testimonios así como también de varias cartas parte del expediente.²⁴¹ El Comité no considera que el Tribunal haya confiado únicamente en la declaración del Sr. Pey Casado para llegar a esa conclusión en particular. Su declaración fue un elemento más de todos los elementos fácticos y legales del expediente que el Tribunal consideró para adoptar una decisión sobre la propiedad del capital social de CPP por parte del Sr. Pey Casado.

305. Más bien, como en el caso de las otras conclusiones del Tribunal, el Comité está convencido de que el Tribunal basó su decisión en una gran cantidad de documentos y elementos fácticos del expediente, y no solo en la declaración del Sr. Pey Casado en la audiencia de mayo de 2003. Así lo explica el Tribunal en el siguiente párrafo:²⁴²

Los hechos del presente caso tuvieron lugar en una época lejana y que estuvo marcada por una situación política y económica muy particular. Por ello, el establecer los hechos ha resultado ser una tarea difícil y ambas partes se han dedicado a defender una versión de los mismos con ayuda de la documentación que se encontraba a su disposición. Tras un detenido examen de los argumentos y las pruebas documentales presentadas por las partes, el Tribunal, en el ejercicio de su facultad de apreciación de la prueba, ha llegado a la conclusión de que el Sr. Pey Casado compró la totalidad las acciones de la sociedad CPP S.A. en el transcurso del año 1972. Esta conclusión se basa en tres elementos principales que son la conclusión de lo que las partes denominan “*Protocolos de Estoril*”, complementado por el denominado “*Documento de Ginebra*”, los pagos efectuados a favor del Sr. Darío Sainte Marie por un monto total de US\$1,28 millones y la entrega al Sr. Pey Casado, en varios paquetes, de los títulos de la sociedad acompañados de sus formularios de traspaso firmados en blanco.

306. Así lo resumieron las Demandantes en el siguiente párrafo:²⁴³

141. De hecho, cada referencia del Tribunal a la declaración del Sr. Pey ha tenido por objeto o bien situar los hechos en su contexto o bien confirmar su comprensión de los hechos, ya adquirida por el análisis de las pruebas del expediente. [...]

²⁴¹ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 138.

²⁴² Véase Laudo, párr. 180.

²⁴³ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 141.

307. El Comité considera que la declaración del Sr. Pey Casado no fue determinante para la conclusión del Tribunal. Por lo tanto, aunque se considerase que Chile tenía el derecho de repreguntar al Sr. Pey Casado, el quebrantamiento de dicha norma fundamental de procedimiento no fue grave, dado que la negación de dicho interrogatorio cruzado no conduce a que el Comité concluya que si ese interrogatorio cruzado se hubiera autorizado, la decisión del Tribunal habría sido diferente.
308. Por este motivo, el Comité no encuentra quebrantamiento grave alguno de la norma fundamental de procedimiento en lo que respecta al derecho de presentar testigos y peritos y a repreguntar al Sr. Pey Casado en la audiencia de mayo de 2003. Se rechaza la impugnación de Chile.

(2) Tratamiento injusto y desigual de las partes

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

309. Chile alega que existe tratamiento desigual cuando un tribunal le concede una oportunidad o ventaja a una de las partes que no le concede a la contraria y un tratamiento injusto cuando los tribunales no respetan las reglas que ellos mismos establecieron para los procedimientos.²⁴⁴
310. Chile alega que el Tribunal trató a las partes de manera injusta y desigual con respecto a la declaración del Sr. Pey Casado en la audiencia de mayo de 2003. La cuestión principal alegada por Chile en este punto es si la comparecencia del Sr. Pey Casado en la audiencia como único testigo de hecho para cualquiera de las partes, junto con la negación del Tribunal de efectuar un interrogatorio cruzado y la utilización de su declaración en el Laudo fue inherentemente perjudicial e injusto para Chile y, por lo tanto, constituyó un

²⁴⁴ Véase Memorial de Anulación, párrs. 277-278; Réplica de Anulación, párr. 182.

tratamiento injusto y desigual de las partes que garantiza la anulación bajo el Artículo 52(1)(d).

311. Específicamente, Chile alega que el Tribunal trató injustamente a la República al afirmar que no iba a oír los testimonios de peritos o testigos en la audiencia de mayo de 2003 y luego, en última instancia y sin informar a las partes, le permitió al testigo principal de las Demandantes atestiguar en detalle durante dicha audiencia. Chile también argumenta que el tratamiento fue injusto porque para dictar el Laudo, el Tribunal se basó en gran medida en las aseveraciones del Sr. Pey en la audiencia, las cuales fueron aceptadas por el Tribunal como aseveraciones verdaderas. Chile alega que lo antes señalado demuestra una inequidad escandalosa a nivel procesal.²⁴⁵

La posición de las Demandantes

312. Las Demandantes responden que el Tribunal no efectuó un tratamiento injusto porque (i) el Sr. Pey Casado no declaró como testigo de hecho en la audiencia, (ii) el Tribunal permitió que el Dr. Cea, Presidente del tribunal constitucional chileno, declarara en la audiencia de enero de 2007, sin permitir que las Demandantes le repreguntaran, (iii) la actuación del Tribunal no tiene el nivel de “gravedad” necesario como para merecer la anulación y (iv) Chile renunció a su derecho a la anulación al no objetar las irregularidades procesales que rodearon la audiencia de mayo de 2003.²⁴⁶

Análisis del Comité

313. El Comité comparte el análisis de Chile sobre lo que podría constituir un tratamiento injusto y desigual de las partes. No obstante, como se explicó anteriormente en relación con el derecho a ser oído con respecto a la declaración del Sr. Pey Casado, el Comité

²⁴⁵ Véase Memorial de Anulación, párrs. 281; 291; 292.

²⁴⁶ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párrs. 106-111, 114-124, 129-141, y 146-149.

considera que el hecho de que el Tribunal se haya basado en dicha declaración no fue una cuestión determinante del resultado. Por lo tanto, si bien se puede considerar que el Tribunal trató a Chile injusta y desigualmente al no permitirle que repreguntase al Sr. Pey Casado en la audiencia de mayo de 2003, el quebrantamiento de la norma fundamental de procedimiento no alcanza el nivel de grave. Por consiguiente, se rechaza este aspecto de la solicitud de anulación de Chile.

I. Audiencia de enero de 2007

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

314. Chile argumenta que el Tribunal trató a las partes injusta y desigualmente al permitir la presentación de una nueva demanda de fondo en la audiencia de 2007. La cuestión principal alegada por Chile al respecto es si el Tribunal actuó injustamente en violación del Artículo 52(1)(d) cuando, luego de haber restringido el alcance de la audiencia de enero de 2007 meramente a cuestiones de jurisdicción, quebrantó esa norma de procedimiento al permitir que las Demandantes abordaran cuestiones de fondo en esa audiencia y luego utilizar explícitamente esas declaraciones en el Laudo para adoptar decisiones sobre las cuestiones de fondo.
315. Chile argumenta que el Tribunal quebrantó de manera grave una norma fundamental de procedimiento al permitir que las Demandantes no sólo analizaran cuestiones de fondo sino que también presentaran una nueva demanda de fondo en una audiencia puramente jurisdiccional. Este argumento se fundamenta en la alegación anterior de Chile acerca de que las Demandantes presentaron por primera vez la demanda por denegación de justicia en la audiencia de enero de 2007, es decir, no se alegó la denegación de justicia como una demanda sustantiva por la violación del artículo 4 sino hasta el último día de la audiencia de enero de 2007. Chile resalta que esta reclamación se presentó solo en respuesta a una pregunta del Sr. Gaillard quien expresamente preguntó: (1) si las

Demandantes estaban alegando una demanda por el fondo basándose en la “denegación de justicia;” y (2) siendo ese el caso, si estaría dentro del ámbito “notamment sur l’article 4”.

La posición de las Demandantes

316. Como se mencionó anteriormente, las Demandantes no aceptan que la demanda por denegación de justicia se haya introducido por primera vez en la audiencia de enero de 2007.²⁴⁷ No obstante, las Demandantes conceden que el fin de la audiencia de enero de 2007 era meramente sobre cuestiones de competencia.²⁴⁸

Análisis del Comité

317. El Comité señala que al permitir que las Demandantes reforzasen esta demanda por denegación de justicia y al realizar preguntas sobre este tema en la audiencia de enero de 2007, el Tribunal no quebrantó la norma de tratamiento justo y equitativo. El Comité destaca que, tal como lo reconoció el mismo Tribunal, ambas partes excedieron el marco restringido de dicha audiencia.²⁴⁹

J’observerai simplement que les deux parties, à l’occasion, ont toutes deux quelque peu débordé le cadre strict de la question. Mais bien évidemment, on peut toujours dire que tout est lié.

[...]

Je crois que nous pouvons dire que le Tribunal était là pour veiller au respect du cadre stricte qu’il avait fixé et il l’a fait avec une certaine flexibilité, dont les deux parties ont bénéficié. Il y a eu, plus ou moins inévitablement, certains dépassements du cadre stricte qui non seulement n’ont pas eu de conséquences

²⁴⁷ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 506.

²⁴⁸ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 58.

²⁴⁹ Véase RA-26c, en la referencia a los comentarios del Sr. Lalive en la Transcripción de la audiencia sobre competencia [2] [págs. 46, 65] (Fr.).

dommageables, mais qui se sont avérés plutôt utiles. A cet égard, ce qui vient de se passer me paraît le démontrer, au même titre que ce qui s'est passé hier.

318. Si bien las Demandantes excedieron los límites de la audiencia al invocar su demanda por denegación de justicia, las Demandantes señalaron que también Chile excedió el marco de las preguntas efectuadas por el Tribunal cuando sus representantes trataron el tema de la carga de la prueba.²⁵⁰
319. La flexibilidad autorizada por el Tribunal no constituye por sí mismo un tratamiento injusto o desigual de las partes. En cualquier caso, el hecho de que las Demandantes invocaran la demanda por denegación de justicia no perjudicó a Chile de ningún modo. El Comité ya ha señalado que la demanda por denegación de justicia no fue presentada por primera vez en la audiencia de enero de 2007.²⁵¹ Las Demandantes introdujeron la demanda por denegación de justicia relacionada con los procedimientos de la máquina Goss y la demanda por discriminación relativa a la Decisión N.º 43 en sus alegaciones escritas, con anterioridad a la celebración de dicha audiencia. En el Laudo, el Tribunal principalmente se basa en las alegaciones de las Demandantes²⁵² y agrega referencias a la audiencia de enero de 2007 para confirmar sus conclusiones sobre los argumentos de las Demandantes. Por lo tanto, Chile no ha demostrado el impacto que estas decisiones del Tribunal tuvieron sobre el Laudo. Por consiguiente se rechaza ese aspecto de la impugnación de Chile.

²⁵⁰ Véase Transcripción de la audiencia sobre anulación [1] [198:21] (Ing.); [82:24] (Fr.); [215:16] (Esp.) en la referencia a la Transcripción de la audiencia sobre competencia, CN-213, págs. 36-44.

²⁵¹ Véase *supra*, párr. 187.

²⁵² Véase Laudo, párrs. 637 - 645; 650-674.

J. Solicitudes de exhibición de documentos

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

320. Chile alega que el Tribunal quebrantó la norma de tratamiento justo y equitativo al denegar la totalidad de las solicitudes de revelación de pruebas de Chile. La cuestión principal alegada por la Demandada en este punto es si el presunto tratamiento desigual de las partes efectuado por el Tribunal en el proceso de revelación de pruebas podría estar justificado por la “discrecionalidad con respecto a las pruebas” de un tribunal arbitral, o si dicho tratamiento fue tan evidente – y en última instancia perjudicial para una de las partes – como para constituir un abuso de dicha discrecionalidad.
321. Chile sostiene que el Tribunal quebrantó gravemente una norma fundamental de procedimiento al denegar la totalidad de las solicitudes de revelación de pruebas de la Demandada y, por último, al usar la falta de evidencia sobre esas mismas cuestiones como base para sus conclusiones en contra de Chile. La posición de la República en este punto se explica de la siguiente manera:²⁵³

305. El Tribunal en el caso *Pey Casado* trató a las partes injusta e inequitativamente porque: (1) solicitó a la Demandada que se esforzara en obtener documentos sin importancia y, al mismo tiempo, no impuso la presentación de documento alguno a las Demandantes; y (2) denegó las solicitudes de la República y luego usó la falta de pruebas en su contra. Específicamente, como se señaló, el Tribunal impuso una carga inequitativa sobre las partes al solicitar a la Demandada que presente 2630 documentos, mientras que las Demandantes no tuvieron que presentar ninguno. Se le dio a la República un período muy corto (tres semanas) para presentar todos los documentos. Además, se solicitó que se presentaran documentos de décadas atrás, durante el tumultuoso período de la historia política de Chile, en respuesta a solicitudes en exceso, cuando mucha de la información solicitada era parte del registro público y podría[] haberse obtenido por otros medios. Aunque el

²⁵³ Véase Memorial de Anulación, párrs. 305, 311. Se omitieron las notas al pie.

Tribunal reconoció en el Laudo que “l’*établissement des faits s’est-il avéré une tâche difficile et chaque partie s’est employée à défendre une version des faits au moyen de la documentation dont elle pouvait disposer*” porque las Demandantes no tenían el deber de presentar los documentos, sólo la Demandada, de hecho, tuvo la carga de esta “difícil tarea”.

[...]

311. [...] Las acciones del Tribunal respecto a las solicitudes de prueba de la República comprenden un quebrantamiento sustancial del principio de equidad, porque ese quebrantamiento claramente privó a Chile del beneficio que la regla debía proporcionar, la cual, en el contexto de una solicitud de revelación de pruebas, es darle a una parte la oportunidad de fundamentar su demanda o su defensa con documentación que venga al caso y que se encuentre en posesión de la otra parte. Si la República hubiera logrado obtener evidencia de que los fondos en cuestión no pertenecían al Sr. Pey, tales pruebas podrían haber servido para demostrar que el Sr. Pey era sólo un mero intermediario en lugar de ser el titular de las acciones de CPP y EPC. Al ser un intermediario en lugar de titular, no se debería haber permitido que el Sr. Pey obtuviera resarcimiento alguno en virtud del APPI y las demandas habrían sido desestimadas. Por consiguiente, el Tribunal quebrantó de manera grave una norma fundamental del procedimiento, ya que primero denegó la totalidad de las solicitudes de revelación de pruebas de la Demandada y luego sancionó a la República por falta de la misma evidencia que la República había procurado obtener a través de la revelación.

La posición de las Demandantes

322. Las Demandantes responden que “En cuanto a la producción de documentos, una vez más, el Tribunal de arbitraje tiene una gran discreción para ordenarla o rechazarla.”²⁵⁴ Las Demandantes consideraron que el Tribunal cumplió con la norma de tratamiento justo y equitativo de las partes:²⁵⁵

103. Del mismo modo, la exigencia de trato justo y equitativo a una parte durante el procedimiento requiere que el Tribunal trate a las Partes de manera imparcial e igualitaria. En otros términos, según este principio un Tribunal de arbitraje no debe favorecer a una parte en detrimento de otra en sus decisiones procesales o concederle una ventaja procesal. Esto no quiere decir, sin embargo, que el Tribunal debe tomar decisiones iguales desde todos los puntos de vista respecto

²⁵⁴ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 153.

²⁵⁵ *Ibidem*, párrs. 103-104.

de las distintas Partes. En particular, el Tribunal no está obligado a ordenar la presentación de documentos solicitados por una parte por el hecho de haber accedido a la petición de la otra parte. En el presente caso no era éste el caso.

104. En cualquier caso, como se demostrará más adelante, el Tribunal ha permitido a ambas partes presentar sus argumentos sobre el conjunto del expediente y siempre ha prestado gran atención al principio de igualdad entre las Partes.

323. Las Demandantes también señalaron que tenían derecho a un mayor acceso a los documentos del que tenía la Demandada porque todos los documentos pertinentes se encontraban en poder de Chile.²⁵⁶ Conforme a las palabras de las Demandantes:²⁵⁷

169. De lo que precede resulta que, contrariamente a las alegaciones de Chile, el Tribunal no ha actuado sin equidad respecto de la República de Chile. Sus decisiones sobre la comunicación de los documentos han obedecido muy especialmente a la actitud de la Demandada que, durante todo el proceso, no ha cesado en impedir a las Demandantes el acceso a las pruebas que detentaba tras su confiscación ilícita por las autoridades chilenas.

Análisis del Comité

324. El Comité considera que la decisión del comité *ad hoc* adoptada en el caso *Azurix Corp. c. República Argentina* es adecuada para el presente caso y la adopta de la siguiente manera:

210. En razón del carácter discrecional de esta facultad, la decisión de un tribunal de rechazar una solicitud de parte no puede, por sí misma, configurar el quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento. La decisión de un tribunal sobre el ejercicio o no de una facultad discrecional conferida por una norma de procedimiento supone la *aplicación* de dicha *norma de procedimiento* y no el quebrantamiento la norma en cuestión. Únicamente cuando el ejercicio de dicha discrecionalidad, considerando todas las circunstancias del caso, constituya un quebrantamiento grave de otra regla de procedimiento de carácter fundamental, se verificará la causal de anulación del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI.

²⁵⁶ *Ibidem*, párrs. 162-168.

²⁵⁷ *Ibidem*, párr. 169.

233. [...] el Comité observa que el hecho de que se admita la solicitud de una parte y se rechace la solicitud de otra parte no significa que haya mediado desigualdad en el trato acordado a las partes. El Tribunal debe considerar y resolver la solicitud de cada una de las partes en base a sus propios fundamentos, en forma separada. Se puede concluir que no ha existido igualdad de trato únicamente cuando es posible demostrar que un tribunal ha aplicado estándares inconsistentes respecto de la forma en que ha tratado las solicitudes de distintas partes. [Énfasis en el original].

325. Si bien es cierto que la Demandada tuvo que presentar una gran cantidad de documentos,²⁵⁸ mientras que las Demandantes no tuvieron que presentar ninguno, esta diferencia de números no implica un tratamiento desigual del Tribunal. Para tomar una decisión, es necesario observar la manera en que el Tribunal trató las solicitudes.
326. Además de la solicitud del 20 de mayo de 2002 de las Demandantes,²⁵⁹ el Tribunal emitió la Resolución Procesal del 22 de julio de 2002 por la que ordenó a la República de Chile a que pusiera a su disposición los documentos solicitados.²⁶⁰ El Tribunal fundó su decisión en “la necesidad manifiesta para el tribunal de arbitraje de disponer de un máximo de informaciones relativas al litigio.” Dentro de los documentos que se debían presentar se incluían los que fueron confiscados por las Autoridades chilenas luego del 11 de septiembre de 1973.
327. El 3 de octubre de 2002, Chile presentó su propia solicitud de presentación de documentos, por primera vez en el procedimiento arbitral.²⁶¹ Dicha solicitud fue complementada el 30 de octubre de 2002,²⁶² además de las observaciones de las Demandantes del 11 de octubre del 2002.²⁶³ La solicitud de Chile incluía una lista de 17 puntos relacionados con los 21 documentos a presentar. Los documentos solicitados

²⁵⁸ Véase Memorial de Anulación, párr. 305 (2630 documentos).

²⁵⁹ Véase RA-62c.

²⁶⁰ Véase RA-63c.

²⁶¹ Véase RA-65c.

²⁶² Véase RA-66c.

²⁶³ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 164.

abarcaban tanto la cuestión de la nacionalidad del Sr. Pey Casado, como su calidad de inversor.²⁶⁴ Por medio de una carta de fecha 11 de noviembre de 2002, el Tribunal rechazó la solicitud de Chile en la que señalo lo siguiente:²⁶⁵

[El Presidente del Tribunal] de Arbitraje me encargó les informara que no ha sido otorgada la solicitud de la República de Chile relativa a la separación de la cuestión de daños. Me solicitó también les indicara que no ha sido aprobada la solicitud relativa a la producción de documentos. Les será notificada una decisión motivada respecto de estas dos cuestiones durante la semana del 18 de noviembre de 2002.

328. La decisión del Tribunal acerca de esta solicitud de producción de pruebas se incluyó en la Resolución Procesal N.º 10 del 3 de diciembre de 2002.²⁶⁶ El Tribunal indicó que, en ese estado del procedimiento, no podía tomar una decisión sobre los argumentos entre las partes acerca de la producción de documentos:

Constatant qu'il n'appartient pas au Tribunal arbitral, en tous les cas en l'état actuel de la procédure, de statuer sur le bien-fondé de ces requêtes, sur la pertinence de tel document particulier, les conditions de sa production ou les conséquences de l'absence de cette dernière [...]

329. Luego, el Tribunal recordó a las partes los principios generales aplicables en el contexto de las solicitudes de presentación de documentos:

[...] tout document [...] qui est prima facie en relation avec l'objet du litige peut et doit être produit, sur requête de l'autre Partie ou du Tribunal, s'il est en la possession de la Partie sollicitée ou accessible par elle [...]

Il appartient dans chaque cas au Tribunal Arbitral d'apprécier, à la lumière des explications fournies par les Parties, les circonstances d'un éventuel défaut de production, et d'en tirer le cas échéant les conséquences qui en découlent [...]

330. El Comité considera que en aquellos casos en los que la propiedad de la parte requirente ha sido confiscada y solo hay un acceso restringido, o no acceso alguno, a los

²⁶⁴ Véase Memorial de Anulación, párr. 301; Réplica de Anulación, párrs. 194, 196.

²⁶⁵ Véase RA-67c.

²⁶⁶ Véase CN-149.

documentos capaces de respaldar la solicitud, parece razonable que un tribunal requiera un esfuerzo mayor y la presentación de más documentos por parte del Estado Demandado. No obstante, al tomar una decisión un tribunal debe adoptar las medidas similares con respecto a cada una de las partes cuando realiza esta determinación. En este caso, el Comité señala que el Tribunal proporcionó ciertas justificaciones acerca de los motivos por los que dio lugar a todas las solicitudes de revelación de pruebas de las Demandantes. Sin embargo, se rechazó la solicitud de la Demandada sin explicación alguna o sin mencionar la importancia o materialidad de los documentos solicitados. De hecho, las disposiciones de la Resolución Procesal N.º 10 se contradicen con la negación rotunda de la solicitud de Chile (por medio de la carta del 11 de noviembre de 2002) dado que el Tribunal indicó que no podía tomar una decisión sobre el fondo de las solicitudes de las partes.

331. No obstante, el Comité considera que aunque hubiera alguna justificación para resolver que podría haber existido cierto tratamiento desigual de las partes en esta instancia, no tiene la convicción de que si el Tribunal hubiera procedido de manera diferente podría haber llegado a un resultado sustancialmente distinto. En primer lugar, incluso si el Tribunal hubiera emitido una decisión motivada al rechazar la solicitud de Chile no existe razón alguna para concluir que la habría concedido. En segundo lugar, el Comité no considera que el Tribunal se haya basado en la falta de prueba en las cuestiones contempladas en las solicitudes de pruebas denegadas a Chile para concluir que el Sr. Pey Casado era el propietario de las acciones de CPP. Las Demandantes establecieron lo siguiente en su Dúplica:²⁶⁷

52. La decisión del Tribunal estaba motivada por otros elementos, a saber: la prueba de la firma de un acuerdo (los Protocolos de Estoril y el acuerdo complementario de Ginebra), y el pago del precio, y asimismo porque los títulos

²⁶⁷ Véase Dúplica de las Demandantes, párr. 52. Se omitieron las notas al pie.

estaban en poder del Sr. Pey y por el reconocimiento por parte de las autoridades chilenas de la calidad de propietario del Sr. Pey.

332. Bajo estas circunstancias, se rechaza este aspecto de la solicitud de la Demandada.

K. Parcialidad del árbitro Bedjaoui

333. La cuestión principal en este punto es si el quebrantamiento de la norma de imparcialidad por parte del Sr. Bedjaoui en perjuicio de Chile, afectó, en última instancia, el resultado del caso y, como consecuencia, constituyó un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento en violación del Artículo 52(1)(d).

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

334. Al presentar su acusación de parcialidad, Chile menciona la renuncia del Sr. Rezek como Presidente del Tribunal y, en especial, la carta de renuncia del Sr. Rezek de fecha 13 de marzo de 2001²⁶⁸ que en parte establece lo siguiente:

Lamento profundamente que esa falta de confianza de la parte demandante en el árbitro presidente sólo se haya manifestado en esta fase del procedimiento, es decir, pocos días después de la reunión a puertas cerradas que sostuvieron los árbitros para discutir sus opiniones finales.

335. En este punto, Chile establece lo siguiente:²⁶⁹

388. Esta declaración da a entender firmemente: (1) que el Tribunal ya había tomado una decisión; (2) que se había informado a las Demandantes sobre esta decisión, probablemente mediante la violación del deber de confidencialidad por parte del árbitro designado por las Demandantes; y (3) que la solicitud de renuncia del Sr. Rezek presentada por las Demandantes tenía por objeto frustrar una decisión a favor de la República.

²⁶⁸ Véase RA-54c.

²⁶⁹ Véase Memorial de Anulación, párrs. 388-391.

389. La probabilidad de que las Demandantes estuvieran actuando en base a información confidencial sobre las deliberaciones internas del Tribunal crece si se tiene en cuenta la siguiente declaración del Árbitro Leoro Franco realizada durante los procedimientos de descalificación en el año 2005:

[O]n peut déduire de ses notes [de M. Garcés], *sait méticuleusement ce qui se passe à l'intérieur du Tribunal, ce que le Tribunal doit faire ou non à une prochaine session, ce qui le Secrétariat général du CIRDI doit faire, démontrant ainsi autant de connaissances que celle que peut avoir un arbitre participant de la procédure.*

390. La única conclusión a la que se puede arribar es que el árbitro elegido por las Demandantes, el Sr. Bedjaoui, incumplió sistemáticamente su deber de confidencialidad, por ejemplo, al informarles acerca del resultado de las deliberaciones del año 2001 y de una inminente decisión que no las favorecía, lo que inmediatamente las llevó a plantear su inverosímil e infundada objeción.

391. La prueba del caso *Wena Hotels* establece que el supuesto quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento deber haber llevado potencialmente “al tribunal a dictar un laudo sustancialmente distinto de aquel que habría pronunciado si la norma se hubiera cumplido” y que “la parte solicitante debe demostrar el impacto que dicha cuestión puede haber tenido sobre el laudo”. La parcialidad del Sr. Bedjaoui a favor de las Demandantes y su evidente violación del deber de confidencialidad llevó a las Demandantes a solicitar la renuncia del Sr. Rezek, lo que a su vez claramente desbarató una resolución judicial favorable a Chile. La parcialidad del Sr. Bedjaoui, entonces, afectó claramente el resultado del caso de forma muy concreta y perceptible. [Énfasis en el original].

La posición de las Demandantes

336. Las Demandantes consideran que el Comité no puede declarar “la nulidad de un laudo por una mera apariencia de parcialidad”²⁷⁰ y que, además, “la acusación de parcialidad del Tribunal o de uno de sus miembros no debe basarse en meras especulaciones.”²⁷¹ Las Demandantes agregan lo siguiente:²⁷²

²⁷⁰ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 175.

²⁷¹ *Ibidem*, párr. 180.

²⁷² *Ibidem*, párrs. 181-183.

181. Además, en la especie, la recusación del árbitro en que reposan todas las acusaciones del Estado chileno, el Juez Sr. Bedjaoui, ha sido aceptada por el Centro. Ahora bien, la anulación sobre la base de falta de imparcialidad del Tribunal no puede ser una sanción apropiada sino cuando el motivo de recusación ha aparecido después de pronunciado el Laudo o cuando la recusación por pretendida parcialidad ha sido rechazada por el Centro de arbitraje.

182. En la especie, sólo la propuesta de recusación del Juez Sr. Bedjaoui se basaba en una pretendida parcialidad. Por lo tanto, el rechazo de la recusación del Profesor Lalive no puede justificar la anulación del Laudo. Ahora bien, después de febrero de 2006, es decir, después de ser aceptada la recusación del Sr. Bedjaoui, la República de Chile no ha formulado reserva al hecho de que el Tribunal nuevamente reconstituido fuera a continuar su misión. Aquella nunca ha indicado que la pretendida parcialidad del Sr. Bedjaoui condujo al Tribunal de arbitraje a reabrir los debates en 2001, tras la renuncia del Presidente Rezek. Sin embargo, a la vista del argumento sostenido ahora, nada le impedía formular tal objeción, o, en todo caso, formular reservas en cuanto a la integridad del procedimiento, si podía fundamentarlas. La República de Chile no puede legítimamente esperar a saber que el Laudo le es desfavorable para plantear este argumento por primera vez ante un Comité *ad hoc*.

183. Por esta razón la demanda de la República de Chile debe ser rechazada.

Análisis del Comité

337. El Comité concuerda con las Demandantes. El Comité no anulará el Laudo sobre la base de argumentos fundados en meras especulaciones. En todo caso, el Comité no ha recibido prueba alguna de que el comportamiento del Sr. Bedjaoui haya afectado el resultado del caso. Por lo tanto, se rechaza la solicitud de la Demandada.

L. Decisión del Tribunal *ex aequo et bono*

338. La cuestión principal en este punto es si el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades en violación del Artículo 52(1)(b) al adoptar una decisión que, según Chile, es de hecho una decisión *ex aequo et bono*, y por consiguiente no respetó (y no aplicó) el Artículo 42(3) del Convenio del CIADI, que prohíbe que un tribunal decida una diferencia *ex aequo et bono* sin el consentimiento de las partes.

Las posiciones de las partes

La posición de Chile

339. La posición de Chile al respecto es la siguiente:²⁷³

433. Las Demandantes tergiversan la solicitud de anulación que hace la República basada en la adopción por parte del Tribunal de una Decisión *ex aequo et bono*. Contrariamente a lo que las Demandantes sostienen, esta solicitud no se basa en el hecho de que la República no haya tenido la oportunidad de ser escuchada en los temas de denegación de justicia y discriminación (aunque esta última falla legal se invoca—por separado —como base para la anulación en virtud del artículo 52(1)(d), como se explicó anteriormente). Por el contrario, como se explicó en el Memorial, el argumento *ex aequo et bono* de la República se basa en el hecho de que el Tribunal manifiestamente se excedió en sus facultades por haber llegado a una Decisión que es tan ilógica y tan retorcida que sólo puede ser explicada plausiblemente por el deseo por parte del Tribunal de llegar a una solución salomónica diseñada para satisfacer a ambas partes.

434. Las determinaciones improbables y a menudo faltas de respaldo que el Tribunal se vio obligado a hacer sobre tantos temas diferentes para llegar a su Decisión final, combinadas con sus retorcidas justificaciones para muchas de sus conclusiones, sugieren en gran parte un esfuerzo por parte del Tribunal para hacer ingeniería inversa con su decisión, usando un resultado predeterminado como punto de partida. Sin embargo, el Tribunal no tenía permitido tomar una Decisión con arreglo a la equidad, sin la aprobación de las partes. En este caso, el acta indica claramente que eso es precisamente lo que hizo el Tribunal. Ello constituye un manifiesto exceso de facultades que hace que el Laudo sea pasible de anulación en virtud del artículo 52(1)(b).

La posición de las Demandantes

340. Las Demandantes mencionan la acusación del Chile sobre la existencia de la decisión *ex aequo et bono* de la siguiente manera:²⁷⁴

485. Partiendo del principio de que las Partes no han debatido jamás sobre la existencia de denegación de justicia o trato discriminatorio por parte de Chile, la

²⁷³ Véase Réplica de Anulación, párrs. 433-434.

²⁷⁴ Véase Memorial de Contestación de las Demandantes, párr. 485.

Demandada alega que el Tribunal de arbitraje ha dictado una decisión *ex aequo et bono*, sin el acuerdo previo de las Partes, lo que constituye un abuso manifiesto de poder por parte del Tribunal y hace posible la anulación del Laudo en virtud del artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI. La República de Chile intenta explicar una violación tan flagrante de las reglas del CIADI por un tribunal de arbitraje con tanta experiencia como el que ha dictado el Laudo, por el hecho de que no resultaba serio para éste, después de diez años de procedimiento, rechazar las alegaciones de las Demandantes.

Análisis del Comité

341. Esta causal de anulación debe fracasar. No existe prueba alguna que permita que Chile, frente a un Laudo de 233 páginas (en la versión en francés) y un análisis detallado del Tribunal de las numerosas cuestiones de hecho y de derecho interpuestas por las partes, alegue que el Tribunal adoptó una decisión *ex aequo et bono*. El Laudo no es una decisión *ex aequo et bono* y, por lo tanto, se rechaza la solicitud de la Demandada.

M. La Solicitud de anulación de las Demandantes

342. Con respecto a la solicitud de anulación de las Demandantes, en primer lugar el Comité debe determinar si la solicitud de anulación de las Demandantes es extemporánea, porque la presentaron por primera vez en su Memorial de Contestación al Memorial de Anulación. Si el Comité concluye que esa solicitud no es extemporánea, luego deberá determinar dos cuestiones: primero si la reclamación no es un intento inadmisibles de interponer una apelación sobre el fondo de un argumento sustancial rechazado dos veces y luego, de ser así, si el Tribunal no aplicó la legislación correcta sobre la cuestión de la nulidad *ab initio*.

Las posiciones de las partes

La posición de las Demandantes

343. El Comité recuerda que las Demandantes solo solicitan la anulación del párrafo 8 de la *parte dispositiva* del Laudo por los siguientes motivos:²⁷⁵

« 28. En l'espèce :

i. le Chili soutient que la Sentence doit être annulée dans son intégralité, en ce inclus le 8^{ème} point du Dispositif. Les Demanderesses sollicitent du Comité *ad hoc* qu'il rejette la demande d'annulation de la Sentence sauf sur le 8^{ème} point du Dispositif.

ii. La demande d'annulation du Chili se fonde notamment sur excès de pouvoir manifeste, pour défaut d'application de la norme applicable. C'est également sur ce fondement que les Demanderesses considèrent que le 8^{ème} point du Dispositif doit partiellement être annulé.

iii. La République du Chili soutient que le Tribunal arbitral a manifestement excédé son pouvoir en se reconnaissant compétent alors que l'investissement avait prétendument disparu sur la base de la prémisse suivante : « *that such investment had been completely and definitively extinguished long before the BIT's entry into force* ». Le Chili fonde son affirmation sur le fait que le Tribunal arbitral a indiqué que le Décret n°165 était toujours en vigueur dans l'ordre juridique chilien et que, dès lors, l'expropriation était un acte instantané. Les Demanderesses considèrent que cette contradiction existe réellement dans la Sentence.

iv. Mais la raison d'être de cette contradiction ne se trouve pas là où le Chili la situe mais ailleurs, dans l'ignorance absolue de la norme interne impérativement et directement applicable, *ex officio*, au différend né en 1995, à savoir l'article 7 de la Constitution du Chili. Les demanderesses considèrent que le Tribunal arbitral a effectivement commis un excès de pouvoir manifeste en ignorant l'article 7 de la Constitution.

v. Cette contradiction n'affecte en aucune manière, en conséquence, les points 1 à 7 du Dispositif de la Sentence -portant sur les différends nés en 2000 et 2002- mais le seul différend né en 1995 et la partie corrélatrice du seul 8^{ème} point du Dispositif.

²⁷⁵ Véase Estructura de los Argumentos de las Demandantes Preliminar a la Audiencia, párrs. 28-29.

29. Au-delà de l'irrecevabilité et du mal fondé de l'argument du Chili tendant à affirmer que l'investissement a disparu, les demanderesse admettent que le Tribunal a commis un excès de pouvoir manifeste en ayant omis d'appliquer de manière absolue l'article 7 de la Constitution au différend né en 1995. » [Énfasis en el original].

La posición de Chile

344. Chile resume su posición de la siguiente manera:²⁷⁶

534. Mediante la petición de anulación de la demanda presentada más de dos años después de la publicación del Laudo el 8 de mayo de 2008, las Demandantes no han cumplido con el requisito temporal de los 120 días establecido en el Artículo 52(2). (En este sentido, cabe señalar que las Demandantes no presentaron ninguna petición de anulación dentro de los 120 días desde el 18 de noviembre de 2009 de la Decisión de Revisión). Por estas razones, las Demandantes renunciaron a cualquier derecho de solicitud de anulación en dicho arbitraje, y el Comité debe, por consiguiente, rechazar la demanda de reconversión por anulación.

[...]

543. En resumen, en la Decisión de Revisión, el Tribunal rechazó por segunda vez los argumentos de las Demandantes relativos a la nulidad *ab initio* del decreto de 1975, y en particular la cuestión de la competencia del Tribunal. En particular, y probablemente debido a la falsedad e intención no transparente en la petición de Revisión pretendida por las Demandantes relativa a la cuestión de la nulidad *ab initio*, el Tribunal impuso a las Demandantes la responsabilidad de cubrir la totalidad de los costes relativos al procedimiento de Revisión.

544. Con estos antecedentes, es poco notable—y de hecho abusivo—el hecho de que las Demandantes ahora buscan otra nueva forma de reclamar, esta vez disimular su apelación mediante la petición de anulación del Laudo. El Comité no debería conceder a las Demandantes un nuevo proceso de apelación.

[...]

545. Incluso si la reconversión de las Demandantes por anulación no hubiera prescrito, e incluso si no hubiese constituido un descarado intento de apelar por segunda vez, todavía hubiese fracasado, porque no argumenta una cuestión de

²⁷⁶ Véase Réplica de Anulación, párrs. 534; 543-545.

fondo válida para solicitar la anulación. En particular, el Tribunal no falló en aplicar las leyes chilenas a la cuestión relevante.

Análisis del Comité

345. El Artículo 52(2) del Convenio del CIADI es claro. Establece lo siguiente:

La petición debe realizarse dentro de 120 días después de la fecha en que se dictó el laudo... [Énfasis añadido].

346. La Regla de Arbitraje 50(3)(b)(i) tiene el mismo efecto. El Laudo se publicó el 8 de mayo de 2008. Las Demandantes tenían que presentar la solicitud de anulación antes del 5 de septiembre de 2008. Sin embargo, las Demandantes interpusieron su solicitud de anulación parcial del párrafo 8 de la *parte dispositiva* del Laudo por primera vez en su Memorial de Contestación al Memorial de Anulación que se presentó ante el CIADI el 15 de octubre de 2010. El Comité no tiene duda alguna de que no puede tratar la solicitud de las Demandantes porque es extemporánea.

347. El Comité también señala que las Demandantes alegan que, en efecto, su solicitud abarca una de las causales de anulación alegada por Chile, es decir, la extralimitación manifiesta de facultades en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI en relación con una sección del Laudo que está incluida en la Solicitud de Chile dado que la República solicitó la anulación del Laudo en su totalidad. Las Demandantes se basaron en la decisión del caso *Vivendi I* donde el comité estableció que la demandada en el procedimiento de anulación podía presentar “sus propios argumentos sobre cuestiones de anulación, siempre y cuando dichos argumentos sean relativos a las materias específicas argumentadas por la parte que solicita la anulación” y “probadas que sean las razones de la anulación, corresponde al Comité y no a las demandantes determinar los alcances de la nulidad”.²⁷⁷

²⁷⁷ Véase *Decisión Vivendi I*, párrs. 68-69.

348. En el presente caso, el Comité considera que la situación es diferente. Si bien las Demandantes fundaron su solicitud en la causal alegada por Chile, invocaron una cuestión que Chile no había tratado: el efecto del artículo 7 de la Constitución chilena de 1980. En una línea similar, el comité del caso *Vivendi I* y el Profesor Schreuer señalaron "Si una de las partes solicita anulación, la otra parte no se le debe permitir solicitar anulación por razones diferentes fuera del límite temporal del Art. 52(2)."²⁷⁸
349. Finalmente, el Comité no está de acuerdo con la interpretación de las Demandantes del Comentario del Profesor Schreuer realizado durante la audiencia sobre anulación.²⁷⁹ Las Demandantes citaron las siguientes oraciones de los párrafos 536 y 537 del Comentario:²⁸⁰
536. [...] If additional grounds for annulment come to light during annulment proceedings, they may be relied upon by the parties and used as a basis for annulment by the *ad hoc* committee provided that it is clear that there was no waiver in relation to them through failure to rely on them in a timely fashion. [...]
537. This solution is not contradicted by the time limits contained in Art. 52(2). These time limits relate to an application by a party directed at the institution of annulment proceedings. They do not preclude the *ad hoc* committee from taking cognizance of additional facts once the proceedings are under way. [...]
350. El Comité entiende que motivos adicionales para una anulación solo pueden presentarse si hechos nuevos, que eran desconocidos por las partes, salen a la luz durante los procedimientos de anulación, tal y como es mencionado específicamente por el Profesor Schreuer al principio del párrafo 536. El Comité señala que este no es el caso aquí.
351. El Comité concluye que la solicitud de las Demandantes se basa en premisas completamente diferentes a las de la Solicitante en la Solicitud de anulación (la

²⁷⁸ Véase *Schreuer Commentary art. 52*, párr. 535.

²⁷⁹ Véase Transcripción de la audiencia sobre anulación [1] [278:16-281:1] (Ing.); [115:25-116:17] (Fr.); [299:4-301:6] (Esp.).

²⁸⁰ Véase *Schreuer Commentary art. 52*, párr. 536-537.

República de Chile) y, por lo tanto, resulta inadmisibles por ser extemporánea. Por lo tanto, se rechaza la solicitud de las Demandantes.

VI. COSTAS

352. Por último, el Comité debe analizar la cuestión de las costas del procedimiento de anulación, en relación con las cuales el Comité tiene discrecionalidad. En la mayoría de las decisiones de los comités de anulación,²⁸¹ los comités han decidido en materia de costas que cada una de las partes debe soportar sus propias costas del arbitraje y que las costas del procedimiento deberán ser asumidas por las mismas en partes iguales.
353. En el presente caso, el Comité señala que el Tribunal, tanto sobre la base de sus conclusiones a favor de las Demandantes como lo que caracterizó como “...*la estrategia adoptada por la Demandada que consistió, además de las excepciones habituales o ‘normales’ a la competencia, en multiplicar objeciones e incidentes a veces incompatibles con las prácticas del arbitraje internacional*”,²⁸² condenó a la Demandada a que contribuyese con la suma de US\$2.000.000 a las costas y gastos incurridos por las Demandantes y a que soportase $\frac{3}{4}$ del total de gastos del CIADI.
354. En el presente caso, el Comité solo anula la sección del Laudo que se refiere a los daños. Por lo tanto, los párrafos pertinentes de la *parte dispositiva* que se refieren a las costas y que no son anulados por la Decisión del Comité siguen en vigor. Dichos párrafos establecen lo siguiente:

5. exige a la Demandada que contribuya a las costas y gastos incurridos por las Demandantes, con un importe de US\$2.000.000 (dos millones);

²⁸¹ En 21 de las 35 decisiones sobre solicitudes de anulación y órdenes de terminación del procedimiento que contienen decisiones sobre costas publicadas antes del 10 de agosto de 2012. Véase el Documento de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI, de fecha 10 de agosto de 2012 y disponible en <https://icsid.worldbank.org/ICSID>.

²⁸² Véase Laudo, párr. 729.

6. decide que las costas del procedimiento serán soportadas por las partes en la siguiente proporción: 3/4 del importe total (es decir, US\$3.136.893,34) por la Demandada y 1/4 del importe total (es decir, US\$1.045.631,11) por las Demandantes; y en consecuencia, ordena a la Demandada que pague a las Demandantes la suma de US\$1.045.579,35.

355. Con respecto al procedimiento de anulación, el Comité señala que Chile ha invocado diferentes causales de anulación establecidas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI con respecto a las once áreas específicas identificadas. En opinión del Comité, con dos excepciones,²⁸³ las demandas de Chile eran, *prima facie*, graves. Al final, el Comité ha concluido que solo dos de las demandas son meritorias, las relacionadas con daños.
356. Por otro lado, las Demandantes alegaron en su Memorial de Contestación al Memorial de Anulación una demanda de anulación que el Comité rechazó “sin duda alguna” porque es claramente extemporánea.
357. Bajo estas circunstancias, el Comité no se alejará de la práctica predominante.
358. Por lo tanto, el Comité decide que cada una de las partes soporte sus propias costas del arbitraje y que las costas del procedimiento sean soportados en partes iguales por cada parte.

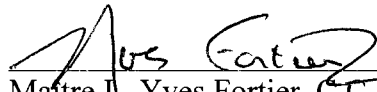
²⁸³ Parcialidad del árbitro Bedjaoui y la Decisión *ex aequo et bono* del Tribunal.

VII. DECISIÓN

359. Por estos motivos, el Comité llega a las siguientes conclusiones:

1. En virtud del Artículo 52(1)(d) y (e), decide la anulación del párrafo 4 de la *parte dispositiva* del Laudo del 8 de mayo de 2008 y los párrafos correspondientes del cuerpo del Laudo en relación con los daños (Sección VIII).
2. Rechaza las otras causales de la Solicitud de anulación de la República.
3. Rechaza la solicitud de las Demandantes de anulación parcial del párrafo 8 de la *parte dispositiva* del Laudo.
4. Constata que los párrafos 1 a 3 y 5 a 8 de la *parte dispositiva*, así como también el cuerpo del Laudo, a excepción de la Sección VIII, son *cosa juzgada*.
5. Decide que no existe necesidad alguna de ordenar la suspensión temporal de la ejecución de la parte no anulada del Laudo.
6. Decide que cada parte soporte la mitad de los gastos del CIADI incurridos en el presente procedimiento de anulación.
7. Decide que cada parte soporte sus propios gastos y costas incurridos en el procedimiento de anulación.

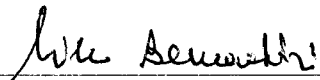
Hecho en inglés, francés y español; todas las versiones son igualmente auténticas.



Maître I. Yves Fortier, C.T., C.R.

Presidente del Comité *ad hoc*

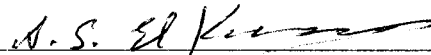
Fecha: 19 de Septiembre de 2012



Profesor Piero Bernardini

Miembro del Comité *ad hoc*

Fecha: 4 de Octubre 2012



Profesor Ahmed El-Kosheri

Miembro del Comité *ad hoc*

Fecha: 27 Sept. 2012