

Ante el
**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS
RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)**

**Víctor Pey Casado y
Fundación Presidente Allende,**
Demandantes,

c.

República de Chile,
Demandada.

CASO CIADI NO. ARB/98/2

MEMORIAL DE CONTESTACIÓN DE CHILE SOBRE UNA NUEVA SUMISIÓN

27 de octubre de 2014

Jorge Carey
Gonzalo Fernández
Juan Carlos Riesco

Carey y Cía. Ltda.

Paolo Di Rosa
Gaëla Gehring Flores
Mara Senn
Mallory Silberman
Natalia Giraldo-Carrillo

Arnold & Porter LLP

Liliana Macchiavello
Carlos Dettleff
Victoria Fernández-Armesto

**Foreign Investment Committee of Chile
República de Chile**

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
II. Antecedentes pertinentes e historia procesal	10
A. ¿Quién es el Sr. Pey?	13
B. ¿Qué es <i>El Clarín</i> ?	13
C. La expropiación y disolución de la empresa periodística <i>El Clarín</i> en 1970.....	17
D. En 1990 el Sr. Pey dona el 90% de la Empresa Periodística <i>El Clarín</i> a la Fundación Presidente Allende	19
E. Tras la entrada en vigor en 1994 del Tratado Bilateral de Inversión entre Chile y España ("API"), el Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende presentaron algunas reclamaciones para la reparación de daños ante los tribunales chilenos y otras ante el CIADI	20
1. La demanda del Sr. Pey en 1995 en Chile de restitución o indemnización de la rotativa Goss	20
2. Solicitud de reparación de los activos de <i>El Clarín</i> enviada por el Sr. Pey al Presidente de Chile en 1995.....	21
3. A finales de 1997, el Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende presentaron una reclamación de arbitraje ante el CIADI de conformidad con el API Chile-España por la expropiación de <i>El Clarín</i> en 1970	22
4. En 1999 el Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende expresamente y voluntariamente se negaron a participar en el programa recién inaugurado de reparaciones en Chile, citando el hecho que habían decidido interponer una demanda arbitral ante el CIADI invocando la cláusula de opción irrevocable del API.....	24
5. Chile formula una excepción a la jurisdicción del Tribunal en el procedimiento CIADI	26
6. A medida que se desarrolla el caso CIADI, algunos terceros entablaban procedimientos administrativos en Chile y obtienen reparación por la expropiación de <i>El Clarín</i>	30
a. A solicitud de las Demandantes, un organismo de control independiente de Chile analizó la Decisión 43 y confirmó que era apropiada.....	34
b. El Tribunal CIADI rechaza las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes, pidiendo la suspensión de la ejecución de la Decisión 43	35

	<u>Page</u>
7. En mayo de 2002 el Tribunal inicial une las excepciones jurisdiccionales de Chile a las cuestiones del fondo.....	41
8. Las Demandantes presentan un Memorial Suplementario sobre el Fondo el 11 de septiembre de 2002	41
9. En noviembre de 2002 el Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende presentaron una Demanda Suplementaria en el arbitraje CIADI, para que se transfiriera al CIADI la demanda de la rotativa Goss en los tribunales chilenos	45
10. Las Demandantes presentan su último escrito sobre Jurisdicción y el Fondo en febrero de 2003	50
11. La audiencia de mayo de 2003 sobre la Jurisdicción y el Fondo.....	53
12. La recusación del árbitro Mohammed Bedjaoui.....	55
13. La audiencia de enero de 2007.....	57
F. El Laudo de mayo de 2008	63
1. El Laudo rechaza la teoría de “violación continua” de las Demandantes y determina que las protecciones sustantivas del API no aplicaban a la expropiación de <i>El Clarín</i>	63
2. El Laudo concluyó que Chile violó el artículo 4 del API con respecto a (a) la aplicación discriminatoria de la Ley No. 19.568 (realizada a través de la Decisión 43) y (b) la denegación de justicia relacionada con la demora en el caso de la rotativa Goss	68
3. El Tribunal inicial otorgó US\$ 10 millones al Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende por presunta discriminación efectuada por la Decisión 43 ...	70
4. El Tribunal inicial no ordenó un pago adicional por denegación de justicia	73
G. Las Demandantes intentan (sin éxito) apelar la decisión del Laudo sobre su teoría de “expropiación continua” presentando en junio de 2008 una Solicitud de Revisión	73
H. En septiembre de 2008 Chile solicita la anulación del Laudo	79
1. Las causas de la Solicitud de Anulación del Laudo formulada por Chile	80
2. En un tercer intento de apelar la decisión del Laudo sobre la “expropiación continua”, el Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende presentaron pruebas nuevas sobre el fondo y una reconvenición de anulación, pero ambas excedieron el ámbito del recurso de anulación	86
3. El Comité de Anulación ratificó dos de los reclamos de anulación de Chile y declaró que la reconvenición sobre anulación de las Demandantes es inadmisibile.....	90

	<u>Page</u>
I. A la luz de la Decisión sobre Anulación, en este Procedimiento de Nueva Sumisión hay asuntos abiertos al debate y la discusión.....	93
III. La gran parte de la Memoria de las Demandantes es totalmente irrelevante para este Procedimiento de Nueva Sumisión.....	95
A. Las reclamaciones y solicitudes de remedio de la Sra. Coral Pey Grebe están prohibidas.....	100
1. La Sra. Pey Grebe no puede apoyarse en conclusiones del Laudo, jurisdiccionales o del fondo.....	101
2. La Sra. Pey Grebe no ha establecido una jurisdicción por derecho propio.....	103
a. No existe jurisdicción <i>ratione materiae</i> con respecto a la Sra. Pey porque no tiene una “inversión” que califique.....	103
b. No puede haber jurisdicción <i>ratione personae</i> con respecto a la Sra. Pey Grebe porque la misma nació en Chile y, que Chile sepa, sigue siendo una nacional de Chile	106
c. La Sra. Pey Grebe carece de legitimidad para reclamar daños en este Procedimiento de Nueva Sumisión.....	107
3. El Sr. Pey debe continuar a desempeñarse como el Demandante nombrado.....	108
B. Las Demandantes caracterizan erróneamente la “denegación de justicia”	109
C. El Laudo autoriza al Tribunal a otorgar solamente “compensación”; el Tribunal, por ende, carece de autoridad para otorgarle a las Demandantes otras formas de reparación, tales como indemnización por daños morales o restitución por “enriquecimiento ilícito”.....	122
D. Las conclusiones vinculantes de la porción no anulada del Laudo excluyen una evaluación de daños basada en la expropiación.....	126
E. La autoridad del Tribunal para otorgar compensación a las Demandantes está limitada a dos violaciones de tratado específicas confirmadas en el Laudo	129
1. La reclamación de las Demandantes por "enriquecimiento injusto" representa un intento más de apelar el rechazo de la teoría de "expropiación continua" en el Laudo	130
2. El reclamo sobre el trato post-Laudo recibido en los tribunales chilenos está fuera del alcance de la autoridad del Tribunal	133
IV. Las Demandantes no sufrieron perjuicio como consecuencia de las dos violaciones del API que el Tribunal original determinó y, por consiguiente, no se les adeuda pago alguno.	135
A. El Estándar de compensación pertinente para las violaciones de la obligación de trato justo y equitativo conforme al Derecho Internacional	135

	<u>Page</u>
B. Chile no le debe pago alguno a las Demandantes por haber hecho pagos a terceros en virtud de la Decisión 43	140
1. Resumen de los hechos, argumentos y conclusiones pertinentes a la violación por discriminación	141
2. Las Demandantes no tienen derecho a ser indemnizadas por la violación por discriminación.....	156
C. No se debe indemnización por daños a las Demandantes por la demora de siete años en el procedimiento de la rotativa Goss	162
1. Resumen de los hechos, argumentos y conclusiones relacionadas con la violación por denegación de justicia.....	163
2. Las Demandantes no tiene derecho a indemnización por daños por la violación por denegación de justicia.....	174
V. Aún cuando la teoría de la compensación basada en la expropiación fuese pertinente, las cifras y el experto en daños que las Demandantes han presentado no son fiables.....	178
A. Los cálculos de daños producidos por Accuracy adolecen de numerosos defectos fundamentales y, en consecuencia, no son pertinentes	179
B. Las Demandantes no tienen derecho a indemnización por daños morales	182
C. Las Demandantes no tienen derecho a recibir pago de intereses hasta la fecha de un futuro laudo.....	187
VI. Conclusión y remedio que se solicita.....	188

I. Introducción

1. La República de Chile (“**Chile**” o “**República**”) presenta su Memorial de Contestación sobre nueva sumisión (“**Memorial de Contestación**”) en respuesta a la Memoria de las Demandantes¹ de fecha 27 de junio de 2014 (“**Memoria**”) presentada por *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/97/2).

2. El Memorial de Contestación ilustra perfectamente uno de los motivos principales por los cuales este caso CIADI ha sido tan prolongado y contencioso. Es un ejemplo de la manera constantemente agresiva como las Demandantes han manejado la controversia, su total desconsideración de los límites de los recursos CIADI y su inclinación a la distorsión de los hechos y de la ley — en algunos casos de forma escandalosa — para lograr sus objetivos. Pero más allá de ilustrar estas características, la Memoria de las Demandantes no es de utilidad alguna desde el punto de vista funcional, por la sencilla razón de que no aborda de manera significativa los dos únicos asuntos que son de la jurisdicción del Tribunal en el presente procedimiento, a saber:

- a. ¿Cuáles son los verdaderos daños derivados de la violación del artículo 4 del tratado bilateral de inversiones entre España y Chile (“**APPI**”)² y que el tribunal determinó en el procedimiento de arbitraje CIADI original (“**Tribunal**

¹ Las partes demandantes originales en este arbitraje eran el Sr. Víctor Pey Casado y la Fundación Presidente Allende. Sin embargo, en este procedimiento de nueva sumisión la Sra. Coral Pey Grebe (hija del Sr. Pey Casado) comparece como demandante en lugar del mismo. Este cambio de demandante implica ciertas cuestiones formales que se discutirán más adelante; sin embargo, cuando el cambio de demandante no es relevante Chile se refiere de manera general a todas las partes demandantes (pasadas y/o presentes) como “Demandantes”.

² En gran parte Chile no sobrecargará esta introducción con citas dado que las proposiciones pertinentes se desarrollarán con mayor detalle en el cuerpo de este Memorial de Contestación e incluirán citas. Sin embargo, se incluyen algunas citas en esta introducción relacionadas con puntos particularmente importantes. Para comodidad del Tribunal, y a menos que se especifique lo contrario, toda cita que se incluya en este Memorial de Contestación, de un documento que fuera presentado en inglés-español, o en francés-español, corresponde a la versión inglesa o francesa de dicho documento (y no a su homólogo en español).

inicial”; “**Arbitraje Inicial**”) como consecuencia de la discriminación contra las Demandantes aplicada por la decisión administrativa conocida como “Decisión 43” emanada en 2000 por el Ministerio de Bienes Nacionales chileno?

- b. ¿Cuáles son los verdaderos daños derivados de la violación del artículo 4 del APPI que el Tribunal inicial determinó y que consiste en la denegación de justicia por parte del Primer Juzgado Civil de Santiago como consecuencia de la ausencia, durante siete años, de una decisión sobre la falta de méritos en la acción civil que uno de los demandantes originales ante el CIADI, el Sr. Víctor Pey Casado, entabló para solicitar la indemnización por una Imprenta Rotativa GOSS que le fuera confiscada por el régimen militar en los años 70 (“**el caso de la Imprenta Goss**”)?
3. En lugar de evaluar los daños que fueron consecuencia específica de esas dos violaciones del acuerdo — las dos únicas violaciones del acuerdo que el Tribunal inicial determinó en su Laudo del 8 de mayo de 2008 (“**Laudo**”) — las Demandantes evaluaron los daños en base a una serie de presuntos “hechos” totalmente diferentes, que no están en el Laudo o que fueron rechazados como causales de responsabilidad. En este sentido la Memoria es engañosa porque si bien contiene frases muy repetidas sobre “discriminación” y “denegación de justicia”, los daños que las Demandantes y su experto han calculado se relacionan por completo con una reclamación en base al APPI por la expropiación total de la empresa periodística *El Clarín*, que el Tribunal inicial rechazó explícitamente.³

³ Ver Anexo R-27, *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2 (Laudo, 8 de mayo de 2008) (Lalive, Chemloul, Gaillard) (“Laudo”), ¶¶ 600 (“Después de examinar los hechos y pretensiones de las partes, el Tribunal llegó a la conclusión de que la expropiación

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

4. La demanda principal entablada por las Demandantes en el Arbitraje Inicial era un reclamo por la expropiación de *El Clarín* en los años 70. Sin embargo, el Tribunal inicial determinó que esa demanda estaba fuera del alcance temporal de las obligaciones sustantivas del APPI (dado que el APPI sólo entró en vigor en 1994, dos décadas después). Como la empresa *El Clarín* y sus activos fueron físicamente confiscados por el Estado en 1973 y la expropiación se completó definitivamente con la emisión de un decreto formal de expropiación en 1975 (el “**Decreto 165**”), los actos pertinentes del Estado ocurrieron mucho antes que el APPI entrara en vigor. En el Arbitraje Inicial las Demandantes intentaron sortear ese impedimento básico y obvio, argumentando que la expropiación era “continua” y que no finalizó en 1970 sino que continuó más de allá de la fecha de entrada en vigor del APPI. Fundaron su argumento en la teoría que el decreto de expropiación de *El Clarín* era “nulo de derecho público” y que, por consiguiente, la expropiación era una expropiación continua y *de facto*. En el Laudo el Tribunal inicial rechazó esta teoría sumariamente y determinó que la expropiación se llevó a cabo y finalizó en los años 70.⁴ El Laudo indica que no existen pruebas de que el Decreto 165 haya perdido su vigencia bajo la legislación chilena⁵ y concluyó que, en todo caso, la expropiación en cuestión fue un “acto instantáneo”, que ocurrió y finalizó en los años 70.⁶ Más importante aún,

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

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”, 610 (“La Corte retomó este razonamiento en su jurisprudencia posterior, confirmando, por una parte, que el Convenio no es aplicable *ratione temporis* a hechos que son anteriores a su entrada en vigor y, por otra parte, que la expropiación constituye en principio un acto instantáneo y no crea una situación continua.”), 620 (“El Tribunal concluye de todo esto que las disposiciones sustantivas del APPI no eran aplicables a la expropiación de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda.”).

⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 622 (“Los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. fueron objeto de una expropiación definitiva en 1975.”).

⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶ 603 (“Para el Tribunal, la validez del Decreto N.º 165 no ha sido cuestionada por las jurisdicciones internas y dicho decreto sigue formando parte del orden jurídico interno chileno”).

⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 608 (“En este caso concreto, la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, **concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º 165 de 10 de febrero de 1975** que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

el Laudo señala que se llegó a esa determinación “independientemente de si el Decreto 165 es legal o no”.⁷

5. Como el rechazo de la teoría de “expropiación continua” fue fatal para la pretensión principal que formularon en el arbitraje (más sobre esto más adelante), las Demandantes han sido implacables en su reafirmación de dicha teoría en cada momento posible de este caso — básicamente, apelando la decisión original del Tribunal. Por lo tanto, afirmaron esa teoría nuevamente en un proceso de revisión que iniciaron en junio de 2008, poco después de la emisión del Laudo, argumentando — falsamente — que se habían producido nuevos desarrollos en Chile corroborando su argumento de que el Decreto 165 era “nulo de derecho público”. El Tribunal de Revisión (que en base a la Regla de Arbitrajes CIADI debe tener la misma composición que el Tribunal inicial) denegó categóricamente la solicitud de revisión y le impuso a la Demandantes la totalidad de las costas del procedimiento.⁸

6. Las Demandantes luego avanzaron su teoría de "expropiación continua" por tercera vez, en relación con una "contrademanda sobre nulidad" inadmisibles que afirmaron tras el inicio por parte de Chile de un procedimiento de anulación en septiembre de 2008. A pesar de no lograr presentar una solicitud de anulación en la fecha límite establecida en el Convenio

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

EPC Ltda. al Estado. **En dicha fecha, la expropiación estaba consumada**, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud. Además, el Tribunal considera que **la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPF**. (énfasis agregado)).

⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 608 (“la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, **concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º 165 de 10 de febrero de 1975** que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. **En dicha fecha, la expropiación estaba consumada**, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud.” (énfasis agregado)).

⁸ Anexo R-86, *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2 (Decisión sobre Revisión, 18 de noviembre de 2009), ¶ 53(4) (Lalive, Chemloul, Gaillard) (“Revisión sobre Decisión” (“El Tribunal de Arbitraje, en forma unánime: . . . 4) [o]rdena que las costas del presente procedimiento de revisión, que ascienden a la suma de US\$431.000, sean a cargo de las Demandantes.

CIADI, las Demandantes pretendían solicitar la anulación de la conclusión del Laudo sobre el tema de "la expropiación permanente" mediante la presentación de una "demanda de reconvencción por nulidad." Luego utilizaron este recurso como un vehículo para presentar ante el Comité ("Comité") el mismo argumento agotado que ya había fallado, tanto en el Arbitraje inicial como en el procedimiento de revisión Sin embargo, la teoría no adquirió mayor terreno en el Procedimiento de Anulación.⁹

7. Es increíble, aunque quizás no sorprendente, que las Demandantes ahora busquen retomar la teoría de "expropiación continua" *por cuarta vez*, colocándola como pieza central de su Memoria. El hecho en sí de insistir por cuarta vez sobre algo que ya ha sido denegado es abusivo, pero el intento de sustanciar su teoría con una caracterización falsa y engañosa de la decisión de 2008 del Primer Juzgado Civil de Santiago en el caso de la Rotativa Goss es particularmente indignante. Las Demandantes fundan su argumento afirmando básicamente que en la decisión del caso de la Rotativa Goss, el Tribunal invalidó el Decreto 165 declarándolo "nulo de derecho público".¹⁰ Lamentablemente se trata de una pura invención, como se puede comprobar al leer la decisión judicial en cuestión.¹¹ Como lo confirma el informe pericial del Dr. Marcos Libedisnky, ex juez de las Cortes Suprema y Constitucional chilenas que se adjunta, es totalmente falso que el Decreto 165 haya sido declarado nulo por el Primer Juzgado Civil de

⁹ Ver Anexo R-29, Respuesta de las Demandantes a la Demanda de Nulidad de las Demandantes, 15 de octubre de 2010, ¶ 687; Anexo R-30, *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2 (Decisión sobre Anulación, 18 de diciembre de 2012), ¶¶ 345–51 (Fortier, Bernardini, El-Kosheri) ("Decisión sobre Anulación") (desestimando la reconvencción de las Demandantes basada en el argumento de la expropiación continua porque la demanda es extemporánea).

¹⁰ Ver, *por ej.*, Memoria de las Demandantes, 27 de junio de 2014, ¶¶ 245, 263–64, 281–82 ("Memoria").

¹¹ Ver Anexo ND32f, Decisión del Primer Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008.

Santiago.¹² Por consiguiente, sugerir lo contrario es simplemente una burda manifestación de mala fe por parte de las Demandantes.

8. En todo caso y quizás más importante aún, la interpretación de la decisión de la corte chilena es irrelevante porque toda la cuestión de la validez del Decreto 165 — y, en general, de la teoría de la “expropiación continua” de las Demandantes — está fuera del ámbito de competencia del Tribunal en este procedimiento (“**Procedimiento de nueva sumisión**”). Los asuntos en referencia ya fueron decididos en el Laudo y ahora son *res judicata* y no son pertinentes para este Procedimiento porque la Memoria se centra en la teoría de la “expropiación continua” y en los daños relacionados con la expropiación de *El Clarín*. De hecho, el Comité anuló el Laudo parcialmente porque el Tribunal inicial había otorgado indemnización por daños por la expropiación de *El Clarín* como un todo (lo cual, como lo observó correctamente el Comité, estaba directamente en desacuerdo con la conclusión del mismo Laudo, de que un cálculo basado en la expropiación era irrelevante ya que el ámbito de aplicación material del APPI no se extendía a la reclamación de expropiación por confiscación de *El Clarín*).¹³

9. Incomprensiblemente, las Demandantes ahora buscan que este Tribunal haga precisamente lo que el Comité declaró inapropiado en el Laudo. Como ha ocurrido en varias instancias en el pasado — incluyendo todo el procedimiento de Revisión y la contrademanda de anulación, entre muchos otros — Chile ahora se encuentra en la situación de tener que gastar recursos considerables para responder a reclamos indebidos y abusivos que nunca deberían haber sido presentadas en primer lugar. La insistencia de las Demandantes en este tipo de táctica de litigio no debe ser tolerada y justifica la imposición de costas.

¹² Informe pericial de M. Libedinsky, 27 de octubre de 2014, Capítulo II, ¶ 4.5 (“Informe Libedinsky”).

¹³ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 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.”).

10. Aunque al final la Memoria de las Demandantes no se ocupa de las cuestiones que el Tribunal necesita resolver y, por consiguiente, no hay nada concreto que responder en este Memorial de Contestación a ese respecto pero Chile se ocupará, sin embargo, de las cuestiones pertinentes en este documento. Concretamente, Chile demostrará que las Demandantes no tienen absolutamente derecho a pago alguno — ya sea como consecuencia de la discriminación que el Tribunal inicial encontró en relación con la Decisión 43, o de la demora de siete años en el caso de la Rotativa Goss, que el Tribunal inicial consideró una denegación de justicia. En el contexto de este debate le quedará claro al Tribunal el motivo por el cual las Demandantes han optado por no abordar las verdaderas cuestiones que se deben decidir en este procedimiento.

11. Aparte de esta sección introductoria (**Sección I**), el Memorial de Contestación consta de otras cinco secciones. La **Sección II** resume los eventos que condujeron a este procedimiento de nueva sumisión: la expropiación y disolución de la empresa periodística *El Clarín*; la decisión expresa del Sr. Pey Casado y de la Fundación Presidente Allende, de renunciar a participar en el proceso de reparación de Chile por las expropiaciones de la era militar para presentar su reclamación ante el CIADI en virtud del APPI Chile-España de 1994; la conclusión del Laudo que a pesar de que ciertos eventos fueron cubiertos por el APPI de 1994, a la expropiación de *El Clarín* que ocurrió en la década de los 70 *no* le correspondía la protección sustantiva del tratado (pese a la teoría de “expropiación continua” de las Demandantes”); los intentos posteriores de las Demandantes de apelar la decisión del Tribunal sobre la teoría de la "expropiación continua" a través de los procedimientos de revisión y anulación; y, por último, la anulación parcial del Laudo por parte del Comité.

12. **La Sección III** demuestra que la vasta mayoría de los argumentos y pretensiones de la Memoria exceden el límite del alcance del presente procedimiento. El remedio de una

nueva sumisión está (a) sujeto a la prohibición de apelación del Convenio CIADI¹⁴; (b) gobernado por el principio de *res judicata*,¹⁵ (c) disponible solo para las partes originales del arbitraje y del procedimiento de anulación¹⁶; y (d) sólo fue diseñado para resolver las cuestiones relacionadas con la porción anulada de un Laudo.¹⁷ Como se explica en mayor detalle en la Sección III, la Memoria de las Demandantes en algunos pasajes apela las conclusiones del Laudo sobre el fondo, en otros menciona conclusiones que *no* se establecieron en el Laudo¹⁸, y en otros aún simplemente ignora conclusiones que el Laudo sí contiene. Por ejemplo, a pesar de que, como se señaló anteriormente, los Demandantes ya han tratado de promover su teoría de responsabilidad por "expropiación continua" en tres ocasiones en este caso (en el Laudo,¹⁹ en la Decisión sobre Revisión²⁰ y en la Anulación²¹, las Demandantes tienen la temeridad de equiparar

¹⁴ Ver Convenio CIADI, art. 53(1) (“El Laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio”).

¹⁵ Ver CIADI Regla de Arbitraje 55(3) (“Si se hubiere anulado el laudo original sólo en parte, el nuevo Tribunal no reconsiderará parte alguna del laudo que no hubiere sido anulada.”); RL-10, CHRISTOPH SCHREUER ET AL., THE CIADI CONVENTION: A COMMENTARY, Art. 52, ¶ 680 (2d. ed., 2009) (“Schreuer, COMMENTARY”) (“La Regla de Arbitraje 55(3) adopta la doctrina de *res judicata* y se opone a una nueva presentación ante un nuevo tribunal de toda reclamación o cuestión adjudicadas por el Primer Tribunal y que no fueron anuladas posteriormente”).

¹⁶ Como se discutirá con mayor detalle abajo, el artículo 52 del Convenio CIADI establece que, posteriormente a la emanación de un laudo “[c]ualquiera de las *partes* podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General . . . Si el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las *partes*, a la decisión de un nuevo Tribunal que deberá constituirse de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo.” (*énfasis agregado*). Como lo expresó el Profesor Schreuer “las partes de un procedimiento presentado nuevamente deberán ser las mismas partes del procedimiento original”. RL-10, Schreuer, COMMENTARY, Art. 52, ¶ 670.

¹⁷ Le Regla de Arbitraje 55(3) establece que “Si se hubiere anulado el laudo original sólo en parte, el nuevo Tribunal no reconsiderará parte alguna del laudo que no hubiere sido anulada”

¹⁸ La Memoria exige, por ejemplo, que se le ordene a Chile indemnizar a la Sra. Pey Grebe y a la Fundación por enriquecimiento injusto y por actuar en mala fe, aunque el Laudo no ha pronunciado a este respecto. Ver, *por ej.*, Memoria, § 5.4.2 y ¶ 404.

¹⁹ Ver Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 608, 610, 621.

²⁰ Anexo R-86, Decisión sobre Revisión, ¶ 49.

²¹ Ver Anexo R-29, Memorial de las Demandantes de Contestación sobre Anulación, 15 de octubre de 2010, ¶ 687; Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶¶ 345–51 (desestimando la reconvencción de las Demandantes basada en el argumento de la expropiación continua porque la demanda es extemporánea).

esa teoría con una de las teorías de responsabilidad que, de hecho, sí fue aceptada por el Tribunal (la violación por denegación de justicia).²²

13. La Sección III también explica el sinnúmero de problemas fundamentales que ha causado la sustitución del Sr. Pey Casado, Demandante, por su hija, la Sra. Pey Grebe, en este procedimiento. Si bien Chile no desea forzar al Sr. Pey a participar en el procedimiento de nueva sumisión y no se opondría, por supuesto, a la participación de la Sra. Pey Grebe como representante, el estatus formal de la misma como Demandante presenta ciertas cuestiones jurisdiccionales que el Tribunal estaría obligado por el Convenio CIADI a resolver *ex officio* — incluso en ausencia de una objeción jurisdiccional afirmativa de Chile.²³ Específicamente, y como se explica en la Sección III, permitirle a la Sra. Pey Grebe continuar desempeñándose como Demandante pondría en peligro la integridad del futuro laudo del Tribunal, dado que: (1) la Sra. Pey Grebe no puede "hacer una nueva sumisión" de una controversia de la que ella nunca fue parte; (2) la Sra. Pey Grebe no puede basarse en conclusiones jurisdiccionales que se hicieron

²² *Ver, por ej.*, Memoria, ¶¶ 238 (“el Tribunal de arbitraje ha reconocido claramente que las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda. durante el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 debían ser calificadas como actos ilícitos continuados hasta la dictación del Decreto n° 165 de 1975”), 239–40 (“Las Demandantes sostienen que la República de Chile ha maniobrado para impedirles aportar la prueba de la “nulidad de derecho público” del Decreto n° 165 constatada por las jurisdicciones internas. . . . Con todo, en ausencia de esa sentencia interna a lo largo de todo el procedimiento, el Tribunal de arbitraje ha condenado a la República precisamente por esa retención, al ser constitutiva de una denegación de justicia.” (resaltado en el original)), 303 (“[E]n ausencia de denegación de justicia, y como ha reconocido implícitamente el Tribunal de arbitraje, las disposiciones del API son aplicables *ratione temporis* a los actos que empezaron el 11 de septiembre de 1973 con la requisas *de facto*, con violencia, de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., y han perdurado durante años, hasta hoy . . .”).

²³ Convenio CIADI, art. 41(1) (“El Tribunal resolverá su propia competencia”); *Ver también* CIADI, Regla de Arbitraje 41(2) (“El Tribunal podrá considerar de oficio en cualquier estado del procedimiento, si la diferencia que se le ha sometido cae dentro de la jurisdicción del Centro y es de su propia competencia”). Como lo explicó el Profesor Schreuer, “Durante la redacción del Convenio, la visión preponderante era que un tribunal no sólo tendría que hacer frente a las objeciones a su competencia por las partes, sino que también tendría el poder para hacer frente a cuestiones jurisdiccionales de oficio. . . . La autoridad del tribunal para examinar las cuestiones de jurisdicción y competencia de oficio es esencial. Esta autoridad está diseñada para evitar que se emanen laudos que exceden las facultades del tribunal. . . si las partes no logran formular excepciones a la jurisdicción o si lo hacen extemporáneamente.” RL-10, Schreuer, COMMENTARY, art. 41 ¶¶ 43–44.

con respecto a un tercero y es probable que no pueda establecer jurisdicción en su derecho propio; y (3) la Sra. Pey Grebe no puede exigir indemnización por daños y perjuicios a un tercero.

14. En las **Secciones IV y V** Chile demuestra que, incluso dejando a un lado los defectos de umbral que se describen en las Secciones II y III, no se pueden conceder las solicitudes de indemnización formuladas por las Demandantes. La **Sección IV** describe el estándar correcto de indemnización conforme al derecho internacional por violaciones del trato justo y equitativo y demuestra que cuando se aplica ese estándar a los hechos en este caso, a las Demandantes no les corresponde pago alguno por las dos violaciones de tratado que se describen en el Laudo. La **Sección V** aborda los numerosos defectos de que adolece la teoría de las Demandantes y el informe del 27 de junio de 2014, preparado por sus expertos en *quantum* de la empresa Accuracy (“**Informe Accuracy**”), demuestra que ni la Memoria ni el Informe Accuracy ofrecen una base fiable para evaluar qué indemnización le podría corresponder a las Demandantes, de ser el caso. Por último, en la **Sección VI** Chile formula su solicitud de indemnización.

II. Antecedentes pertinentes e historia procesal

15. Aunque el Tribunal no tiene por qué tomar conocimiento de todos los giros y vueltas que ha dado el caso en sus 17 años de historia para decidir sobre las cuestiones discretas que le son presentadas, a los fines de determinar la medida adecuada de indemnización por daños por los dos violaciones del APPI contenidas en el Laudo, es imprescindible que el Tribunal entienda primero *cuáles* fueron dichas violaciones y *en qué consistían las pretensiones subyacentes a ellas*.

16. Las Demandantes han sembrado una gran confusión sobre la cuestión umbral de cuáles eran las violaciones pertinentes del APPI, describiéndolas como referencia a argumentos que fueron rechazados o que nunca se formularon e introduciendo pruebas nuevas que nunca fueron presentadas al Tribunal inicial. Para poner las cosas en claro — y ayudar al Tribunal a distinguir entre los argumentos permisibles y las apelaciones fuera de lugar — Chile presenta a continuación un resumen cronológico de los hechos clave, hitos procesales, argumentos y decisiones que llevaron a determinar las dos violaciones al APPI en el Laudo y, en última instancia, a este procedimiento de nueva sumisión.²⁴

17. No es la primera vez, en este caso, que el carácter preciso de las violaciones en cuestión del APPI ha sido objeto de discusión en un procedimiento post-Laudo. También lo fue, controvertidamente, durante el Procedimiento de Anulación, en el cual el argumento principal de Chile se basaba en el hecho de que las Demandantes ni siquiera habían formulado las reclamaciones relacionadas con las dos violaciones del APPI que en última instancia pasaron a formar parte del Laudo.²⁵ Como las Demandantes argumentaron enérgicamente que sí habían formulado las alegaciones pertinentes,²⁶ el resumen que se presenta abajo se basa directamente en la evidencia que las Demandantes citan para respaldar ese argumento.

18. Como se explica más adelante, al momento de emanar su Laudo original en mayo de 2008, el Tribunal estaba convencido de que las Demandantes habían presentado los tres reclamos siguientes:

²⁴ Al comienzo del procedimiento de anulación de Chile le había presentado un resumen similar de los hechos y de la historia procesal del caso al Comité *ad hoc*, el cual lo encontró "preciso" y "muy útil"; gran parte de ese resumen se reprodujo *textualmente* en la Decisión sobre Anulación. Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶¶ 22, 24.

²⁵ Ver Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶¶ 174–79, 208–11.

²⁶ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶¶ 180, 212.

- a. un reclamo por la expropiación de la empresa periodística *El Clarín*, que el Sr. Pey y la Fundación afirmaban eran de su propiedad;
- b. un reclamo por discriminación, presentada conforme a la cláusula de trato justo y equitativo del artículo 4 del APPI, basada en el argumento que Chile había indemnizado a individuos que adujeron ser dueños *El Clarín*, pero no al Sr. Pey ni a la Fundación Presidente Allende; y
- c. un reclamo por denegación de justicia (también presentado conforme la cláusula de trato justo y equitativo del artículo 4 del APPI) y basada en la duración del caso de la Rotativa Goss (un proceso civil que el Sr. Pey inició en 1995 para obtener restitución o indemnización relacionada con una Imprenta Rotativa de marca Goss, que le pertenecía a *El Clarín* y fue confiscada por el gobierno militar en 1973).

19. El primer reclamo fue expresamente rechazado en el Laudo;²⁷ el segundo y tercer reclamo fueron admitidos.²⁸ Como se pondrá de manifiesto en el resumen y en los documentos que se citan en el mismo, la descripción de las violaciones del trato justo y equitativo que los Demandantes plantean en su Memoria no se asemeja en absoluto a las dos violaciones del tratados señaladas en el Laudo; sin embargo, tiene un parecido sorprendente con el argumento relacionado con la expropiación que fue *rechazado* como un fundamento de responsabilidad en el Laudo.

²⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 600, 610, 620–22, 652.

²⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 659, 674.

A. ¿Quién es el Sr. Pey?

20. El Sr. Víctor Pey Casado (“**Sr. Pey**”) fue una de las partes demandantes originales del Caso CIADI No. ARB/98/2, junto con la Fundación Presidente Allende (“**la Fundación**”). El Sr. Pey ha sido parte demandante desde el registro de la Solicitud de Arbitraje en 1997 hasta poco antes de la Solicitud de Nueva Sumisión de fecha 18 de junio de 2013, en cuyo momento fue reemplazado como demandante por su hija, la Sra. Coral Pey Grebe (“**Sra. Pey Grebe**”).²⁹

21. El Sr. Pey nació en Madrid, España, el 31 de agosto de 1915,³⁰ y vivió en ese país hasta la Guerra Civil española. En 1939 (a la edad de 24 años), se convirtió en uno de los miles de refugiados de esa guerra que Chile acogió en su territorio.³¹ Poco tiempo después de haber llegado a Valparaíso, Chile el 3 de septiembre de 1939 en *The Winnipeg*, un buque de refugiados, el Sr. Pey solicitó la residencia permanente en Chile, que le fue otorgada el 14 de junio de 1945 por Decreto Supremo N° 3071.³² En un momento determinado después de su arribo, el Sr. Pey conoció al Sr. Salvador Allende (quién posteriormente sería Presidente de Chile). Como se explica a continuación, el Sr. Pey también se involucró con una empresa periodística llamada *El Clarín*, que estaba estrechamente asociada con el Sr. Allende y su Partido Socialista.

B. ¿Qué es *El Clarín*?

22. En 1955 los nacionales chilenos Darío Sainte Marie y Merino Lizana fundaron el diario *El Clarín* en Chile, que luego se constituyó bajo el nombre de *Empresa Periodística*

²⁹ Nueva Solicitud de Arbitraje, 18 de junio de 2013, ¶ 1.

³⁰ Anexo R-70, Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, 3 de noviembre de 1997, p. 1; *Ver también* Anexo R-27, Laudo, ¶ 81.

³¹ Anexo R-150, Julio Gálvez Barraza, *Por Obra y Gracia del Winnipeg* en Clío N° 27, Junio 2002 (citando al Sr. Pey como la fuente de información); *ver también* Anexo R-27, Laudo, ¶ 81.

³² Anexo R-139, Decreto Supremo No. 3071, 13 de junio de 1945. En 1947 el consulado de España en Santiago registró al Sr. Pey como residente permanente en Chile. Anexo R-27, Laudo, ¶ 82.

Clarín Ltda. (“EPC”) en 1960. En 1967 una empresa llamada *Consortio Publicitario y Periodístico S.A.* (“CPP”) se constituyó en Chile, con Darío Sainte Marie como accionista principal.³³ En 1972, CPP había adquirido el 99% de las acciones de EPC.³⁴

23. En 1969, el Sr. Pey comenzó a asesorar al Sr. Sainte Marie (entonces director de *El Clarín*) sobre la planificación y construcción de las instalaciones del diario. Al igual que el Sr. Pey, el Sr. Sainte Marie era amigo personal de Salvador Allende (líder del Partido Socialista en Chile y candidato de *Unidad Popular*, un partido de coalición de izquierda, que ganó las elecciones presidenciales en Chile en 1970). Cuando Salvador Allende fue electo Presidente de Chile el 4 de septiembre de 1970, *El Clarín* se alineó estrechamente e ideológicamente con el Presidente Allende.

24. En 1972 el Sr. Sainte Marie se mudó a España y hubo una serie de transferencias de acciones de CPP. El tiempo de las operaciones pertinentes y los participantes de las mismas fueron objeto de debates agudos y prolongados durante el Arbitraje Inicial. El Sr. Pey y la Fundación citaron una presunta participación del 100% en CPP como fundamento de su “inversión” a los fines del Convenio CIADI y el APPI, mientras que otros individuos en Chile también habían formulado pretensiones sobre la propiedad de las acciones de CPP.³⁵

³³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 59.

³⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 123.

³⁵ En el arbitraje el Sr. Pey argumentó que él mismo — utilizando fondos propios — había adquirido la totalidad de las acciones de CPP de Darío Sainte Marie en 1972. Ver Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 65, 152–59. Chile, por su parte, sostuvo que dos amigos del presidente Allende llamados Jorge Venegas y José Emilio González le habían comprado una mayoría de las acciones a Darío Sainte Marie, y que el resto había estado en posesión del Sr. Sainte Marie y de otro caballero de nombre Ramón Carrasco Peña. Chile argumentó además que el Sr. Pey había sido una figura administrativa clave de *El Clarín* e intermediario en la venta de las acciones de CPP, pero que nunca fue propietario de *El Clarín* ni de dichas acciones. Ver *id.*, ¶¶ 68, 122–51.

25. El 13 de mayo de 1972 el Sr. Pey (quien dos meses antes se había convertido en Presidente de la Junta Directiva de CPP)³⁶ se reunió con el Sr. Sainte Marie in Estoril, Portugal, donde firmaron un documento manuscrito intitulado “Protocolo de Estoril.”³⁷ En el procedimiento de Arbitraje Inicial, el Sr. Pey y la Fundación adujeron que el Protocolo de Estoril era un contrato para la compra por parte del Sr. Pey de todas las 40.000 acciones de CPP³⁸ — aun cuando en el documento no constaba que se trata de un contrato de venta o que el Sr. Pey era el adquirente.³⁹ Chile, por su parte, argumentó que el Sr. Pey no podía haber adquirido todas las 40.000 acciones de CPP por medio del Protocolo de Estoril porque el Sr. Sainte Marie no era propietario de todas ellas (ni podía serlo conforme a la legislación chilena).⁴⁰ El Tribunal inicial se puso del lado de las Demandantes en esa cuestión.⁴¹

26. De conformidad con el Laudo, el pago de US\$1,28 millones por la presunta adquisición por parte del Sr. Pey de las acciones se realizó principalmente a través de transferencias bancarias, la primera de las cuales se completó casi seis semanas antes de que se firmara el Protocolo de Estoril.⁴² La primera transferencia fue por US\$500.000, enviados el 29 de marzo de 1972 al Sr. Sainte Marie a través de la sucursal de Londres de *Manufacturers Trust Co.* desde una cuenta en un banco llamado *Zivnostenska Banka, N.C.*, ubicada en el país del bloque soviético conocido entonces como Checoslovaquia.⁴³ Ese pago se recibió en la cuenta del

³⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 64.

³⁷ Anexo R-154, Protocolo de Estoril, 13 de mayo de 1972.

³⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶ 65.

³⁹ Anexo R-154, Protocolo de Estoril, 13 de mayo de 1972.

⁴⁰ Ver Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 133–42 (describe el testimonio prestado por varios otros individuos (en Chile y en el arbitraje CIADI) que pretendieron tener intereses considerables en *El Clarín*, los documentos contemporáneos que respaldaban esas pretensiones, y la legislación chilena que requiere que una *sociedad anónima* como CPP tenga por lo menos dos accionistas).

⁴¹ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 180–82.

⁴² Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 186, 191–92.

⁴³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 64.

Sr. Sainte Marie en el *Banco Hispano Americano de Madrid* el 4 de abril de 1972, casi seis semanas antes de que se firmara el Protocolo de Estoril.⁴⁴ El Sr. Pey no presentó documentación alguna durante el Arbitraje Inicial que indicara que era el dueño de la cuenta en *Zivnostenska Banka, N.C.* o de la cuenta en *Manufacturers Trust Co*; el Tribunal inicial rechazó la solicitud de Chile de que se presentara documentación que demostrara que el Sr. Pey era titular de esas cuentas.

27. La segunda transferencia consistió en un pago al Sr. Sainte-Marie de US\$780.000 proveniente de una cuenta que el Sr. Pey abrió en *Bank für Handel und Effekten*, un banco suizo. Como lo observara Chile durante el Arbitraje inicial, el Sr. Pey abrió esa cuenta el 25 de septiembre de 1972; al día siguiente, 26 de septiembre de 1972, se recibió una transferencia a esa cuenta, por US\$780.000 proveniente de una cuenta en el *Banco Nacional de Cuba*.⁴⁵ Al igual que con la cuenta en el banco checoslovaco, las Demandantes ni siquiera alegaron que el Sr. Pey era titular de la cuenta bancaria cubana de la cual provinieron los fondos. Por consiguiente, y por su propia admisión, la totalidad de los fondos utilizados por el Sr. Pey para pagarle al Sr. Mr. Sainte-Marie las acciones de *El Clarín* provino de transferencias bancarias de cuentas en Cuba y Checoslovaquia cuya titularidad el Sr. Pey nunca demostró — ni alegó. De hecho, dichos pagos sugieren que la adquisición de *El Clarín* formó parte del esfuerzo coordinado de Guerra Fría para asegurar que el Sr. Allende y sus políticas tuvieran respaldo mediático en Chile. Sin embargo, esto último no recayó en el ámbito probatorio del procedimiento CIADI. Ultimadamente, el Tribunal inicial consideró que el hecho que los fondos hubiesen provenido de cuentas en Cuba y Checoslovaquia de las cuales el Sr. Pey no era el titular era irrelevante y observó simplemente que “[a] la Demandada le sorprende que se transfiriera en primer lugar desde una cuenta

⁴⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 64.

⁴⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶ 68.

domiciliada en el *Banco Nacional de Cuba*, de la que el Sr. Pey Casado no demuestra ser el titular, a una cuenta abierta el día anterior por el Sr. Pey Casado en el *Bank für Handel und Effekten* y, siete días después, a una cuenta del Sr. Sainte-Marie en Madrid”.⁴⁶

28. De acuerdo con el Laudo, la venta se concluyó el 2 de octubre de 1972, cuando el Sr. Pey firmó una declaración unilateral en Ginebra.⁴⁷ En esa declaración el Sr. Pey afirmó haber recibido 12.000 de las 40.000 acciones CPP.⁴⁸

C. La expropiación y disolución de la empresa periodística *El Clarín* en 1970

29. El 11 de septiembre de 1973 un golpe militar derrocó al Presidente Allende y una junta militar compuesta de cuatro personas, entre las cuales el General Augusto Pinochet, tomó el poder.⁴⁹ Los militares inmediatamente arrestaron a aquellos individuos que eran percibidos como simpatizantes del Presidente Allende, de las causas socialistas y de la izquierda y físicamente tomaron posesión de las entidades asociadas con el gobierno o con las causas socialistas.

30. Ese mismo día unos oficiales de las fuerzas armadas se presentaron en los locales de *El Clarín*, tomaron control de la propiedad y confiscaron documentos, incluyendo los documentos ubicados en la oficina del Sr. Pey⁵⁰, el cual, por haber pasado a la clandestinidad cuando se enteró del golpe, no se hallaba en los locales de *El Clarín* en ese momento. El 13 de

⁴⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 136. De la misma manera que el Tribunal inicial no consideró pertinente que el dinero utilizado para la compra de *El Clarín* se originara de cuentas bancarias en Cuba y Checoslovaquia que no pertenecían al señor Pey, el Tribunal inicial tampoco reflexionó sobre el hecho de que el Sr. Pey nunca había tenido los medios financieros para desembolsar las cantidades considerables que implicó la adquisición de *El Clarín* (como lo ilustra, por ejemplo, la lista de los bienes personales que fueron confiscados al Sr. Pey por el Decreto 1200 - cuya magnitud es incompatible con un gasto de US\$1,28 millones en la década de los 70).

⁴⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 68.

⁴⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶ 68; *Ver también* Anexo R-142, Geneva Declaración, 2 de octubre de 1972.

⁴⁹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 70.

⁵⁰ Anexo R-27, Laudo, ¶ 70.

octubre de 1973 el gobierno militar emanó el Decreto Ley No. 77, que disolvía todas las entidades marxistas y sus afiliados y confiscaba sus bienes.⁵¹ Dos semanas después, el 27 de octubre de 1973, las autoridades chilenas le otorgaron al Sr. Pey un salvoconducto para abandonar el país. Después de llegar primero a Venezuela el 23 Noviembre 1973, el Sr. Pey viajó a Lima, Perú y luego a España. (El Sr. Pey no regresó a Chile sino hasta el 14 de mayo de 1989, cuando se restauró la democracia en Chile.)

31. El 21 de octubre de 1974 el gobierno emanó el Decreto de Exención No. 276, que específicamente aplicaba el Decreto Ley No. 77 antes mencionado a CPP y EPC y sometió a investigación los bienes de varias personas afiliadas con *El Clarín* (Darío Sainte Marie, Osvaldo Sainte Marie, Víctor Pey Casado, Mario Osses González, Emilio González, Jorge Venegas y Ramón Carrasco Peña).⁵²

32. El 10 de febrero de 1975 el gobierno emanó el Decreto 165, que formalmente disolvió a CPP y EPC y confiscó los activos de esas empresas.⁵³ Fue este decreto de 1975 el que transfirió los derechos de propiedad de *El Clarín* al Estado chileno, formalizando de esa manera la confiscación *de facto* que había ocurrido el 11 de septiembre de 1973.⁵⁴ Como se analizará más abajo, este decreto ha sido un foco de los reiterados intentos de las Demandantes, que fueron rechazados, de convencer a los paneles CIADI de pasar por alto la irretroactividad del API España-Chile de 1994 y la indemnización del Laudo por la expropiación en 1970 de *El Clarín*, sobre la base de la teoría de la “expropiación continua”.

33. Posteriormente, el gobierno emanó una serie de decretos que se ocuparon de las propiedades personales del Sr. Pey. Por ello, el 24 de abril de 1975 el Decreto Supremo 580

⁵¹ Anexo R-143, Decreto Ley No. 77, 13 de octubre de 1973.

⁵² Anexo R-27, Laudo, ¶ 72; Anexo R-144, Decreto de Exención No. 276.

⁵³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 73; Anexo R-145, Decreto No. 165, 10 de febrero de 1975.

⁵⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 590.

aplicó al Sr. Pey el Decreto Ley No. 77 y confiscó una cuenta de ahorro de la cual era titular. El 25 de noviembre de 1977 el Decreto Supremo No. 1200 confiscó todos los activos, derechos y acciones detenidos por el Sr. Pey —específicamente identificando ciertos certificados de ahorros, así como efectivo, derechos y acciones relacionados con una empresa llamada *Socomer Ltda.*, pero sin mencionar para nada las acciones de CPP o EPC que el Sr. Pey posteriormente afirmó que eran de su propiedad. El 8 de enero de 1979 el Decreto Supremo No. 16 liberó los activos del Sr. Pey relacionados con *Socomer Ltda.*, retornándole el control de los mismos. (Este decreto tampoco menciona las acciones CPP o EPC).⁵⁵

D. En 1990 el Sr. Pey dona el 90% de la Empresa Periodística *El Clarín* a la Fundación Presidente Allende

34. El 6 de octubre de 1989 el Sr. Pey se presentó ante un notario público en Miami y le otorgó un poder al Sr. Juan Garcés (quién ha sido abogado de las Demandantes durante los 17 años de duración de este caso CIADI) a los fines de establecer una fundación española conocida como Fundación Presidente Allende.⁵⁶ Posteriormente, la Fundación se constituyó el 16 de enero de 1990 en virtud de la legislación española.⁵⁷ El objetivo de la Fundación es “promover las libertades y los derechos culturales, cívicos, democráticos, sociales y económicos de la gente de Chile y de hispano América, de acuerdo con los valores e ideales sostenidos por Salvador Allende.”⁵⁸

⁵⁵ Ver Anexo R-146, Decreto Supremo No. 16, 8 de enero de 1979.

⁵⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 97; Ver también *id.*, nota 444.

⁵⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 98; Ver también *id.*, ¶ 503.

⁵⁸ Anexo R-68, Fundación Salvador Allende: Misión; Ver también Anexo R-27, Laudo, ¶ 504.

35. El Sr. Pey se convirtió en presidente de la Fundación.⁵⁹ El Tribunal inicial determinó que, a través de un documento firmado en Miami el 6 de febrero de 1990, el Sr. Pey donó el 90% del capital accionario de CPP y EPC a la Fundación.⁶⁰

E. Tras la entrada en vigor en 1994 del Tratado Bilateral de Inversión entre Chile y España ("API"), el Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende presentaron algunas reclamaciones para la reparación de daños ante los tribunales chilenos y otras ante el CIADI

36. Cuando se restableció la democracia en Chile, el Sr. Pey fue uno de los miles de exiliados que regresaron. Muchos de ellos luego realizaron esfuerzos para recuperar los bienes que les habían sido confiscados durante el período militar.

37. En ese sentido, a partir de 1995, el Sr. Pey tomó una serie de medidas en Chile. En primer lugar, para recuperar su propiedad personal presentó una petición ante el Tribunal Penal Octavo para obtener la devolución de los documentos y efectos personales que habían sido confiscados en su oficina de *El Clarín*.⁶¹ También presentó una acción judicial ante el Juzgado Civil 21 de Santiago, en busca del valor de restitución e indemnización por daños consecuentes por la confiscación de sus bienes personales.⁶²

1. La demanda del Sr. Pey en 1995 en Chile de restitución o indemnización de la rotativa Goss

38. Además, y lo más importante para nuestro propósito, el Sr. Pey también comenzó a entablar demandas de restitución y compensación por los bienes de El Clarín. En octubre de 1995 el Sr. Pey inició el caso de la rotativa Goss, un procedimiento judicial ante el 1er Juzgado

⁵⁹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 506.

⁶⁰ Anexo R-27, Laudo, ¶ 98.

⁶¹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 77.

⁶² Ver Anexo R-27, Laudo, ¶ 593 (explica que el Primer Juzgado Civil de Santiago “el Tribunal ordenó la “restitución al demandante [Sr. Pey Casado] de los bienes que le fueran confiscados e intervenidos judicialmente”. Dichos bienes son distintos de los de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda.).

Civil de Santiago buscando la restitución de una imprenta rotativa marca Goss, que había sido incautada por las autoridades militares cuando tomaron posesión de *El Clarín* en 1973.⁶³ Este caso se discute en mayor detalle más adelante.

2. Solicitud de reparación de los activos de *El Clarín* enviada por el Sr. Pey al Presidente de Chile en 1995

39. Casi al mismo tiempo que inició el caso de la Rotativa Goss, el Sr. Pey envió una carta al Presidente de Chile, de fecha 6 de septiembre de 1995, solicitando la restitución de varios activos de *El Clarín* que afirmó eran necesarios para que las operaciones del periódico se reanudaran: “[I]nsto de V.S. que ordene que me sean de inmediato restituidos los bienes confiscados, y hoy en manos del Fisco, pertenecientes a la “Empresa Periodística Clarín Ltda.” y al “Consorcio Publicitario y Periodístico S.A.”⁶⁴

40. Mediante carta de fecha 20 de noviembre de 1995, el Ministro de Bienes Nacionales respondió, informándole al Sr. Pey que estaba en el proceso de desarrollo de un programa de reparaciones “que tiene como finalidad regular estas situaciones, con el fin de restituir o indemnizar tanto a personas naturales como jurídicas distintas a los Partidos Políticos los bienes que les fueron confiscados durante los años del Gobierno Militar”.⁶⁵ La carta añade que el proyecto de ley que establecería un programa de indemnizaciones “se encuentra en la Cámara de Diputados en el primer trámite constitucional”⁶⁶ y que, por consiguiente, “por el

⁶³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 78.

⁶⁴ Ver Anexo R-100, Carta de V. Pey Casado al Presidente de Chile, 6 de septiembre de 1995; Ver también Anexo R-27, Laudo, ¶ 78.

⁶⁵ Anexo R-101, Carta del Ministro de Bienes Nacionales al Sr. V. Pey Casado, 20 de noviembre de 1995, ¶ 2; Ver también Anexo R-27, Laudo, ¶ 79.

⁶⁶ Anexo R-101, Carta del Ministro de Bienes Nacionales al Sr. V. Pey Casado, 20 de noviembre de 1995, ¶ 5.

momento no es posible acceder a lo requerido, ya que aun no se ha promulgado la Ley que va a regular la situación planteada por Ud.”⁶⁷

41. En respuesta, el Sr. Pey envió otra carta al presidente de Chile, el 10 de enero de 1996, insistiendo en su demanda de restitución inmediata - antes del programa de reparaciones - y declarando que “En el ámbito jurídico conocido es un aforismo conforme al cual las cosas se deshacen de la misma forma en que fueron creadas, de modo que si un Decreto Supremo violó la constitución y las leyes, corresponde que otro Decreto Supremo las ordene respetar y haga pasar los bienes a su legítimo dueño”.⁶⁸

42. Como dicha solicitud no logró su objetivo, el Sr. Pey decidió no esperar el programa de reparaciones y optó, en su lugar, a dedicarse a su reclamación ante el CIADI por la confiscación de *El Clarín*, como veremos a continuación.

3. A finales de 1997, el Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende presentaron una reclamación de arbitraje ante el CIADI de conformidad con el API Chile-España por la expropiación de *El Clarín* en 1970

43. El 3 de noviembre de 1997, el Sr. Pey y la Fundación presentaron una Solicitud de Arbitraje ante el CIADI, invocando el API Chile-España que entró en vigor el 28 de marzo de 1994.⁶⁹ Como lo describen las Demandantes inicialmente, la disputa se relacionaba exclusivamente con la expropiación de *El Clarín* en la década de los 70 - y no en lo absoluto con los esfuerzos de reparación y procedimientos judiciales en tribunales locales que con el tiempo se

⁶⁷ Anexo R-101, Carta del Ministro de Bienes Nacionales al Sr. V. Pey Casado, 20 de noviembre de 1995, ¶ 6.

⁶⁸ Anexo R-102, Carta de V. Pey Casado al Presidente de Chile, 10 de enero de 1996 (traducción no oficial al español) (“[S]i bien dicha norma puede resultar de utilidad, lo cierto es que los preceptos legales y constitucionales actualmente en vigor facultan suficientemente a la autoridad administrativa, y aún más, la obligan a revertir el irregular estado de las cosas, devolviendo la tenencia de los bienes al legítimo y actual propietario de los mismos”).

⁶⁹ Anexo R-70, Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, 3 de noviembre de 1997, p. 2.

convirtieron en la base de las conclusiones del Laudo contra Chile.⁷⁰ Así, en la Solicitud de Arbitraje, el Sr. Pey y la Fundación describen el objeto de la controversia ("*Matière faisant l'objet du différend*") de la manera siguiente:

a) la confiscación de la inversión de D. VICTOR PEY CASADO, en violación de la legislación interna de la República y de principios del Derecho Internacional. . .; b) la confiscación de "todos los bienes muebles e inmuebles, derechos y acciones pertenecientes" al inversor español . . .; [y] c) la naturaleza y cuantía de la reparación-indemnización debida por la confiscación..⁷¹

A pesar de los muchos tipos de protección que ofrece el API Chile-España, las Demandantes sólo citaron la sección de definiciones y la disposición sobre expropiación⁷² del Acuerdo como la "base de la indemnización que se solicita" ("*fondement de l'indemnité sollicitée*"),⁷³ que era US\$ 505.822.969.⁷⁴

44. Para no incumplir la cláusula de opción irrevocable del API Chile-España — que reza: “[u]na vez que un inversionista haya sometido la controversia a las jurisdicciones de la Parte Contratante implicada o al arbitraje internacional, la elección de uno y otro de esos procedimientos será definitiva”⁷⁵ — las Demandantes expresamente excluyeron de su demanda ante el CIADI toda solicitud de indemnización por la imprenta rotativa Goss, ya que una reclamación por esta última ya había sido presentada ante el 1er Juzgado Civil de Santiago y fue el tema del caso de la rotativa Goss.⁷⁶

⁷⁰ Ver Anexo R-70, Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, 3 de noviembre de 1997, pp. 4–5 (describe que el objeto del litigio es sólo la confiscación de *El Clarín* en 1970).

⁷¹ Anexo R-70, Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, 3 de noviembre de 1997, pp. 4–5 (resaltado en el original).

⁷²

⁷³ Anexo R-70, Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, 3 de noviembre de 1997, p. 9.

⁷⁴ Anexo R-70, Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, 3 de noviembre de 1997, p. 10.

⁷⁵ RL-29, API Chile-España art. 10.2.

⁷⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 5; Ver también *id.*, ¶ 109; Memoria, ¶ 86.

45. El CIADI registró la Solicitud de Arbitraje el 20 de abril de 1998.⁷⁷

Posteriormente las partes procedieron a constituir el tribunal (y luego lo re-constituyeron tras la dimisión del primer árbitro nombrado por Chile).⁷⁸ Como lo observara el Tribunal inicial, el procedimiento de arbitraje que se originó fue “excepcionalmente largo y complejo”.⁷⁹

4. En 1999 el Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende expresamente y voluntariamente se negaron a participar en el programa recién inaugurado de reparaciones en Chile, citando el hecho que habían decidido interponer una demanda arbitral ante el CIADI invocando la cláusula de opción irrevocable del API

46. El 25 de junio de 1998 Chile promulgó la Ley No. 19.568,⁸⁰ la cual estableció e inició un programa integral para otorgar reparaciones por los bienes expropiados por el régimen militar. La indemnización correspondiente se efectuaría en cumplimiento de un proceso administrativo llevado a cabo por el Ministerio de Bienes Nacionales de Chile.

47. El 24 de junio de 1999 el Sr. Pey y la Fundación escribieron una carta (a través del Dr. Garcés, su abogado, quien se ha mantenido como asesor de las Demandantes) al Ministerio de Bienes de Chile, en la que renunciaban explícitamente a su derecho a participar en el programa de reparaciones bajo la Ley N ° 19.568.⁸¹ Esta carta explicaba que el señor Pey y la

⁷⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 8.

⁷⁸ Ver Anexo R-27, Laudo, ¶ 9 (describe la constitución del tribunal el 14 de septiembre de 1998, con los jueces Francisco Rezek (presidente) y Mohammed Bedjaoui (nombrado por las Demandantes), y el Sr. Jorge Witker Velásquez (nombrado por Chile), y la reconstitución del tribunal el 18 de noviembre de 1998 después de la renuncia del Sr. Witker Velásquez y su reemplazo por el Embajador Galo Leoro Franco).

⁷⁹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 4; Ver también Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 21 (“el presente ha sido un procedimiento de arbitraje muy prologado”).

⁸⁰ Anexo R-27, Laudo, ¶ 79; Ver también Anexo R-147, Ley No. 19.568.

⁸¹ Anexo R-1, Carta de J. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales chileno, 24 de junio de 1999; Ver también Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 79, 595 (reconociendo la existencia de esta y su efecto); Memoria, ¶ 89 (“En carta de 24 de junio de 1999, las Demandantes informaron al Ministerio de Bienes Nacionales de su decisión de no acogerse a la ley n°19.568 debido, por una parte, a la existencia del procedimiento de arbitraje en curso desde 1997, y, por otra parte, a que tenían presente la cláusula de opción irrevocable («fork-in-the-road») de que dispone el API”).

Fundación ya habían presentado una reclamación API al CIADI; señaló que la cláusula de opción irrevocable del API excluía toda demanda adicional por parte de ellos en virtud de la ley local; e informó al Gobierno que, por lo tanto, el Sr. Pey y la Fundación no presentarían una solicitud de reparaciones bajo la nueva ley.⁸² Específicamente la carta decía:

SÉPTIMO: Que el Convenio bilateral del 2 de octubre de 1991, ratificado por Chile el 5.11.1993, en vigor desde el 28.03.1994, establece en su art. 10.2: “una vez que un inversionista haya sometido la controversia al (...) arbitraje internacional, la elección de uno u otro de esos procedimientos será definitiva.” . . .

OCTAVO: Que en fecha 14 de septiembre de 1998 el CIADI notificó a las partes que había quedado constituido el Tribunal de Arbitraje Internacional. Este último celebró su primera reunión en presencia de las partes el 2 de febrero de 1999, en la ciudad de Washington D.C. En marzo siguiente la parte demandante presentó el Memorial, del que fue dado oportuno traslado a la representación de la República de Chile.

NOVENO: ***Que en atención a lo expuesto, pongo de manifiesto que esta parte no se acogerá a la Ley No. 19.568.***⁸³

48. Como veremos más adelante en la Sección II.E.6, mientras que el Sr. Pey y la Fundación adelantaban su reclamación ante el CIADI por la confiscación de *El Clarín*, los sucesores en interés de cuatro individuos con reclamos sobre *El Clarín* - Darío Sainte Marie, Ramón Carrasco Peña, Emilio González y Jorge Venegas - presentaban solicitudes en virtud de la Ley N° 19.568 relativas a la confiscación de los activos de ese diario. Tras el proceso administrativo correspondiente, el Ministerio de Bienes Extranjeros emitió un pronunciamiento administrativo - la Decisión de 43, de fecha 28 de abril de 2000.⁸⁴ En dicha Decisión, el Ministerio llegó a la conclusión - sobre la base de registros contemporáneos - que las cuatro

⁸² Anexo R-27, Laudo, ¶ 79; *Ver también* Anexo R-1, Carta de J. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales chileno, 24 de junio de 1999.

⁸³ Anexo R-1, Carta de J. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales chileno, 24 de junio de 1999, p. 3 (subrayado en el original; lo resaltado en negritas es nuestro).

⁸⁴ Anexo R-148, Decisión 43, 28 de abril de 2000.

personas nombradas anteriormente eran los legítimos propietarios de CPP (y por lo tanto de *El Clarín*). Además, la Decisión 43 autorizó a indemnizar a las cuatro personas mencionadas anteriormente (o a sus sucesores). La Decisión 43 más tarde se convertiría en la base de una de las dos violaciones del Acuerdo que contiene el Laudo.⁸⁵

5. Chile formula una excepción a la jurisdicción del Tribunal en el procedimiento CIADI

49. El 1 de febrero de 1999 Chile informó al Secretario General del CIADI que se oponía a la jurisdicción del Centro y del Tribunal inicial.⁸⁶ A raíz de los escritos sobre la jurisdicción,⁸⁷ el Tribunal inicial (compuesto todavía, en ese momento, por Francisco Rezek (Presidente), Mohammed Bedjaoui y Galo Leoro Franco sostuvo una audiencia de tres días sobre la jurisdicción en mayo de 2000.⁸⁸

50. La mayor parte de las excepciones jurisdiccionales de Chile son irrelevantes para los efectos del presente procedimiento de nueva sumisión. Sin embargo, cabe recordar en particular unos argumentos anteriores de las Demandantes y la conclusión del Tribunal inicial sobre la excepción de Chile basada en el ámbito de aplicación temporal del API. En esencia, Chile había argumentado que el Tribunal inicial carecía de competencia *ratione temporis* respecto de eventos y actos (como la disolución de *El Clarín* y la confiscación de sus activos) que ocurrieron mucho antes de la entrada en vigor del API.⁸⁹

51. Fue la excepción *ratione temporis* de Chile lo que obligó a las Demandantes a desarrollar la teoría de la "expropiación continua" que ya han presentado tres veces, sin éxito, en

⁸⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 652, 674.

⁸⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 10; *ver también* Anexo R-104, Carta de Chile al CIADI, 1 febrero 1999.

⁸⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 11–18.

⁸⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶ 19.

⁸⁹ *Ver* Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 122–51, 264, 302–06, 327–45, 438, 449–50, 457–58, 535–36. Las conclusiones del Laudo sobre el alcance temporal de APPI se describen en la Sección II.F abajo.

este caso y que ahora están planteando por cuarta vez en este procedimiento de nueva sumisión. El concepto central de esa teoría es que el 10 de febrero 1975 el decreto que disolvió formalmente *El Clarín* y transfirió la propiedad de sus activos al Estado (Decreto 165) era nulo y sin efecto *ab initio*; que, como resultado de ello, la expropiación de El Clarín nunca fue consumada; y que el ejercicio de la jurisdicción por el tribunal CIADI sobre las demandas de expropiación de las Demandantes era, por tanto, apropiada bajo la excepción de "actos continuos" del principio de irretroactividad.⁹⁰ Aunque al final a las Demandantes les tomó varios años de refinación para describir su argumento precisamente en esos términos,⁹¹ desde un principio argumentaron que la naturaleza supuestamente "continua" de la expropiación de 1970 justifica que el Tribunal inicial ejerza su jurisdicción sobre el reclamo de las Demandantes.

52. Como lo explicó Chile en la primera ronda de escritos sobre jurisdicción, la reclamación que se describe en el Memorial de las Demandantes del 17 de marzo de 1999⁹² — que intentó invocar el API de 1994 buscando obtener una indemnización por daños de US\$515.193.400⁹³ por “las acciones confiscatorias realizadas por el Estado chileno”⁹⁴ en los años 70⁹⁵ — se hallaba fuera del alcance temporal del API. De conformidad con los principios del derecho internacional consuetudinario codificados por la Comisión de Derecho Internacional

⁹⁰ Memoria, ¶¶ 24, 40–44. La evolución de la teoría de “expropiación continua” de las Demandantes durante el Arbitraje Inicial se discute en toda esta Sección (Sección II.E). La decisión del Laudo sobre esta teoría y los intentos fallidos de las Demandantes para que se revoque la decisión son el objeto de las Secciones II.F.1, II.G y II.H.2 abajo.

⁹¹ Ver Anexo R-27, Laudo, ¶ 598 (citando a la Exposición Complementaria sobre el Fondo de la Cuestión de las Demandantes, de fecha 11 de septiembre de 2002 como la fuente del argumento de las Demandantes, que “ el Tribunal se encuentra ante un hecho ilícito continuo o ante un hecho ilícito compuesto al que las disposiciones sustantivas del APPI serían aplicables. . . . De este modo, las Demandantes pretenden que el carácter continuo de la expropiación de los bienes en controversia resulta de la nulidad del Decreto N.º 165 adoptado en 1975”).

⁹² Anexo R-17, Memorial de las Demandantes, 17 de marzo de 1999, pp. 19–21.

⁹³ Anexo R-17, Memorial de las Demandantes, 17 de marzo de 1999, § 4.12.

⁹⁴ Anexo R-17, Memorial de las Demandantes, 17 de marzo de 1999, § 3.2.

⁹⁵ Anexo R-17, Memorial de las Demandantes, 17 de marzo de 1999, §§ 3.2.1–3.2.4.

en sus Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos 2001 ("**Artículos sobre la Responsabilidad del Estado**"), la acción del Estado sólo puede ser calificada como un acto en violación de una obligación internacional si “el Estado está vinculado por la obligación en cuestión en el momento que se produce el hecho”.⁹⁶ Y el Artículo 28 de la Convención de Viena dispone que “[s]alvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo, las disposiciones [de un tratado] no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar, o cualquier situación que cesó de existir, antes de la fecha de entrada en vigor del tratado con respecto a esa parte”.⁹⁷ A juicio de Chile, no existía tal "intención diferente" en relación con el API.

53. Al contrario, el texto de los artículos 2.2 y 2.3 del API refuerzan la naturaleza irretroactiva del mismo:

2. 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, tuvieron la calidad de inversión extranjera.

3. No se aplicará, sin embargo, a las controversias o reclamaciones surgidas o resueltas con anterioridad a su entrada en vigor.⁹⁸

54. El lenguaje de la obligación de expropiación del API⁹⁹ — en virtud del cual se le ofreció a los inversores una protección contra “[l]a nacionalización, expropiación o cualquier

⁹⁶ RL-33, Artículos sobre responsabilidad del Estado, art. 13; *Ver también* Anexo R-27, Laudo, ¶ 584.

⁹⁷ RL-31, CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, art. 28 (“VCLT”); *Ver también* Anexo R-27, Laudo, ¶ 581.

⁹⁸ RL-29, APPI Chile-España, art. 2.2–2.3 (énfasis agregado).

⁹⁹ RL-29, APPI Chile-España, art. 5 (“La nacionalización, expropiación o cualquier otra medida de características o efectos similares que pueda ser adoptada por las autoridades de una Parte contra las inversiones de inversionistas de la otra Parte en su territorio, deberá realizarse exclusivamente por causa de utilidad pública o interés nacional, conforme a las disposiciones constitucionales y legales y en ningún caso será discriminatoria..” (énfasis agregado)).

otra medida de características o efectos similares *que pueda ser adoptada por las autoridades de una Parte contra las inversiones de inversionistas de la otra Parte*¹⁰⁰ — resaltó aún más el carácter irretroactivo del acuerdo. Como lo argumentó Chile en su Memorial sobre Jurisdicción, la frase “*que pueda ser adoptada por las autoridades de una Parte*”¹⁰¹ indica que Chile y España aceptaron que “la obligación se establece para el futuro, de manera armónica con el sentido y alcance que tiene el acuerdo, esto es, una vez que haya entrado en vigor.”¹⁰²

55. En respuesta, las Demandantes comenzaron a desarrollar una serie de teorías sobre la temporalidad en un intento de superar las objeciones *ratione temporis* de Chile. Al principio, las Demandantes sólo señalaron que la propiedad de *El Clarín* permanecía confiscada, argumentando en su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción del 18 de septiembre de 1999 que “no cabe pretender que la utilización del tiempo verbal de presente de subjuntivo (“que pueda ser adoptada”) excluya la aplicación de la norma protectora de las inversiones frente a “confiscaciones” realizadas antes de la entrada en vigor del propio Convenio de 1991 y que *están confiscadas hoy en día.*”¹⁰³ Posteriormente, argumentaron que *los efectos* de la confiscación todavía continuaban, como lo ilustra la afirmación en su Dúplica sobre Jurisdicción del 7 de febrero de 2000: “la confiscación de la inversión del Sr. Pey es una realidad después del 28 de marzo de 1994 que continúa produciendo efectos”.¹⁰⁴ Como veremos más adelante, con el tiempo las Demandantes argumentarían que la expropiación de *El Clarín* en sí - a diferencia de sus efectos - continuaba, ya que dicha expropiación nunca había sido consumada.¹⁰⁵ Este

¹⁰⁰ RL-29, APPI Chile-España, art. 5 (énfasis agregado).

¹⁰¹ RL-29, APPI Chile-España, art. 5 (énfasis agregado).

¹⁰² Anexo R-71, Memorial sobre Jurisdicción de Chile, 20 de julio de 1999, ¶ 2.4.2.

¹⁰³ Anexo R-18, Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de las Demandantes, 18 de septiembre de 1999, ¶ 1.4.2.1 (resaltado en el original).

¹⁰⁴ Anexo R-72, Dúplica sobre Jurisdicción de las Demandantes, 7 de febrero de 2000, p. 24.

¹⁰⁵ Ver Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 598, 601, 604 (observando, *inter alia*, que “las Demandantes califican “la expropiación del período 1975-1977” y la Decisión N.º 43 de violaciones continuas, contrarias

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

argumento fue rechazado expresamente en el Laudo: “ 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”.¹⁰⁶ Los intentos posteriores de las Demandantes de apelar la decisión del Laudo - en el procedimiento de revisión y de anulación - fracasaron.¹⁰⁷

6. A medida que se desarrolla el caso CIADI, algunos terceros entablaron procedimientos administrativos en Chile y obtienen reparación por la expropiación de *El Clarín*

56. Como se mencionó anteriormente, a pesar de que el señor Pey y la Fundación optaron expresamente por no emprender acciones en el marco del programa chileno de reparaciones establecido por la Ley N.º 19.568 para las expropiaciones de la era Pinochet, muchos otros se acogieron a ese programa. Esos participantes incluyen a los sucesores de varias otras personas que también afirmaban poseer intereses en *El Clarín*. Después de recibir varias solicitudes en competencia¹⁰⁸ bajo la Ley N.º 19.568 de reparaciones por la confiscación de las

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

principalmente al artículo 5 del APPI » ; que las Demandantes pretenden que el carácter continuo de la expropiación de los bienes en controversia resulta de la nulidad del Decreto N.º 165 adoptado en 1975,” y que “[p]ara intentar establecer que el Decreto N.º 165 constituye una violación de carácter continuo bajo el derecho internacional, las partes demandantes invocan algunas sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos”).

¹⁰⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 600; *Ver también id.*, ¶ 608 (“En este caso concreto, la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º 165 de 10 de febrero de 1975 que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud. Además, el Tribunal considera que la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI.”); Sección II.F, abajo.

¹⁰⁷ Anexo R-86, Decisión sobre Revisión, ¶ 53; Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶¶ 343, 346; *Ver también las Secciones II.G, II.H*, abajo.

¹⁰⁸ *Ver* Anexo R-148, Decisión 43, 28 de abril de 2000, p. 3.

acciones de CPP y EPC, el Ministerio de Bienes Nacionales chileno inició un proceso administrativo para determinar el mérito de tales aplicaciones.¹⁰⁹

57. Tras la investigación pertinente, el 28 de abril de 2000 el Ministerio emanó una resolución administrativa - la Decisión 43 - en la que determinó que los propietarios auténticos de CPP habían sido Darío Sainte Marie (fundador y ex accionista mayoritario de *El Clarín*), Ramón Carrasco (ex director gerente de CPP), Emilio González (ex presidente de CPP) y Jorge Venegas (ex director de CPP).¹¹⁰ En respaldo de sus conclusiones, el Ministerio de Bienes Nacionales citó una larga lista de documentos contemporáneos a la confiscación de *El Clarín* en la década de los 70, incluyendo, entre otros, una confirmación oficial de la Superintendencia de Corporaciones, de fecha 16 de octubre de 1974 según la cual a 31 de diciembre de 1973 los señores González, Sainte-Marie, Venegas y Carrasco eran los únicos accionistas registrados de CPP; y una confirmación oficial de la Comisión de Valores y Seguros de Chile que, al 28 de enero de 1999 (cuando se hizo la confirmación), los cuatro caballeros continuaban siendo los únicos accionistas registrados de CPP.¹¹¹

58. Habiendo determinado que las personas mencionadas fueron los únicos dueños de las acciones de CPP, la Decisión 43 también procedió a decidir la reclamación de cada solicitante. El fallo autorizó indemnizar a los que habían demostrado ser sucesores en intereses de los individuos antes mencionados, y parcialmente denegó las afirmaciones de los otros dos candidatos.¹¹² Como el Sr. Pey no había presentado ninguna solicitud, la Decisión 43 no lo mencionó en absoluto.

¹⁰⁹ Ver Anexo R-148, Decisión 43, 28 de abril de 2000.

¹¹⁰ Anexo R148, Decisión 43, 28 de abril de 2000, p. 4.

¹¹¹ Anexo R148, Decisión 43, 28 de abril de 2000, pp. 4-5.

¹¹² Anexo R-148, Decisión 43, 28 de abril de 2000, p. 5; Ver también Anexo R-77, *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2 (Decisión sobre Medidas

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

59. En la audiencia de jurisdicción de tres días que el Tribunal inicial celebró poco después de que se dictara la Decisión 43, dicha decisión fue objeto de un debate agudo. A juicio de Chile, la Decisión 43 “no tiene que ver directamente con la competencia”¹¹³ pero sí puso de relieve que la excepción de Chile a la jurisdicción del Tribunal inicial no era una excepción al pago de las reparaciones de por sí, sino al foro inapropiado que las Demandantes habían elegido.¹¹⁴ Para Chile, los pagos autorizados en la Decisión 43 fueron un ejemplo de los esfuerzos diligentes y de buena fe de Chile para proporcionar reparaciones a las víctimas de las expropiaciones de la era militar.

60. Las Demandantes vieron la Decisión 43 de manera muy diferente. Según ellas, la Decisión 43 era prueba de la *mala* fe de Chile, un intento deliberado de descarrilar el procedimiento CIADI adelantándose a la decisión del Tribunal CIADI sobre los méritos de su reclamo: “[U]n desafío, por no emplear otra palabra, a este Tribunal que está conociendo de los hechos planteados en la demanda desde el mes de noviembre de 1997.”¹¹⁵ Las Demandantes continúan expresando esa opinión, afirmando en su Memoria que la Decisión 43 fue “ el

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

Provisionales, 25 de septiembre de 2001), ¶ 37 (Lalive, Bedjaoui, Leoro Franco) (“Decisión sobre Medidas Provisionales”) (“La Decisión no. 43 considera total o parcialmente procedentes algunas de las solicitudes presentadas, rechaza el resto, y dispone que se aplique la ley 19.568 antes citada (artículos 10 y subsiguientes) para la determinación de las indemnizaciones correspondientes, procedimiento que implica un registro, la fijación del monto de la indemnización y un decreto de ratificado por el Ministerio de Finanzas”).

¹¹³ Anexo R-19, Mayo 2000 Transcripción sobre la Audiencia, 3 de mayo de 2000, p. 7 (Sr. Banderas).

¹¹⁴ Anexo R-19, Mayo 2000, Transcripción sobre la Audiencia, 3 de mayo de 2000, p. 7 (Sr. Banderas) (“Quisiera señalar también que nosotros no estamos defendiendo al Estado de Chile para no pagar una confiscación efectuada por un régimen de facto ¡todo lo contrario! El Estado de Chile quiere reparar el daño y es exactamente eso lo que está haciendo, dictó las normas jurídicas, estableció los organismos competentes y en este momento hay procedimientos en curso e incluso se ha resuelto ya favorablemente indemnizar a los accionistas de esta sociedad confiscada.”).

¹¹⁵ Anexo R-19, Mayo 2000 - Transcripción sobre la Audiencia, 4 de mayo de 2000, p. 63 (Dr. Garcés).

resultado de una estrategia conscientemente elaborada por la Demandada para poner fin al procedimiento de arbitraje.”¹¹⁶

61. Por coherentes que hayan podido ser en la caracterización de la Decisión 43 como un acto de mala fe, a las Demandantes, sin embargo¹¹⁷ les costó decidirse sobre el impacto de esa Decisión en el procedimiento CIADI. En la audiencia de jurisdicción en referencia, las Demandantes argumentaron simultáneamente que (1) “la eficacia de esta resolución del viernes pasado a los efectos de la competencia del Tribunal, para nosotros está muy claro que *es ninguna*,”¹¹⁸ y (2) esa Decisión 43 “se refiere a un *hecho de gran importancia* [en lo que se refiere a] la aplicación en el tiempo del Tratado”¹¹⁹ porque constituía un acto de “desposesión de los derechos de Don Victor Pey Casado y de la Fundación Presidente Allende con fecha 28 de abril del año 2000” posterior a la entrada en vigor del tratado.¹²⁰ Como se discute más adelante, la posición de las Demandantes continuó a oscilar en los escritos posteriores. En primer lugar alegaron que la Decisión 43 amenazaba su supuesto derecho a una indemnización en el procedimiento CIADI. Entonces, cuando el Tribunal inicial rechazó ese argumento, recurrieron a la caracterización de la Decisión 43 como un nuevo acto confiscatorio de parte del Estado chileno - posterior a la fecha de entrada en vigor del API y que, por lo tanto, le permitía al

¹¹⁶ Memoria, ¶ 22.

¹¹⁷ A día de hoy las Demandantes persisten en el argumento de que la Decisión 43 “fue el resultado de una estrategia conscientemente elaborada por la Demandada para poner fin al procedimiento de arbitraje”. Memoria, ¶ 22.

¹¹⁸ Anexo R-19, Mayo 2000 - Transcripción sobre la Audiencia, 4 de mayo de 2000, p. 68 (Dr. Garcés) (énfasis agregado); *Ver también id.* (explicando además que “el artículo 41 del Convenio de Washington, tiene plena competencia para resolver los asuntos que han sido planteados a su conocimiento, y naturalmente resolver los derechos que el señor Pey haya podido acreditar ante el Tribunal por sí y ante sí. Si el gobierno de Chile quiere reconocer la propiedad del diario Clarín *es una decisión del gobierno de Chile que nada afectará a los derechos que son propios del señor Pey. Por consiguiente sobre esa decisión en sí misma nosotros no nos sentimos afectados*” (énfasis agregado).

¹¹⁹ Anexo R-19, Mayo 2000 - Transcripción sobre la Audiencia, 4 de mayo de 2000, p. 68 (Dr. Garcés) (énfasis agregado).

¹²⁰ Anexo R-19, Mayo 2000 - Transcripción sobre la Audiencia, 4 de mayo de 2000, p. 63 (Dr. Garcés); *Ver también* Anexo R-73, Escrito post-laudo de las Demandantes, 17 de mayo de 2000, pp. 18, 21.

Tribunal inicial ejercer su jurisdicción sobre las reclamaciones de la Demandante, a pesar de la irretroactividad del API.

a. A solicitud de las Demandantes, un organismo de control independiente de Chile analizó la Decisión 43 y confirmó que era apropiada

62. Inmediatamente después del cierre de la audiencia CIADI sobre la jurisdicción de mayo de 2000, las Demandantes escribieron una carta al Ministro chileno de Bienes Nacionales, solicitando “un suspenso temporal al curso de la Solicitud interpuesta ante el Ministerio de Bienes Nacionales por las personas mencionadas en la Decisión de 28 de abril de 2000, y en su caso de cualquiera otra sobre el mismo asunto que se presentara, en tanto que el Tribunal Internacional de Arbitraje resuelve sobre la reclamación.”¹²¹ Creyendo que la carta era una queja oficial contra la Decisión 43, el Ministerio de Bienes Nacionales remitió la solicitud de las Demandantes a la Contraloría General de la República para revisión. La Contraloría General es el organismo independiente encargado por la Constitución chilena de revisar y determinar la legalidad de una actuación administrativa.¹²²

63. En una decisión de fecha 22 de noviembre de 2000 la Contraloría General concluyó que el Ministerio de Bienes Nacionales “ha dado estricto cumplimiento a las normas procedimentales previstas en el citado texto legal [la ley N° 19.568], y solo una vez que verificó que los peticionarios cumplían con los requisitos de fondo y de forma y a falta de otras oposiciones presentadas por terceros, dictó la recurrida resolución No. 43 de 2000.”¹²³ Además, en su decisión la Contraloría General recalcó que “ni el Dr. Garcés ni sus representados

¹²¹ Anexo R-103, Carta de J. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales chileno, 6 de mayo de 2000, p. 3.

¹²² Ver Anexo R-105, Carta de Chile al Tribunal inicial, 18 de diciembre de 2000, p. 2.

¹²³ Anexo R-149, Contraloría General, Oficio No. 044770, 22 de noviembre de 2000, p. 6, (“ha dado estricto cumplimiento a las normas procedimentales previstas en el citado texto legal [la ley N° 19.568], y solo una vez que verificó que los peticionarios cumplían con los requisitos de fondo y de forma y a falta de otras oposiciones presentadas por terceros, dictó la recurrida resolución No. 43 de 2000”).

impugnaron oportunamente, en conformidad con las disposiciones de la ley N° 19.568, las solicitudes de restitución o indemnización presentadas por los afectados respecto de las confiscaciones de los bienes [de CPP y EPC]”¹²⁴ Subrayó además que las Demandantes “expresamente se sustrajeron de la aplicación de dicha ley, sometiendo sus pretensiones al arbitraje de un Tribunal Internacional”.¹²⁵ Teniendo en cuenta lo anterior, la Contraloría General no encontró ninguna base jurídica para suspender la ejecución de la Decisión 43.¹²⁶

64. Cuando Chile presentó el 22 de noviembre de 2000 la decisión de la Contraloría General al tribunal CIADI para su consideración,¹²⁷ las Demandantes respondieron afirmando que Chile había entendido mal la naturaleza de su reclamación contra la Decisión 43 y que la denuncia no era una apelación de la decisión, sino simplemente una solicitud para que la ejecución de la Decisión 43 fuese suspendida en espera de la decisión del tribunal CIADI.¹²⁸

b. El Tribunal CIADI rechaza las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes, pidiendo la suspensión de la ejecución de la Decisión 43

65. A comienzos de marzo de 2001 el Tribunal inicial había concluido su ronda final de deliberaciones sobre jurisdicción,¹²⁹ y “[e]l expediente correspondiente a la fase escrita

¹²⁴ Anexo R-149, Contraloría General, Oficio No. 044770, 22 de noviembre de 2000, p. 6 (“ni el Dr. Garcés ni sus representados impugnaron oportunamente, en conformidad con las disposiciones de la ley N° 19.568, las solicitudes de restitución o indemnización presentadas por los afectados respecto de las confiscaciones de los bienes [de CPP y EPC]”).

¹²⁵ Anexo R-149, Contraloría General, Oficio No. 044770, 22 de noviembre de 2000, p. 6 (“expresamente se sustrajeron de la aplicación de dicha ley, sometiendo sus pretensiones al arbitraje de un Tribunal Internacional”).

¹²⁶ Ver Anexo R-149, Contraloría General, Oficio No. 044770, 22 de noviembre de 2000, p. 7.

¹²⁷ Ver Anexo R-105, Carta de Chile al Tribunal inicial, 18 de diciembre de 2000.

¹²⁸ Anexo R-106, Carta de las Demandantes al Tribunal inicial, 4 de enero de 2001, p. 2.

¹²⁹ Anexo R-108, Renuncia del árbitro Rezek, 13 de marzo de 2001, p. 2 (observando que habían transcurrido sólo pocos días desde “la reunión a puertas cerradas que sostuvieron los árbitros para discutir sus opiniones finales”).

ordinaria, completo con los alegatos, ya le había suministrado al Tribunal todo lo que el mismo pudiese necesitar para poder emanar una decisión preliminar”.¹³⁰

66. Sin embargo, el 12 de marzo de 2001 las Demandantes presentaron una carta a Francisco Rezek, Presidente del Tribunal inicial, en la cual lo acusaron de haber aceptado nuevos documentos de Chile en el registro probatorio después del cierre de la audiencia sobre jurisdicción y le invitaron a presentar su renuncia como árbitro.¹³¹ A pesar de que el Tribunal inicial, de hecho, no admitió los documentos (como el presidente Rezek más tarde confirmó por escrito),¹³² extrañamente el Sr. Rezek de todas maneras renunció. Igualmente extraño es que renunció sólo un día después de haber recibido la solicitud.¹³³ La única explicación que el Sr. Rezek ofreció sobre su renuncia fue la presunta “falta de confianza de la parte demandante.”¹³⁴ El Sr. Pierre Lalive sucedió al Sr. Rezek el 11 de abril de 2001.¹³⁵

67. Poco tiempo después, el 23 de abril de 2001, las Demandantes presentaron al CIADI una solicitud de medidas provisionales en virtud del artículo 47 del Convenio CIADI,¹³⁶ pidiendo “que de inmediato sea paralizada la ejecución de la Decisión No. 43, habida cuenta de las consecuencias irremediables que aquella podría tener sobre la ejecución de la sentencia [del Tribunal CIADI] que en su momento recaiga.”¹³⁷ En su decisión del 25 de septiembre 2001 sobre

¹³⁰ Anexo R-108, Renuncia del árbitro Rezek, 13 de marzo de 2001, pp. 1–2.

¹³¹ Anexo R-107, Solicitud de las Demandantes de la Renuncia del árbitro Rezek, 12 de marzo de 2001, p. 3.

¹³² Anexo R-108, Renuncia del árbitro Rezek, 13 de marzo de 2001.

¹³³ Anexo R-108, Renuncia del árbitro Rezek, 13 de marzo de 2001.

¹³⁴ Anexo R-108, Renuncia del árbitro Rezek, 13 de marzo de 2001.

¹³⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶ 20.

¹³⁶ El artículo 47 estipula: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes”.

¹³⁷ Anexo R-74, Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 23 de abril de 2001, p. 2; *Ver también* Anexo R-27, Laudo, ¶ 21 (“El 23 de abril de 2001, las Demandantes presentaron una solicitud de

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

medidas provisionales, el Tribunal rechazó las afirmaciones originales de las Demandantes y se negó a emanar las medidas provisionales solicitadas.¹³⁸ Sin embargo, a los fines actuales es instructivo analizar tanto el contenido de la solicitud de medidas provisionales como los motivos por los cuales la misma fue denegada.

68. En su solicitud, las Demandantes sostuvieron que la ejecución en Chile de la Decisión 43 tendría como consecuencia tres tipos de daños:

- a. “[A] partir del momento en que el Ministro de Bienes Nacionales apruebe por Decreto, según las disposiciones de la ley 19.568, la cuantía de la indemnización, la Administración considerará que en Chile está definitivamente resuelto cualquier litigio sobre la responsabilidad del Estado en la confiscación de los inmuebles de la sociedad CPP SA”.¹³⁹
- b. “[L]a ejecución de la Decisión No. 43 constituiría un desconocimiento total de la competencia exclusiva del Tribunal de Arbitraje para resolver las cuestiones que le han sido planteadas”.¹⁴⁰
- c. “[E]n la hipótesis de que el Tribunal de arbitraje se declarara competente y condenara a la República de Chile a indemnizar a los demandantes, estos últimos deberían hacer frente a la incoherencia, incluso a la contradicción, de

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

medidas provisionales encaminadas a conseguir la suspensión de la Decisión Ministerial N.º43 de Chile, de fecha 28 abril de 2000”).

¹³⁸ Ver Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶¶ 40, 60, 65.

¹³⁹ Anexo R-74 Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 23 de abril de 2001, p. 4.

¹⁴⁰ Anexo R-74, Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 23 de abril de 2001, p. 5.

decisiones que podrían hacer inextricable la ejecución en Chile de la Sentencia del Tribunal”.¹⁴¹

69. En su respuesta del 21 de mayo 2001, Chile articuló numerosos motivos por los cuales la solicitud de medidas provisionales de las Demandantes era infundada.¹⁴² Tales motivos llegarían a desempeñar un papel importante en el rechazo de la solicitud parte del Tribunal inicial. El principal entre ellos fue el hecho que Chile se comprometió expresamente - por escrito, con el Tribunal CIADI - de que todo pago a terceros de conformidad con la Decisión 43 no impediría realizar un pago a las Demandantes en el caso CIADI, si las mismas finalmente obtuvieran un Laudo a su favor. Concretamente, Chile afirmó: “[L]a ejecución en Chile de la Resolución 43 y *el pago de una indemnización a los terceros* que han hecho valer sus pretensiones ante la autoridad administrativa chilena, *no implica, de ninguna manera que un eventual laudo a favor de don Victor Pey y la Fundación Allende en el presente juicio arbitral no va a ser respetado por la Republica de Chile. Ambas circunstancias no guardan relación alguna entre ellas*”.¹⁴³ Además, siguiendo líneas similares, Chile declaró: “La República de

¹⁴¹ Ver Anexo R-74, Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 23 de abril de 2001, p. 5.

¹⁴² Ver Anexo R-75, Respuesta de Chile a la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 21 de mayo de 2001, (explicando que la suspensión de la ejecución de la Decisión 43 no era necesaria porque, *inter alia*, las Demandantes no habían identificado derechos concretos algunos que requirieren protección; Chile es “un país sin déficit fiscal” y acataría cualquier futuro Laudo en el que el Tribunal inicial concediera una indemnización a las Demandantes por la expropiación de *El Clarín* (a pesar de que ya había indemnizado a los beneficiarios de la Decisión 43 por la misma expropiación); suspender la Decisión le causaría perjuicios a los beneficiarios de la misma y agravaría la disputa ante el CIADI).

¹⁴³ Anexo R-75, Respuesta de Chile a la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 21 de mayo de 2001, p. 3 (énfasis agregado); Ver también *id.*, p. 4 (“En el caso de ser Chile condenado, su obligación es de género, la que habría de cumplirse con fondos públicos, lo cual es perfectamente posible aunque se hubiesen pagado indemnizaciones con anterioridad a otros peticionarios. La eventual y muy remota obligación de pago que podría generarse para el Estado de Chile en este juicio arbitral consistiría siempre en dar o entregar una determinada suma de dinero y en ningún caso entregar bienes específicos o determinados que sea necesario resguardar”).

Chile, al haber dado curso legal a la indemnización que establece la Resolución No. 43, no genera ningún tipo de daño a la contraparte y obviamente ninguno irreparable”.¹⁴⁴

70. En su Decisión sobre Medidas Provisionales del 25 de septiembre de 2001 el Tribunal inicial rechazó los argumentos de las Demandantes, concluyendo 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 en su solicitud de medidas provisionales a tal grado que, según opina el Tribunal, sea "necesario" pronunciar las medidas provisionales solicitadas”¹⁴⁵

71. El Tribunal inicial justificó sus conclusiones refiriéndose a varios factores. Primero, afirmó que “ no ha quedado demostrado, ni confirmado, que el litigio resuelto mediante la Decisión Ministerial no. 43 (relativa a las solicitudes presentadas por varias personas diferentes de la parte demandante en este arbitraje) será considerada por la Administración como algo que "definitivamente resuelva" el litigio que exista con otras partes (como aquel en que son parte los demandantes)”¹⁴⁶ Segundo, observó que la ejecución de la Decisión 43 no impediría al Tribunal inicial resolver las reclamaciones de las Demandantes en base al API.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Anexo R-75, Respuesta de Chile a la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 21 de mayo de 2001, p. 5.

¹⁴⁵ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 65; *Ver también* Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 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”).

¹⁴⁶ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 40.

¹⁴⁷ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 40 el hecho de que la Administración de un Estado (que en su caso forme parte de un arbitraje internacional) considerara que un litigio ha quedado "definitivamente resuelto" en Chile, no implicaría necesariamente, y volveremos a retomar esta idea más adelante, que el Tribunal de Arbitraje fuera a adoptar ese mismo punto de vista, a suponer que tuviera competencia”); *ver también id.*, ¶ 60 “En todo caso, y habida cuenta del "principio de la primacía de los procedimientos internacionales respecto de los procedimientos internos" recordado mediante las citas antes mencionadas, esa decisión no podría vincular al Tribunal de Arbitraje, ni prevalecer sobre la

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

Y, tercero “[t]ratándose de una decisión que se refiere a indemnizaciones, no es de cualquier manera, como se indica anteriormente, oponible a la parte demandante y, por consecuencia, no ocasiona (por lo menos directamente) daños a ésta última”.¹⁴⁸

72. El Tribunal inicial también hizo hincapié en la promesa de Chile:

[El Tribunal] toma nota con satisfacción del compromiso renovado por los representantes de Chile, en cuanto a la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno y su compromiso reiterado de ejecutar sin ninguna dificultad cualquier laudo que el Tribunal de Arbitraje podrá pronunciar, incluso en la hipótesis en que el Tribunal admitiría su competencia y se pronunciaría respecto al fondo del asunto a favor de una indemnización para la parte demandante.¹⁴⁹

73. Las Demandantes se vieron forzadas a cambiar de estrategia cuando su teoría que la Decisión 43 *amenazaba* su presunto derecho de indemnización a través del procedimiento CIADI fue categóricamente rechazada en la Decisión sobre Medidas Provisionales. De allí que, tanto en la segunda audiencia sobre jurisdicción (en octubre de 2001)¹⁵⁰ como en su escrito posterior a la audiencia¹⁵¹ — afirmaran que la Decisión 43 fue el gancho jurisdiccional que le

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

decisión que éste último pudiera dictar, en el caso hipotético de que se reconociere competente para ello”).

¹⁴⁸ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 63 (énfasis agregado); *ver también* Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 242 (“[e]l Tribunal no se pronunció acerca de que la Decisión No. 43 nunca podía haber perjudicado a las Demandantes.”).

¹⁴⁹ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, *parte dispositiva*, ¶ 3.

¹⁵⁰ *Ver, por ej.*, Anexo R-20, Octubre 2001 - Transcripción de la Audiencia, 29 de octubre de 2001, pp. 108–109 (Dra. Malinvaud) (“[E]n lo que respecta a la aplicación *rationae temporis* del tratado, es de capital importancia. Nos parece que esta Decisión 43 constituye un nuevo hecho de expropiación.”); *ver también id.* (“[L]a última fecha clave para la aplicación *rationae temporis*, abril de 2000 y mayo de 2000, con la decisión 43 y la controversia de la cual es objeto”).

¹⁵¹ *Ver, por ej.*, Anexo R-161, Escrito sobre Jurisdicción de las Demandantes posterior a la Audiencia, p. 11 (“Un nuevo acto de desposesión tuvo lugar el 28 de abril de 2000, . . . ver Decisión N° 43”); *ver también*, pp. 15–16 (afirmando, en respaldo de su argumento, que “[c]oncurren las condiciones *ratione temporis* establecidas por el tratado” que “[c]omo petición principal, los demandantes invocan la Decisión N° 43 de 28 de Abril de 2000, que constituye un acto de des posesión, origen de una nueva controversia planteada por los demandantes desde la audiencia de mayo de 2000 Desde entonces ya no hay motivo para discutir sobre la aplicación *ratione temporis* del Tratado de 1991, Y las discusiones que siguen se formulan con carácter subsidiario.).

permitió al Tribunal inicial superar toda preocupación jurisdiccional relacionada con *ratione temporis* en la medida en que la Decisión 43 constituyó una nueva expropiación de El Clarín posterior a la entrada en vigor del API. Notablemente, las Demandantes calificaron a este argumento como su argumento “principal” a favor de la jurisdicción *ratione temporis*, y los argumentos anteriores de las Demandantes quedaron relegados a un papel subsidiario.¹⁵²

7. En mayo de 2002 el Tribunal inicial une las excepciones jurisdiccionales de Chile a las cuestiones del fondo.

74. El 8 de mayo de 2002 el Tribunal inicial decidió unir las excepciones jurisdiccionales de Chile a las cuestiones del fondo, concluyendo que esas excepciones, en su mayoría, estaban demasiado entrelazadas con el fondo para resolverlas en ese momento. En la Orden Procesal No. 5 emanada dos días después, el Tribunal inicial invitó a las partes a presentar escritos suplementarios, cuya primera ronda debía ser presentada simultáneamente en septiembre de 2002.¹⁵³ Así, el procedimiento se reanudó una vez más, iniciando su quinto año.

8. Las Demandantes presentan un Memorial Suplementario sobre el Fondo el 11 de septiembre de 2002

75. De conformidad con la invitación establecida en la Orden Procesal N° 5, las Demandantes presentaron un Memorial Suplementario sobre el Fondo el 11 de septiembre de 2002.¹⁵⁴

76. Como veremos más adelante, durante el Procedimiento de Anulación, el Comité tenía la tarea de determinar con precisión en qué lugar del expediente las Demandantes habían afirmado sus reclamaciones por las dos violaciones de trato justo y equitativo que se encontraban

¹⁵² Ver, por ej., Anexo R-161, Escrito sobre Jurisdicción de las Demandantes posterior a la Audiencia, 2001, 2001, §§ I.I (“A título principal los Demandantes invocan la Decisión No. 43, de 28 de abril 2000”), I.II (“Subsidiariamente, el Tratado de 1991 se aplica a un hecho anterior a su entrada en vigor”).

¹⁵³ Anexo R-91, Resolución Procesal No. 5, Arbitraje Inicial, 10 de mayo de 2002, p. 2.

¹⁵⁴ Anexo R-79, Memorial Suplementario de las Demandantes sobre el fondo, 11 de septiembre de 2002.

en el Laudo. El Comité llegó a la conclusión de que había sido en el Memorial Suplementario donde las Demandantes presentaron la primera reclamación por discriminación basada en la Decisión 43.¹⁵⁵ Sin embargo, como lo observó el Comité, las Demandantes “no la desarrollaron extensamente” la demanda por discriminación.¹⁵⁶ La discusión del Memorial Suplementario sobre la Decisión 43, en gran parte, abordó cuestiones puramente jurisdiccionales, o reclamaciones que fueron rechazadas en el Laudo.¹⁵⁷ Sólo se dedicó el párrafo siguiente, mínimamente, a la alegación sustantiva relacionada con Decisión 43, que fue confirmada en el Laudo y fundada en la disposición sobre trato justo y equitativo del API:

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.”¹⁵⁸

¹⁵⁵ Ver Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 216; Ver también Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 637–38 y notas 594 y 596.

¹⁵⁶ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 216.

¹⁵⁷ En la Sección III.6 de la Exposición Complementaria, Las demandantes afirmaron que la Decisión 43 había violado los artículos 3, 4, y 5 del APPI (las disposiciones relativas a la discriminación, el trato justo y equitativo, y la expropiación, respectivamente). Anexo R-79, Exposición Complementaria de las Demandantes sobre el Fondo de la Cuestión, 11 de septiembre de 2002, § III.6. Como veremos más adelante, de estas tres disposiciones de los tratados, el Tribunal inicial llegó a la conclusión que sólo podía ocuparse de un reclamo bajo el artículo 4 (trato justo y equitativo). Ver Anexo R-27, Laudo, ¶ 652 (“Como el Tribunal ha explicado anteriormente, al decidir que los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. fueron objeto de una expropiación definitiva en 1975, y al rechazar la tesis de un hecho ilícito compuesto, la Decisión N° 43 debe considerarse más bien como una aplicación discriminatoria de una ley posterior al APPI y de los derechos por ella creados. Por consiguiente, conviene que el Tribunal analice las supuestas violaciones, al menos en primer lugar, sobre la base del artículo 4 del APPI, ya que **los artículos 3 y 5 fueron invocados por las partes demandantes en el marco de su tesis de acto ilícito continuo y ésta fue rechazada.**” (énfasis agregado)

¹⁵⁸ Anexo R-79, Exposición Complementaria de las Demandantes sobre el Fondo de la Cuestión, 11 de septiembre de 2002, p. 122. Este párrafo aparece en la Sección III (“Violación del API y del Convenio. Hechos posteriores al comienzo del arbitraje”), en la Sub-sección intitulada “El 28 de abril de 2000 [fecha de la Decisión N° 43]el Estado de Chile ha infringido los arts. 3, 4 y 5 del API” bajo el encabezado “Violación del artículo 4”. La afirmación principal de las Demandantes con respecto a la Decisión No. 43 fue que la misma consistía, una vez más, en “el 28 de abril de 2000 [es decir, la fecha de publicación de la Decisión 43]... una nueva expropiación de los derechos y bienes de las demandantes.” *Id.*, p. 4 (esbozando los argumentos en respaldo de la reclamación de las Demandantes de que se había producido

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

77. Las Demandantes no abordaron ninguna de las cuestiones relevantes para la investigación del Tribunal actual y no explican, por ejemplo, de qué manera la Decisión 43 presuntamente las perjudicó.¹⁵⁹ Tampoco ofrecen argumento alguno sobre cómo la supuesta diferencia de trato (pago a terceros pero no a los Demandantes) fue "discriminatoria", dado que esos terceros participaron en el proceso de reparación de Chile, mientras que las Demandantes consciente y explícitamente optaron por no hacerlo.¹⁶⁰

78. Sin embargo, las Demandantes dedicaron una cantidad de tiempo considerable al perfeccionamiento de su teoría de la "violación continua", hasta llegar a la forma que por último fue tratada y rechazada por el Laudo (y que ahora revive en todos sus aspectos clave en la Memoria).¹⁶¹ Expandiendo sus afirmaciones anteriores de que la propiedad de *El Clarín* permanecía confiscada¹⁶² y que los efectos de la confiscación eran continuos,¹⁶³ las Demandantes argumentaron en su Memorial Suplementario que la expropiación *en sí* continuaba porque el decreto del 10 de febrero de 1975 que formalizó la expropiación (Decreto 165) era “nulo de

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

una (“Violación del API y del Convenio” como consecuencia de “[h]echos posteriores al comienzo del arbitraje”); *Ver también* Anexo 27, Laudo, ¶ 80 (describiendo el reclamo de las Demandantes respecto a la Decisión 43 como algo relacionado con la confiscación: “El 28 de abril de 2000, el Ministerio de Bienes Nacionales dictó la Decisión N.º 43, considerada por las partes demandantes como una nueva confiscación o como una nueva manifestación de la confiscación de sus derechos derivados de su inversión (después de las del 10 de febrero de 1975, el 24 de abril de 1975 y el 25 de noviembre de 1977)”).

¹⁵⁹ *Ver* Anexo R-79, Exposición Complementaria de las Demandantes sobre el Fondo de la Cuestión, 11 de septiembre de 2002, p. 127.

¹⁶⁰ *Ver* Anexo R-79, Exposición Complementaria de las Demandantes sobre el Fondo de la Cuestión, 11 de septiembre de 2002, p. 127.

¹⁶¹ *Ver* Anexo R-27, Laudo, ¶ 598 and notes 558–559.

¹⁶² Anexo R-18, Memorial de las Demandantes de Contestación sobre Jurisdicción, 18 de septiembre de 1999, ¶ 1.4.2.1.

¹⁶³ Anexo R-72, Dúplica de las Demandantes sobre Jurisdicción, 7 de febrero de 2000, p. 24.

derecho público”.¹⁶⁴ Aunque no lograron identificar un fallo judicial chileno en el cual se declare específicamente la nulidad del Decreto 165, las Demandantes insistieron que el razonamiento que llevó a los tribunales chilenos a declarar la nulidad de otros decretos de expropiación aplicaba, por extensión, al Decreto 165.¹⁶⁵ Como se explica a continuación, en última instancia el Tribunal rechazó esos argumentos en su Laudo.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Ver Anexo R-27, Laudo, ¶ 598 y nota 559 (citando la Exposición Complementaria de las Demandantes sobre el Fondo de la Cuestión como fuente de los argumentos de las Demandantes en este sentido); Ver también Anexo R-79, Exposición Complementaria de las Demandantes sobre el Fondo de la Cuestión, 11 de septiembre de 2002, p. 10 (argumentando que el Decreto 165 era “nulo en derecho público” y aseverando que el término ““Nulidad de derecho público” significa, en derecho chileno, que se considera como que no han existido jamás los hechos que desapoderaron al Sr. Pey de sus bienes, que el Sr. Pey y sus sucesores son restablecidos en sus derechos, y que no le es oponible ninguna forma de prescripción.”).

¹⁶⁵ Ver Anexo R-79, Exposición Complementaria de las Demandantes sobre el Fondo de la Cuestión, 11 de septiembre de 2002, p. 77 (“De lo anterior se desprende que la Sentencia de la Corte Suprema de 14 de mayo de 2002 ha declarado nulos y sin efectos los instrumentos de que se sirve el Gobierno chileno para confiscar los derechos del Sr. Pey sobre CPP S.A. Esta Sentencia no se refiere a bienes que son objeto del procedimiento arbitral. Sin embargo, sus considerandos jurídicos pueden ser útiles en este procedimiento. La misma lógica puede aplicarse en lo que se refiere a los derechos y acciones de CPP S.A. y EPC Ltda. puesto que ha sido declarado nulo el Decreto Exento N° 276, el único texto en el que se fundamentan las medidas administrativas adoptadas contra unos y otros.”).

¹⁶⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 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.”); 603 (“Para el Tribunal, la validez del Decreto N.º 165 no ha sido cuestionada por las jurisdicciones internas y dicho decreto sigue formando parte del orden jurídico interno chileno.”); 608 (“En este caso concreto, la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, **concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º 165 de 10 de febrero de 1975** que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. **En dicha fecha, la expropiación estaba consumada**, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud. Además, el Tribunal considera que **la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI**” (énfasis agregado)); 610 (“La Corte retomó este razonamiento en su jurisprudencia posterior, confirmando, por una parte, que el Convenio no es aplicable *ratione temporis* a hechos que son anteriores a su entrada en vigor y, por otra parte, que la expropiación constituye en principio un acto instantáneo y no crea una situación continua.”); 620 (“El Tribunal concluye de todo esto que las disposiciones sustantivas del APPI no eran aplicables a la expropiación de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda.”).

9. En noviembre de 2002 el Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende presentaron una Demanda Suplementaria en el arbitraje CIADI, para que se transfiriera al CIADI la demanda de la rotativa Goss en los tribunales chilenos

79. Como se explicó anteriormente, al tiempo que las Demandantes buscaban reparaciones ante el CIADI por la expropiación de *El Clarín* en la década de los 70 y la confiscación de sus bienes por el gobierno militar chileno, otros dos procedimientos se desarrollaban en paralelo en Chile.

80. El primero era el procedimiento administrativo iniciado por terceros en virtud de la Ley N ° 19.568, que dio lugar a la Decisión 43 (emanada por el Ministerio de Bienes Nacionales). La Decisión 43 se convirtió en una característica del caso CIADI casi desde el momento en que se decretó, cuando las Demandantes argumentaron en la audiencia de mayo de 2000 que se trataba de una nueva forma de expropiación de sus presuntas inversiones.¹⁶⁷

81. El segundo procedimiento fue el caso de la rotativa Goss, un procedimiento judicial que el propio Sr. Pey había iniciado en el 1er Juzgado Civil de Santiago buscando la restitución, o alternativamente una indemnización, de una imprenta rotativa de marca Goss, que había pertenecido a *El Clarín* y había sido confiscada por los militares en 1973. Como se indicó anteriormente, en su Solicitud de Arbitraje de 1997 las Demandantes pretendieron excluir del ámbito del CIADI toda demanda por el valor de la rotativa Goss, porque la reclamación ya había sido iniciada en 1995 ante tribunales chilenos.¹⁶⁸

82. Sin embargo, en noviembre de 2002 las Demandantes presentaron una "solicitud adicional" en el caso CIADI, por la cual trataron de transferir al CIADI la reclamación que

¹⁶⁷ Ver Sección II.E.6, arriba.

¹⁶⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶ 5; Ver también *id.*, ¶ 109; Memoria, ¶ 86. No le queda claro a Chile por qué el reclamo de la rotativa Goss se presentó por separado de la reclamación por la confiscación general de *El Clarín*.

habían entablado en los tribunales chilenos, configurándola específicamente como una solicitud “relativa a la compensación de los daños dimanantes de la requisita por las Autoridades de Chile de una rotativa GOSS confiscada por el Decreto Supremo No. 165 de 10 e febrero de 1975”.¹⁶⁹

83. Pero transferir la demanda de confiscación Goss al CIADI no era un asunto sencillo. Conforme al artículo 46 del Convenio CIADI, las demandas incidentales o adicionales sólo se pueden admitir a condición de que “que se relacionen directamente con la diferencia”¹⁷⁰ y “estén dentro de los límites del consentimiento de las partes y caigan además dentro de la jurisdicción del Centro.”¹⁷¹ Chile no había dado su consentimiento al arbitraje de controversias que ya se habían presentado a los tribunales chilenos; el artículo 10.2 del API era una cláusula de opción irrevocable que requiere que los inversores elijan entre los tribunales locales y el arbitraje internacional.¹⁷² Además, la misma cláusula dispone que “[u]na vez que un inversionista haya sometido la controversia a las jurisdicciones de la Parte Contratante implicada o al arbitraje internacional, la elección de uno y otro de esos procedimientos será definitiva.”¹⁷³ Para lograr que la demanda de confiscación Goss fuese admitida al procedimiento CIADI, las Demandantes tenían que encontrar alguna manera de evadir la opción irrevocable.

84. En consecuencia, en su solicitud adicional, las Demandantes invocaron la cláusula de la nación más favorecida (artículo 4) del API Chile-España¹⁷⁴ para atraer el trato

¹⁶⁹ Anexo R-80, Demanda Complementaria de las Demandantes, 4 de noviembre de 2002, p. 1.

¹⁷⁰ Convenio CIADI, art. 46.

¹⁷¹ Convenio CIADI, art. 46.

¹⁷² Anexo RL-29, APPI Chile-España, art. 10.2 (“Si la controversia no hubiera podido ser solucionada en el término de seis meses a partir del momento en que hubiera sido planteada por una u otra de las partes, será sometida a elección del inversionista: - a las jurisdicciones nacionales de la Parte Contratante implicada en la controversia; - o al arbitraje internacional en las condiciones descritas en el párrafo 3”). (énfasis agregado)).

¹⁷³ Anexo RL-29, APPI Chile-España, art. 10.2.

¹⁷⁴ Anexo R-80, Demanda Complementaria de las Demandantes, 4 de noviembre de 2002, p. 10 (énfasis agregado)) (citando el art. 4 del APPI Chile-España, que reza: “1. Cada Parte Contratante garantizará en

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

supuestamente más favorable ofrecido por el artículo 9.3 del TBI Chile-Suiza. Esta última disposición establece lo siguiente:

En caso de que el inversionista haya sometido la divergencia a la jurisdicción nacional *será posible recurrir al tribunal arbitral mencionado en el párrafo (2) de este artículo, solamente si después de transcurridos dieciocho meses no exista del competente tribunal nacional una decisión sobre el fono o, cuando existiendo tal decisión, el inversionista sea de la opinión que la misma infringe las disposiciones del presente Acuerdo.* En este último caso el procedimiento arbitral deberá iniciarse dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la resolución por escrito..¹⁷⁵

85. Para demostrar que la disposición anterior cubría la aseveración de la confiscación Goss - es decir, que el requisito de dieciocho meses del TBI Suiza se había cumplido - las Demandantes señalaron que “[e]l asunto pende desde hace siete años ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, sin que haya recaído ninguna resolución sobre el fondo”.¹⁷⁶

86. En el Laudo, el Tribunal inicial interpretó la referencia que hacen las Demandantes a la duración por siete años del caso de la rotativa Goss en el pasaje citado arriba como un reclamo sustantivo en base al API,¹⁷⁷ en lugar de simplemente un fundamento para

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

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. 2. Este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversionistas de un tercer país.”).

¹⁷⁵ RL-30, ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE CHILE Y LA CONFEDERACIÓN SUIZA SOBRE LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES, *que entró en vigor el 2 de mayo de 2002*, art. 9.3 (énfasis agregado) (“TBI Chile-Suiza”) “En caso de que el inversionista haya sometido la divergencia a la jurisdicción nacional *será posible recurrir al tribunal arbitral mencionado en el párrafo (2) de este artículo, solamente si después de transcurridos dieciocho meses no exista del competente tribunal nacional una decisión sobre el fondo o, cuando existiendo tal decisión, el inversionista sea de la opinión que la misma infringe las disposiciones del presente Acuerdo.* En este último caso el procedimiento arbitral deberá iniciarse dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la resolución por escrito.” (énfasis agregado)).

¹⁷⁶ Anexo R-80, Demanda Complementaria de las Demandantes, 4 de noviembre de 2002, p. 10.

¹⁷⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 639 (“En su demanda complementaria de 4 de noviembre de 2002, las Demandantes presentaron una demanda de indemnización para que se les reparase la pérdida de la rotativa Goss alegando haber sido víctimas de una denegación de justicia de acuerdo al derecho

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

establecer la jurisdicción del CIADI sobre la nueva reclamación. Entonces esa nueva reclamación basada en el API se convirtió en el fundamento de la conclusión del Tribunal inicial, que las Demandantes habían sido objeto de una denegación de justicia en violación del artículo 4 del API (la disposición sobre trato justo y equitativo).¹⁷⁸

87. Durante el Procedimiento de Anulación, Chile sostuvo que esa referencia de las Demandantes sobre la duración de siete años del caso de la rotativa Goss en su Solicitud Adicional no se podría entender como una reclamación independiente por denegación de justicia.¹⁷⁹ La Solicitud Adicional no citó a ninguna de las autoridades que más adelante están presentes en la discusión que hace el Laudo sobre la denegación de justicia en cuestión.¹⁸⁰ Además, la Solicitud Adicional ni siquiera intenta explicar - y mucho menos aportar pruebas persuasivas - por qué la ausencia de una decisión sobre el fondo, durante siete años, en la demanda Goss debe considerarse como una "dilación *inapropiada*"¹⁸¹ o una "demora *ilícita*"¹⁸², que fueron las normas legales aplicadas en el Laudo. Las Demandantes en ningún momento intentaron articular las razones específicas de esa demora (por ejemplo, contando todo período de presunta inactividad imputable únicamente al tribunal chileno), ni trataron de comparar la

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

internacional debido a que, de 1995 a 2002, "en Chile no se había adoptado ninguna decisión con respecto al valor de restitución stricto sensu de la rotativa o a su valor de sustitución").

¹⁷⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶ 659 ("En efecto, la ausencia de una decisión de primera instancia en cuanto al fondo de las demandas de las partes demandantes durante siete años, es decir, entre el mes de septiembre de 1995 y el 4 de noviembre de 2002 (momento en el que se introduce la demanda complementaria en este procedimiento) debe calificarse como una denegación de justicia por parte de los tribunales chilenos. De hecho, los plazos procesales extraordinariamente largos constituyen una de las formas clásicas de denegación de justicia").

¹⁷⁹ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 174.

¹⁸⁰ *Comparar* Anexo R-80, Solicitud Adicional de las Demandantes, 4 de noviembre de 2002 *con* Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 659–66.

¹⁸¹ *Ver* Anexo R-27, Laudo, ¶ 659 (énfasis agregado) (citando a *Azinian c. México*; se omiten las citas internas).

¹⁸² *Ver* Anexo R-27, Laudo, nota 613 (énfasis agregado) (citando a Jan Paulsson, DENIAL OF JUSTICE IN INTERNATIONAL LAW 177 (2005); se omiten las citas internas).

duración del caso de la rotativa Goss con la duración de un caso promedio en un tribunal chileno. Fue sólo en la fase del Procedimiento de Anulación que las Demandantes - por primera vez en este caso - trataron de discutir las normas legales chilenas que establecen los plazos para la resolución de acciones civiles en Chile.¹⁸³

88. En el Procedimiento de Anulación, las demandantes insistieron que la discusión en la Solicitud Adicional (junto con la discusión en un escrito y audiencias posteriores, que se cita más abajo) era suficiente para articular la reclamación correspondiente de denegación de justicia.¹⁸⁴ El Comité *ad hoc* estuvo de acuerdo.¹⁸⁵ Sin embargo, en la Memoria las Demandantes parecen reconocer que su argumento anterior fue insuficiente e intentan presentar una nueva teoría sobre la presunta implicación de la denegación de justicia. Como veremos más adelante, las Demandantes buscan corroborar esa teoría refiriéndose a hechos posteriores a la fecha del Laudo, lo cual no puede ser un fundamento de las conclusiones del Laudo sobre responsabilidad.

¹⁸³ Ver Anexo R-135, Carta de Chile al Comité, 28 de abril de 2011, p. 4 (que describe que la discusión de las Demandantes de dichos plazos en la nota 242 de su Dúplica sobre Anulación es inapropiada). Como veremos más adelante en la Sección II.H, el Comité declaró que tal debate (y el documento sobre el que se basa) era inadmisibles porque no era parte del expediente ante el Tribunal inicial. Sin embargo, las Demandantes intentan introducir esa discusión nuevamente en su Memoria. Ver Memoria, ¶ 216 y notas 149–50 (discutiendo las reglas en la tabla posterior al párrafo 216); *id.*, ¶ 271 y nota 186. Muchos de los documentos que las Demandantes han presentado en este Procedimiento de Nueva Sumisión fueron declarados inadmisibles por el Comité sobre la base de que ellos representaban nuevas pruebas fácticas relativas a cuestiones de fondo. Esos documentos son: autoridad CL-01 y anexos ND32, CM07, CM08, CM09, CM16, CM17, CM18, CM19, CM20, CM21, CM22, CM24, CM25, and CM26.

¹⁸⁴ Anexo R-29, Memorial de Contestación sobre Anulación de las Demandantes, 15 de octubre de 2010, ¶¶ 509-10, 514, 517; ver también Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 180 (resumiendo el argumento de las Demandantes en este sentido).

¹⁸⁵ Ver Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶¶ 187–89 (“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. 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. 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. . .”).

10. Las Demandantes presentan su último escrito sobre Jurisdicción y el Fondo en febrero de 2003

89. Las Demandantes presentaron su Réplica sobre Jurisdicción y el Fondo el 23 de febrero de 2003.¹⁸⁶ Al igual que en su Memorial Suplementario sobre el Fondo de septiembre de 2002, las Demandantes siguen urgiendo al Tribunal inicial de ejercer su jurisdicción sobre la expropiación de *El Clarín* sobre la base de que “los Decretos confiscatorios de los bienes del Sr. Pey (incluidos los de CPP S.A.) están viciados de ‘nulidad de derecho público’”¹⁸⁷ y por consiguiente la expropiación es “un hecho compuesto ilícito continuo”¹⁸⁸

90. En su Réplica de 2003, las Demandantes también analizaron la Decisión 43 y el caso de la rotativa Goss. Durante el Procedimiento de Anulación, las Demandantes invocaron pasajes específicos de ese análisis como prueba presunta de que, de hecho, habían hecho valer sus reclamaciones sobre discriminación y denegación de justicia en base a las cuales el Tribunal inicial finalmente determinó que Chile había violado el API.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Anexo R-23, Réplica de las Demandantes sobre Jurisdicción y el Fondo, 23 de febrero de 2003. En la misma fecha, las Demandantes también presentaron una “demanda incidental” en virtud del artículo 46 del Convenio CIADI y la Regla de Arbitraje 40. Esta demanda incidental reiteró la solicitud anterior de diversos documentos y también las denuncias presentadas por las Demandantes sobre ciertos documentos que Chile había presentado con su Memorial de Contestación del 3 de febrero de 2003. *Ver* Anexo R-24, Demanda Incidental de las Demandantes, 23 de febrero de 2003, p. 0.

¹⁸⁷ Anexo R-23, Réplica de las Demandantes sobre Jurisdicción y el Fondo, 23 de febrero de 2003, p. 237.

¹⁸⁸ Anexo R-23, Réplica de las Demandantes sobre Jurisdicción y el Fondo, 23 de febrero de 2003, § VII.I.1.

¹⁸⁹ Anexo R-29, Memorial de Contestación de las Demandantes sobre Anulación, 15 de octubre de 2010, ¶ 500 (citando con respecto a la reclamación en cuestión de denegación de justicia Anexo R-23, Réplica de las Demandantes sobre Jurisdicción y el Fondo, 23 de febrero de 2003, pp. 107–09); *ver también* Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 214 (indicando, con respecto a la reclamación de discriminación relevante que “[e]n la audiencia de anulación, las demandantes también se refirieron a la descripción de su reclamo en la Réplica sobre Jurisdicción y el Fondo, 23 de febrero de 2003”; y citando un pasaje de la transcripción de la audiencia sobre anulación que, a su vez, cita el Anexo R-23, Réplica de las Demandantes sobre Jurisdicción y el Fondo, 23 de febrero de 2003, p. 105).

91. Así, con respecto a la **reclamación de discriminación** relacionada con la Decisión 43, las Demandantes citan en su Réplica de 2003 el pasaje que se añade a continuación, que es una cita *in extenso* para que el Tribunal pueda apreciar todo el contexto:

Las citadas decisiones administrativas y judiciales han sido manifiestamente inadecuadas, y han infringido el API España-Chile en varios de sus artículos:

1. art. No. 3.1 : deber de protección de la inversión; abstenerse de medidas injustificadas o discriminatorias, deliberadas o de hecho. No han reconocido al Sr. Pey ni a la Fundación española el derecho a interponer un recurso ante los Tribunales de Justicia internos en lo que pertoca a la restitución de la rotativa (al tiempo que recurrían al arbitraje del CIADI en lo que pertoca a la diferencia acerca de otros derechos sobre CPP S.A.), siendo así que esta facultad de opción había sido reconocido a otras víctimas de confiscaciones (por ejemplo, a los propietarios del **Diario Color** de Concepción, en el sur de Chile; y al propio Sr. Pey en el asunto de la confiscación de su cuenta de ahorros, como se ha probado en este procedimiento de arbitraje;

- la discriminación persigue, específicamente, imposibilitar la utilización de la rotativa GOSS y la publicación del diario CLARÍN, como quedó de manifiesto durante la sesión especial de la Cámara de Diputados de 22 de agosto de 2002 (doc. 208);

- la expropiación de los derechos de la Fundación española y del Sr. Pey por la “Decisión No. 43” ha sido adoptada sin indemnización, aquellos no han podido interponer recurso alguno ante la jurisdicción nacional contra tal Decisión y no podrán interponerlo en el futuro. Esta imposibilidad de hecho, en sí misma discriminatoria, es también una imposibilidad de derecho gravemente ilegal,¹⁹⁰

¹⁹⁰ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 214 (expresando, con respecto a la reclamación por discriminación, que “En la Audiencia sobre Anulación, 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.” y cita un pasaje de la transcripción de la audiencia de anulación, tomada del Anexo R-23, Réplica de las Demandantes sobre Jurisdicción y el Fondo, 23 de febrero de 2003, p. 111 (resaltado en el original)).

Esta “discriminación con respecto a la Decisión 43”¹⁹¹ — como la describe el presidente del Comité *ad hoc* en la audiencia de anulación — no vino acompañada de referencia alguna a la disposición del API que el Laudo finalmente determinó que Chile había violado (Artículo 4), ni las Demandantes pretendieron ofrecer un cálculo de los daños y perjuicios relacionados específicamente con la discriminación. Como se analiza en la Sección II.F más adelante, el Laudo en realidad desestimó la totalidad de las reclamaciones que las Demandantes habían presentado en virtud de la única disposición del API que se menciona en el pasaje antes mencionado, que era el artículo 3.¹⁹²

92. Con respecto a la *reclamación de denegación de justicia*, las Demandantes invocan el pasaje siguiente de la Réplica de 2003 como prueba de que sí la habían hecho valer:

En su **Contestación** de 18 de septiembre de 1999 las demandantes habían expresado que la negativa del Estado de Chile a someterse a este arbitraje, a pesar de haber consentido al mismo al ratificar el convenio con la cláusula de arbitraje, constituía **una denegación de justicia en el sentido del derecho internacional público**. Los hechos adicionales expuestos el 4 de noviembre de 2002 [en la Demanda Suplementaria] consisten en 1. **el retraso** exorbitante del 1er Juzgado Civil de Santiago en dictar una resolución sobre el fondo; en este procedimiento iniciado en octubre de 1995 no ha recaído sentencia”¹⁹³

93. Después de proceder a enumerar una serie de quejas con respecto a la sustancia de las diversas decisiones de los tribunales chilenos - que fueron propuestas como base para la

¹⁹¹ Anexo R-88, Transcripción de la audiencia sobre anulación, 7 de junio de 2011, p. 230:13-14.

¹⁹² Anexo R-27, Laudo, ¶ 652 (“Como el Tribunal ha explicado anteriormente, al decidir que los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. fueron objeto de una expropiación definitiva en 1975, y al rechazar la tesis de un hecho ilícito compuesto, la Decisión N° 43 debe considerarse más bien como una aplicación discriminatoria de una ley posterior al APPI y de los derechos por ella creados . Por consiguiente, conviene que el Tribunal analice las supuestas violaciones, al menos en primer lugar, sobre la base del artículo 4 del APPI, ya que **los artículos 3 y 5 fueron invocados por las partes demandantes en el marco de su tesis de acto ilícito continuo y ésta fue rechazada.**” (énfasis agregado)).

¹⁹³ Anexo R-23, Réplica de las Demandantes sobre Jurisdicción y el Fondo, 23 de febrero de 2003, pp. 107 (resaltado en el original).

existencia de responsabilidad bajo el API que el Laudo rechazó¹⁹⁴ - las Demandantes concluyeron en su respuesta de 2003 que. “[a]l ser la denegación de Justicia la causa de la solicitud complementaria de arbitraje de 5 de noviembre de 2003, el Estado de Chile debe también compensar todos los gastos que derivan, o guardan relación, con el procedimiento de arbitraje, mucho más oneroso para las demandantes que los del procedimiento local”¹⁹⁵ Sin embargo, las Demandantes, una vez más, no hicieron ningún esfuerzo para respaldar con pruebas la reclamación de denegación de justicia. No intentaron, por ejemplo, calcular los presuntos períodos de inactividad en el caso de la rotativa Goss atribuible a las autoridades chilenas (ya sea judiciales o ejecutivas), o comparar el tiempo de duración de ese caso con un caso promedio ante un tribunal chileno. No es de extrañar, entonces, que tampoco el Laudo abordé esas cuestiones.

11. La audiencia de mayo de 2003 sobre la Jurisdicción y el Fondo

94. Las Demandantes no aportaron ninguna otra prueba o argumentación con respecto a sus reclamaciones de denegación de justicia y discriminación en la audiencia de mayo de 2003. En todo caso, la audiencia sólo sirvió para minimizar la importancia de la discusión por escrito que se describió anteriormente. Por ejemplo, las Demandantes confirmaron expresamente en dicha audiencia que sus reclamaciones en el arbitraje eran *exclusivamente reclamos de confiscación*, relacionados únicamente con la confiscación de los activos de *El Clarín* en la década de los 70:

Hablamos exclusivamente de confiscación y además hemos añadido la solicitud complementaria del 4 de noviembre de 2002, que en la página de coberturas indica que se refiere a la indemnización de los perjuicios

¹⁹⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 664.

¹⁹⁵ Anexo R-23, Réplica de las Demandantes sobre Jurisdicción y el Fondo, 23 de febrero de 2003, p. 121.

que se desprenden del embargo por parte de las autoridades chilenas sobre la base del Decreto No. 165 de 1975.¹⁹⁶

95. Durante la audiencia, las Demandantes mencionaron los términos “confiscación” y “expropiación” 150 veces; en cambio, mencionaron el tema “denegación de justicia” sólo una vez durante toda la audiencia.¹⁹⁷ La única mención de la “denegación de justicia fue la siguiente: “Por lo tanto, concluimos que nuestra interpretación de la cláusula de la nación más favorecida y de la inversión más favorable para resolver un diferendo, que se planteó después de la denegación de justicia en el asunto GOSS, está perfectamente fundada en el APPI España-Chile.”¹⁹⁸ De este modo, se hizo referencia a la denegación de justicia sólo de pasada, en el contexto de la competencia relacionada con los esfuerzos de las Demandantes de utilizar la cláusula NMF como medio para derrotar la excepción de irrevocabilidad que Chile había formulado con respecto a la reclamación de expropiación de la rotativa Goss. Como la propia cita lo muestra, la referencia allí a "denegación de justicia" no pretende articular una demanda sustantiva en virtud del API, por no hablar de una demanda relativa específicamente a la duración del caso de la rotativa Goss. Chile reconoce que el Tribunal inicial llegó a la conclusión de que las Demandantes habían formulado demandas por denegación de justicia y discriminación. Sin embargo, los antecedentes que se describen arriba son necesarios para que el Tribunal pueda realizar su tarea en este procedimiento de nueva sumisión, ya que la evaluación de daños y perjuicios por las dos violaciones en cuestión del API requiere comprender en qué consisten los reclamos.

¹⁹⁶ Anexo R-25, Transcripción de la Audiencia, 5 de mayo de 2003, Tr. 111:11-13 (Dr. Garcés).

¹⁹⁷ Anexo R-25, Transcripción de la Audiencia, 5 de mayo de 2003, Tr.175:5-9 (Dr. Garcés).

¹⁹⁸ Anexo R-25, Transcripción de la Audiencia, 5 de mayo de 2003, Tr.175:5-9 (Dr. Garcés).

96. De manera semejante, las Demandantes sólo mencionaron el término “discriminación” una vez durante toda la audiencia de 2003,¹⁹⁹ en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal inicial sobre “la diferenciación que nos sugiere el señor Garcés entre la figura de movimiento de capitales y la transferencia de capitales”.²⁰⁰ En consecuencia, no hubo mención alguna por parte de las Demandantes durante la audiencia sobre el fondo del caso de cualquier tipo de discriminación en relación con la decisión 43 - dejar que la discusión solo de un reclamo formal en ese sentido, y menos aún una demanda específicamente bajo el artículo 4 del TBI (que es lo que encontró el Laudo).

12. La recusación del árbitro Mohammed Bedjaoui

97. El 23 de agosto de 2005 Chile presentó al Secretario General del CIADI de una solicitud de recusación de los tres árbitros del Tribunal inicial.²⁰¹ De conformidad con la Regla de Arbitraje 9(6),²⁰² el procedimiento arbitral fue suspendido inmediatamente cuando se recibió la solicitud de recusación.²⁰³

98. Como fuera complementada por escritos posteriores, la solicitud de Chile alega numerosos motivos de la recusación propuesta, incluyendo, entre otras cosas, el retraso anormal en el procedimiento,²⁰⁴ la falta manifiesta de imparcialidad del Sr. Bedjaoui (el Sr. Leoro Franco lo mencionó formalmente por escrito que los abogados de las Demandantes parece siempre que “sabe meticulosamente lo que ocurre dentro del Tribunal, lo que debe hacer o no el Tribunal en una próxima sesión, lo que debe hacer la Secretaria General del CIADI, demostrando tanto

¹⁹⁹ O “discriminar”, “discriminatorio,” *etc.* Ver Anexo R-25, Transcripción de la Audiencia, 7 de mayo de 2003,, Tr.614:21 (Dr. Garcés).

²⁰⁰ Anexo R-25, Transcripción de la Audiencia, 7 de mayo de 2003,, Tr. 605:16-18 (Mr. Lalive).

²⁰¹ Anexo R-118, Carta de Chile al CIADI, 23 de agosto de 2005.

²⁰² CIADI Regla de Arbitraje 9(6) (“El procedimiento se suspenderá hasta que se haya tomado una decisión sobre la propuesta [de recusación de un árbitro]”).

²⁰³ Anexo R-155, Carta de CIADI a las Partes, 8 de septiembre de 2005.

²⁰⁴ Anexo R-162, Carta de Chile al CIADI, 16 de septiembre de 2005.

conocimiento como el que puede tener un árbitro que se halle en el proceso”²⁰⁵); y el nombramiento del Sr. Bedjaoui como Ministro de Relaciones Exteriores en Argelia (lo cual Chile consideró que era incompatible con sus deberes como árbitro de un caso CIADI).²⁰⁶

99. En una carta de 7 de octubre de 2005 correspondiente a la solicitud de recusación de Chile, el árbitro nombrado por las Demandantes hizo la siguiente afirmación: “El Tribunal de Arbitraje no estaría menos orgulloso. por su parte, de sancionar con todo el peso de la ley la corrupción y la dictadura de Pinochet en Chile, intentando llevarle justicia a uno de los tantos que sufrieron bajo ese régimen”.²⁰⁷

100. El 26 de agosto de 2005 el Sr. Leoro Franco renunció al Tribunal.²⁰⁸ Al igual que el Sr. Rezek, su predecesor, el Sr. Leoro Franco citó como único motivo la pérdida de confianza en él de una de las partes del arbitraje.²⁰⁹

101. El 21 de febrero de 2006, tras una consulta formal del CIADI con la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, el CIADI aceptó la solicitud de Chile de recusación del Sr. Mohammed Bedjaoui como árbitro.²¹⁰ Al mismo tiempo, el CIADI rechazó la solicitud de la República de recusar al Sr. Lalive.²¹¹

102. El 31 de marzo de 2006, las Demandantes nombraron al Sr. Mohammed Chemloul para reemplazar al árbitro recusado.²¹²

²⁰⁵ Anexo R-120, Carta de G. Leoro Franco al CIADI, 16 de diciembre de 2005, p. 6.

²⁰⁶ Anexo R-162, Carta de Chile al CIADI, 16 de septiembre de 2005.

²⁰⁷ Anexo R-3, Carta de M. Bedjaoui al CIADI, 7 de octubre de 2005, p. 5

²⁰⁸ Anexo R-119, Carta de G. Leoro Franco al CIADI, 26 de agosto de 2005.

²⁰⁹ Anexo R-119, Carta de G. Leoro Franco al CIADI, 26 de agosto de 2005.

²¹⁰ Anexo R-2, Carta del CIADI a las Partes, 21 de febrero de 2006.

²¹¹ Anexo R-2, Carta del CIADI a las Partes, 21 de febrero de 2006.

²¹² Anexo R-156, Carta de las Demandantes al CIADI, 31 de marzo de 2006.

103. El 25 de abril de 2006, en virtud de la Regla de Arbitraje 8(2) del CIADI, los Sres. Lalive y Chemloul decidieron no aceptar la renuncia del Sr. Leoro Franco, y como consecuencia de ello le correspondió al Banco Mundial la responsabilidad de nombrar a su reemplazante.²¹³ El presidente del Consejo Administrativo del Banco Mundial seleccionó al Sr. Emmanuel Gaillard.²¹⁴ Por consiguiente, el 14 de julio de 2006 se reconstituyó el tribunal con los miembros siguientes: Pierre Lalive (suizo) (Presidente); Mohammed Chemloul (argelino); y Emmanuel Gaillard (francés).²¹⁵ Esta fue la composición del tribunal hasta que el Laudo fue emanado.

13. La audiencia de enero de 2007

104. Después del nombramiento en julio de 2006 de los dos árbitros nuevo del caso, el 16 de agosto de 2006 Chile presentó una carta al Tribunal inicial en la cual: “solicita respetuosamente al Tribunal que establezca un plazo prudencial para que las Partes presenten, en forma simultánea, una actualización escrita de sus respectivos argumentos y fije una fecha posterior para la celebración de una audiencia sobre jurisdicción y fondo”.²¹⁶ El Tribunal inicial abordó la solicitud de Chile en una carta de 13 de septiembre de 2006, determinando que “[e]s deseable, en virtud de la nueva integración del Tribunal de Arbitraje y del Artículo 12 del Reglamento, ofrecer a ambas Partes la facultad de expresarse oralmente –**quedando excluida una reapertura del procedimiento escrito**–sobre un cierto número de puntos”.²¹⁷

²¹³ Anexo R-157, Carta del CIADI a las Partes, 25 de abril de 2006.

²¹⁴ Anexo R-158, Carta del CIADI a las Partes, 11 de julio de 2006.

²¹⁵ Anexo R-159, Detalles del caso: *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2.

²¹⁶ Anexo R-121, Carta de Chile al Tribunal inicial, 16 de agosto de 2006, p. 3.

²¹⁷ *Ver* Anexo R-122, Carta del Tribunal inicial a las Partes, 13 de septiembre de 2006, p. 1 (énfasis agregado).

105. En respuesta a la solicitud de Chile de que el Tribunal inicial aclarara “si la audiencia sería de naturaleza exclusivamente jurisdiccional, o si también trataría la cuestión de fondo (y en ese caso, si además se trataría la cuestión de valoración de daños),”²¹⁸ el 2 de octubre de 2006 el Tribunal le distribuyó a las partes una breve lista de cinco preguntas específicas que debían ser abordadas en la audiencia.²¹⁹ Todas las preguntas estaban relacionadas con la jurisdicción y, por consiguiente, la audiencia se basó en la jurisdicción (como lo reconoció posterior y explícitamente el Comité *ad hoc*).²²⁰ El 24 de octubre de 2006 el Tribunal inicial reafirmó su decisión de “excluir la reapertura del proceso escrito”.²²¹ Chile le solicitó al Tribunal inicial que reconsiderara la decisión²²² pero en la Orden Procesal No 14, el Tribunal inicial decidió “[r]echazar la solicitud de la Parte Demandada tendiente a que se autorice la presentación de escritos adicionales por las Partes”.²²³

106. En enero de 2007 las partes y el Tribunal inicial se encontraron en París para sostener una audiencia de dos días. Aunque gran parte del debate en esa audiencia no es pertinente a los fines de este Procedimiento de Nueva Sumisión, cabe recordar la discusión que se llevó a cabo sobre el alcance temporal del API y el reclamo de la rotativa Goss.

²¹⁸ Ver Anexo R-6, Carta de Chile al Tribunal inicial, 27 de septiembre de 2006, p. 4.

²¹⁹ Ver Anexo R-123, Carta del Tribunal inicial a las Partes, 2 de octubre de 2006, p. 3.

²²⁰ Ver Anexo 30, Decisión sobre Anulación, ¶ 24 (caracterizando como “preciso” el resumen de Chile de la historia procesal del caso (incluyendo el estado recapitulativo en ¶ 41 del mismo (citado textualmente en ¶ 24 de la Decisión sobre Anulación) que la audiencia de 2007 solo abordó la jurisdicción); Ver también *id.*, ¶ 316 (“No obstante, las Demandantes conceden que el fin de la audiencia de enero de 2007 era meramente sobre cuestiones de competencia”).

²²¹ Anexo R-26, Orden Procesal No. 13/2006, 24 de octubre de 2006, p. 3.

²²² Ver Anexo R-160, Carta de Chile al Tribunal inicial, 8 de noviembre de 2006, pp. 1–2 (“[A] causa de los diversos motivos que se exponen a continuación, Chile respetuosamente solicita una reconsideración de la decisión del Tribunal de no autorizar siquiera una sola presentación por escrito de las partes (sea ésta simultánea o no), así como de su decisión de restringir el alcance de la audiencia solamente a las preguntas comunicadas a las partes el día 2 de octubre de 2006.”).

²²³ Anexo R-93, Arbitraje Inicial, Orden Procesal No. 14/2006, 22 de noviembre de 2006, p. 5.

107. **Primero**, en relación con el alcance temporal del API, las Demandantes argumentaron una vez más que el Tribunal inicial tenía derecho a ejercer jurisdicción sobre la expropiación de *El Clarín* porque esa expropiación contiene una excepción a la irretroactividad por “violaciones continuas”. Afirmaron que aunque los activos en cuestión habían sido confiscados (*de facto*) en los 70, [E]n ese momento la expropiación ilícita del señor Pey no era definitiva o no se había consumado”.²²⁴

108. **Segundo**, en relación con la demanda de la rotativa Goss, las Demandantes primero reiteraron que la Solicitud Adicional (de fecha 4 de noviembre de 2002) era sólo un reclamo para la restitución de la rotativa Goss, o una indemnización por el valor de la misma: “Hemos invocado a título subsidiario la Cláusula de Nación más Favorecida con **la demanda complementaria presentada el 4 de noviembre de 2002 relativa al valor de la restitución de la imprenta GOSS y la elección del foro**”.²²⁵

109. Al final del primer día de la audiencia, las Demandantes confirmaron que habían invocado el término "denegación de justicia" exclusivamente como un fundamento para la transferencia de la demanda de la rotativa Goss del juzgado chileno al Tribunal CIADI, y para afirmar la jurisdicción del tribunal CIADI sobre la misma:

Recapitulo que para indicar esta denegación de justicia sobre el concepto de repudio del derecho de acceso al Tribunal de Arbitraje que es distinto de la oposición legítima que la demandante puede hacer de las objeciones de competencia previstas en el reglamento y en el convenio de Washington. ***Pero no hablo de eso sino del repudio, denegación de acceder al arbitraje internacional.***²²⁶

²²⁴ Anexo R-81, Enero 2007, Transcripción de la Audiencia, 15 de enero de 2007, Tr. 267:13-15 (Dra. Malinvaud); *Ver también id.*, Tr. 87:33-91:36.

²²⁵ Anexo R-81, Enero 2007, Transcripción de la Audiencia, 15 de enero de 2007, Tr. 275:7-10 (Dr. Garcés) (énfasis agregado).

²²⁶ Anexo R-81, Enero 2007, Transcripción de la Audiencia, 15 de enero de 2007, Tr. 279:5-11 (Dr. Garcés) (énfasis agregado).

110. En ese momento, el Sr. Gaillard, árbitro, planteó la siguiente pregunta a los Demandantes, desplazando la discusión desde el ámbito de lo puramente jurisdiccional al de los méritos:

Luego, una segunda pregunta que vale la pena también hacer esta noche ***con relación a su argumento de la denegación de justicia***. Quisiera saber, y obviamente no tiene que responderse ahora inmediatamente, si la parte demandante – bueno, he observado que esencialmente lo que está considerando es el artículo del Tratado con relación a la expropiación y la nacionalización ilícita, es el artículo 5, ***cuando invocan las violaciones del Tratado se están refiriendo ustedes también a otras disposiciones de fondo del Tratado, aparte de las disposiciones sobre la competencia y el mecanismo de resolución de controversias, ¿se basan ustedes en otras disposiciones, en particular, el artículo 4, con relación al cual fue usted más discreto en sus escritos en todo caso?***²²⁷

111. En otras palabras, tras tomar nota de que las Demandantes habían centrado su caso en las reclamaciones basadas en el artículo 5 del API (es decir, la cláusula de expropiación), el árbitro preguntó si "con respecto a su argumento sobre la denegación de justicia", las Demandantes también fundaron su argumento en el artículo 4 (es decir, la cláusula de trato justo y equitativo). Las Demandantes no lo habían hecho. Sin embargo, y no es sorprendente, después de haber discernido el sentido de la sugerencia del árbitro, el abogado de las Demandantes regresó con una respuesta al día siguiente. Fue así como, en el último día de la última audiencia de un procedimiento de una década, las Demandantes anunciaron que su referencia a una "denegación de justicia" debería, de hecho, ser entendida como un reclamo independiente conforme al artículo 4 del API:

La clave fundamental es la definición del trato justo y equitativo que figura en el primer párrafo del artículo 4°. . . “La mayor parte de los casos tienen que ver con denegaciones de justicia en el marco de procedimientos de decisiones injustificadas en la aplicación del derecho del inversionista”.

²²⁷ Anexo R-81, Enero 2007, Transcripción de la Audiencia, 15 de enero de 2007, Tr. 293:3–16 (Sr. Gaillard) (énfasis agregado).

Por consiguiente, *el fundamento jurídico de la denegación de justicia se encuentra manifestado en el artículo 4 del APPI España-Chile...*²²⁸

112. Posteriormente, el 16 de enero de 2007, día de la sesión final de una audiencia que resultó ser puramente jurisdiccional — las Demandantes involucraron la totalidad de sus reclamos en reclamación general de denegación de justicia conforme al artículo 4 del API, afirmando que dicha reclamación era totalmente aparte de las reclamaciones exclusivamente por confiscación que habían formulado durante todo el Arbitraje inicial:

Como se ha dicho, es el artículo 4.1 del tratado que habla de noción de trato justo y equitativo. Y pensamos que la denegación de justicia es una noción que pertenece a esa noción de tratamiento justo y equitativo como acaba de explicar Juan Garcés, hablando de una serie de decisiones de jurisprudencia, lo que nos permite afirmar que *la denegación repetida de indemnización a partir de 1995 es eso, una denegación de Justicia, es un hecho del Estado diferente de la expropiación invocada de conformidad en el artículo 5 del Tratado y que se aplica a todas las solicitudes o demandas que se han hecho ante este Tribunal.*²²⁹

113. Como el Tribunal original había excluido la posibilidad de presentar escritos adicionales (o ulteriores discusiones de temas relacionados con el fondo), la audiencia de 2007 fue la última oportunidad que tuvieron las partes de plantear argumentos sustantivos. Como lo señaló el Comité *ad hoc* en su Decisión sobre Anulación, “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”.²³⁰

114. El 18 de julio de 2007 el Tribunal original envió una carta a las partes, invitándolas a “hacerle llegar los documentos que le permitieran conocer los montos precisos

²²⁸ Anexo R-81, Enero 2007, Transcripción de la Audiencia, 15 de enero de 2007, Tr. 421:15-17; 422:15-18; 428:1-3. (Dr. Garcés) (énfasis agregado).

²²⁹ Anexo R-81, Enero 2007, Transcripción de la Audiencia, 16 de enero de 2007, Tr. 435:3-14 (Sra. Malinvaud) (énfasis agregado).

²³⁰ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 264.

asignados a los beneficiarios de la Decisión N.º 43 adoptada por el Ministerio chileno de Bienes Nacionales el 28 abril de 2000, . . . ”²³¹ Concretamente, el Tribunal inicial manifestó lo siguiente:

Los escritos de las partes mencionan el hecho de que alrededor de 9 millones de dólares de los Estados Unidos fueron asignados a los beneficiarios de la Decisión No. 43 (ver por ejemplo el memorial complementario sobre el fondo de los demandantes del 11 de septiembre de 2002, p. 97). El Tribunal desearía recibir los documentos que le permitirían tomar conocimiento de los montos exactos respectivos. Se invita a las partes a producir los documentos correspondientes lo antes posible.²³²

115. La carta del tribunal no identificó el objeto de la información que solicitaba. Las partes respondieron con una serie de cartas de fecha 19 de julio de 2007 (Demandantes),²³³ 20 de julio de 2007 (Chile),²³⁴ 18 de octubre de 2007 (Chile),²³⁵ 29 de octubre de 2007 (Demandantes),²³⁶ y 9 de noviembre de 2007 (Chile).²³⁷ Esas cartas, y sus anexos, describen “la

²³¹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 51.

²³² Anexo R-124, Carta del Tribunal inicial a las Partes, 18 de julio de 2007.

²³³ Anexo R-125, Carta de las Demandantes al Tribunal inicial, 19 de julio de 2007. Como lo explica la Decisión sobre Anulación, en esta carta 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.” Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 265.

²³⁴ Anexo R-126, Carta de Chile al Tribunal inicial, 20 de julio de 2007. Como lo explica la Decisión sobre Anulación, Chile en esta carta “indicó que hacía expresa reserva del derecho a contestar sobre el monto de la indemnización.” Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 265.

²³⁵ Anexo R-127, Carta de Chile al Tribunal inicial, 18 de octubre de 2007. Como lo explica la Decisión sobre Anulación, en esta carta Chile “incluyó comentarios acerca de las sumas pagadas en virtud de la Decisión N.º 43 y explicó el contenido de los documentos [que había adjuntado a la carta]” acerca del monto de la Decisión N.º 43, la inflación relevante y el cálculo de la tasa de interés.” Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 265.

²³⁶ Anexo R-128, Carta de las Demandantes al Tribunal inicial, 29 de octubre de 2007. Como lo explica la Decisión sobre Anulación, esta carta “formularon comentarios acerca de los datos que había presentado Chile” Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 265.

²³⁷ Anexo R-129, Carta de Chile al Tribunal inicial, 9 de noviembre de 2007. Como lo explica la Decisión sobre Anulación, en esta carta “(aunque con fecha errónea de 18 de octubre de 2007)” Chile “formuló comentarios acerca de la emisión de las cartas de crédito y los medios de pago.” Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 265.

indemnización por los bienes confiscados de [CPP] y [EPC].”²³⁸ Luego, el Tribunal inicial fundamentó su Laudo sobre daños en la información anterior relativa a las indemnizaciones que se otorgaron conforme a la Decisión 43. Sin embargo, como lo determinó el Comité posteriormente, “ninguna de estas solicitudes [del Tribunal inicial] tuvo relación alguna con el principio de indemnización por la violación del estándar de trato justo y equitativo”²³⁹ y “estas comunicaciones [de las partes] posteriores a la audiencia no constituyen una oportunidad justa para discutir la reparación por la violación del artículo 4 del APPI”.²⁴⁰

F. El Laudo de mayo de 2008

116. El 8 de mayo de 2008 - más de diez años de la fecha de de la Solicitud de Arbitraje presentada por las Demandantes, y seis años después del día en que las excepciones jurisdiccionales de Chile se unieron al fondo - el Tribunal original dictó su Laudo.

Particularmente relevante en este Procedimiento de Nueva Sumisión son las conclusiones del Laudo sobre qué eventos y acciones fueron cubiertos por el API y cuáles no, y la manera precisa en que Chile violó el API.

1. El Laudo rechaza la teoría de “violación continua” de las Demandantes y determina que las protecciones sustantivas del API no aplicaban a la expropiación de *El Clarín*

117. Como prerrequisito para determinar si Chile había cumplido con sus obligaciones en virtud del API, el Tribunal inicial explicó que “es necesario, por una parte, que el Tribunal tenga competencia *ratione temporis* y, por otra, que las disposiciones sustantivas del APPI sean aplicables *ratione temporis* a las supuestas violaciones.”²⁴¹ La primera cuestión (jurisdicción

²³⁸ Anexo R-127, Carta de Chile al Tribunal inicial, 18 de octubre de 2007, p. 5, “la indemnización a plazo por Bienes Confiscados de [CPP] y de [EPC]”).

²³⁹ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 265.

²⁴⁰ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 266.

²⁴¹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 427.

ratione temporis) trató de si “la inversión de las Demandantes estaba cobijada por el APPI en el momento de los hechos en controversia y, al mismo tiempo, si la diferencia o diferencias invocadas se hallan a su vez cubiertas por el APPI.”²⁴² La segunda cuestión (aplicación *ratione temporis* de las obligaciones sustantivas conforme al API) trató exclusivamente de si “el APPI se hallaba en vigor en el momento en que se cometieron las supuestas violaciones.”²⁴³ El Laudo abordó cada una de estas cuestiones una por una.

118. En relación con la cuestión de jurisdicción *ratione temporis*, el Tribunal inicial concluyó que “el Tribunal sólo podrá declararse competente *ratione temporis* respecto de “controversias” o “reclamaciones” surgidas con posterioridad a la entrada en vigor del APPI.”²⁴⁴ Luego determinó que las Demandantes habían identificado tres disputas distintas, que cristalizaron después de la entrada en vigor del API:

- a. una controversia que surgió en 1995, cuando el señor Pey envió una carta al Presidente de Chile solicitando la devolución o restitución de los activos de *El Clarín* y el Ministerio de Bienes Nacionales chileno le informó al Sr. Pey que la ley de reparaciones que cubriría su demanda aún no se había promulgado;²⁴⁵
- b. una controversia relativa a la Decisión 43, que cristalizó en la audiencia de mayo de 2000, cuando las partes presentaron diferentes puntos de vista sobre el efecto de la Decisión 43 en el arbitraje CIADI;²⁴⁶ y
- c. una controversia sobre el caso de la rotativa Goss, que surgió cuando “Al interponer su demanda complementaria el 4 de noviembre de 2002, las

²⁴² Anexo R-27, Laudo, ¶ 428.

²⁴³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 429.

²⁴⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 434.

²⁴⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 445–47; *Ver también id.*, ¶ 565.

²⁴⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 452–53; *Ver también id.*, ¶ 565.

Demandantes reprocharon al Estado chileno, por primera vez en dicho procedimiento, la denegación de justicia, y formularon una reclamación.⁴¹⁹ 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.”²⁴⁷

119. El Tribunal original procedió entonces a determinar si las protecciones sustantivas del API aplicaban temporalmente a las violaciones de los tratados que eran el objeto de estas tres controversias.²⁴⁸ Rechazó el argumento principal de las Demandantes - que los artículos 2.2 y 2.3 del API reflejan una intención de establecer excepciones a la presunción de irretroactividad establecida en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y por lo tanto, abarcan, dentro del ámbito del API, los actos o acontecimientos que ocurrieron antes de que el TBI entrara en vigor.²⁴⁹ El Laudo afirma en términos inequívocos que “[e]l Tribunal no ve en este caso concreto ninguna razón para derogar este principio [de irretroactividad].”²⁵⁰

120. El Tribunal inicial luego procedió a abordar el argumento alternativo de las Demandantes: “que las violaciones que el Estado demandado habría cometido antes de la entrada en vigor del APPI tienen un carácter continuo o constituyen un elemento de un hecho

²⁴⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 464; *Ver también id.*, ¶ 565.

²⁴⁸ *Ver* Anexo R-27, Laudo, ¶ 585 (“La existencia de una controversia posterior a la entrada en vigor del APPI no puede por sí sola dar lugar a la aplicación retroactiva automática de las disposiciones sustantivas del APPI en cuestión.”).

²⁴⁹ *Ver* Anexo R-27, Laudo, ¶ 578 (describiendo el argumento de las Demandantes a este respecto). En virtud del artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo..” RL-31, VCLT art. 28.

²⁵⁰ Anexo R-27, Laudo, ¶ 584.

compuesto ilícito y se prolongarían más allá de la entrada en vigor”²⁵¹ y que, por consiguiente, “las disposiciones sustantivas del APPI serían aplicables al hecho ilícito continuo o al hecho ilícito compuesto alegado.”²⁵² Específicamente, las Demandantes “califican la ‘*expropiación del período 1975-1977*’ y la Decisión No. 43 de violaciones continuas, contrarias principalmente al artículo 5 del APPI [expropiación]. De este modo, las Demandantes pretenden que el carácter continuo de la expropiación de los bienes en controversia resulta de la nulidad del Decreto N.º 165 adoptado en 1975.”²⁵³ Conforme a las Demandantes “[e]l supuesto hecho ilícito compuesto englobaría “*los decretos de 75 y 77*”, “*la denegación de indemnización del 95*” y la Decisión N.º 43 de 28 de abril de 2000. Por último, las Demandantes pretenden ser víctimas de una denegación de justicia durante el período de 1995-2002, en contravención del artículo 4 del APPI.”²⁵⁴

121. El Tribunal inicial “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.”²⁵⁵ El Laudo fue particularmente claro en su rechazo de la teoría de las Demandantes de la violación continua basada en “la supuesta nulidad *ab initio* del Decreto

²⁵¹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 586.

²⁵² Anexo R-27, Laudo, ¶ 586.

²⁵³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 598.

²⁵⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 598.

²⁵⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶ 600.

N.º 165,”²⁵⁶ declarando que “ninguno de los argumentos esgrimidos por las Demandantes convence al Tribunal.”²⁵⁷

122. En el Laudo, el Tribunal inicial tomó nota del hecho que “la validez del Decreto N.º 165 no ha sido cuestionada por las jurisdicciones internas y dicho decreto sigue formando parte del orden jurídico interno chileno.”²⁵⁸ Sin embargo, procedió luego a aclarar que, con independencia de la validez del Decreto 165, “la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, **concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º 165 de 10 de febrero de 1975** que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. **En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud.** Además, el Tribunal considera que la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI.”²⁵⁹

123. El Tribunal inicial también rechazó el intento de las Demandantes de “agrupar en el marco de un hecho compuesto “los decretos del 75 y 77”, “la denegación de indemnización del 95” y la Decisión N.º 43 de 28 de abril de 2000”.²⁶⁰ Con respecto a los decretos de los 70 que expropiaron a *El Clarín*, el Laudo expresó que “[e]l embargo y la transferencia de la propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado constituyen un hecho consumado y distinto de las violaciones posteriores a la entrada en vigor del APPI señaladas por las Demandantes.”²⁶¹

²⁵⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 601.

²⁵⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 602.

²⁵⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶ 603.

²⁵⁹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 608 (énfasis agregado).

²⁶⁰ Anexo R-27, Laudo, ¶ 616.

²⁶¹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 620.

124. Con respecto a la solicitud de indemnización por la confiscación de *El Clarín*, que el Sr. Pey le envió al presidente de Chile en 1995, el Tribunal inicial concluyó que dicha controversia “se refiere a una expropiación que tuvo lugar en los años 70, época en la que el APPI no estaba en vigor. Esta denegación de indemnización no es, en sí misma, contraria al tratado, ya que el único derecho de indemnización posterior al tratado creado por la legislación chilena data de 1998, y no puede vincularse a una violación ocurrida con posterioridad a la entrada en vigor del tratado, pues la expropiación tuvo lugar bastante antes de esta fecha”.²⁶²

125. Por último, con respecto a la Decisión 43, el Tribunal inicial observó que las Demandantes la habían caracterizado como una “nueva desposesión”.²⁶³ Sin embargo, el Tribunal concluyó que “[e]s imposible expropiar dos veces seguidas los mismos bienes. Los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. fueron objeto de una expropiación definitiva en 1975.”²⁶⁴

2. El Laudo concluyó que Chile violó el artículo 4 del API con respecto a (a) la aplicación discriminatoria de la Ley No. 19.568 (realizada a través de la Decisión 43) y (b) la denegación de justicia relacionada con la demora en el caso de la rotativa Goss

126. Aunque el Laudo concluyó que las reclamaciones de las Demandantes relacionadas con la confiscación quedaban fuera del ámbito temporal del API, determinó que las protecciones sustantivas del acuerdo sí aplicaban a “una aplicación discriminatoria de una ley posterior al tratado y de los derechos creados por ella. Se trata de una cuestión distinta y no de un hecho idéntico a la expropiación susceptible de constituir uno de los elementos del hecho

²⁶² Anexo R-27, Laudo, ¶ 621.

²⁶³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 622.

²⁶⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 622.

compuesto alegado”.²⁶⁵ Además, el Tribunal inicial concluyó: “no cabe duda de que la denegación de justicia alegada por las Demandantes se extiende durante un período posterior a la entrada en vigor del APPI. Por lo tanto, les es aplicable *ratione temporis* el artículo 4 del APPI”.²⁶⁶ A la luz de estas conclusiones, el Tribunal inicial procedió, en la Sección VII.B del Laudo, a determinar si Chile había cumplido con la obligación del trato justo y equitativo descrita en el artículo 4 del API.

127. Después de una sección relativamente corte del Laudo, dedicada a la exploración de ese asunto, el Tribunal inicial concluyó que tanto la Decisión 43 como la duración, por 7 años, del caso de la rotativa Goss, representaban violaciones de la obligación de trato justo y equitativo contenida en el artículo 4 del API. Con respecto al caso de la rotativa Goss, el Tribunal concluyó que “la ausencia de una decisión de primera instancia en cuanto al fondo de las demandas de las partes demandantes durante siete años, es decir, entre el mes de septiembre de 1995 y el 4 de noviembre de 2002 (momento en el que se introduce la demanda complementaria en este procedimiento) debe calificarse como una denegación de justicia por parte de los tribunales chilenos”.²⁶⁷ Con respecto a la Decisión 43, el Tribunal inicial concluyó que “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

²⁶⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶ 622; *Ver también id.*, ¶ 652 (“[a]l decidir que los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. fueron objeto de una expropiación definitiva en 1975, y al rechazar la tesis de un hecho ilícito compuesto, la Decisión N° 43 debe considerarse más bien como una aplicación discriminatoria de una ley posterior al APPI y de los derechos por ella creados. Por consiguiente, conviene que el Tribunal analice las supuestas violaciones, al menos en primer lugar, sobre la base del artículo 4 del APPI, ya que los artículos 3 y 5 fueron invocados por las partes demandantes en el marco de su tesis de acto ilícito continuo y ésta fue rechazada”).

²⁶⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 626.

²⁶⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 659.

cometió una manifiesta denegación de justicia y se negó a tratar a las Demandantes de manera justa y equitativa”.²⁶⁸

3. El Tribunal inicial otorgó US\$ 10 millones al Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende por presunta discriminación efectuada por la Decisión 43

128. Cuando se trató de la evaluación de daños y perjuicios por las dos violaciones del API, el Tribunal original se enfrentó a una limitación importante. A lo largo del Arbitraje original, “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”.²⁶⁹ Sin embargo, como explicó el Laudo, debido a que los cálculos realizados por ambas partes se referían exclusivamente al valor de la expropiación total de *El Clarín*, dichos cálculos no se podían utilizar para determinar los daños y perjuicios correspondientes a las dos violaciones distintas del acuerdo que el Tribunal original había encontrado.²⁷⁰ El Laudo señaló que durante el procedimiento arbitral las Demandantes nunca cálculos, o métodos para evaluar los daños relacionados con la Decisión 43, o la demora en el caso de la rotativa Goss:

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

²⁶⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶ 674.

²⁶⁹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 686.

²⁷⁰ Anexo R-27, Laudo, ¶ 688 (explica que “[l]a 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*”. (resaltado en el original).

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.²⁷¹

129. En ese momento, el arbitraje tenía ya una duración de diez años - es decir, tres años más que el tiempo que el Tribunal inicial había considerado que sería suficiente para constituir una denegación de justicia en el caso de la rotativa Goss. Observando que “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”.²⁷² el Tribunal inicial optó por no pedirle a las partes sus opiniones sobre la metodología adecuada y el cálculo del quantum. En su lugar, decidió “proceder a una evaluación del daño con la ayuda de elementos objetivos”,²⁷³ bajo la rúbrica del estándar de reparación completo.²⁷⁴ Sin embargo, resultó que dichos “elementos objetivos” se referían a la metodología y cifras utilizadas en el proceso de reparaciones de la Decisión 43 el cual - como lo señaló la Decisión sobre Anulación más tarde - era totalmente inadecuado por ser un análisis basado en la expropiación.²⁷⁵

130. Como se explica con mayor detalle a continuación, la norma de "reparación integral" tiene tres componentes, según la definición de ese concepto en el artículo 34, Artículos sobre la Responsabilidad del Estado: la restitución, la indemnización y la satisfacción.²⁷⁶

²⁷¹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 689 (énfasis agregado).

²⁷² Anexo R-27, Laudo, ¶ 691.

²⁷³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 692.

²⁷⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 693 (concluyendo que “ 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, . . . ”).

²⁷⁵ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 282.

²⁷⁶ RL-33, Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adjuntado a la Resolución UNGA 56/83, 14 de diciembre de 2001, art. 34 (“Artículos sobre la responsabilidad del Estado”) (“La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, indemnización y de satisfacción, ya sea por separado o en combinación, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo”).

"Restitución" implica "restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito . . ."²⁷⁷ La reparación en forma de "compensación" "cubre toda evaluación financiera de daño, incluido el lucro cesante, en la medida en que se establezca," y está disponible "en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución".²⁷⁸ La tercera forma de reparación - "satisfacción" - ofrece una reparación "por el daño causado por un [ilícito internacional] hecho en la medida en que no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización."²⁷⁹ La satisfacción "puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada".²⁸⁰

131. De estas tres formas de reparación, el Laudo otorgó indemnización por la violación por discriminación relacionada con la Decisión 43.²⁸¹ El monto de esa indemnización se determinó con referencia al monto que Chile otorgó a terceros, conforme a la Decisión 43, por la confiscación de *El Clarín*.²⁸² El Tribunal original razonó que como "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. . . . Por consiguiente, el importe correspondiente al perjuicio sufrido por las Demandantes es el pagado como indemnización en virtud de la Decisión N° 43".²⁸³ En otras palabras, el Tribunal inicial determinó que la indemnización a las Demandantes por la violación del API debería ser el

²⁷⁷ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 35.

²⁷⁸ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 36.

²⁷⁹ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 37.

²⁸⁰ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 37(2).

²⁸¹ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 693, 703, 717, y § X.4.

²⁸² *Ver* Anexo R-27, Laudo, ¶ 693.

²⁸³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 693.

mismo monto que Chile le otorgó a terceros por la confiscación de *El Clarín*.²⁸⁴ Lo cual se tradujo en un “un monto global de indemnización de [aproximadamente] US\$10 millones . . .

»²⁸⁵

4. El Tribunal inicial no ordenó un pago adicional por denegación de justicia

132. Con respecto a la demora en el caso de la rotativa Goss, el Laudo concluyó que “[l]a denegación de justicia reconocida por el Tribunal de arbitraje en la cuestión de la rotativa Goss no da lugar a ninguna indemnización adicional”.²⁸⁶ El Laudo explicó que “[e]n efecto, esta rotativa era propiedad de las sociedades cuyos títulos, pertenecientes a las Demandantes, fueron objeto de la indemnización decidida por el Tribunal de arbitraje”.²⁸⁷ Aunque el Laudo le negó a las Demandantes un remedio monetario por la denegación de justicia relacionada con el caso de la rotativa Goss, sí le otorgó *satisfacción*: “[e]l dictado del presente laudo, principalmente por su reconocimiento de los derechos de las Demandantes y de la denegación de justicia de la cual fueron víctimas, constituye en sí una *satisfacción* moral sustancial y suficiente”.²⁸⁸

G. Las Demandantes intentan (sin éxito) apelar la decisión del Laudo sobre su teoría de “expropiación continua” presentando en junio de 2008 una Solicitud de Revisión

133. El 2 de junio de 2008, poco después de que se dictara el Laudo, las Demandantes presentaron una solicitud de “revisión” del mismo al Secretario General del CIADI, conforme al

²⁸⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 596 (“El 28 de abril de 2000, el Ministro de Bienes Nacionales dicta la Decisión N.º 43 conforme a la cual las disposiciones de la Ley N.º 19.568 son aplicables a los bienes confiscados a las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda.553 *En esta decisión, no obstante, se acepta indemnizar a terceras partes actoras distintas de las partes demandantes por la confiscación de los bienes en cuestión*” (énfasis agregado)).

²⁸⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶ 694.

²⁸⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 703.

²⁸⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 703.

²⁸⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶ 704 (énfasis agregado).

artículo 51 del Convenio CIADI.²⁸⁹ Este artículo, que ha sido invocado muy rara vez²⁹⁰ establece lo siguiente: “Cualquiera de las partes podrá pedir, mediante escrito dirigido al Secretario General, la revisión del laudo, fundada en el descubrimiento de algún hecho que hubiera podido influir decisivamente en el laudo, y siempre que, al tiempo de dictarse el laudo, hubiere sido desconocido por el Tribunal y por la parte que inste la revisión y que el desconocimiento de ésta no se deba a su propia negligencia”.²⁹¹

134. El CIADI registró la Solicitud de Revisión de las Demandantes el 17 de junio de 2008.²⁹² El 20 de junio de 2008 se constituyó el Tribunal de Revisión²⁹³ de conformidad con la Regla de Arbitraje 51(2) CIADI, compuesto por los mismos árbitros que habían emanado el Laudo el 8 de mayo de 2008 (es decir, los señores Lalive, Chemloul y Gaillard).²⁹⁴

135. Según las Demandantes, el fundamento para la revisión del Laudo era que habían descubierto un nuevo hecho que (a) afectaría de manera decisiva la decisión del Laudo sobre el

²⁸⁹ Anexo R-82, Solicitud de las Demandantes de Revisión del Laudo, 2 de junio de 2008 (“Solicitud de Revisión”). Concomitantemente con la presentación de su Solicitud, las Demandantes filtraron una copia a la prensa, tras lo cual se publicó inmediatamente en el sitio web de la Universidad de Victoria (ahora italaw.com). Chile se enteró de la existencia de la Solicitud de Revisión por un periodista que llamó a uno de los abogados de Chile el 2 de junio de 2008, para solicitar comentarios sobre la nueva presentación. Chile recibió la Solicitud de Revisión del CIADI al día siguiente, 3 de junio 2008. Anexo R-130, Carta del CIADI a Chile, 3 de junio de 2008. Por lo tanto, debido a la divulgación de las Demandantes, el público de todo el mundo tuvo acceso a la Solicitud de Revisión de las Demandantes antes que Chile la hubiese recibido del CIADI.

²⁹⁰ La Solicitud de las Demandantes en este caso marcó la segunda vez en la historia del CIADI que una parte invocara una revisión en virtud del artículo 51. (A pesar de que se inició un proceso de revisión en el año 1999 en *American Manufacturing & Trading, Inc. c. Congo*, ese procedimiento se suspendió antes de que se emanara una decisión sobre la solicitud de revisión).

²⁹¹ Convenio CIADI, art. 51(1).

²⁹² Anexo R-86, Decisión sobre Revisión, ¶ 4.

²⁹³ Anexo R-86, Decisión sobre Revisión, ¶ 4.

²⁹⁴ CIADI Regla de Arbitraje 51(2) (“Si todos los miembros del Tribunal manifiestan su voluntad de participar en la consideración de la solicitud [de revisión], el Secretario General así lo notificará a los miembros del Tribunal y a las partes. En cuanto se envíen estas notificaciones, se considerará que se ha reconstituido el Tribunal”).

tema de la "expropiación continua"²⁹⁵; y (b) justificaría un aumento en el monto de los daños de US\$10 millones de dólares más intereses y costas a una cifra de US\$797 millones.²⁹⁶

136. En respaldo de su solicitud, las Demandantes afirmaron que:

- a. A lo largo del Arbitraje inicial “las partes demandantes se apoyaban en la nulidad del Decreto N° 165 para sostener que la confiscación de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda. tenía un carácter ilícito continuado”.²⁹⁷
- b. El único motivo por el cual el Tribunal rechazó el argumento original de las Demandantes era que Chile se había negado a reconocer la existencia de lo que las Demandantes afirmaban era una línea coherente en jurisprudencia indicativa de que los decretos de confiscación expedidos en virtud del Decreto Ley N° 77 (de los cuales el Decreto 165 constituía un ejemplo) eran “nulo[s] de derecho público”.²⁹⁸
- c. Después que se dictó el Laudo las Demandantes tuvieron conocimiento de una declaración pre-Laudo emitida por el Consejo de Defensa del Estado que, según las Demandantes, reconoció la “jurisprudencia reiterada de las jurisdicciones chilenas en la materia, que constata la nulidad de «derecho público» de los decretos confiscatorios adoptados en aplicación del Decreto Ley N° 77 de 1973.”²⁹⁹
- d. La declaración del *Consejo de Defensa del Estado* no era coherente con la posición adoptada por Chile en el arbitraje CIADI: “Si la posición de la

²⁹⁵ Ver Anexo R-82, Solicitud de Revisión, 2 de junio de 2008, ¶¶ 6-8.

²⁹⁶ Anexo R-82, Solicitud de Revisión, 2 de junio de 2008, ¶¶ 52–54(7).

²⁹⁷ Ver Anexo R-82, Solicitud de Revisión, 2 de junio de 2008, ¶ 22.

²⁹⁸ Anexo R-82, Solicitud de Revisión, 2 de junio de 2008, ¶ 20.

²⁹⁹ Anexo R-82, Solicitud de Revisión, 2 de junio de 2008, ¶ 25.

República de Chile hubiera sido la del Consejo de Defensa del Estado -es decir el reconocimiento de la pertinencia de la jurisprudencia sentada por sus propias jurisdicciones- el Tribunal de arbitraje no habría tenido más alternativa que constatar la nulidad ex officio, ab initio, imprescriptible, del Decreto N° 165 de 1975”³⁰⁰. Esto significaría que la expropiación de *El Clarín* era una violación continua del API,³⁰¹ lo cual, a su vez, significaría que la protección del API aplicaría a dicha expropiación.³⁰² Y “si se debe considerar el acto de confiscación de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda. como un acto ilícito continuado, la definición del daño y su evaluación debieran ser diferentes de los retenidos por el Tribunal.”³⁰³

137. En particular, los Demandantes afirman ahora que Chile se dedicó a "maniobras deliberadas" para evitar que las Demandantes obtuvieran una sentencia de los tribunales chilenos declarando que el Decreto 165 era “nulo de derecho público.”³⁰⁴ Sin embargo, en su Solicitud de Revisión, las Demandantes alegaron que no podían *ni siquiera* intentar obtener tal decisión de los tribunales chilenos debido a la cláusula de opción irrevocable del API; es decir, no por algo que *Chile* hubiese hecho, sino por algo que eligieron *las Demandantes*: “En efecto, al haber escogido hacer valer sus derechos ante un tribunal de arbitraje internacional, derecho que les otorga el API suscrito en 1991 entre España y Chile, el Señor Pey Casado y la Fundación

³⁰⁰ Anexo R-82, Solicitud de Revisión, 2 de junio de 2008, ¶ 26

³⁰¹ Anexo R-82, Solicitud de Revisión, 2 de junio de 2008, ¶ 34.

³⁰² Anexo R-82, Solicitud de Revisión, 2 de junio de 2008, ¶ 39.

³⁰³ Anexo R-82, Solicitud de Revisión, 2 de junio de 2008, ¶ 42.

³⁰⁴ *Ver* Memoria, ¶¶ 38–39.

española ya no podían, en aplicación del artículo 10.2 del API2o, dirigirse a las jurisdicciones chilenas para pedir la nulidad *ex officio* del citado Decreto.”³⁰⁵

138. Preocupadas por el hecho que la búsqueda de la anulación del Decreto 165 en los tribunales chilenos violaría la disposición de opción irrevocable, las Demandantes instaron al Tribunal de Revisión a revocar su conclusión anterior respecto al Decreto 165: “Cualquiera otra decisión del Tribunal de arbitraje - que no sea la de constatar la nulidad ab initio del Decreto N° 165 - conduciría a una situación indefendible en derecho cual es la de denegación de justicia, pues equivaldría a privar al Señor Pey Casado y a la Fundación española demandante de todo derecho de acción a una indemnización por la confiscación de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda.”³⁰⁶

139. El 1 de octubre de 2008 Chile presentó una respuesta a la Solicitud de Revisión de las Demandantes, en la cual afirmó que las Demandantes simplemente estaban “reiteran[do] el argumento que ya habían infructuosamente planteado en el arbitraje que nos ocupa en cuanto a que la incautación de “El Clarín” es una violación “continua”; y, por lo mismo, los Demandantes están utilizando esta revisión para “apelar” la decisión del Tribunal en ese punto”³⁰⁷ Chile respaldó esta afirmación demostrando que las Demandantes no habían logrado cumplir con ninguno de los requisitos procesales o sustantivos para una revisión que establece el Convenio CIADI.³⁰⁸ Después de una segunda ronda de escritos de ambas partes a fines de 2008³⁰⁹ y una audiencia en marzo de 2009, el Tribunal de Revisión emanó su Decisión sobre Revisión el 18 de

³⁰⁵ Anexo R-82, Solicitud de Revisión, 2 de junio de 2008, ¶ 30. En su Memoria, las Demandantes ahora están argumentando lo contrario: que solicitaron, de hecho, solicitar la nulidad de derecho público del Decreto 165 en el caso de la rotativa Goss. Memoria, ¶¶ 25, 29.

³⁰⁶ Anexo R-82, Solicitud de Revisión, 2 de junio de 2008, ¶ 30.

³⁰⁷ Anexo R-84, Oposición de Chile a la Solicitud de Revisión, 1 de octubre de 2008, ¶ 41.

³⁰⁸ Anexo R-84, Oposición de Chile a la Solicitud de Revisión, 1 de octubre de 2008, § IV.A.

³⁰⁹ Anexo R-28, Réplica sobre Revisión de las Demandantes, 3 de noviembre de 2008; Anexo R-85, Dúplica sobre Revisión de Chile, 3 de diciembre de 2008.

noviembre de 2009, rechazando la solicitud de las Demandantes en su totalidad e imponiéndoles la plena carga de las costas del procedimiento.³¹⁰

140. En su Decisión sobre Revisión el tribunal explicó que “[l]os requisitos de admisibilidad de una solicitud de revisión (claramente establecidos en el Artículo 51(1) del Convenio) ponen de manifiesto que la revisión no constituye una apelación del laudo”³¹¹

141. El Tribunal de Revisión concluyó que el argumento de las Demandantes no es más que una apelación de la decisión del Tribunal original que rechazó el argumento de la "expropiación continua" y, por lo tanto, no era un asunto apropiado para una Solicitud de Revisión:

*Tal como habían hecho durante el procedimiento de arbitraje que finalizó con la emisión del Laudo del 8 de mayo de 2008, las Demandantes han insistido en el carácter de “acto ilícito continuado” del embargo de facto que tuvo lugar desde 1973 y de los actos sucesivos de confiscación de los bienes de los que habían sido víctimas y, por tanto, en el error que, a su entender, había cometido el Tribunal de Arbitraje al calificar esas expropiaciones de actos instantáneos. La Demandada, por el contrario, ha elogiado en diversas ocasiones el análisis realizado al respecto en el Laudo del 8 de mayo de 2008. Estos puntos de vista opuestos no son objeto de observaciones particulares en un procedimiento de revisión que, como es sabido, no constituye una apelación.*³¹²

142. El Tribunal de Revisión también concluyó que no se habían cumplido los requisitos formales para una revisión del Laudo, porque había sido “*imposible* identificar dentro de la argumentación de las Demandantes y, en particular, en la referencia a la presunta “jurisprudencia reiterada” de la Corte Suprema sobre la nulidad, indicios pertinentes y nuevos que, de haber sido conocidos por los árbitros, hubieran podido influir, sobre todo “decisivamente”, en las decisiones adoptadas y en los motivos admitidos en el Laudo del 8 de

³¹⁰ Anexo R-86, Decisión sobre Revisión, ¶ 53.

³¹¹ Anexo R-86, Decisión sobre Revisión, ¶ 14 (resaltado en el original).

³¹² Anexo R-86, Decisión sobre Revisión, ¶ 49 (énfasis agregado).

mayo de 2008”³¹³ Por ende, el Tribunal de Revisión concluyó que “la Solicitud de Revisión parcial [de las Demandantes] es inadmisibles”³¹⁴ y le ordenó a las Demandantes sufragar la totalidad de las costas del Procedimiento de Revisión.³¹⁵

H. En septiembre de 2008 Chile solicita la anulación del Laudo

143. El 5 de septiembre de 2008 Chile presentó al CIADI una solicitud de anulación del Laudo de fecha 8 de mayo de 2008 (“**Solicitud de Anulación**”).³¹⁶ Chile buscó la anulación sobre la base de las irregularidades que plagaron el procedimiento arbitral, así como las conclusiones y caracterizaciones inexplicadas y/o contradictorias del Laudo.³¹⁷

³¹³ Anexo R-86, Decisión sobre Revisión, ¶ 50 (énfasis agregado); *Ver también id.*, ¶ 52 (“En resumen, y habida cuenta de las razones precedentes, el Tribunal de Arbitraje únicamente puede concluir que las Demandantes no han demostrado en el presente caso el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el Artículo 51(1) del Convenio del CIADI y en la Regla 50(1)(c)(ii) de las Reglas de Arbitraje”).

³¹⁴ Anexo R-86, Decisión sobre Revisión, ¶ 52.

³¹⁵ Anexo R-86, Decisión sobre Revisión, ¶ 53.

³¹⁶ Anexo R-83, Chile, Solicitud de Anulación, 5 de septiembre de 2008.

³¹⁷ El procedimiento de anulación ofreció otro ejemplo representativo de las tácticas de litigio vejatorias de las Demandantes a lo largo de esta disputa. Las Demandantes presentaron dos objeciones infundadas a la “admisibilidad” de la Solicitud de Anulación de Chile. La primera de ellas relacionada con el idioma de la solicitud. Chile había presentado su solicitud en Inglés - uno de los tres idiomas oficiales del Convenio CIADI. Mediante escrito de fecha 18 de septiembre de 2008, las Demandantes se opusieron a la admisibilidad de la petición por considerar que no se había presentado en español o francés, que habían sido las lenguas del Arbitraje Inicial y el procedimiento de revisión. Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 3; *Ver también* Anexo R-131, Carta de las Demandantes al CIADI, 18 de septiembre de 2008. La segunda objeción se relaciona con el poder de representación de los abogados de Chile. Bajo las reglas CIADI, existe la presunción de que el abogado de una de las partes durante un procedimiento de arbitraje no necesita obtener autorización por separado, o renovada, para servir como abogado durante cualquier procedimiento de anulación posterior. *Ver* Anexo R-97, CIADI, Reglas de Arbitraje (1968), Comentario B a la Regla 53 (“[A] menos que una parte indique lo contrario, se puede suponer que sus representantes designados de conformidad con la Regla 18 (1) continuarán con autoridad sin cambios”). Haciendo caso omiso de esta presunción, el 8 de octubre de 2008 las Demandantes objetaron que el poder en virtud del cual los abogados internacionales de Chile estaba actuando ante el CIADI tenía ciertas deficiencias bajo la legislación chilena. Anexo R-30, Decisión sobre Anulación ¶ 3; *Ver también* Anexo R-132, Carta de las Demandantes al CIADI, 8 de octubre de 2008; Anexo R-133, Carta de las Demandantes al CIADI, 22 de octubre de 2008. Las Demandantes después retiraron su primera excepción (*Ver* Anexo R-94, Acta de la Primera Sesión del Comité *ad hoc*, p. 2), y la segunda fue rechazada por el Comité (*Ver* Anexo R-89, Decisión sobre Admisibilidad, ¶ 54), pero sólo después de la presentación de escritos y una audiencia sobre las dos excepciones

. Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 9.

144. El 5 de mayo de 2010 el Comité decidió continuar la suspensión de ejecución del Laudo (la cual, de conformidad con la Regla de Arbitraje 54, había sido otorgada provisionalmente por el CIADI cuando se registró la Solicitud de Anulación³¹⁸, explicando que “las Demandantes no se verán perjudicadas por el otorgamiento de la suspensión, salvo con respecto a la demora, que es inherente al sistema de anulación del Convenio y que será compensada con el pago de intereses compuestos si la solicitud de anulación no llegare a tener éxito”,³¹⁹ el Comité concluyó que no era necesario condicionar una continua suspensión de la ejecución a la emisión de una fianza u otra garantía.³²⁰

1. Las causas de la Solicitud de Anulación del Laudo formulada por Chile

145. El 10 de junio de 2010, Chile presentó su Memorial de Anulación, en el que se profundizó en las "singularidades procesales, circunstancias misteriosas, retrasos inexplicables, extrañas travesuras, acusaciones escandalosas por las Demandantes, una puerta giratoria con árbitros que iban y venían, y ocurrencias sin precedentes"³²¹ que habían plagado el procedimiento arbitral. El Memorial de Chile sobre Anulación (y la posterior Réplica) articuló 44 motivos diferentes por los que se justifica la anulación y que corresponden a uno o más de los tres fundamentos de anulación en virtud del artículo 52:

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

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

³¹⁸ Anexo R-90, *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2 (Decisión sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo, 5 de mayo de 2010), ¶ 35 (Fortier, Bernardini, El-Kosheri) (“Decisión sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo”).

³¹⁹ Anexo R-90, Decisión sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo, ¶ 33.

³²⁰ Anexo R-90, Decisión sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo, ¶ 33.

³²¹ Anexo R-83, Chile, Solicitud de Anulación, 5 de septiembre de 2008, ¶ 5.

(e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.³²²

146. De las 44 reclamos de anulación que Chile adelantó, la mayoría se relacionaba con lacunas o contradicciones en el razonamiento del Laudo, o violaciones extremas del debido proceso durante el procedimiento arbitral. El Laudo nunca explicó, por ejemplo, cómo resolvió el "dilema fatal" que Chile había identificado en el arbitraje:³²³ si el Sr. Pey era extranjero (en cuyo caso ser dueño de *El Clarín* habría violado las normas que prohíben que un extranjero sea propietario de un medio de prensa, y no se consideraría que su inversión se había hecho “de conformidad con el derecho chileno” como lo requiere el API); o si era un nacional chileno (en cuyo caso no podía haber sido propietario de una inversión que se calificó como “inversión extranjera” conforme a la legislación chilena cuando la inversión se realizó, según lo requiere el API).³²⁴ Igualmente ilustrativo fue el hecho que el Laudo no logró explicar cómo la Fundación pudo haber recibido del Sr. Pey en 1990 una participación del 90% en *El Clarín* (que el Laudo cita como inversión de la Fundación)³²⁵ cuando el Laudo determinó que los intereses del Sr. Pey en *El Clarín* habían sido expropiados final y definitivamente en los años 70.³²⁶

147. Entre los demás motivos de anulación fue se halla el hecho de que el Laudo había otorgado indemnización por daños y perjuicios a las Demandantes sobre la base de las presuntas demandas y daños que las Demandantes nunca habían afirmado en ningún momento del arbitraje. Por lo tanto, Chile argumentó en sus escritos de anulación que el Tribunal original le había negado la oportunidad de ser escuchada, invertido indebidamente la carga de la prueba y,

³²² Convenio CIADI, art. 52.

³²³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 345.

³²⁴ Ver Anexo R-98, Chile - Memorial sobre Anulación, 10 de junio de 2010, p. 21 y ¶¶ 532–44, 684–94.

³²⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 525, 537.

³²⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 608, 620, 622.

además, citó motivaciones contradictorias para respaldar sus conclusiones sobre las cuestiones relacionadas con los daños y perjuicios.³²⁷

148. Otro fundamento afirmado de anulación fue que, a pesar de haberse referido a través de los años al caso de la rotativa Goss, a la duración de ese proceso, y al término "denegación de justicia", las Demandantes en realidad nunca presentaron un reclamo por demoras injustificadas en el caso de la rotativa Goss reconocido en virtud del artículo 4 del API.³²⁸ Esto fue corroborado por: (1) las afirmaciones de las Demandantes que su Solicitud Adicional del 4 de noviembre de 2002 (donde, según el Laudo, las Demandantes articularon un reclamo por denegación de justicia) “no modifica en nada los hechos y fundamentos de derecho planteados por las demandantes”³²⁹ (2) las Demandantes confirmaron en la audiencia de mayo de 2003 que, a los fines de su reclamación, “**Hablamos exclusivamente de confiscación;**”³³⁰ (3) la ausencia de una evaluación de daños por parte de las Demandantes con respecto a cualquier reclamo por denegación de justicia;³³¹ y (4) no haber intentado en ningún momento comparar la duración del caso de la rotativa Goss con cualquier caso civil promedio en Chile, ni calcular la

³²⁷ Ver Anexo R-98, Chile - Memorial sobre Anulación, 10 de junio de 2010, §§ III.A.2.a–III.A.2.c, III.C.2.b–III.C.2.d, V.E–V.F; Anexo R-99, Chile - Réplica sobre Anulación, 22 de diciembre de 2010, §§ III.A.2.a–III.A.2.c, III.D.2.b–III.D.2c, V.F–V.H.

³²⁸ Ver Anexo R-98, Chile - Memorial sobre Anulación, 10 de junio de 2010, §§ III.A.2.a–III.A.2.c; Ver también Anexo R-99, Chile - Réplica sobre Anulación, 22 de diciembre de 2010, § III.B.2.a.

³²⁹ Anexo R-80, Solicitud Adicional de los Demandantes, p. 12.

³³⁰ Anexo R-25, Mayo 2003 - Transcripción de la Audiencia, 5 de mayo de 2003, Tr. 111:9 (Dr. Garcés) (énfasis agregado).

³³¹ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 262 (“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”).

proporción de esa demora que se podía atribuir al 1er Juzgado Civil de Santiago (y no a la presentación realizada por las partes de escritos o formulación de peticiones).³³²

149. De manera semejante, Chile también objetó que las Demandantes nunca habían presentado un reclamo por discriminación en relación con la Decisión 43.³³³ Las Demandantes sólo argumentaron que la Decisión 43 era equivalente a una “nueva confiscación”³³⁴ de su inversión. Nunca describieron el criterio jurídico que determina una violación del trato justo y equitativo causado por un trato discriminatorio; nunca aplicaron dichas normas para demostrar que - debido a su nacionalidad y sin justificación - el Sr. Pey recibió un trato menos favorable que el otorgado a los nacionales chilenos; y nunca presentaron una evaluación de daños en relación con cualquier demanda por discriminación.³³⁵

150. Después de concluir que Chile había violado el API en base a los reclamos de presunta denegación de justicia y discriminación antes mencionados, el Tribunal original procedió a otorgar indemnización por daños derivada de una metodología y de cálculos que las Demandantes nunca habían hecho valer, y sobre la cual Chile no tuvo la oportunidad de ser escuchada. A pesar de que el Laudo admite expresamente que las Demandantes no lograron cumplir con la carga de demostrar que habían sufrido daños como consecuencia de los hechos alegados por Chile: “[I]as Demandantes no aportaron ninguna prueba, o al menos ninguna convincente, ni documental, ni testimonial, ni pericial, de los importantes daños alegados y

³³² Como se explica en más detalle a continuación en la Sección II.H.2, no fue hasta el Procedimiento de Anulación que las Demandantes aludieron por primera vez a las normas chilenas que establecen los plazos de los procedimientos judiciales civiles.

³³³ *Ver* Anexo R-98, Chile - Memorial sobre Anulación, 10 de junio de 2010, §§ III.A.2.a–III.A.2.c; *Ver también* Anexo R-99, Chile - Réplica sobre Anulación, 22 de diciembre de 2010 § III.B.2.b.

³³⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 80.

³³⁵ Anexo R-99, Chile - Réplica sobre Anulación, 22 de diciembre de 2010, ¶¶ 114–28.

causados por los hechos comprendidos en el ámbito de la competencia *ratione temporis* del Tribunal de arbitraje”³³⁶

151. Para exacerbar aún más las cosas, sólo cuatro párrafos después de la sección en la cual el Laudo llega a la conclusión de que una evaluación del tipo expropiación no sería idónea para las dos violaciones del tratado³³⁷, el mismo Laudo, incongruentemente, procedió a evaluar los daños de las dos violaciones del API tomando como referencia el valor total de expropiación de *El Clarín*.³³⁸ En el párrafo 688, el Laudo primero establece lo siguiente:

El simple hecho de descartar del examen del Tribunal de arbitraje 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*”.³³⁹

152. Sin embargo, en el párrafo 692 adopta *in toto* la evaluación de daños que había llevado a cabo el Ministerio de Bienes Nacionales chileno en el contexto de su evaluación para indemnizar a los dueños de *El Clarín*, conforme a la Decisión 43, *por el valor total de expropiación de la empresa periodística*:

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***

³³⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 689; *Ver también id.*, ¶ 690 (concluyendo que a las Demandantes les incumbe la carga de la prueba).

³³⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 688.

³³⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶ 692.

³³⁹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 688 (resaltado en el original).

reparación debida a las personas que, según ellas, tenían derecho a una indemnización.³⁴⁰

153. En base a ello el Laudo concedió a las Demandantes la suma de US\$10.132.690,18 (más intereses)³⁴¹. Por lo tanto, el Tribunal original otorgó a las Demandantes la misma indemnización que Chile había determinado era apropiada para los solicitantes relacionados con la Decisión 43, lo que correspondía al valor total de mercado de *El Clarín*. En otras palabras, el Tribunal concedió a los Demandantes una indemnización por el valor de la expropiación de *El Clarín* - a pesar de que había declarado inequívocamente que el reclamo de expropiación de las Demandantes estaba fuera del ámbito de aplicación temporal del API. En el siguiente párrafo del Laudo, el Tribunal original pretendió justificar el enfoque que había adoptado para los daños simplemente declarando, *ex cathedra*, que su Laudo de daños y perjuicios, de hecho, no correspondía al valor de expropiación de *El Clarín* (negando así lo innegable): “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”.³⁴²

154. Fue en base a la contradicción de razonamiento que antecede que el Comité *ad hoc* anuló el Laudo en virtud del artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI.³⁴³

³⁴⁰ Anexo R-27, Laudo, ¶ 692 (énfasis agregado).

³⁴¹ Anexo R-27, Laudo, ¶ §X.4

³⁴² Anexo R-27, Laudo, ¶ 693.

³⁴³ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶¶ 282-87.

2. En un tercer intento de apelar la decisión del Laudo sobre la “expropiación continua”, el Sr. Pey y la Fundación Presidente Allende presentaron pruebas nuevas sobre el fondo y una reconvencción de anulación, pero ambas excedieron el ámbito del recurso de anulación

155. Las Demandantes presentaron su Memorial de Contestación sobre Anulación el 15 de octubre de 2010. Además, Además de disputar las reclamaciones de anulación de Chile, las Demandantes resucitaron una vez más su teoría de la "expropiación continua" - esta vez alegando que el Tribunal original se había extralimitado manifiestamente en sus facultades al rechazar el argumento de las Demandantes respecto a la supuesta nulidad del Decreto 165.³⁴⁴

156. Sin embargo, como Chile lo explicó en su Réplica sobre Anulación del 22 de diciembre de 2010, la reconvencción de las Demandantes de anulación fue procesal y sustancialmente inadecuada.³⁴⁵ Había sido presentada más de dos años después del Laudo de 8 de mayo de 2008 (cuando el Convenio impone un plazo de 120 días para la presentación de una solicitud de anulación);³⁴⁶ fue diseñada como una demanda de reconvencción de anulación (a pesar de que la disposición del Convenio que autoriza la presentación de demandas de reconvencción en los procedimientos de arbitraje fue excluida de la lista de disposiciones del Convenio que aplican en un procedimiento de anulación);³⁴⁷ y fue un intento descartado de apelar un argumento de fondo que los Demandantes ya habían intentado sin éxito en dos ocasiones (en

³⁴⁴ Ver Anexo R-29, Respuesta a la Demanda de Nulidad, 15 de octubre de 2010, § III.

³⁴⁵ Ver Anexo R-99, Réplica sobre Anulación de Chile, 22 de diciembre de 2010, § VI.

³⁴⁶ Convenio CIADI, art. 52(2). Aunque un plazo distinto se aplica para las reclamaciones que se presentan bajo el artículo 52(1)(c) (por corrupción por parte del tribunal), las Demandantes no habían presentado un reclamo sobre esa base.

³⁴⁷ Ver Convenio CIADI, art. 52(4) (“Las disposiciones de los Artículos 41–45, 48, 49, 53 y 54 y de los Capítulos VI y VII se aplicarán, *mutatis mutandis*, al procedimiento que se tramite ante la Comisión”). Aunque las demandas de reconvencción están autorizadas por el artículo 46 del Convenio, dicho artículo no estaba entre los que figuran en el artículo 52(4).

el Arbitraje original y en el Procedimiento de Revisión). Los procedimientos de anulación, al igual que los procedimientos de revisión, no son lugares para una apelación.³⁴⁸

157. En su Dúplica sobre Anulación del 28 de febrero de 2011³⁴⁹ las Demandantes empujaron aún más los límites con la presentación de una serie de anexos y autoridades legales relacionadas con cuestiones del fondo y que no habían formado parte del expediente del Arbitraje original.³⁵⁰ Este asunto es pertinente en este Procedimiento de Nueva Sumisión porque las Demandantes ahora están intentado, una vez más, presentar dichas pruebas nuevas. Poco tiempo después de recibir la traducción al castellano de la Dúplica sobre Anulación (el 15 de marzo de 2011) Chile le envió una carta al Comité en la cual señaló:

En su Dúplica, las Demandantes han añadido una serie de documentos y de anexos fácticos con fecha posterior al Laudo del 8 de mayo de 2008, que no estaban en el expediente del procedimiento arbitral y que se refieren a cuestiones de jurisdicción y del fondo del Arbitraje Inicial, respecto de los cuales no es apropiado que las Demandantes presenten pruebas adicionales en este momento. Las Demandantes también han citado en su Dúplica múltiples documentos y normas legales que - a pesar de que son anteriores al Laudo - Chile no cree que hayan sido citados, o presentados como anexos o autoridades legales en el procedimiento de arbitraje.³⁵¹

158. Explicando que “es axiomático que la revisión por parte de un Comité de las cuestiones de hecho y de derecho abordadas por el Tribunal se limite al expediente del procedimiento arbitral”³⁵² — como las Demandantes mismas lo reconocieron en su Dúplica sobre Anulación³⁵³ — Chile le pidió al Comité que declarara inadmisibles todos los documentos que Chile sospechaba eran nuevos, “excepto en la medida en que las Demandantes sean capaces

³⁴⁸ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 87.

³⁴⁹ Anexo R-87, Dúplica sobre Anulación de las Demandantes, 28 de febrero de 2011.

³⁵⁰ Ver Anexo R-8, Carta de Chile al Comité, 30 de marzo de 2011, pp. 4–6.

³⁵¹ Anexo R-8, Carta de Chile al Comité, 30 de marzo de 2011, p. 4.

³⁵² Anexo R-8, Carta de Chile al Comité, 30 de marzo de 2011, p. 5.

³⁵³ Ver Anexo R-8, Carta de Chile al Comité, 30 de marzo de 2011, p. 5 (citando el Anexo R-87, Dúplica sobre Anulación de las Demandantes, 28 de febrero de 2011, ¶ 167).

de identificar los números de los anexos y de las autoridades legales que demuestren que los mismos formaban parte del expediente del procedimiento arbitral”.³⁵⁴ Entre los documentos en esa lista se hallaban las normas jurídicas chilenas que establecen los plazos para la resolución de los casos civiles en Chile³⁵⁵ y la Decisión de julio de 2008 del 1er Juzgado Civil de Santiago (que ahora es parte del meollo de la Memoria de las Demandantes).³⁵⁶ Chile también pidió “que la Comisión declare inadmisibile - o descarte - cualquier porción de la Dúplica de las Demandantes que cita o citó, o se apoyó en tales documentos.”³⁵⁷

159. Las Demandantes respondieron a la carta de Chile de 8 de abril de 2011.³⁵⁸ En lugar de demostrar que los documentos que habían presentado eran, de hecho, parte del expediente del Arbitraje inicial, las Demandantes argumentaron que esos documentos, respecto a los cuales Chile había formulado una excepción, tenían por objeto:

Responder a un nuevo argumento del fondo, por cierto inadmisibile, formulado por Chile en el procedimiento de anulación;

Responder a un argumento Chile en el cual funda su solicitud de anulación, es decir, la carga de la prueba sobre las cuestiones de jurisdicción;

Demostrar la mala fe de Chile;

³⁵⁴ Anexo R-8, Carta de Chile al Comité, 30 de marzo de 2011, p. 5.

³⁵⁵ *Ver* Anexo R-135, Carta de Chile al Comité, 28 de abril de 2011, pp. 3–4 (en la que describe la discusión inapropiada de las Demandantes sobre dichos plazos en la nota al pie 242 de su Dúplica sobre Anulación); *ver también* Anexo R-8, Carta de Chile al Comité, 30 de marzo de 2011, p. 6 (explicando que la solicitud de Chile se extendía a la discusión en la nota al pie 242 de la Dúplica de las Demandantes sobre Anulación, a pesar de que las Demandantes no habían logrado indicar los número de anexos o autoridades de las fuentes que allí discuten).

³⁵⁶ *Compare* Anexo R-8, Carta de Chile al Comité, 30 de marzo de 2011, p. 5 (indicado a DP48/DP48f como uno de los documentos que fue presentado inapropiadamente) *con* el Índice de Anexos de las Demandantes de su Dúplica sobre Anulación (indicado a “2008-07-24 GOSS Sentencia de 1a Instancia del 1er Juzgado Civil de Santiago” como DP48 (y la traducción al francés de ese documento como DP48f)), y el Índice de Anexos de las Demandantes de su Memoria (indicando los mismos documentos como Anexo ND32).

³⁵⁷ Anexo R-8, Carta de Chile al Comité, 30 de marzo de 2011, p. 5.

³⁵⁸ *Ver, en general*, Anexo R-9, Carta de las Demandantes al Comité, 8 de abril de 2011.

Corroborar el razonamiento del Tribunal arbitral, demostrando que los alegatos de exceso de poder manifiesto son infundados.³⁵⁹

160. El 18 de abril de 2011 el Comité dictó la Orden Procesal No. 2 en la que declaró la inadmisibilidad de los nuevos documentos que las Demandantes presentaron para aceptación.³⁶⁰ El Comité también determinó que iba a “hacer caso omiso de cualquier porción de la Dúplica de las Demandantes que cita o citó, o en la cual se apoyó, de los documentos mencionados anteriormente y solicita que las Demandantes presenten una versión expurgada de su Dúplica, borrando las partes que citan, o se apoyan, en documentos inadmisibles, a más tardar el 29 de abril de 2011.”³⁶¹

161. Posteriormente las Demandantes inundaron al Comité con una serie de solicitudes de reconsideración. Apelaron la Orden Procesal No. 2 en cartas de fecha 23 y 25 de abril de 2011,³⁶² pidiéndole al Comité que analizara nuevamente su decisión con respecto a las autoridades legales nacionales y otras pruebas fácticas.³⁶³ El Comité rechazó la solicitud de las Demandantes en la Orden Procesal No. 3 de fecha 5 de mayo de 2011.³⁶⁴ Las Demandantes apelaron esa resolución el 10 de mayo de 2011³⁶⁵ y nuevamente el 11 de mayo de 2011.³⁶⁶

³⁵⁹ Anexo R-9, Carta de las Demandantes al Comité, 8 de abril de 2011, p. 8.

³⁶⁰ Anexo R-95, Anulación - Orden Procesal No. 2, 18 de abril de 2011, ¶ 33.

³⁶¹ Anexo R-95, Anulación - Orden Procesal No. 2, 18 de abril de 2011, ¶ 34. El Comité observó que uno de los documentos que Chile había señalado era de hecho parte del expediente y admitió el documento. *Ver id.*, ¶ 35.

³⁶² Anexo R-151, Carta de las Demandantes al Comité, 23 de abril de 2011; Anexo R-152, Carta de las Demandantes al Comité, 25 de abril de 2011.

³⁶³ Anexo R-151, Carta de las Demandantes al Comité, 23 de abril de 2011, ¶ 7; Anexo R-152, Carta de las Demandantes al Comité, 25 de abril de 2011, p. 2.

³⁶⁴ Anexo R-96, Anulación - Orden Procesal No. 3, 5 de mayo de 2011, ¶ 18(e). Sin embargo, el Comité no admitió los pocos documentos que se habían mostrado como parte de la categoría a la que Chile no objetaba (es decir, documentos que fueron parte del expediente original, y autoridades legales internacionales). *Ver id.*, ¶ 18(d).

³⁶⁵ *Ver* Anexo R-136, Carta de las Demandantes al Comité, 10 de mayo de 2011.

³⁶⁶ *Ver* Anexo R-137, Carta de las Demandantes al Comité, 11 de mayo de 2011.

Finalmente, el Comité se vio obligado a pedirle a las partes “cesar y desistir de enviar cualquier carta adicional con respecto a las cuestiones relacionadas con los documentos.”³⁶⁷

162. Una cantidad considerable de los documentos que fueron declarados inadmisibles durante el Procedimiento de Anulación ahora han sido presentados de nuevo por las Demandantes con la Solicitud de Nueva Sumisión y la Memoria. En estos escritos las Demandantes describen erróneamente a los documentos como “[d]ocumentos aportados por las Demandantes en el procedimiento de anulación del Laudo inicial (Contestación y Dúplica, respectivamente), de los que ha tenido conocimiento el Comité *ad hoc* antes de pronunciar la Decisión del 18 de diciembre de 2012.”³⁶⁸ Para agravar su subterfugio, las Demandantes presentaron con su Memoria la versión original (es decir, no expurgada) de la Dúplica sobre Anulación, y no la versión definitiva, expurgada, que el Comité había ordenado y que se incorporó al expediente del Procedimiento de Anulación.³⁶⁹

3. El Comité de Anulación ratificó dos de los reclamos de anulación de Chile y declaró que la reconvención sobre anulación de las Demandantes es inadmisibles

163. El 18 de diciembre de 2011 el Comité emanó su Decisión sobre Anulación.³⁷⁰ Aunque rechazó una serie de alegaciones de Chile, el Comité concluyó que el Tribunal original había adoptado una motivación contradictoria, y le había negado Chile el derecho a ser escuchada sobre la cuestión de los daños.

³⁶⁷ Anexo R-138, Carta del Comité a las Partes, 12 de mayo de 2011.

³⁶⁸ Memoria, p. 2. Los documentos pertinentes son: Autoridades CL-01 y Anexos ND32, CM07, CM08, CM09, CM16, CM17, CM18, CM19, CM20, CM21, CM22, CM24, CM25 y CM26.

³⁶⁹ Anexo CM 27, Dúplica sobre Anulación de las Demandantes (Español). Sin embargo, parece que la versión francesa es la versión expurgada.

³⁷⁰ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación.

164. A pesar de que se rehusó a concluir que las Demandantes de hecho *no* habían presentado los reclamos correspondientes de denegación de justicia y de discriminación,³⁷¹ “[I]uego 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.”³⁷² Sobre esa base determinó que a Chile se le había negado el derecho a ser escuchada. El Comité también “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.”³⁷³

165. Además de concluir que “esta cuestión era un componente crítico del Laudo y que perjudicó a Chile de manera substancial”,³⁷⁴ el Comité también señaló 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”³⁷⁵ A la luz de estas consideraciones, “el Comité concluye que se debe anular el párrafo 4 de la *parte dispositiva* del Laudo”³⁷⁶ en la cual el Tribunal inicial le había ordenado a Chile pagar al Sr. Pey y a la Fundación “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

³⁷¹ Ver Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶¶ 187, 216.

³⁷² Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 262.

³⁷³ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 269.

³⁷⁴ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 269.

³⁷⁵ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 269.

³⁷⁶ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 269.

presente laudo;”³⁷⁷ El Comité también anuló “los párrafos correspondientes del cuerpo del Laudo en relación con los daños (Sección VIII).”³⁷⁸

166. El Comité determinó además que la anulación de la Sección VIII del Laudo y del párrafo 4 de la parte dispositiva del Laudo estaba justificada debido al razonamiento contradictorio del Laudo.³⁷⁹ En este sentido el Comité observó: “En el párrafo 688 del Laudo, el Tribunal estableció expresamente que la evaluación del daño supuestamente sufrido por las Demandantes debido a que la expropiación carecía de pertinencia y que el Tribunal no podía admitir todas las alegaciones, discusiones y pruebas relativas a dicho daño (“no pueden ser aceptadas”) porque la expropiación de 1975 se había cometido antes de la entrada en vigor del APPI”³⁸⁰ En el párrafo 692, “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”³⁸¹ El Comité concluyó que “[e]l cálculo de daños [en el Laudo] 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.”³⁸²

³⁷⁷ Anexo R-27, Laudo, § X.4.

³⁷⁸ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 359.1.

³⁷⁹ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 282.

³⁸⁰ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 283.

³⁸¹ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 284.

³⁸² Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 285; *Ver también id.*, ¶ 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.”).

167. Con respecto a la contrademanda de anulación de las Demandantes, el Comité observó que “[e]l 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].”³⁸³ Para cumplir con ese plazo “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”.³⁸⁴ En esas circunstancias “el Comité no tiene duda alguna de que no puede tratar la solicitud de las Demandantes porque es extemporánea”.³⁸⁵

168. El Comité le ordenó a las Demandantes reembolsarle a Chile la mitad de las costas del Procedimiento de Anulación,³⁸⁶ lo que en efecto representó una transferencia de los costos de las Demandantes a Chile dado que, en principio, es el solicitante de la anulación (en este caso, Chile) quien cubre los costos de un procedimiento de anulación.³⁸⁷

I. A la luz de la Decisión sobre Anulación, en este Procedimiento de Nueva Sumisión hay asuntos abiertos al debate y la discusión

169. En principio, debería haber poco desacuerdo entre las partes sobre el alcance del presente Procedimiento de Nueva Sumisión. Las Demandantes admiten y Chile acepta que:

- a. la presente Memoria tiene, pues, por objeto establecer el quantum de la indemnización debida por causa de las violaciones del API cometidas por la República de Chile *que ha constatado el Tribunal de arbitraje inicial*, a saber

³⁸³ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 345 (énfasis agregado).

³⁸⁴ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 346.

³⁸⁵ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 346.

³⁸⁶ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 358.

³⁸⁷ Ver Reglamentos administrativos y financieros, 14(e).

la violación del tratamiento justo y equitativo, incluida la denegación de justicia;”³⁸⁸

- b. Las “ violaciones del artículo 4 del API consistentes, por un lado, en la Decisión N ° 43 y, por otro lado, en la ausencia decisión judicial sobre el fondo en el marco del procedimiento iniciado por el Sr. Pey Casado ante el 1er Juzgado Civil de Santiago el 4 de octubre 1995;”³⁸⁹
- c. El “ el presente Tribunal no podrá pronunciarse sobre ningún punto no afectado por la anulación parcial, en particular sobre la competencia del Tribunal para conocer del litigio que opone a las Demandantes con la República de Chile, ni sobre la violación por la República de Chile de sus 15 obligaciones en virtud del API que ha constatado el Tribunal inicial”.³⁹⁰
- d. “Habida cuenta de la misión del presente Tribunal de arbitraje, es necesario recordar algunos elementos del Laudo – con autoridad de cosa juzgada – que han conducido al Tribunal de arbitraje inicial a constatar la violación por la República de Chile del tratamiento justo y equitativo, incluida la de abstenerse de toda denegación de justicia, y a no retener la responsabilidad de la República en virtud del API por confiscar los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda.;”³⁹¹
- e. “[n]inguno de los desarrollos de la sección VIII del Laudo tiene autoridad de cosa juzgada;”³⁹² y

³⁸⁸ Memoria, ¶ 8 (énfasis agregado).

³⁸⁹ Memoria, ¶ 20.

³⁹⁰ Memoria, ¶ 59.

³⁹¹ Memoria, ¶ 60.

³⁹² Memoria, ¶ 106.

- f. “Además, el presente Tribunal deberá tener en cuenta la decisión del Tribunal inicial según la cual las Demandantes “tienen derecho a indemnización”.³⁹³

170. Combinados, estos principios implican que las cuestiones que son objeto de debate y de decisión en el Procedimiento de Nueva Sumisión son sólo los dos siguientes: (1) el monto de la indemnización (si cabe) adeudada por Chile a las Demandantes como consecuencia de la ausencia de una decisión sobre el fondo por un período de siete años en el caso de la rotativa Goss; y (2) la cantidad de indemnización (si cabe) adeudada por Chile a las Demandantes como resultado de haber otorgado en la década de 1970 - de conformidad con la Decisión 43 - pagos de reparación por la expropiación de *El Clarín* a terceros pero no a las Demandantes. Después de explicar por qué la Memoria de las Demandantes aporta poca ayuda a los efectos de resolver estos dos asuntos (Sección III), Chile entonces abordará afirmativamente dichos asuntos en la Sección IV.

III. La gran parte de la Memoria de las Demandantes es totalmente irrelevante para este Procedimiento de Nueva Sumisión

171. Las reglas CIADI para un procedimiento de nueva sumisión son simples: conforme al artículo 52(6) del Convenio CIADI “[s]i el Laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las partes, a la decisión de un nuevo Tribunal que deberá constituirse de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo”.³⁹⁴ Las partes deben ser la mismas que participaron tanto en el arbitraje que produjo el Laudo y el procedimiento de anulación que anuló el Laudo total o parcialmente.³⁹⁵

³⁹³ Memoria, ¶ 59.

³⁹⁴ Convenio CIADI, art. 52(6).

³⁹⁵ Ver RL-10, Schreuer, COMMENTARY, art. 52 ¶¶ 670–71.

172. Además, las partes y el tribunal de nueva sumisión están vinculados por la porción no anulada del Laudo,³⁹⁶ y no pueden debatir de nuevo las cuestiones que ya fueron decididas en el arbitraje inicial y que no forman parte de la porción anulada del Laudo. “Si se hubiere anulado el laudo original sólo en parte, el nuevo Tribunal no reconsiderará parte alguna del laudo que no hubiere sido anulada.”³⁹⁷ Por encima de todo, las partes y el Tribunal debe tener en cuenta que "este no es un procedimiento totalmente nuevo restringido sólo por el artículo 25 (y por consideración de *res judicata*). **Se trata de un nuevo análisis de la disputa**".³⁹⁸ El término “*[l]a disputa . . . se refiere forzosamente a la disputa que se presentó en los alegatos ante el Tribunal cuyo Laudo (excepto en la medida que sea *res judicata*) ahora se reconsidera.*”³⁹⁹

173. Como se explica más adelante, las Demandantes hacen caso omiso de todas y cada una de esas reglas y privan a su Memoria de todo valor real en este procedimiento, agravando aún más el extraordinario derroche de recursos que las tácticas de litigio abusivas de las Demandantes le han requerido a Chile en el largo curso de este controversia.

174. Primero, como se demuestra en la **Sección III.A** más adelante, el Tribunal no tiene autoridad para ejercer jurisdicción sobre la Sra. Coral Pey Grebe u otorgarle indemnización por daños. La Sra. Pey Grebe no era parte en el arbitraje original, no pretende haber poseído una inversión en Chile en el momento en que ocurrieron las violaciones de los tratados, y no puede simplemente incorporarse por sí misma al presente procedimiento de manera unilateral. Si bien

³⁹⁶ Ver Convenio CIADI, art. 53(1) (“El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio”).

³⁹⁷ CIADI Regla de Arbitraje 55(3).

³⁹⁸ RL-14, *Amco Asia Corp. et al. c. Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1 (Decisión sobre Jurisdicción, 10 de mayo de 1998), ¶ 134 (Higgins, Lalonde, Maggid) (se añaden negritas) (“*Amco II (Decisión sobre Jurisdicción)*”).

³⁹⁹ RL-14, *Amco II (Decisión sobre Jurisdicción)*, ¶ 136 (énfasis agregado).

Chile no desea forzar al Sr. Pey, el demandante original, a participar en el procedimiento de nueva sumisión y no se opondría, por supuesto, a que la Sra. Pey Grebe participe como una representante, permitirle a la Sra. Pey Grebe que siga desempeñándose como demandante a los fines de esta nueva sumisión en una controversia en la cual ella nunca fue parte podría comprometer la integridad del futuro laudo del Tribunal.

175. Segundo, como lo demuestra la **Sección III.B**, a pesar de las reiteradas afirmaciones de las Demandantes a lo largo de toda su Memoria, que “las Demandantes en ningún caso fundamentan su pretensión en el cuestionamiento del razonamiento del Tribunal de arbitraje inicial o de las partes de la Sentencia que tienen la autoridad de cosa juzgada,”⁴⁰⁰ nada puede estar más lejos de la verdad. En un intento descarado y abusivo de apelar una vez más la decisión del Laudo sobre su teoría de la "expropiación continua", y a pesar de la claridad del texto del Laudo, las Demandantes ahora aseveran que la "denegación de justicia" en cuestión no consiste en la demora de siete años del caso de la rotativa Goss sino en la presunta intención de Chile de evitar que las Demandantes obtuviesen pruebas para demostrar su teoría de la "expropiación continua".⁴⁰¹ Cada aspecto de esta afirmación revela su mala fe. Según lo que se analiza más adelante, las Demandantes:

- a. se contradicen al admitir, en otro lugar de su Memoria, que la denegación de justicia en cuestión de hecho consistió en una demora de siete años;⁴⁰²

⁴⁰⁰ Memoria, ¶ 294; *Ver también id.*, ¶ 59 (“el presente Tribunal no podrá pronunciarse sobre ningún punto no afectado por la anulación parcial, en particular sobre la competencia del Tribunal para conocer del litigio que opone a las Demandantes con la República de Chile, ni sobre la violación por la República de Chile de sus 15 obligaciones en virtud del API que ha constatado el Tribunal inicial”).

⁴⁰¹ Memoria, ¶¶ 301–02.

⁴⁰² Memoria, ¶ 23 (“El segundo fundamento es la denegación de justicia, que se caracteriza según el Tribunal de arbitraje inicial por “la ausencia de una decisión de primera instancia en cuanto al fondo de las demandas de las partes demandantes durante siete años, es decir, entre el mes de septiembre de 1995 y el 4 de noviembre de 2002 (...) por parte de los tribunales chilenos” sobre la restitución de la inversión, o su valor de reemplazo, en particular de la rotativa GOSS”).

- b. están insistiendo nuevamente, a pesar de los fracasos anteriores, en su argumento de "expropiación continua" (a pesar de reconocer explícitamente en su Memoria que el Tribunal original había dictaminado que la expropiación de *El Clarín* se completó en 1975);⁴⁰³
- c. presentan pruebas nuevas que nunca fueron parte del expediente en el Arbitraje original (como lo determinó explícitamente el Comité *ad hoc* cuando las Demandantes intentaron presentar dichas pruebas en el Procedimiento de Anulación);⁴⁰⁴
- d. caracterizan erróneamente y de forma escandalosa esas pruebas (como lo revela una simple lectura de las mismas);⁴⁰⁵ e
- e. ignoran el texto expreso del Laudo que declara que, aunque hubiere pruebas de que el Decreto 165 fue declarado nulo, esto no habría alterado la conclusión del Tribunal original, de que la expropiación se produjo en 1975 y que la teoría de "expropiación continua" de las Demandantes no puede prosperar.⁴⁰⁶

⁴⁰³ Memoria, ¶ 11 (“Las Demandantes son conscientes de que, en su Laudo, el Tribunal de arbitraje inicial rechazó su solicitud inicial de que los actos de requisa de facto desde 11 de septiembre 1973 constituirían una violación del artículo 5 del API, en razón de que estos actos ilícitos habían terminado el 10 de febrero de 1975, fecha de promulgación del Decreto Supremo N° 1657 que disuelve las sociedades editoras de *El Clarín* y transfiere la propiedad de sus bienes al Estado chileno.”).

⁴⁰⁴ Ver Anexo R-95, Anulación, Orden Procesal No. 2, 18 de abril de 2011, ¶¶ 33–34; Anexo R-96, Anulación, Orden Procesal No 3, 5 de mayo de 2011. Los documentos que fueron declarados inadmisibles en el Procedimiento de Anulación porque no formaban parte del expediente del Arbitraje inicial (y que ahora las Demandantes están intentando introducir a través de este Proceso de Nueva Sumisión) son: autoridades legales CL-01 y anexos ND32, CM07, CM08, CM09, CM16, CM17, CM18, CM19, CM20, CM21, CM22, CM24, CM25, and CM26.

⁴⁰⁵ Ver Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008.

⁴⁰⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 608 (“En este caso concreto, la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º165 de 10 de febrero de 1975 que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud.” (énfasis agregado)).

176. En tercer lugar, como se demuestra a continuación en la Sección III.C, la porción no anulada de la *parte dispositiva* del Laudo limita expresamente a la "compensación" el tipo de remedio que se otorga en este procedimiento de nueva sumisión.⁴⁰⁷ Las Demandantes solicitan otras formas de reparación (por ej., indemnización por daños morales y restitución por enriquecimiento injusto) que el Tribunal no está autorizado a otorgar.

177. Cuarto, como se explica en la **Sección III.D**, el Laudo estableció una distinción clara entre las reclamaciones correspondientes a la expropiación de *El Clarín* (que fueron rechazadas), por una parte, y las dos violaciones del artículo 4 identificadas por el Tribunal original, por la otra. Esta distinción le impide al Tribunal otorgar a las Demandantes la compensación por la confiscación de *El Clarín* que ellas ahora exigen una vez más.

178. Quinto, y por último, como se analiza en la **Sección III.E**, las Demandantes pretenden formular en su Memoria dos nuevas reclamaciones: una de ellas basada en un presunto "enriquecimiento injusto" del que Chile se benefició como consecuencia de la disolución de *El Clarín* y la confiscación de sus activos en los 70; la otra, basada en un trato post-Laudio por parte de los tribunales chilenos que presuntamente equivale a una expropiación y denegación de justicia. Incluso si el "enriquecimiento injusto" diese lugar a una reclamación de indemnización en este caso (que no lo hace), e incluso si las Demandantes hubiesen intentado presentar pruebas y autoridades para respaldar sus nuevas reclamaciones (que no lo han hecho), tales reclamaciones superarían el alcance limitado de la autoridad de este Tribunal. Como las Demandantes mismas admiten, el propósito de este procedimiento es únicamente "establecer el quantum de la indemnización debida por causa de las *violaciones del API cometidas por la República de Chile que ha constatado el Tribunal de arbitraje inicial*. . ."⁴⁰⁸ Así pues, el

⁴⁰⁷ Anexo R-27, Laudo, § X.3.

⁴⁰⁸ Memoria, ¶ 8 (énfasis agregado).

Tribunal no tiene autoridad para conceder daños y perjuicios sobre la base de nuevas reclamaciones sobre el fondo.

A. Las reclamaciones y solicitudes de remedio de la Sra. Coral Pey Grebe están prohibidas

179. La presentación nueva de una controversia posterior a la anulación de un laudo es un recurso que sólo está disponible para las partes que participaron tanto en el arbitraje que produjo el Laudo como el procedimiento de anulación que lo anuló total o parcialmente. El Artículo 52 establece claramente que, después de la emisión de un Laudo, “[c]ualquiera de las *partes* podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General... . Si el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las *partes*, a la decisión de un nuevo Tribunal que deberá constituirse de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo”.⁴⁰⁹

180. Como lo explica el Profesor Schreuer en su fundamental *Commentary* del Convenio CIADI, “*las partes en el procedimiento de nueva sumisión deben ser las mismas partes que en el procedimiento inicial*. Pueden surgir problemas si una de las partes cambia su estatus legal o deja de existir. Por el lado del Estado receptor, esto puede conducir a problemas de sucesión (véase el art. 25, párrafos 306 a 310). *Por el lado del inversor, pueden surgir problemas si se produce un cambio de estructura corporativa, una cesión de derechos, o la disolución de un inversionista corporativo. . . .*”⁴¹⁰ En el caso que nos ocupa, el problema de permitirle a la Sra. Pey Grebe desempeñarse como Demandante es que no hay fundamento para ejercer jurisdicción sobre ella, o para otorgarle indemnización por daños. La Sra. Pey Grebe no

⁴⁰⁹ Convenio CIADI, arts. 52(1), 52(6) (énfasis agregado).

⁴¹⁰ RL-10, Schreuer, COMMENTARY, art. 52 ¶¶ 670–71 (énfasis agregado).

ha establecido una jurisdicción por derecho propio y no puede apoyarse en conclusiones del Laudo, jurisdiccionales o del fondo, con respecto a personas o entidades diferentes.

1. La Sra. Pey Grebe no puede apoyarse en conclusiones del Laudo, jurisdiccionales o del fondo.

181. Como la Sra. Pey Grebe apareció por primera vez como Demandante en este caso cuando la Solicitud de Nueva Sumisión fue presentada el 18 de junio de 2013, el Laudo (de fecha 8 de mayo de 2008) no la menciona en absoluto. En consecuencia, el Laudo no emitió ninguna conclusión jurisdiccional con respecto a la Sra. Pey Grebe, ni determinó que Chile ha incumplido alguna obligación del tratado que se le deba a la misma. Y, sin embargo, la Memoria exige que Chile indemnice a la Sra. Pey Grebe. Esta demanda incluye una petición de US\$10 millones por concepto de daños morales, basada en la presunta conducta de Chile (a) durante la confiscación de *El Clarín* (que ocurrió 40 años antes de la Sra. Pey Grebe ni siquiera afirmara haber adquirido derecho alguno con respecto a *El Clarín*); y (b) durante el Arbitraje original (del que la Sra. Pey Grebe nunca fue parte).⁴¹¹ La única base citada para esta demanda es el hecho que el señor Pey “ha cedido a su hija Dña. Coral Pey Grebe el conjuntos de sus derechos sobre las partes sociales que posee en la sociedad CPP S.A, así como su lugar y derechos en la continuación del presente arbitraje.”⁴¹² Sin embargo, el Tribunal no puede ejercer jurisdicción sobre la Sra. Pey Grebe u otorgarle indemnización simplemente sobre esa base.

182. Primero, la Sra. Pey Grebe carece de legitimación para hacer valer sus derechos sobre la base de las conclusiones del Laudo. Y si bien es cierto que “la parte no anulada del Laudo inicial permanece como *res judicata* y es vinculante para el nuevo tribunal,”⁴¹³ “en general se reconoce que la doctrina de *res judicata* sólo se aplica cuando hay identidad de las

⁴¹¹ Ver Memoria, ¶¶ 506–08, 513.

⁴¹² Memoria, ¶ 107.

⁴¹³ RL-10, Schreuer, COMMENTARY, art. 52 ¶ 674.

partes y de la "cuestión controvertida".⁴¹⁴ Debido a este prerrequisito de "identidad", la primera cuestión que consideró el tribunal de nueva sumisión en *Vivendi v. Argentina* fue si "las partes que habían presentado nuevamente el caso eran las mismas que las mencionadas más adelante".⁴¹⁵

183. En segundo lugar, y de todas maneras, las conclusiones del Laudo no ayudarían a la Sra. Pey Grebe. Para que ella pueda ser demandante en el presente procedimiento, el Tribunal tendría que poder ejercer su jurisdicción sobre *ella* en forma individual. No es suficiente que se haya establecido la jurisdicción con respecto a alguna otra persona o entidad; el sistema CIADI no permite reclamaciones representativas.⁴¹⁶ Sobre este tema, es necesario recordar la decisión sobre jurisdicción en *Impregilo c. Pakistán*, en la cual se advirtió que, si fuera posible presentar una reclamación a CIADI "en algún tipo de capacidad representativa [,]. . . ello sería un medio sencillo y eficaz de eludir las limitaciones del artículo 25 del Convenio y expandir el alcance del TBI. De hecho, sobre esta base, cualquier parte podría entrar en el ámbito del Convenio y del

⁴¹⁴ RL-18, *Compañía de Aguas del Aconquija and Vivendi Universal v. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3 (Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005), ¶ 72 (Rowley, Bernal Vereza, Kaufmann-Kohler) ("*Vivendi II (Decisión sobre Jurisdicción)*").

⁴¹⁵ RL-18, *Vivendi II (Decisión sobre Jurisdicción)*, ¶ 86; *Ver también id.*, ¶¶ 71–87.

⁴¹⁶ *Ver* RL-28, *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Turquía*, Caso CIADI No. ARB/11/28 (Laudo, 10 de marzo de 2014), ¶¶ 228–29 (Griffith, Jaffe, Knieper) ("*Tulip*") ("La investigación en virtud de que la Corte se define como la identificación de la demandante o demandantes en la Solicitud Constituyente [de arbitraje] hecha en virtud del art. 36 del Convenio del CIADI. Como una cuestión de fondo, las demandantes son sólo esas partes principales de los procedimientos iniciados en virtud del TBI. Ni el Art. 36 ni cualquier otra disposición del Convenio del CIADI le permiten a un tercero, no nombrado, fungir como demandante para afirmar un reclamo como agente de una parte no principal. *Ex facie*, ninguna disposición del Convenio del CIADI le permite a dicho tercero imponerse a un Estado Parte demandado decidiendo presentarse por medio de una autorización previa o posterior a dicha demandante, ni a unirse al procedimiento más tarde sin el consentimiento explícito del Estado demandado"). Para mayor discusión sobre la prohibición general de reclamaciones representativas *ver*, *por ej.*, RL-35, Z. Douglas, *THE INTERNATIONAL LAW OF INVESTMENT CLAIMS* 248 (Cambridge University Press, 2009) ("Douglas, THE INTERNATIONAL LAW OF INVESTMENT CLAIMS") ("El reclamo debe estar relacionado con la inversión de la demandante y no la inversión de otra persona"); RL-23, *Occidental Petroleum Corporation et al. c. Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11 (Opinión Disidente de la Profesora Brigitte Stern, 5 de octubre de 2012), ¶ 154 ("[U]na demandante sólo puede presentar un reclamo por una pérdida que haya sufrido personalmente") ("*Occidental c. Ecuador (B. Stern Dissent)*").

API simplemente mediante el nombramiento de un representante, lo cual no puede haber sido la intención cuando se delimitó cuidadosamente el alcance tanto del Convenio como del API.”⁴¹⁷

De manera significativa, el tribunal en *Impregilo* también señaló expresamente: "el hecho que [la demandante] esté facultada para representar [a la no-parte] no cambia el análisis. Esto debe ser, y seguir siendo así, porque una disposición fundamental es que el alcance del API no se puede ampliar debido a un contrato en derecho municipal del cual el demandado no es parte.”⁴¹⁸

184. Por lo tanto, incluso si la Sra. Pey Grebe pudiese de alguna manera eludir el requerimiento de que las partes en un procedimiento de nueva sumisión deben ser las mismas partes que participaron en el procedimiento de arbitraje y anulación originales, para seguir desempeñándose como demandante en el presente procedimiento necesitaría establecer su jurisdicción en derecho propio.

2. La Sra. Pey Grebe no ha establecido una jurisdicción por derecho propio

185. A pesar de tener la carga de establecer la jurisdicción, las Demandantes no lo han hecho con respecto a la Sra. Pey Grebe. Por las razones que se explican más adelante, existen deficiencias jurisdiccionales importantes con respecto a la participación de la Sra. Pey Grebe como Demandante en este caso.

a. No existe jurisdicción *ratione materiae* con respecto a la Sra. Pey porque no tiene una “inversión” que califique

186. De conformidad con el artículo 25 del Convenio CIADI, la jurisdicción del Centro se extiende sólo a las disputas legales “que surjan directamente de una inversión.”⁴¹⁹

Como el término “inversión” representa el concepto de un “un *quid pro quo* entre el inversor

⁴¹⁷ RL-20, *Impregilo S.p.A. c. Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/3 (Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005), ¶ 135 (Guillaume, Cremades, Landau) (“*Impregilo*”).

⁴¹⁸ RL-20, *Impregilo*, ¶ 136.

⁴¹⁹ Convenio CIADI, art. 25(1).

extranjero y el Estado receptor,⁴²⁰ el inversor no sólo debe demostrar que detiene algún tipo de activo protegido sino también que obtuvo ese activo como consecuencia de una contribución personal. Como lo explicó el tribunal en *Malicorp*: "[L]os activos no pueden ser protegidos a menos que sean el resultado de contribuciones, y esas contribuciones no estarán protegidas a menos que realmente hayan generado los activos de los cuales el inversionista alega haber sido privado."⁴²¹ Dados los términos en los que el señor Pey presuntamente cedió los derechos correspondientes a su — “[l]a cesión es a título gratuito, incondicional e irrevocable”⁴²² — parece imposible que la Sra. Pey Grebe pueda demostrar que realizó la contribución requerida.

187. Incluso si la Sra. Pey Grebe pudiese satisfacer el requerimiento de la contribución a la que se hace referencia, no queda claro que ella haya recibido "activo" alguno del señor Pey que califique como una "inversión". De acuerdo con el contrato, el Sr. Pey cedió a la Sra. Pey Grebe “ el patrimonio, títulos , derecho y créditos de cualquier naturaleza de los que es titular y que dimanen de los contratos privados de compraventa que el CEDENTE celebró en mil novecientos setenta y dos con Don Darío Sainte- Marie Soruco, por el que este último vendió y don Víctor Pey Casado compró el cien por ciento de las acciones de las siguientes empresas [EPC y CPP].”⁴²³ Sin embargo, esas acciones fueron precisamente lo que el Laudo comprueba que se expropió definitivamente en la década de los 70:

[L]a expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º165 de 10 de febrero de 1975 que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. **En dicha fecha, la expropiación estaba consumada**, sea cual

⁴²⁰ RL-35, Douglas, THE INTERNATIONAL LAW OF INVESTMENT CLAIMS, p. 161.

⁴²¹ RL-21, *Malicorp Ltd. c. Egipto*, Caso CIADI No. ARB/08/18 (Laudo, 7 de febrero de 2011), ¶ 110 (Tercier, Baptista, Tschanz).

⁴²² ND-1, Contrato de cesión de derechos del Sr. Pey a su hija Coral, 15 de marzo de 2013, p. 3 (énfasis agregado).

⁴²³ ND-1, Contrato de cesión de derechos del Sr. Pey a su hija Coral, 15 de marzo de 2013, p. 3.

fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud. Además, *el Tribunal considera que la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI.*⁴²⁴

188. Por consiguiente, el Sr. Pey no posee ni controla los activos que supuestamente cedió a esta hija.

189. Además, los derechos del Sr. Pey a toda indemnización por daños en este arbitraje no puede considerarse una "inversión" - incluso si esos "derechos" fueron supuestamente cedidos a la Sra. Pey Grebe. A pesar de que el API enumera las "reivindicaciones" y "títulos" como ejemplos de los "activos" que tienen derecho a protección en virtud del API, se limita expresamente a la protección de "[c]réditos, valores y derechos derivados de *todo tipo de aportaciones realizadas con el propósito de crear valor económico*; se incluyen expresamente todos aquellos préstamos concedidos con este fin, hayan sido o no capitalizados."⁴²⁵ Como se indica arriba, en este caso el documento mediante el cual el Sr. Pey le cedió sus derechos a su hija establece que "[l]a cesión es a título gratuito"⁴²⁶ y, por consiguiente, no implicó contribución alguna ni creó un valor financiero.

190. En todo caso, una deuda creada por el Laudo de un tribunal internacional no debería ser considerada como una "inversión". Como lo explicó el tribunal en *GEA Group c. Ucrania*, una inversión y un Laudo que aborda esa inversión son "analíticamente distintos"⁴²⁷ y "[el] hecho que el Laudo rijan los derechos y obligaciones derivados de una inversión no equipara

⁴²⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 608 (énfasis agregado).

⁴²⁵ RL-29, API Chile-España art. 1.2 (énfasis agregado).

⁴²⁶ ND-1, Contrato de cesión de derechos del Sr. Pey a su hija Coral, 15 de marzo de 2013, p. 3 (énfasis agregado).

⁴²⁷ RL-19, *GEA Group Adtiengesellschaft c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/08/16 (Laudo, 31 de marzo de 2011), ¶ 162 (van den Berg, Landau, Stern) ("*GEA Group*")

al Laudo con la inversión en sí.”⁴²⁸ La demandante todavía tendría que demostrar una "contribución, o una actividad económica relevante, dentro [del Estado demandado] como para caer en el ámbito del [API] o (de ser necesario) del artículo 25 del Convenio CIADI.”⁴²⁹

b. No puede haber jurisdicción *ratione personae* con respecto a la Sra. Pey Grebe porque la misma nació en Chile y, que Chile sepa, sigue siendo una nacional de Chile

191. Conforme al artículo 25 del Convenio CIADI, la jurisdicción del Centro “se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado contratante . . . y el nacional de otro Estado contratante”⁴³⁰ A los fines de las personas naturales como la Sra. Pey Grebe, el término “nacional de otro Estado contratante” significa “toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del Artículo 36. . . .pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia.”⁴³¹

192. Por lo tanto, a los individuos con nacionalidad doble española-chilena no se les permite presentar demandas en el CIADI contra Chile. Sin embargo, como se indica en el pasaporte de la Sra. Pey Grebe que se presentó como anexo de la Solicitud de Arbitraje de las Demandantes de fecha 16 de junio 2013,⁴³² la Sra. Pey Grebe nació en Chile y las Demandantes no han aportado prueba alguna de que la misma haya perdido su nacionalidad chilena.

⁴²⁸ RL-19, *GEA Group*, ¶ 162.

⁴²⁹ RL-19, *GEA Group*, ¶ 162 (énfasis en el original).

⁴³⁰ Convenio CIADI, art. 25(1).

⁴³¹ Convenio CIADI, art. 25(2)(a).

⁴³² ND-02, Pasaporte de la Sra. Coral Pey Grebe.

c. La Sra. Pey Grebe carece de legitimidad para reclamar daños en este Procedimiento de Nueva Sumisión

193. Si bien muchos casos se relacionan con reclamaciones por daños a una inversión en particular, los daños y perjuicios reclamados en el presente caso se refieren en gran parte a daños supuestamente sufrido por un inversor (el Sr. Pey) a nivel individual.⁴³³ Los derechos derivados del perjuicio a un inversor - a diferencia del perjuicio a una inversión - no se pueden transferir por medio de la asignación de la inversión. Sólo la parte que realmente ha sido perjudicada puede reclamar por daños y perjuicios. Como lo concluyó el tribunal en *Arif c. Moldavia*: "[u]na reclamación por denegación de justicia. . . sólo se puede llevar adelante exitosamente por una persona a la que se le negó justicia en procedimientos judiciales en los que era una de las partes."⁴³⁴ De manera semejante, como no fue parte en el procedimiento judicial chileno que fue el objeto de la conclusión de "denegación de justicia" del Laudo, la Sra. Pey Grebe no puede reclamar indemnización por esa conclusión. Del mismo modo, como no fue una de las personas o entidades identificadas en el Laudo por haber sufrido discriminación en virtud de la compensación de Chile a terceros por la confiscación de *El Clarín*, de conformidad con la Decisión 43, la Sra. Pey Grebe no puede recibir indemnización en base a la presunta discriminación.

194. Incluso si la conclusión de "denegación de justicia" y de "discriminación" del Laudo *sí* se relacionaran con una inversión y no con un inversor, la Sra. Pey Grebe no puede reclamar recuperación por daños causado antes de su presunta adquisición de la inversión, que se

⁴³³ Ver Anexo R-27, Laudo, ¶ 674 ("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." (énfasis agregado)).

⁴³⁴ RL-15, *Sr. Franck Charles Arif c. Moldavia*, Caso CIADI No. ARB/11/23 (Laudo, 8 de abril de 2013), ¶ 435 (Cremades, Hanotiau, Knieper).

produjo en marzo de 2013.⁴³⁵ Como lo observó recientemente el tribunal en *ST-AD GmbH c. Bulgaria* : “Es un principio indiscutible que un tribunal no tiene competencia *ratione temporis* para examinar las reclamaciones que surjan antes de la fecha de la supuesta inversión, ya que un TBI no puede aplicarse a los actos cometidos por un Estado antes de que el demandante invirtiese en el país receptor. . . . De acuerdo con el conocido principio de irretroactividad de los tratados en derecho internacional, no se puede aplicar un TBI a la protección de un inversor antes de que éste en efecto se haya convertido en inversor en virtud del TBI.”⁴³⁶ El tribunal en *Phoenix Acción Ltd. c. República Checa* llegó a una conclusión similar, afirmando que “[n]o se necesita una larga explicación para afirmar que el Tribunal no tiene competencia *ratione temporis* para examinar las reclamaciones de Phoenix que surjan antes del 26 de diciembre de 2002, fecha de la supuesta inversión de Phoenix, ya que el TBI no era aplicable a Phoenix por los actos cometidos por la República Checa hasta que Phoenix no ‘invirtió’ en dicha República.”⁴³⁷

3. El Sr. Pey debe continuar a desempeñarse como el Demandante nombrado

195. Como se ilustra en lo que antecede, permitirle a la Sra. Pey Grebe (una parte nueva, que no estableció - y es probable que no pueda establecer - jurisdicción) que continúe sirviendo como demandante en este procedimiento de nueva sumisión crearía graves problemas fundamentales, exponiendo el futuro Laudo del Tribunal a ser atacado. Incluso si la Sra. Pey

⁴³⁵ ND-1, Contrato de cesión de derechos del Sr. Pey a su hija Coral, 15 de marzo de 2013.

⁴³⁶ RL-27, *ST-AD GmbH c. Bulgaria*, UNCITRAL (Laudo sobre Jurisdicción, 18 de julio de 2013), ¶ 300 (Stern, Klein, Thomas) (“*ST-AD*”); *Ver también* RL-35, Douglas, *THE INTERNATIONAL LAW OF INVESTMENT CLAIMS*, p. 145 (“[E]l momento de la adquisición de la inversión por parte del inversor determina el inicio de la protección sustantiva que ofrece el tratado de inversión y, por tanto, el ámbito de aplicación temporal del poder decisorio del tribunal sobre reclamos basados en las obligaciones de un tratado de inversión”).

⁴³⁷ RL-24, *Phoenix Action Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5 (Laudo, 15 de abril de 2009), ¶ 67 (Stern, Bucher, Fernández-Armesto); *Ver también* RL-19, *GEA Group*, ¶ 170 (“[P]ara que el Tribunal pueda conocer de las reclamaciones de la Demandante, la misma deberá ser titular de un interés en la supuesta inversión antes de que se cometieran las presuntas violaciones del tratado”).

Grebe de alguna manera pudiese poner remedio a los problemas jurisdiccionales específicos identificados anteriormente, claramente no califica como una parte apropiada bajo el artículo 52(6) del Convenio CIADI.⁴³⁸ Para proteger la integridad del eventual laudo del Tribunal y para evitar un debate prolongado sobre la posición de la Sra. Pey Grebe en este procedimiento, Chile sugiere respetuosamente que el señor Pey sea reinstalado como demandante en este procedimiento, en lugar de la Sra. Pey Grebe. Chile es consciente, por supuesto, de la edad avanzada del señor Pey, el cual no tendría que participar activamente en el arbitraje, su papel podría ser nominal. La Sra. Pey Grebe podría servir como representante de su padre (en la forma en que los miembros de la Junta Directiva de la Fundación siempre han servido como representantes de la Fundación).

B. Las Demandantes caracterizan erróneamente la “denegación de justicia”

196. Probablemente porque una de las señas de identidad de un procedimiento de nueva sumisión es que cualquier porción no anulada de un Laudo es vinculante para el tribunal de nueva sumisión⁴³⁹ las Demandantes declaran en su Memoria “las Demandantes en ningún caso fundamentan su pretensión en el cuestionamiento del razonamiento del Tribunal de arbitraje

⁴³⁸ Convenio CIADI, art. 52 (“(1) Cualquiera de las *partes* podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General . . . (6) Si el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las *partes*, a la decisión de un nuevo Tribunal que deberá constituirse de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo.” (énfasis agregado)).

⁴³⁹ *Ver* CIADI, Regla de Arbitraje 55(3) (“Si se hubiere anulado el laudo origina sólo en parte, el nuevo Tribunal no reconsiderará parte alguna del laudo que no hubiere sido anulada.”); Anexo R-97, CIADI Regla de Arbitrajes (1968), Comentario D a la Regla de Arbitraje 55 (“El párrafo (3) dispone que si el laudo original sólo fue anulado parcialmente, entonces el nuevo Tribunal no reconsiderará cualquier porción del laudo no anulada. Esto es de conformidad con la primera oración del artículo 53(1) del Convenio, que dispone que los laudos no estarán sujetos a apelación a excepción de lo establecido por el Convenio. Si un Comité *ad hoc* facultado para anular todo un laudo, ha decidido anular solo una parte del mismo (como es su derecho conforme al artículo 52(3) del Convenio), entonces el único remedio posible para la porción no anulada es una solicitud de revisión conforme al artículo 51 del Convenio”); RL-14, *Amco II (Decisión sobre Jurisdicción)* ¶ 47; RL-18, *Vivendi II (Decisión sobre Jurisdicción)*, ¶ 75.

inicial o de las partes de la Sentencia que tienen la autoridad de cosa juzgada.”⁴⁴⁰ Sin embargo, esa declaración es totalmente desmentida por la argumentación sobre el fondo en la Memoria. Por ejemplo, la totalidad de la solicitud de indemnización por daños y perjuicios de la Demandante por "denegación de justicia" se funda, precisamente, en un recurso de apelación de la parte del Laudo que rechazó la teoría de "expropiación continua" de las Demandantes.

197. Como se ha explicado anteriormente en este Memorial de Contestación, en un esfuerzo por convencer al Tribunal original que las protecciones sustantivas del API aplican a la expropiación de *El Clarín*, a pesar de que el acuerdo entró en vigor casi dos décadas después de que *El Clarín* fuera expropiado, las Demandantes argumentaron que la expropiación debe ser considerada un "acto continuo" porque el decreto que expropió formalmente a *El Clarín* en 1975 - Decreto 165 - era “nulo de derecho público.”⁴⁴¹ Las Demandantes reconocen expresamente que han formulado este argumento “durante todo el arbitraje.”⁴⁴²

198. Sin embargo, el Tribunal original, expresa e inequívocamente rechazó ese argumento en el Laudo: “[L]a 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.”⁴⁴³ Es importante destacar que para los propósitos presentes, el Laudo señaló que la legalidad o ilegalidad del Decreto 165 fue, en todo caso, irrelevante para la conclusión del Tribunal original:

⁴⁴⁰ Memoria, ¶ 294; *Ver también id.*, ¶ 45 (“las Demandantes en ningún caso fundamentan su pretensión en el cuestionamiento del razonamiento del Tribunal de arbitraje inicial o de las partes de la Sentencia que tienen la autoridad de cosa juzgada. . . .”).

⁴⁴¹ *Ver* Sección II, arriba.

⁴⁴² Memoria, ¶ 229 (“Durante todo el arbitraje las Demandantes no han cesado de sostener que la confiscación de los bienes de CPP SA y EPC Ltda. era, de acuerdo con el derecho interno chileno, nula de pleno derecho y sin efecto. El argumento de las Demandantes se apoyaba en la "nulidad de derecho público" del Decreto n° 165 en cuanto que contravenía las disposiciones constitucionales y legales vigentes en Chile en el momento de su promulgación y después de la entrada en vigor del API.”).

⁴⁴³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 600.

En este caso concreto, la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º165 de 10 de febrero de 1975 que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud. Además, el Tribunal considera que la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI.⁴⁴⁴

199. El Tribunal original resolvió, sin embargo, que el API aplicaba “a la denegación de justicia alegada por las Demandantes”⁴⁴⁵ lo cual, explica el Laudo, se fundamenta simplemente en la cantidad de tiempo (siete años) que transcurrió en el caso de la rotativa Goss sin que hubiera una decisión sobre el fondo:

En su demanda complementaria de 4 de noviembre de 2002, las Demandantes presentaron una demanda de indemnización para que se les reparase la pérdida de la rotativa Goss alegando haber sido víctimas de una denegación de justicia de acuerdo al derecho internacional debido a que, de 1995 a 2002, “en Chile no se había adoptado ninguna decisión con respecto al valor de restitución *stricto sensu* de la rotativa o a su valor de sustitución”.⁴⁴⁶

200. El Laudo afirmó, además:

En efecto, la ausencia de una decisión de primera instancia en cuanto al fondo de las demandas de las partes demandantes durante siete años, es decir, entre el mes de septiembre de 1995 y el 4 de noviembre de 2002 (momento en el que se introduce la demanda complementaria en este procedimiento) debe calificarse como una denegación de justicia por parte de los tribunales chilenos. De hecho, los plazos procesales extraordinariamente largos constituyen una de las formas clásicas de denegación de justicia.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 608 (énfasis agregado); *Ver también id.*, ¶ 610 (“En el presente caso sucede lo mismo: las disposiciones sustantivas del APPI no son aplicables *ratione temporis* a los actos de expropiación cometidos antes de la entrada en vigor del tratado, ya que dichos actos concluyeron y no pueden dar lugar a una situación continua”).

⁴⁴⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶ 600.

⁴⁴⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 639.

⁴⁴⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 659.

201. Esa fue la totalidad de la discusión del Laudo sobre el tema; no hubo otra explicación de lo que representaba la "denegación de justicia".

202. Durante el Procedimiento de Anulación, Chile argumentó que el Tribunal original cometió un error anulable al concluir que el retraso de siete años constituía *ipso facto* una denegación de justicia (es decir, sin analizar lo que había sucedido realmente durante ese período de siete años).⁴⁴⁸ Las Demandantes respondieron afirmando que lo que se expresó en las páginas del Laudo era suficiente.⁴⁴⁹ Sin embargo, parecería que las Demandantes ahora han cambiado de parecer, si se tiene en cuenta que han hecho todo lo posible para presentar nuevos argumentos en su Memoria.

203. En su Memoria, las Demandantes argumentan ahora que la denegación de justicia no era simplemente sobre la duración del caso de la rotativa Goss, sino sobre las maniobras deliberadas y de mala fe de Chile en su intento de privar a las Demandantes de pruebas de que el Decreto 165 era "nulo de derecho público."⁴⁵⁰ Las Demandantes sostienen que esas pruebas habrían conducido al Tribunal original a aceptar su teoría de "expropiación continua", si el Tribunal hubiese estado al conocimiento de ellas.⁴⁵¹ Las Demandantes afirman que "la validez

⁴⁴⁸ Anexo R-98, Memorial sobre Anulación de Chile, 10 de junio de 2010, ¶¶ 708–17; Anexo R-99, Réplica sobre Anulación de Chile, 22 de diciembre de 2010, ¶¶ 492–95.

⁴⁴⁹ Ver Anexo R-29, Respuesta de las Demandantes a la Demanda de Nulidad, 15 de octubre de 2010, ¶¶ 547–48. Las Demandantes argumentaron que el Laudo había, de hecho, tomado nota de diversos aspectos de la historia procesal del caso de la rotativa Goss (por ejemplo, los esfuerzos de las Demandantes para persuadir a las autoridades chilenas que la Decisión 43 era incompatible con el caso de la rotativa Goss). Sin embargo, esos eventos no fueron objeto de la negación de la conclusión de justicia del Laudo; el Laudo expresamente concluyó que "Respecto de los comportamientos procesales chilenos de los que se quejan las Demandantes, algunos son sólo el resultado de los derechos y medios de que dispone una parte demandada que niega la competencia, **y otros no se pueden considerar una denegación de justicia propiamente dicha.** . . ." Anexo R-27, Laudo, ¶ 664 (énfasis agregado).

⁴⁵⁰ Ver Memoria, ¶¶ 39, 403–04.

⁴⁵¹ Ver, por ej., Memoria, ¶ 24 ("[E]n lo que se refiere, más en particular, a la denegación de justicia, las Demandantes sostienen que los actos del Estado de acogida les ha privado de la prueba que debía determinar si el Decreto N° 165 está viciado de la nulidad de derecho público, lo que llevó a la Tribunal de arbitraje a reconocer al Estado -en ausencia de una decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago- un

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

del Decreto N° 165 estaba determinada por el cuestionamiento, o no, de su validez por una decisión de las jurisdicciones internas puesta en conocimiento del Tribunal de arbitraje. El objeto propiamente dicho de la denegación de justicia por el Estado de Chile ha sido mantener en la indeterminación el estatus del Decreto mediante la retención de la decisión de las jurisdicciones internas hasta... después que hubiera sido pronunciado el Laudo.”⁴⁵² Según las Demandantes, “el Tribunal de arbitraje ha condenado a la República **precisamente** por esa retención, al ser constitutiva de una denegación de justicia.”⁴⁵³

204. En respaldo de esta proposición, las Demandantes invocan la sentencia de 24 de julio de 2008, del 1er Juzgado Civil de Santiago, en el caso de la rotativa Goss.⁴⁵⁴ Ese fue el fallo que finalmente se emitió, en un caso cuya demora de siete años motivó al Laudo a constatar la denegación de justicia. Las Demandantes afirman - de forma totalmente incorrecta, como explicaremos - que tal decisión declaró la nulidad del Decreto 165⁴⁵⁵ e insisten que si el Tribunal original hubiese tenido acceso a esa decisión, habría otorgado indemnización por el valor total de la expropiación de *El Clarín*.⁴⁵⁶

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

título de dominio desde 1975 sobre la inversión.”), ¶¶ 40–41 (“De hecho, el perjuicio resultante de esta denegación de justicia dimana de la imposibilidad para las solicitantes de aportar al Tribunal de Arbitraje inicial la prueba (la sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago). Por tanto, la denegación de justicia ha situado a las solicitantes en la imposibilidad de demostrar que los actos de requisa de 1973 debían ser calificados como actos ilícitos continuados a los que debían aplicarse las disposiciones del artículo 5 del API.”), ¶ 239 (“Las Demandantes sostienen que la República de Chile ha maniobrado para impedirles aportar la prueba de la “nulidad de derecho público” del Decreto n° 165 constatada por las jurisdicciones internas.”); *Ver también id.*, ¶¶ 227, 304, 307.

⁴⁵² Memoria, ¶ 13.

⁴⁵³ Memoria, ¶ 240 (énfasis en el original).

⁴⁵⁴ Memoria, ¶¶ 24, 245, 264–76; *Ver también* Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008.

⁴⁵⁵ Memoria, ¶¶ 245, 263–64; ¶¶ 281–82.

⁴⁵⁶ *Ver* Memoria, ¶ 155 (“En ausencia de denegación de justicia- en particular en ausencia de retención de la sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago- los inversores habrían obtenido de los Tribunales chilenos una decisión sobre el fondo pronunciándose, en particular, sobre le « nulidad de derecho público » del Decreto n°165, lo que habría permitido a cualquier Tribunal extraer todas las consecuencias de

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

205. Las declaraciones de las Demandantes son falsas y engañosas en varios frentes.

206. *En primer lugar*, la descripción de denegación de justicia" de las Demandantes no guarda relación con lo que se discutió en el Arbitraje original o lo que se decidió en el Laudo sobre ese tema. A pesar de que, en abstracto, el término "denegación de justicia" se puede definir de innumerables maneras, en el presente caso el Tribunal original, en su Laudo, delineó muy claramente lo que había sido la "denegación de justicia": "[L]a ausencia de una decisión de primera instancia en cuanto al fondo de las demandas de las partes demandantes durante siete años, es decir, entre el mes de septiembre de 1995 y el 4 de noviembre de 2002 (momento en el que se introduce la demanda complementaria en este procedimiento) debe calificarse como una denegación de justicia por parte de los tribunales chilenos."⁴⁵⁷

207. En este asunto el presente Procedimiento de Nueva Sumisión se encuentra, por lo tanto, limitado exclusivamente a determinar la cuantía de la indemnización adeudada específicamente por la demora de siete años en el caso de la rotativa Goss. Las Demandantes mismas lo admiten, en otro lugar de su Memoria, describiendo la "denegación de justicia" de la

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

derecho al respecto, en especial sobre la violación por la República de Chile del artículo 5 del API.”), ¶¶ 303–04 (“De ahí que, en ausencia de denegación de justicia, y como ha reconocido implícitamente el Tribunal de arbitraje, las disposiciones del API son aplicables *ratione temporis* a los actos que empezaron el 11 de septiembre de 1973 con la requisita de facto, con violencia, de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda. . . . De ese modo, el perjuicio de las Demandantes que resulta de la denegación de justicia deriva de la imposibilidad de obtener la indemnización de esas requisitas a través del API por un Tribunal constreñido a resolver al respecto –como consecuencia directa de la denegación de justicia- en un marco que mantenía en una situación de indeterminación el status del Decreto n°165 en el sistema jurídico chileno.” (énfasis en el original)).

⁴⁵⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 659. La solicitud de las Demandantes de una indemnización adicional en base a que la naturaleza de "mala fe" en la conducta de Chile ya ha sido "confirmada" es imprudente y engañosa. Ver Memoria, ¶¶ 403-404 (afirmando, entre otras cosas, que "[e]n este arbitraje se demuestran de manera inequívoca, las acciones y los actos cometidos ... por los que el Laudo arbitral condenó al Estado chileno. La mala fe intencionada de esos hechos ilícitos también se demuestra en el Laudo"). En ningún momento en el Laudo hizo el Tribunal original abordó los acontecimientos que describen las Demandantes (que ocurrieron después de que el Laudo se emanara). En respaldo de su afirmación, las Demandantes sólo citan un pasaje anterior de sus propios escritos, donde plantean su teoría de la conspiración en relación con el procedimiento en el caso de la rotativa Goss. Ver Memoria, nota 285 (citando Memoria, ¶ 51).

manera siguiente: “El segundo fundamento es la denegación de justicia, que se caracteriza según el Tribunal de arbitraje inicial por "la ausencia de una decisión de primera instancia en cuanto al fondo de las demandas de las partes demandantes durante siete años, es decir, entre el mes de septiembre de 1995 y el 4 de noviembre de 2002 (...) por parte de los tribunales chilenos" sobre la restitución de la inversión, o su valor de reemplazo, en particular de la rotativa Goss.”⁴⁵⁸

208. Al final, la recalificación de "denegación de justicia" que hicieron las Demandantes no es más que un audaz intento de volver a examinar su misma vieja teoría de la "expropiación de continua", ahora reenvasada. El Laudo rechazó esa teoría,⁴⁵⁹ y las Demandantes incorrectamente - y sin éxito - intentaron apelar esa decisión, tanto en el Procedimiento de Revisión como en el Procedimiento de Anulación. Sin embargo, el Convenio CIADI simplemente no permite apelaciones, así que no hay cabida aquí para considerar una apelación aquí.⁴⁶⁰

209. *En segundo lugar*, el argumento de las Demandantes requeriría de este Tribunal que revocara una conclusión vinculante en el Laudo sobre el valor probatorio de las pruebas relativas a la nulidad - o ausencia de tal nulidad - del Decreto 165. El meollo del argumento de las Demandantes es la afirmación que si al Tribunal original se le hubiese presentado la decisión de julio de 2008 1er Juzgado Civil de Santiago antes de la emisión de su Laudo, el Tribunal: habría fallado que el Decreto 165 era "nulo de derecho público"; habría aceptado la teoría de la "expropiación continua" de las Demandantes; y habría otorgado una indemnización a las Demandantes por el valor de la expropiación total de *El Clarín*. Sin embargo, en un pasaje del

⁴⁵⁸ Memoria, ¶ 23.

⁴⁵⁹ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 600, 608.

⁴⁶⁰ Convenio CIADI, art. 53(1) (“El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación . . .”).

Laudo que se cita más arriba (y también varias veces en la Memoria de las Demandantes),⁴⁶¹ el Tribunal original expresamente determinó que el estado del Decreto 165 en virtud de la legislación chilena (es decir, su legalidad o ilegalidad) no tuvo relación alguna con el asunto de la expropiación de El Clarín:

En este caso concreto, la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º165 de 10 de febrero de 1975 que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. *En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud.* Además, el Tribunal considera que *la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI.*⁴⁶²

210. El significado de este pasaje es claro: la expropiación de *El Clarín* se consumó en 1975, con independencia de si la expropiación era legal y/o el Decreto expropiatorio correspondiente era válido. Sin embargo, en una serie de caracterizaciones erróneas y descaradas de; pasaje citado anteriormente, las Demandantes afirman:

- a. en este pasaje, “el Tribunal conviene implícitamente que, de haberse establecido la inexistencia del Decreto n° 165 en el ordenamiento jurídico chileno, el acto ilícito de confiscación debería ser jurídicamente calificado de requisa de facto y constituiría, por lo tanto, un acto ilícito continuado.”⁴⁶³
- b. “Como lo ha observado el Tribunal de arbitraje en el Laudo156, la “nulidad de derecho público” del Decreto n° 165 – si hubiera quedado establecida – permitiría calificar la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda. como un acto ilícito

⁴⁶¹ Memoria, ¶¶ 98, 237–38.

⁴⁶² Anexo R-27, Laudo, ¶ 608 (énfasis agregado).

⁴⁶³ Memoria, ¶ 238 (refiriéndose al Anexo R-27, Laudo, ¶ 608 (que se cita en el párrafo 237 de la Memoria,).

continuado que hacía aplicables las disposiciones del API a las confiscaciones ilegales que han perdurado desde 1973 a nuestros días.”⁴⁶⁴

- c. “[D]e ahí que, en ausencia de denegación de justicia, y como ha reconocido implícitamente el Tribunal de arbitraje, las disposiciones del API son aplicables *ratione temporis* a los actos que empezaron el 11 de septiembre de 1973 con la requisita de facto, con violencia, de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., y han perdurado durante años, hasta hoy, las Demandantes no habiendo recuperado jamás los derechos de goce inherentes a la propiedad de sus bienes. . . .”⁴⁶⁵

211. No hay lectura razonable de las partes pertinentes del Laudo que pueda llevar a tales conclusiones.

212. *En tercer lugar*, incluso si la situación jurídica del Decreto 165 fuese de alguna manera relevante en el presente Procedimiento de Nueva Sumisión, las Demandantes tergiversan escandalosamente el contenido de la decisión de 24 de julio de 2008 del 1er Juzgado Civil de Santiago en el caso de la rotativa Goss. Inexplicablemente, manifiestan que dicha decisión declaró al Decreto 165 nulo y sin efecto; por ejemplo, la Memoria afirma: “[E]l 1er Juzgado Civil de Santiago finalmente ha pronunciado su sentencia el 24 de julio de 2008 y ha constatado, como tenía que hacerlo, la « nulidad de derecho público » del Decreto n°165.”⁴⁶⁶ La misma caracterización errónea se repite a lo largo de la Memoria.⁴⁶⁷ Sin embargo, como lo revela una

⁴⁶⁴ Memoria, ¶ 230 (citando el Anexo R-27, Laudo, ¶ 608).

⁴⁶⁵ Memoria, ¶ 303.

⁴⁶⁶ Memoria, ¶ 245.

⁴⁶⁷ *Ver, por ej.*, Memoria, ¶¶ 263–64 (“[L]a denegación de justicia se ha traducido en la retención por el 1er Juzgado Civil de Santiago de la sentencia **que constata la nulidad de derecho público del Decreto n°165**, es decir, en particular, la inexistencia del mismo cuando el API entró en vigor en marzo de 1994. **La posición que las Demandantes sostienen ante el presente Tribunal de arbitraje no es una hipótesis, pues, en efecto, el 24 de julio de 2008** el 1er Juzgado Civil de Santiago ha pronunciado su sentencia sobre el caso Goss, después de pronunciado el Laudo.” (énfasis agregado)); ¶ 274 (“[L]as Demandantes

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

simple revisión a primera vista de la decisión del 24 de julio de 2008, y lo confirma el Informe Pericial de Marcos Libedinsky (ex presidente de la Corte Suprema de Chile), que se anexa, la caracterización que hacen las Demandantes de la Decisión de 2008 en el caso de la rotativa Goss es totalmente engañosa e incorrecta.

213. Las Demandantes sostienen que la nulidad del Decreto 165 fue declarada por el 1er Juzgado Civil de Santiago en el siguiente pasaje de la Decisión del 24 de julio 2008,⁴⁶⁸ que concluye que el señor Pey carecía de legitimación para hacer valer un reclamo de la rotativa Goss:

NOVENO: Que, en el caso de este asunto, si la demandante manifiesta expresamente que la cosa específica de la que aquí se trata es la propiedad de un tercero, a saber, Empresa Periodística Clarín Ltda.["EPC"], en consecuencia, le incumbe a esta última haber iniciado la acción y no a la demandante que compareció en este caso porque el titular de los derechos es la persona jurídica y no la persona física.⁴⁶⁹

214. Las Demandantes afirman que, al concluir que sólo EPC estaba legitimada para hacer valer la pretensión de la rotativa Goss, el 1er Juzgado Civil de Santiago necesariamente también debe haber llegado a la conclusión de que el Decreto 165 era "nulo de derecho público," porque no había otra manera para la Corte de concluir que EPC seguía existiendo.⁴⁷⁰

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

fueron privadas de la sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago, *que constata la nulidad de derecho público del Decreto n°165 de 1975. . .*" (énfasis agregado)); ¶¶ 281–82 ("Así las cosas, como se ha demostrado¹⁹⁷, el 1er Juzgado Civil de Santiago no tenía más remedio que constatar la « nulidad de derecho público » de dicho Decreto al haber sido dictado en violación del artículo 4, de aplicación directa e imperativa, de la Constitución chilena vigente entonces. A mayor abundamiento, *esa nulidad ha sido constatada por 1er Juzgado Civil de Santiago en su Sentencia de 24 julio de 2008 . . .*" (énfasis agregado)).

⁴⁶⁸ Ver Memoria, ¶¶ 266–67.

⁴⁶⁹ Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p. 7–8.

⁴⁷⁰ Memoria, ¶ 266.

215. Como un asunto umbral, la “nulidad de derecho público” no se puede establecer por inferencia.⁴⁷¹ Como lo explica el Dr. Libedinsky en su informe pericial, en virtud de la legislación chilena existe una fuerte presunción a favor de la validez de los decretos gubernamentales; se requiere una resolución judicial expresa de que un decreto es "nulo de derecho público" para demostrar que el decreto es, de hecho, "nulo de derecho Público".⁴⁷² La Decisión de 24 de julio de 2008 en el caso de la rotativa Goss no incluye dicha resolución judicial.

216. El pasaje de la Decisión 24 de julio 2008 que las Demandantes citan (y que se cita más arriba) no tiene nada que ver con el Decreto 165 y ni siquiera presume determinar si EPC existe aún. Más bien, adoptando el lenguaje de una excepción formulada por el Fisco chileno (es decir, el acusado en el caso de la rotativa),⁴⁷³ el pasaje simplemente observa que, dado que el mismo Sr. Pey admitió que el objeto para el cual buscaba la compensación o restitución pertenecía a un tercero (es decir, EPC), el Sr. Pey carecía de legitimación para entablar la demanda.⁴⁷⁴ Como se explica en la sección de la Decisión del 24 de julio 2008 inmediatamente anterior al pasaje que las Demandantes citan, “ la falta de autoridad para actuar, en la opinión del autor de la presente sentencia, puede ocurrir cuando: la demandante no tiene derecho a interponer la demanda por no titular de la acción instituida [A]sí, por ejemplo, no tiene el

⁴⁷¹ Ver Informe Libedinsky, Capítulo I, § 5.

⁴⁷² Ver Informe Libedinsky, Capítulo I, ¶¶ 9.4–9.4.

⁴⁷³ Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p. 4 (“[N]o se cumplían los supuestos de hecho declarados por la demandante, el dueño de la cosa es la Empresa Periodística Clarín Ltda. y sería ella la persona a quien la legislación otorgaría la acción, y no a la demandante, ya que es el solicitante mismo quien dice, al referirse a los bienes de la empresa en todo el texto de la demanda”).

⁴⁷⁴ Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p. 7–8 (“Que, en el caso de este asunto, si la demandante manifiesta expresamente que la cosa específica de la que aquí se trata es la propiedad de un tercero, a saber, Empresa Periodística Clarín Ltda.["EPC"], en consecuencia, le incumbe a esta última haber iniciado la acción y no a la demandante que compareció en este caso porque el titular de los derechos es la persona jurídica y no la persona física. ” (énfasis agregado)).

derecho a pedir una indemnización por daños y perjuicios el padre de un hijo mayor de edad por daños graves al vehículo de propiedad de este último.⁴⁷⁵ El 1er Juzgado Civil de Santiago concluyó que el caso del Sr. Pey no era diferente,⁴⁷⁶ dado que él mismo expresamente describió su reclamación como una pretensión de restitución de propiedad perteneciente a un tercero.⁴⁷⁷

217. Ilustrando aún más que el pasaje antes citado era del todo ajeno a la cuestión de la validez o nulidad del Decreto 165 está el hecho de que el 1er Juzgado Civil concluyó, en una sección posterior de la Decisión de 24 de julio 2008, que el periodo de prescripción de cinco años para buscar la nulidad judicial del Decreto 165 se había agotado mucho antes de que el señor Pey iniciara la demanda de la rotativa Goss.⁴⁷⁸ El 1er Juzgado Civil explicó que:

- a. “[C]onsiderando la naturaleza del recurso interpuesto y de conformidad con las disposiciones de los artículos 2492, 2514 y 2515 del Código Civil, el plazo de prescripción de las acciones ordinarias es de cinco años.”⁴⁷⁹
- b. “[E]l plazo de prescripción se interrumpe, en la opinión del autor de esta sentencia, sólo respecto de quien tenga una obligación si se le ha notificado una demanda judicial.”⁴⁸⁰

⁴⁷⁵ Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p. 7.

⁴⁷⁶ Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, pp. 7–8.

⁴⁷⁷ Anexo ND16, Demanda Rotativa Goss, 4 de octubre de 1995, p. 4 (“En primer lugar, solicito la devolución de una imprenta rotativa marca 'Goss', que se encuentra en el edificio de la calle Alonso Ovalle N ° 1194, este último perteneciente a la 'Empresa Periodística Clarín Ltda.' (que la que detengo una participación del 90%), pero que en la actualidad está a nombre del Tesoro Público.” (énfasis agregado))

⁴⁷⁸ Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p. 10.

⁴⁷⁹ Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p. 10.

⁴⁸⁰ Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p. 10.

- c. “[Q]ue por consiguiente es aparente, de acuerdo a lo señalado por la propia demandante, que la fecha de los hechos que dieron origen a su relación contractual con el Estado es el mes de marzo de 1975;”⁴⁸¹
- d. “[A]demás, parece que la notificación de la demanda [dirigida] a la demandada se produjo el 19 de octubre de 1995, como lo demuestra el acuse de recibo estampado en la hoja 29 del expediente, es decir - una vez pasado el periodo de prescripción establecido por la ley”.⁴⁸²

218. El 1er Juzgado Civil continúa “ en este caso, la fecha de los hechos que darían lugar a la relación contractual entre las partes es marzo del 1975 y la notificación a la demandada [habiendo sido] hecha con fecha 19 de octubre 1995, el vicio del que presuntamente adolece el acto impugnado de confiscación es corregido de conformidad con la ley.”⁴⁸³

219. El juzgado no declaró la nulidad del Decreto 165 en ninguna otra parte de la Decisión, cosa que afirman engañosamente las Demandantes. Aunque la cuestión de la nulidad de derecho público fue discutido por el tribunal, era simplemente *in dicta*, en el contexto de la discusión sobre la prescripción. Una simple revisión de la *parte dispositiva* de la decisión disipa de manera concluyente toda duda al respecto, ya que rechaza de manera inequívoca la demanda del señor Pey "en todas sus partes": “DECIMO-OCTAVO : Que de acuerdo con lo que ha sido un argumento extendido, ***debe ser rechazada en todas sus partes la acción registrada en la hoja 24***, ya que se aceptaron excepciones a la falta de autoridad para actuar y prescripción alegadas por la demandante.”⁴⁸⁴ El hecho que la Decisión del 24 de julio de 2008 del 1er Juzgado Civil

⁴⁸¹ Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p. 10.

⁴⁸² Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p.10.

⁴⁸³ Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p. 10.

⁴⁸⁴ Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p. 10 (énfasis agregado)

de Santiago rechazó totalmente las demandas del Sr. Pey, y que no declaró la nulidad del Decreto 165, se ve confirmada por el experto Dr. Libedinsky en su informe:

La parte resolutive de la sentencia, decide respecto al fondo, rechazando “en todas sus partes la demanda de fojas 24”. A utilizar la frase, en “todas su partes”, no podemos sino entender por concordancia literal, que necesariamente rechaza la demanda en su integridad, es decir, todas las acciones deducidas y contenidas tanto en el cuerpo de la demanda como en su petitorio, esto es, la acción restitutoria principal, y la acción indemnizatoria deducida en forma subsidiaria. Aunque parezca nuevamente una obviedad, la lógica nos indica que bajo un pronunciamiento categórico, no puede sostenerse la posibilidad que la sentencia, si ha rechazado la demanda “en todas sus partes”, pueda haberla “acogido en alguna de sus partes”, como sería el caso en que habiéndose solicitado una declaración de nulidad de derecho público, el fallo hubiera acogido tal petición.⁴⁸⁵

220. Teniendo en cuenta lo anterior, aun cuando la validez del Decreto 165 fuese de alguna manera relevante en el presente Procedimiento de Nueva Sumisión, no habría fundamento para concluir que el Decreto 165 fue anulado o que todavía no es plenamente válido en virtud de la legislación chilena.

C. El Laudo autoriza al Tribunal a otorgar solamente “compensación”; el Tribunal, por ende, carece de autoridad para otorgarle a las Demandantes otras formas de reparación, tales como indemnización por daños morales o restitución por “enriquecimiento ilícito”

221. Conforme al artículo 31, de los Artículos de la Responsabilidad del Estado, a falta de disposiciones expresas del tratado que especifiquen el tipo de remedio que se otorgará por un acto internacionalmente ilícito,⁴⁸⁶ “[e]l Estado responsable está obligado a otorgar una reparación plena por el perjuicio causado por el acto internacionalmente ilícito. El perjuicio incluye todo daño, material o moral, causado por un acto internacionalmente ilícito del

⁴⁸⁵ Informe Libedinsky, Capítulo II, ¶¶ 5.1–5.2

⁴⁸⁶ *Ver* RL-33, Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, art. 55 (“Estos artículos no se aplican cuando y en la medida que las condiciones para la existencia del acto internacionalmente ilícito o la aplicación de la responsabilidad internacional de un Estado son gobernadas por normas especiales del derecho internacional”).

Estado.⁴⁸⁷ Además, el artículo 34 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado establece lo siguiente: "La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, indemnización y de satisfacción, ya sea individualmente o en combinación"⁴⁸⁸

222. Cada una de las tres formas de reparación que figuran en el artículo 34 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado tiene un propósito y efecto diferente:

- a. La **Devolución** implica "el restablecimiento de la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito. . . ."⁴⁸⁹
- b. La **Satisfacción** "es el remedio para aquellos daños cuya evaluación no es económicamente viable y que representan una afrenta [a la Parte lesionada]. Estos perjuicios son frecuentemente de carácter simbólico y derivan del incumplimiento de la obligación, con independencia de las consecuencias materiales para el Estado interesado."⁴⁹⁰
- c. La **Indemnización** "corresponde al daño susceptible de evaluación financiera sufrido por el Estado o sus nacionales. No le interesa penalizar al Estado responsable y no tiene un carácter expresivo o ejemplar. Por lo tanto, la

⁴⁸⁷ RL-33, Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, art. 31. Las Demandantes parecen aceptar que el artículo 31 establece la norma estándar de remedios. Memoria, ¶¶ 142, 146.

⁴⁸⁸ RL-33, Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, art. 34.

⁴⁸⁹ RL-33, Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, art. 35; *Ver también* RL-34, James Crawford, THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION'S ARTÍCULOS ON STATE RESPONSIBILITY: INTRODUCTION, TEXT AND COMMENTARIES, Comentario 1 del Art. 35 (Cambridge University Press, 2002) ("Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*") ("En su forma más simple, esto implica una conducta como la liberación de las personas detenidas por error, o la devolución de los bienes incautados erróneamente. En otros casos, la devolución puede ser un acto más complejo").

⁴⁹⁰ RL-34, Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, Comentario 3 del art. 37.

indemnización por lo general consiste en un pago monetario aunque a veces, según lo acordado, puede tomar otras formas de valores.”⁴⁹¹

223. Para ofrecer una “plena reparación” no es necesario que un Estado otorgue los tres tipos de reparación enumerados en el artículo 34: “Las formas de reparación que se abordan [en el artículo 34] representan las maneras de llevar a cabo la obligación original de reparación establecida en el artículo 31. No son, por así decirlo, obligaciones secundarias separadas de la devolución, indemnización y satisfacción.”⁴⁹² Por tanto, un tribunal es libre de conceder una forma de reparación a la exclusión de las otras dos formas, o combinar dos o más formas de reparación. “En la práctica se aplica algo de flexibilidad en cuanto a la conveniencia de exigir una forma de reparación en lugar de otra, sujeto al requerimiento de plena reparación del incumplimiento de conformidad con el artículo 31.”⁴⁹³

224. A los fines del presente caso, el Tribunal no necesita determinar qué tipo de reparación es la más adecuada, ya que esta cuestión ya fue decidida por el Tribunal original en una porción no-anulada de su Laudo. Por lo tanto, el párrafo 3 de la *parte dispositiva* del Laudo - que no fue anulada y, por tanto, es vinculante para este Tribunal⁴⁹⁴ — establece que “las demandadas tiene derecho a la *indemnización*.”⁴⁹⁵ Como lo observan las Demandantes mismas, “el presente Tribunal deberá tener en cuenta la decisión del Tribunal inicial según la cual las Demandantes ‘tienen derecho a compensación’”⁴⁹⁶ Las Demandantes evidentemente no logran

⁴⁹¹ RL-34, Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, Comentario 4 al art. 36.

⁴⁹² RL-34, Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, Comentario 6 al art. 34.

⁴⁹³ RL-34, Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, Comentario 6 al art. 34.

⁴⁹⁴ Ver Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 359.4 (“[L]os párrafos 1 a 3 y 5 a 8 de la *parte dispositiva* y del cuerpo del Laudo, excepto la Sección VIII, son *res judicata*”).

⁴⁹⁵ Anexo R-27, Laudo, § X.3 (énfasis agregado).

⁴⁹⁶ Memoria, ¶ 59 (énfasis en el original).

entender que sus reclamaciones por enriquecimiento ilícito y daños morales⁴⁹⁷ no pueden ser consideradas como solicitudes de “compensación” y, por consiguiente, no pueden ser otorgadas por este Tribunal.

225. Como lo confirman las autoridades legales que las Demandantes mismas presentaron, el "enriquecimiento injusto" es un concepto relacionado con la restitución, no con la compensación. Como lo explica el laudo en *Azurix c. Argentina* “los daños y perjuicios y el enriquecimiento sin causa presentan diferencias conceptuales marcadas en cuanto a los principios de la responsabilidad y la medida de la restitución. ***La indemnización por un acto ilícito se funda en el daño sufrido, mientras que en el enriquecimiento sin causa se basa en la restitución***; por ejemplo, lo que puede reclamarse en algunos órdenes jurídicos de derecho civil es la restitución del monto que contribuyó el empobrecido, o si es inferior, el monto de la ganancia de la otra parte.”⁴⁹⁸

226. Los daños morales, por su parte, corresponden a la satisfacción. Son, por tanto, diferentes de la compensación, que (como se ha explicado anteriormente) se limita a “el ***daño económicamente evaluable*** sufrido por el Estado o sus nacionales”.⁴⁹⁹ Como lo explica el Comentario sobre los artículos de las responsabilidades del Estado: ***La calificación de “económicamente evaluable” tiene por objeto excluir la indemnización a un Estado por lo que a veces se denomina “daño moral”***, es decir, el insulto o el perjuicio causado por una violación

⁴⁹⁷ Ver Memoria, ¶¶ 409–50, 490 (estableciendo reclamación de las Demandantes por enriquecimiento ilícito); ¶¶ 345–68, 507 (estableciendo reclamación de las Demandantes por daños morales).

⁴⁹⁸ RL-16, *Azurix Corp. v. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12 (Laudo, 23 de junio de 2006), ¶ 436 (Rigo Sureda, Lalonde, Martins) (énfasis agregado). Las Demandantes citan el laudo *Azurix* en el párrafo 419 de su Memoria. Sin embargo, como las Demandantes no parecen haber presentado ese Laudo, Chile lo ha anexado a su Memorial de Contestación como RL-16.

⁴⁹⁹ RL-34, Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, Comentario 3 del art. 36 (énfasis agregado).

de los derechos que no está asociado a un daño real a la propiedad de las personas: esto es un tema relativo a la Satisfacción, que se aborda en el artículo 37.”⁵⁰⁰

227. Cabe destacar que el informe pericial sobre daños presentado por las Demandantes en su Memoria reconoce explícitamente que ni siquiera *intentó* evaluar el daño moral supuestamente causado a las Demandantes.⁵⁰¹

D. Las conclusiones vinculantes de la porción no anulada del Laudo excluyen una evaluación de daños basada en la expropiación

228. Aunque las Demandantes afirman al comienzo de su Memoria que “[I]as Demandantes son conscientes de que, en su Laudo, el Tribunal de arbitraje inicial rechazó su solicitud inicial de que los actos de requisa de facto desde 11 de septiembre 1973 constituían una violación del artículo 5 del API [expropiación]”⁵⁰² esa afirmación es desmentida casi tan rápidamente como fue hecha. Al final de su Memoria, las Demandantes equiparan los daños sufridos como consecuencia de la denegación de justicia y las violaciones del API basadas en la discriminación con el daño sufrido como resultado de la expropiación de *El Clarín*.⁵⁰³ Se basan principalmente en las autoridades que articulan el estándar para indemnizar a las víctimas de las expropiaciones,⁵⁰⁴ e incluso afirman explícitamente que el artículo 5 del API (es decir, la cláusula de expropiación) sigue siendo pertinente: “Aun cuando el Laudo considera que el artículo 5 del API no es aplicable a los hechos que, sin solución de continuidad desde el 11 de

⁵⁰⁰ RL-34, Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, Comentario 1 del art. 36 (énfasis agregado).

⁵⁰¹ Informe Accuracy, 27 de junio de 2014, ¶ 25 (“Informe Accuracy”) (reconociendo que el informe “no incluye el cifrado del daño moral sufrido por las Demandadas . . .”).

⁵⁰² Memoria, ¶ 11.

⁵⁰³ *Ver, por ej.*, Memorial, ¶ 41 (“[L]a denegación de justicia ha situado a las solicitantes en la imposibilidad de demostrar que los actos de requisa de 1973 debían ser calificados como actos ilícitos continuados a los que debían aplicarse las disposiciones del artículo 5 del API”); *id.*, ¶ 440 (“En la especie, como ha sido demostrado, el perjuicio de las Demandantes consiste en la pérdida de su derecho a indemnización por la requisa de las sociedades editoras del periódico *El Clarín*.”).

⁵⁰⁴ *Ver, por ej.*, Memoria, ¶¶ 147, 185, 374, 377.

septiembre de 1973, se han desarrollado después de la entrada en vigor del API, por la pretendida terminación de aquellos al entrar en vigor el Decreto n° 165 que permitiría calificarlos de instantáneos, *los términos del artículo 5 del API siguen siendo pertinentes . . .*”⁵⁰⁵ De manera semejante, el informe sobre daños y perjuicios presentado por Accuracy se enfoca enteramente en el valor total de la expropiación de *El Clarín*, como lo admite expresamente el informe, que establece que la misión de sus autores fue "determinar la indemnización que debería haber recibido el señor Pey Casado para obtener una compensación por los bienes incautados en 1973.”⁵⁰⁶

229. Sin embargo, todo argumento relacionado con la expropiación requeriría que el Tribunal revoque las conclusiones vinculantes del Laudo. Por ejemplo, para combinar las violaciones de denegación de justicia y discriminación con la confiscación de *El Clarín*, el Tribunal tendría que descartar la clara conclusión de que “[e]l embargo y la transferencia de la propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado constituyen un hecho consumado y distinto de las violaciones posteriores a la entrada en vigor del APPI señaladas por las Demandantes.”⁵⁰⁷ Las Demandantes ni siquiera han intentado hacer cuadrar esa conclusión con su propio enfoque y simplemente la ignoran, al igual que ignoran la declaración relacionada con el Laudo: “la Decisión N° 43 debería considerarse más bien una aplicación discriminatoria de una ley posterior al tratado y de los derechos creados por ella,”⁵⁰⁸ y que tal discriminación “[s]e trata de una cuestión distinta y no de un hecho idéntico a la expropiación

⁵⁰⁵ Memoria, ¶ 119 (énfasis agregado).

⁵⁰⁶ Informe Accuracy, ¶ 30. Por su propia admisión, el análisis y el informe Accuracy se basan en la presunción (errónea) de que “ el Tribunal Arbitral concluyó que la República de Chile. . .había cometido en contra de ellas una denegación de justicia, *privándoles de la posibilidad de obtener indemnización por el valor razonable de los activos que se han incautado desde el golpe de 1973.*” Informe Accuracy, ¶ 63 (énfasis agregado). Como se ha explicado anteriormente, sin embargo, la "denegación de justicia" que se describe en el Laudo es algo completamente diferente.

⁵⁰⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 620 (énfasis agregado).

⁵⁰⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶ 622.

susceptible de constituir uno de los elementos del hecho compuesto alegado.”⁵⁰⁹ Estas conclusiones se exponen en una parte del Laudo que, indudablemente, *no* fue anulada (Sección VII),⁵¹⁰ y que son, por consiguiente, *res judicata* y vinculantes para el presente Tribunal.

230. Partiendo de una base de expropiación también iría en contra de las conclusiones del Laudo, de que las protecciones sustantivas del API no aplicaban a cualquiera de las numerosas maneras a través de las cuales las Demandantes habían intentado demandar por la pérdida de *El Clarín*. El Laudo establece con toda claridad - en dos ocasiones - que ninguna de las disposiciones sustantivas del API OIT aplica a la expropiación de *El Clarín*. Por lo tanto, el párrafo 610 del Laudo concluye que “las disposiciones sustantivas del APPI no son aplicables *ratione temporis* a los actos de expropiación cometidos antes de la entrada en vigor del tratado, ya que dichos actos concluyeron y no pueden dar lugar a una situación continua.”⁵¹¹ De manera semejante, el párrafo 620 del Laudo sostiene que “las disposiciones sustantivas del API no eran aplicables a la expropiación de las empresas CPP S.A. y EPC Ltda.”⁵¹²

231. En coherencia con las determinaciones de nivel macro que preceden, el Laudo rechazó no sólo la reclamación directa de las Demandantes por expropiación en los 70 de *El Clarín*, sino también las reclamaciones relacionadas con la expropiación. Por ejemplo, el Laudo concluyó que, contrariamente a lo que alegaban las Demandantes, la Decisión No. 43 no representaba una “nueva expropiación”: “es imposible expropiar dos veces seguidas los mismos bienes. Los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. fueron objeto de una expropiación

⁵⁰⁹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 622 (énfasis agregado).

⁵¹⁰ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 359.4 (“[L]os 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”).

⁵¹¹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 610.

⁵¹² Anexo R-27, Laudo, ¶ 620.

definitiva en 1975.”⁵¹³ Del mismo modo, el Laudo rechazó el argumento de las Demandantes de que deben ser compensadas por el rechazo por parte del Ministerio de Bienes Nacionales chilenos de la solicitud del Sr. Pey en 1995 de compensación por la expropiación de *El Clarín*. Como lo explica el Laudo refiriéndose específicamente a la solicitud del Sr. Pey en 1995:

La denegación de indemnización se refiere a una expropiación que tuvo lugar en los años 70, época en la que el APPI no estaba en vigor. Esta denegación de indemnización no es, en sí misma, contraria al tratado, ya que el único derecho de indemnización posterior al tratado creado por la legislación chilena data de 1998, y no puede vincularse a una violación ocurrida con posterioridad a la entrada en vigor del tratado, pues la expropiación tuvo lugar bastante antes de esta fecha.⁵¹⁴

232. Sin embargo, las Demandantes solicitan ahora exactamente el mismo tipo de recurso que fue rechazado por el Laudo, puesto que están pidiendo una indemnización no por el daño causado específicamente por la denegación de justicia y la discriminación que se encuentra en el Laudo, sino más bien por “la indemnización que *deberían haber recibido en compensación de las requisas de CPP S.A. et EPC Ltda.* si la denegación de justicia, la discriminación y sus efectos, no hubieran tenido lugar”.⁵¹⁵ La adopción del enfoque propuesto por las Demandantes les concedería el remedio que ya les fue negado expresamente en el Laudo.

E. La autoridad del Tribunal para otorgar compensación a las Demandantes está limitada a dos violaciones de tratado específicas confirmadas en el Laudo

233. Aunque el mandato del Tribunal es exclusivamente para determinar el monto de la compensación que se podría deber como consecuencia de las dos causales de responsabilidad identificadas en el Laudo, en este Procedimiento de Nueva Sumisión las Demandantes reclaman por daños y perjuicios sobre la base de dos reclamaciones adicionales: (1) el presunto

⁵¹³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 622.

⁵¹⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 621.

⁵¹⁵ Memoria, ¶ 338.

enriquecimiento injusto por parte de Chile;⁵¹⁶ y (2) la presunta conducta post-Laudó inapropiada de los tribunales chilenos.⁵¹⁷ La primera de estas pretensiones es simplemente una versión nueva de los tres intentos de las Demandantes con la teoría de la "expropiación continua", y la segunda se funda en los acontecimientos posteriores al Laudo que exceden el alcance limitado de la autoridad de este Tribunal. Como veremos más adelante, es totalmente inapropiado para los Demandantes presentar nuevas reclamaciones en este procedimiento y, en todo caso, no hay ningún apoyo fáctico o jurídico de las mismas. En consecuencia, el Tribunal no puede otorgar compensación sobre la base de ninguna de esas afirmaciones.

1. La reclamación de las Demandantes por "enriquecimiento injusto" representa un intento más de apelar el rechazo de la teoría de "expropiación continua" en el Laudo

234. Además de su principal - e impropia - reclamación directa de compensación “de las requisas sufridas en 1973 [es decir, por la expropiación total del valor de *El Clarín*],”⁵¹⁸ las Demandantes ahora pretenden plantear una nueva demanda de restitución de la cantidad que representa un supuesto "enriquecimiento injusto" por parte de Chile como consecuencia de la disolución de El Clarín y la incautación de sus activos en la década de los 70.⁵¹⁹ Aunque la afirmación de enriquecimiento injusto se labra como una alegación separada y "secundaria",⁵²⁰ sustantivamente en realidad no es diferente de la reclamación principal (basada en la expropiación) en este Procedimiento de Nueva Sumisión.

235. En respaldo de su nueva reclamación de "enriquecimiento injusto" las Demandantes argumentan lo siguiente:

⁵¹⁶ Memoria, ¶¶ 409–50, 290.

⁵¹⁷ Memoria, ¶¶ 270–76.

⁵¹⁸ Memoria, ¶ 44.

⁵¹⁹ Ver Memoria, ¶¶ 430–31, 436–38.

⁵²⁰ Ver Memoria, § 5.5 (“A título subsidiario, la indemnización de las Demandantes por el enriquecimiento sin causa de la República de Chile”).

En la especie, la República de Chile se ha enriquecido sin justa causa en detrimento del Sr. Pey Casado y, en consecuencia, de las Demandantes. En efecto, la Demandada: se ha apropiado la inversión efectuada por un ciudadano español; se ha apropiado los beneficios de la inversión al gozar de manera ilícita, y sin contrapartida, del conjunto de los bienes muebles, incluidas las dos imprentas PLAMAG y Goss, y de los bienes inmuebles de CPP S.A. y EPC Ltda.

Este enriquecimiento sin causa de la Demandada confiere a las Demandantes derecho a reparación.⁵²¹

236. Según las Demandantes, el Tribunal está autorizado a decidir esta reclamación de enriquecimiento injusto porque ellas la presentaron e durante el Arbitraje original pero - sostienen - el Tribunal original no la abordó en el Laudo.⁵²²

237. Sin embargo, como se desprende claramente de la propia descripción que hacen las Demandantes de los hechos que subyacen la demanda de enriquecimiento injusto, el gravamen de dicho reclamo fue, de hecho, abordado por el Tribunal original; de hecho, la gran mayoría de la sección sobre el fondo del Laudo se dedica precisamente a afirmar que Chile había tomado ilegalmente el control de los activos de *El Clarín*, negándole así el beneficio de esos activos a las Demandantes.⁵²³ El Laudo inequívocamente concluye que ninguna de las protecciones sustantivas del API aplica a la disolución de *El Clarín* y la incautación de sus activos en Chile:

- a. “Las disposiciones sustantivas del APPI son aplicables, por su parte, únicamente si el APPI se hallaba en vigor en el momento en que se cometieron las supuestas violaciones.”⁵²⁴

⁵²¹ Memoria, ¶¶ 430–31.

⁵²² Memoria, ¶¶ 409–10, 415.

⁵²³ Anexo R-27, Laudo, pp. 185–205.

⁵²⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 429; *Ver también id.*, ¶ 466 (“[L]a aplicabilidad de las obligaciones sustantivas de un tratado se determina, salvo acuerdo en contrario entre las partes que el Tribunal estima no se ha dado en este caso, en función de la fecha en la que se produce el hecho ilícito . . .”).

- b. El API entró en vigor en 1994.⁵²⁵
- c. “En este caso concreto, la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º165 de 10 de febrero de 1975 que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud.”⁵²⁶
- d. “**[L]as disposiciones sustantivas del APPI no son aplicables racione temporis a los actos de expropiación cometidos antes de la entrada en vigor del tratado, ya que dichos actos concluyeron y no pueden dar lugar a una situación continua.**”⁵²⁷

238. Otorgar una compensación basada en la teoría de “enriquecimiento injusto” – la cual se funda en la misma conducta de gobierno que el Tribunal inicial determinó que se hallaba fuera del alcance de la protección del API – sería equivalente a revocar una de las conclusiones centrales del Tribunal en la porción no anulada del Laudo. Por consiguiente, las Demandantes le están pidiendo a este Tribunal que revoque una determinación en el Laudo que ya es *res judicata* y vinculante en el presente Procedimiento de Nueva Sumisión.

⁵²⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶ 102.

⁵²⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 608 (énfasis agregado); *Ver también id.* (“Además, el Tribunal considera que la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI.”).

⁵²⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 610 (énfasis agregado); *Ver también id.*, ¶ 620 (“El embargo y la transferencia de la propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado constituyen un hecho consumado y distinto de las violaciones posteriores a la entrada en vigor del APPI señaladas por las Demandantes. El Tribunal concluye de todo esto que las disposiciones sustantivas del APPI no eran aplicables a la expropiación de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda.”).

239. En todo caso, y aun suponiendo que fuese verdad que el Laudo no abordó la reclamación de “enriquecimiento injusto” relacionada con la confiscación de los activos de *El Clarín*, una nueva presentación no es el mecanismo apropiado para rectificar dicha omisión. Más bien, el remedio adecuado del sistema CIADI es presentar una solicitud de “suplementación” del Laudo conforme al artículo 49(2) del Convenio CIADI. El artículo 49(2) dispone: “A requerimiento de una de las partes, instado dentro de los 45 días después de la fecha del laudo, el Tribunal podrá, previa notificación a la otra parte, ***decidir cualquier punto que haya omitido resolver en dicho laudo . . .***”⁵²⁸ Como las Demandantes no presentaron tal petición en relación con el “enriquecimiento injusto”, que ellos dicen haber planteado pero que quedó indeciso en el Laudo, ahora debemos considerar que las Demandantes renunciaron a obtener una determinación sobre ese asunto.⁵²⁹

2. El reclamo sobre el trato post-Laudo recibido en los tribunales chilenos está fuera del alcance de la autoridad del Tribunal

240. Como la “denegación de justicia” que las Demandantes describen en su Memoria no tiene relación o semejanza con la “denegación de justicia” identificada en el Laudo,⁵³⁰ las Demandantes recurren a un enfoque novedoso: la presentación de su nueva teoría como una alegación separada y distinta. Por lo tanto, además de su afirmación incorrecta y engañosa de que el fundamento de la “denegación de justicia” del Laudo fue un intento de Chile de negarles

⁵²⁸ Convenio CIADI, art. 49(2) (énfasis agregado).

⁵²⁹ *Ver* Regla de Arbitraje 27 (“Si una parte que sabiendo, o debiendo haber sabido, que no se ha observado alguna disposición del Reglamento Administrativo y Financiero, de estas Reglas o de cualquier otra regla o algún acuerdo aplicable al procedimiento, o alguna resolución del Tribunal, y no objeta con prontitud dicho incumplimiento, se considerará, salvo respecto de lo dispuesto en el artículo 45 del Convenio, que ha renunciado a su derecho a objetar”). Las reglas que las Demandantes conocían, o deberían haber conocido, son el artículo 48(3) del Convenio CIADI, que dispone, *inter alia*, que “[e]l laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal,” y el artículo 49(2), que describe los remedios para toda cuestión presentada al Tribunal y que éste no haya abordado.

⁵³⁰ *Ver* Sección III.B, arriba.

acceso a las pruebas sobre la legalidad o ilegalidad del Decreto 165, las Demandantes también alegan en su Memoria que las mismas presuntas acciones “constituyen, por sí mismas y su contexto, una violación del artículo 4 y, en su caso, del artículo 5 del API, que el Tribunal deberá tener en cuenta cuando fije en su Sentencia el *quantum* de la indemnización debida a las Demandantes por la República de Chile a título del artículo 4 del API.”⁵³¹ En otras palabras, las Demandantes invocan en este procedimiento presuntas acciones de Chile, posteriores al Laudo, como fundamento para hacer valer nuevas demandas bajo los artículos 4 y 5 del API.

241. Como ya lo ha reconocido este Tribunal, “el procedimiento en el presente arbitraje se limita a los asuntos señalados en el párrafo 359.1 de la Decisión del Comité *ad hoc* transmitido a las Partes el 18 de diciembre de 2012, y los procedimientos de esta Orden han de entenderse en consecuencia.”⁵³² En el párrafo 359.1 de la Decisión sobre Anulación, el Comité “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).”⁵³³

242. En consecuencia, el Comité no anuló las conclusiones del Laudo sobre la responsabilidad; más bien, anuló sólo el razonamiento y las conclusiones del Laudo sobre el *quantum*. Como todo el Laudo, excepto la Sección VIII y el párrafo 4 de la parte dispositiva se convirtió en *cosa juzgada*, sólo la cuestión relacionada con el *quantum* se puede volver a someterse al examen y decisión de este Tribunal. Como lo expresó el Profesor Schreuer, en el caso de “una anulación parcial, se deberá decidir sobre la porción anulada de la disputa inicial.”⁵³⁴ Y como señaló el tribunal en *Amco II* “El artículo 52[(6)] no es una disposición para comenzar una forma totalmente nueva de arbitraje, limitada solamente por los requisitos del

⁵³¹ Memoria, ¶ 276.

⁵³² Orden Procesal No. 1, 18 de mayo de 2014, p. 4.

⁵³³ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 359.1.

⁵³⁴ Schreuer, COMMENTARY, art. 52, ¶ 689.

artículo 25. Más bien, se trata de un procedimiento para la nueva presentación de una controversia existente respecto de la cual el artículo tiene jurisdicción.”⁵³⁵ Como la referencia en el artículo 52(6) del Convenio CIADI "la" diferencia "es necesariamente la disputa tal como se formuló en los alegatos ante el primer Tribunal cuyo Laudo ahora se está considerando (excepto si es *res judicata*)⁵³⁶, "las Demandantes no pueden ahora presentar nuevas reclamaciones. Su afirmación de que las acciones de Chile post-Laudo “constituyen, por sí mismas y su contexto, una violación del artículo 4 y, en su caso, del artículo 5 del API,”⁵³⁷ es claramente una nueva reclamación y está prohibida porque trasciende el ámbito de este Procedimiento de Nueva Sumisión.

IV. Las Demandantes no sufrieron perjuicio como consecuencia de las dos violaciones del API que el Tribunal original determinó y, por consiguiente, no se les adeuda pago alguno.

A. El Estándar de compensación pertinente para las violaciones de la obligación de trato justo y equitativo conforme al Derecho Internacional

243. Como el API no especifica el nivel de remedios que corresponde al incumplimiento de la obligación de trato justo y equitativo, la norma aplicable es la que prescribe el artículo 31 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado:⁵³⁸ “El Estado responsable está obligado a reparar todo perjuicio causado por un acto internacionalmente ilícito.”⁵³⁹

244. Como este estándar “solo requiere reparación de los daños causados por un acto internacionalmente ilícito,”⁵⁴⁰ el tribunal debe primero identificar el perjuicio en cuestión y

⁵³⁵ RL-14, *Amco II (Decisión sobre Jurisdicción)*, ¶ 133.

⁵³⁶ RL-14, *Amco II (Decisión sobre Jurisdicción)*, ¶ 136.

⁵³⁷ Memoria, ¶ 276.

⁵³⁸ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 55 (explicando que se entiende que los Artículos aplican en ausencia de una *lex specialis*).

⁵³⁹ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 31(1).

⁵⁴⁰ RL-36, C. Dugan, D. Wallace, N. Rubins, B. Sabahi, *INVESTOR-STATE ARBITRATION 597* (Oxford University Press 2008).

determinar su causa. Como lo observó el tribunal en *Biwater Gauff*, la determinación del daño es una cuestión relacionada con el *quantum* y no la responsabilidad:

En opinión del Tribunal de Arbitraje, la ausencia de pérdidas económicas o el daño es principalmente una cuestión de la causalidad y cuántica - en lugar de un ingrediente necesario en la causa de la acción de expropiación en sí. Por lo tanto, el sufrimiento de la pérdida económica sustancial y cuantificable por el inversor no es una condición previa para el hallazgo de una expropiación bajo el artículo 5 del TBI. Puede que haya habido una interferencia sustancial con los derechos de un inversor, a fin de constituir una expropiación, incluso si esa interferencia ha sido superada por otros eventos, de tal manera que ninguna pérdida económica en realidad los resultados, o la interferencia, simplemente no se puede cuantificar en términos financieros.⁵⁴¹

245. El tribunal en *Biwater Gauff c. Tanzania* explicó además que "[E]l requisito de la causalidad comprende una serie de elementos diferentes, incluyendo (entre otras cosas) (a) un vínculo suficiente entre el hecho ilícito y el daño de que se trate, y (b) un umbral más allá del cual el daño, aunque vinculado a la hecho ilícito, se considera demasiado indirecto o remoto."⁵⁴² Tales elementos son especialmente relevantes en el contexto de las violaciones del trato justo y equitativo, como lo señala Meg Kinnear: "Los conceptos como la causalidad, la lejanía y la mitigación adquieren mayor relevancia en el contexto no expropiatorio, donde no hay normas de tratados que rijan la evaluación de la pérdida. Este enfoque en los primeros principios en casos

⁵⁴¹ RL-17, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22 (Laudo, 24 de julio de 2008), ¶ 465 (Hanotiau, Born, Landau) ("*Biwater*"); ver también *id.*, ¶ 781. El tribunal *Biwater* pasó a observar que "[e]n tales circunstancias, todavía puede haber margen para un recurso no compensatorio por la expropiación (por ejemplo, por mandato judicial, declarativo o restitución)". *Id.* Sin embargo, tales recursos claramente no se aplican aquí, dada no sólo la naturaleza de las violaciones al API pertinentes sino la indicación expresa del Laudo, de que el tipo de reparación a la cual las demandantes tenían derecho era la "compensación". Anexo R-27, Laudo, § X.3.

⁵⁴² RL-17, *Biwater*, ¶ 785; ver también RL-34, Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, Comentario 10 al art. 31 (explicando que "[l]a noción de una relación de causalidad suficiente que no sea demasiado remota se materializa en el requisito general del [A]rtículo 31, que el perjuicio debe ser consecuencia del hecho ilícito. . ."), Comentario 9 al art. 31 (explicando la frase: se utiliza "el perjuicio. . . causado por un acto internacionalmente ilícito del Estado" "para dejar claro que el objeto de la reparación es, a nivel mundial, el perjuicio resultante del hecho ilícito y atribuible al mismo, en vez de cualquiera y toda consecuencia que se derive de un hecho internacionalmente ilícito").

no expropiatorios produce un enfoque manifiestamente específico y concentrado en los daños y perjuicios por incumplimientos no expropiatorios.”⁵⁴³

246. Por lo tanto, el tribunal debe tener en cuenta la naturaleza de la obligación violada,⁵⁴⁴ la naturaleza del perjuicio y la conducta de las partes involucradas.⁵⁴⁵ "A menudo, dos factores separados se combinan para causar daños."⁵⁴⁶ En algunos casos, la causalidad puede recaer en la parte perjudicada. Por este motivo, los Artículos sobre Responsabilidad del Estado le indican a los tribunales que tomen bien en cuenta "la contribución al perjuicio por acción u omisión, intencional o negligente. . . por parte de toda persona o entidad en relación con la cual se exige la reparación.”⁵⁴⁷

247. Además, la demandante tiene la carga de la prueba sobre la cuestión de la causalidad: "La compensación se paga, por supuesto, sólo por las consecuencias de los perjuicios causados por la conducta de la parte incumplidora. La demandante perjudicada, por lo tanto,

⁵⁴³ RL-32, M. Kinnear, *Damages in Investment Treaty Arbitration*, en *ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: A GUIDE TO THE KEY ISSUES* 551, 561 (K. Yannaca-Small, ed. 2010) (“Kinnear, *Damages in Investment Treaty Arbitration*”); Ver también RL-34, Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, Comentario 10 al art. 31 (“[E]l requisito de una relación de causalidad no es necesariamente el mismo en relación con cada violación de una obligación de derecho internacional”).

⁵⁴⁴ RL-34, Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, Comentario 8 al art. 31 (“[E]l artículo 31 define “perjuicio” de manera amplia e incluyente, dejándole a las obligaciones primarias [es decir, las obligaciones sustantivas de los tratados] la tarea de especificar lo que se requiere en cada caso”).

⁵⁴⁵ Ver RL-37, K. Hobér, *Compensation: A Closer Look at Cases Awarding Compensation for Violation of the Fair and Equitable Treatment Standard*, in *ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: A GUIDE TO THE KEY ISSUES* 573, 598 (K. Yannaca-Small, ed. 2010) (explicando que “cuando se trata de la forma de establecer y calcular una "plena reparación", el derecho internacional consuetudinario no proporciona mucha orientación. Los casos [que han abordado una reparación por violaciones al trato justo y equitativo] ponen de manifiesto que el método elegido dependerá y varía con las circunstancias de cada caso, incluyendo, *inter alia*, la naturaleza de la violación del trato justo y equitativo estándar y la naturaleza de la inversión en cuestión”).

⁵⁴⁶ RL-34, Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, Comentario 12 al art. 31.

⁵⁴⁷ RL-33, Artículos sobre responsabilidad del Estado, art. 39.

tiene la carga de demostrar que el *quantum* reclamado proviene de esa conducta.”⁵⁴⁸ En consecuencia, si la demandante no puede probar que sufrió un perjuicio, o si el mismo fue causado por algo más que un hecho internacionalmente ilícito, el Estado no está obligado a ofrecer reparaciones.⁵⁴⁹ Por ese mismo motivo, numerosos laudos inversores-Estado han determinado que el Estado violó una obligación internacional y, sin embargo, se han negado a ordenarle al Estado hacer una reparación correspondiente.⁵⁵⁰

248. En consecuencia, sólo si el demandante ha podido demostrar que el comportamiento internacionalmente ilícito en cuestión fue la causa del perjuicio alegado, podrá entonces el tribunal proceder al paso siguiente y analizar lo que se requiere para “reparar plenamente el perjuicio”.⁵⁵¹ Si de hecho existe un perjuicio, el *Commentary on the Articles on State Responsibility* explica que, para realizar una reparación plena, “el Estado responsable debe esforzarse por “eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el acto””⁵⁵² adoptando “una o más de las formas de reparación previstas [en los Artículos de responsabilidad del Estado].”⁵⁵³

249. Por lo tanto, para *determinar* lo que se requiere para una plena reparación, el tribunal debe preguntar:

⁵⁴⁸ RL-22, M. Kantor, VALUATION FOR ARBITRATION 104 (Wolters Kluwer 2008) (“Kantor, VALUATION FOR ARBITRATION”).

⁵⁴⁹ RL-36, C. Dugan, D. Wallace, N. Rubins, B. Sabahi, INVESTOR-STATE ARBITRATION 596 (nota 122) (“[U]n daño puede ser causado por otra cosa que no sea un hecho ilícito, en cuyo caso no habrá recurso legal”); ver también RL-32, Kinneer, *Damages in Investment Treaty Arbitration*, p. 554 (“La reparación se deberá sólo por una pérdida que tenga una conexión causal suficiente con la violación determinada por el tribunal”); RL-17, *Biwater*, ¶¶ 798–99.

⁵⁵⁰ Ver, por ej., RL-13, *Mohammad Ammar Al-Bahloul c. Tajikistan*, Caso SCC No. V (064/2008) (Laudo Final, 8 de junio de 2010), ¶ 96 y § E (Hertzfeld, Happ, Zykin); RL-25, *The Rompetrol Group N.V. Romania*, Caso CIADI No. ARB/06/3 (Laudo, 6 de mayo de 2013), ¶¶ 288, 299(d) (Berman, Donovan, Lalonde) (“*Rompetrol*”); RL-17, *Biwater*, ¶¶ 805–06.

⁵⁵¹ RL-33, Artículos sobre responsabilidad del Estado, art. 31(1).

⁵⁵² RL-34, Crawford, *Commentary on the Articles on State Responsibility*, Comentario 3 del art. 31 (citando el laudo en *Factory at Chorzów*).

⁵⁵³ RL-34, Crawford, *Commentary on the Articles on State Responsibility*, Comentario 3 del art. 31.

- a. ¿Cuál sería la situación si no existiera el acto internacionalmente ilícito?
- b. De las tres formas de reparación establecidas en los Artículos de la Responsabilidad del Estado (restitución, compensación y satisfacción), ¿cuál se debe utilizar para restaurar la situación?

250. Como se mencionó anteriormente, la parte no anulada de la *parte dispositiva* sólo establece que "las Demandantes tienen derecho a **compensación**"⁵⁵⁴ — no restitución o satisfacción. La mención que se hace de "compensación" en la parte dispositiva del Laudo no se puede interpretar que abarca "pagos" en general – incluyendo, por ejemplo, los pagos de "satisfacción" porque el Laudo utiliza el término "satisfacción" específicamente para aludir a los daños morales (u otra reparación no compensatoria).⁵⁵⁵ Por lo tanto, es claro que el Tribunal original entendió la diferencia entre los términos "satisfacción" y "compensación."

251. El término "compensación" se refiere a "todo daño evaluable económicamente, incluyendo el lucro cesante, en la medida en que el mismo se determine."⁵⁵⁶ Por lo tanto, suponiendo que las Demandantes pudiesen demostrar que sufrieron lesiones como consecuencia de la demora de siete años en el caso de la rotativa Goss o del pago de indemnización a terceros por parte de Chile de conformidad con la Decisión 43, las Demandantes sólo tendrían derecho a indemnización por "daños susceptible de evaluación financiera"⁵⁵⁷ causados por este tipo de acciones del Estado. Sin embargo, como se demuestra más adelante, las Demandantes no sólo

⁵⁵⁴ Anexo R-27, Laudo, § X.3 (énfasis agregado).

⁵⁵⁵ Ver Anexo R-27, Laudo, ¶ 704 ("Se justifica añadir una explicación complementaria en lo referente a la demanda relativa al daño moral. Aparte de que las Demandantes no han aportado pruebas que permitiesen evaluar dicho perjuicio, el Tribunal de arbitraje considera que el dictado del presente laudo, principalmente por su reconocimiento de los derechos de las Demandantes y de la denegación de justicia de la cual fueron víctimas, constituye en sí una satisfacción moral sustancial y suficiente." (énfasis agregado)).

⁵⁵⁶ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 36(2).

⁵⁵⁷ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 36(2).

no han demostrado que han sufrido perjuicios económicos evaluables como consecuencia de las dos violaciones del API indicadas en el Laudo, sino que *ni siquiera han intentado* hacerlo — bien sea en el Arbitraje inicial o en el presente Procedimiento de Nueva Sumisión.

B. Chile no le debe pago alguno a las Demandantes por haber hecho pagos a terceros en virtud de la Decisión 43

252. Las Demandantes no tienen derecho a ningún pago o indemnización como consecuencia de que Chile le otorgó compensación a terceros conforme a la Decisión 43 - que el Tribunal concluyó que había sido discriminatoria contra los Demandantes. Esta violación del API por discriminación fue la única por la cual el Tribunal otorgó un remedio monetario a las Demandantes en el Laudo.

253. La primera tarea que debe realizar el Tribunal es examinar la cuestión de la causalidad, que a su vez requiere en primer lugar comprender en que consistió la violación en cuestión. Como lo observó el tribunal en *LG & E c. Argentina*: "[L]a cuestión que el Tribunal tiene que abordar es la identificación de la "pérdida real "sufrida por el inversionista como consecuencia de la conducta [de la demandada]. Es una cuestión de 'causalidad': ¿qué pérdida sufrió el inversor debido a actos ilícitos? *El punto de partida de este análisis es recordar cuáles fueron los actos ilícitos.*"⁵⁵⁸

254. Siguiendo la orientación del tribunal *LG & E*, Chile primero tendrá que seleccionar los hechos, argumentos y conclusiones del Arbitraje inicial que se refieren específicamente a la violación por discriminación (a los cuales se aludió *passim* en todo el

⁵⁵⁸ RL-38, *LG&E c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1 (Laudo, 25 de julio de 2007), ¶¶ 45–46 (de Maekelt, Rezek, van den Berg) (énfasis agregado); *Ver también* RL-22, Kantor, VALUATION FOR ARBITRATION, p. 5 (“En una determinada situación, la evaluación toma su significado del objeto por el cual se está realizando la evaluación”).

resumen del procedimiento en la Sección II), antes de proceder a demostrar por qué las Demandantes no tienen derecho a pago alguno por tal violación.

1. Resumen de los hechos, argumentos y conclusiones pertinentes a la violación por discriminación

255. En el Laudo, el Tribunal original concluyó que Chile había discriminado en contra del señor Pey y la Fundación Presidente Allende al otorgar una compensación a terceros que afirmaron ser propietarios de *El Clarín* y no al señor Pey y la Fundación Presidente Allende.⁵⁵⁹ Los acontecimientos que llevaron a la conclusión del Laudo de que esas acciones fueron discriminatorias contra los Demandantes comenzaron en septiembre de 1995, cuando el señor Pey envió una carta al Presidente de Chile solicitando la restitución de ciertos activos de *El Clarín* que, afirmó, eran necesarios para reanudar las operaciones del periódico.⁵⁶⁰ La carta del señor Pey llegó hasta el Ministerio de Bienes Nacionales, el cual le respondió mediante carta de 20 de noviembre de 1995.⁵⁶¹ En su carta el Ministro le informa al Sr. Pey que “[e]n relación a la devolución de estos bienes existe un proyecto de Ley en la Cámara de Diputados, el que tiene como finalidad regular estas situaciones, con el fin de restituir o indemnizar tanto a personas naturales como jurídicas distintas a los Partidos Políticos los bienes que les fueron confiscados durante los años del Gobierno Militar.”⁵⁶² La carta agrega que el proyecto de ley que establecerá el programa de reparaciones “se encuentra en la Cámara de Diputados en el primer trámite

⁵⁵⁹ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 652, 674.

⁵⁶⁰ Ver Anexo R-100, Carta de V. Pey Casado al Presidente de Chile, 6 de septiembre de 1995, p. 2 (“En mérito de lo expuesto, solicito de Vuestra Excelencia que se sirva adoptar todas las medidas conducentes a que me sean restituidos sin demora los bienes inmuebles y muebles confiscados y en manos del Fisco pertenecientes a las citadas sociedades de mi propiedad, editoras del diario EL CLARÍN, ordenando restablecer el imperio del Derecho sobre los actos de fuerza y hacer posible el ejercicio de las libertades de prensa e información”).

⁵⁶¹ Anexo R-101, Carta del Ministro de Bienes Nacionales a V. Pey Casado, 20 de noviembre de 1995.

⁵⁶² Anexo R-101, Carta del Ministro de Bienes Nacionales a V. Pey Casado, 20 de noviembre de 1995, ¶ 4; ver también Anexo R-27, Laudo, ¶ 79.

constitucional,⁵⁶³ y que, por consiguiente, “por el momento no es posible acceder a lo requerido, ya que aún no se ha promulgado la Ley que va a regular la situación planteada por Ud.”⁵⁶⁴

256. A pesar de esa petición de paciencia por parte del Ministerio, sólo unas pocas semanas más tarde, el 10 de enero de 1996, el Sr. Pey envió otra carta al Presidente de Chile, insistiendo una vez más en su demanda de restitución inmediata - incluso antes del programa de reparaciones. En esa carta, el Sr. Pey se refirió a la ley que pronto sería promulgada, afirmando que “si bien dicha normativa puede resultar de utilidad [la ley No 19.568], lo cierto es que los preceptos legales y constitucionales actualmente en vigor facultan suficientemente a la autoridad administrativa, y aún más, la obligan a revertir el irregular estado de las cosas, devolviendo la tenencia de los bienes al legítimo y actual propietario de los mismos”.⁵⁶⁵ Como ya había explicado su posición (en la carta anteriormente mencionada de 20 de noviembre de 1995), el Gobierno no respondió.

257. En noviembre de 1997, el Sr. Pey (junto con la Fundación Presidente Allende) presentó una solicitud de arbitraje ante el CIADI, en busca de la reparación de la confiscación de *El Clarín*.⁵⁶⁶

⁵⁶³ Anexo R-101, Carta del Ministro de Bienes Nacionales a V. Pey Casado, 20 de noviembre de 1995, ¶ 5.

⁵⁶⁴ Anexo R-101, Carta del Ministro de Bienes Nacionales a V. Pey Casado, 20 de noviembre de 1995, ¶ 6.

⁵⁶⁵ Anexo R-102, Carta de V. Pey Casado al Presidente de Chile, 10 de enero de 1996 (“[S]i bien dicha norma [la Ley No. 19.568] puede resultar de utilidad, lo cierto es que los preceptos legales y constitucionales actualmente en vigor facultan suficientemente a la autoridad administrativa, y aún más, la obligan a revertir el irregular estado de las cosas, devolviendo la tenencia de los bienes al legítimo y actual propietario de los mismos”).

⁵⁶⁶ Anexo R-70, Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, 3 de noviembre de 1997, pp. 4–5 (describe “el objeto de la diferencia como” “a) **La confiscación** de la inversión de D. VICTOR PEY CASADO, en violación de la legislación interna de la República y de principios del Derecho Internacional, . . . b) **la confiscación** de “todos los bienes muebles e inmuebles, derechos y acciones, pertenecientes” al inversor español. . . . [y] c) **la naturaleza y cuantía de la reparación-indemnización debida por la confiscación.**” (énfasis agregado)).

258. Poco después, en junio de 1998, promulgó la Ley No. 19.568,⁵⁶⁷ que estableció el programa integral de reparaciones al cual el Ministerio de Bienes Nacionales había aludido en su carta de noviembre de 1995 al Sr. Pey. Ese programa, que debía ejecutarse en virtud de un proceso administrativo llevado a cabo por el Ministerio de Bienes Nacionales, fue diseñado para compensar a las personas que habían sufrido confiscaciones de bienes durante la década de 1970 a manos del gobierno militar.⁵⁶⁸

259. El 24 de junio de 1999, el Sr. Pey y la Fundación, a través de sus abogados y su entonces y actual abogado, el Dr. Garcés, escribieron una carta al Ministerio de Bienes de Chile, en la que renunciaron expresamente a su derecho a participar en el programa de reparaciones en virtud de la Ley No. 19.568:

SEPTIMO.- Que el Convenio bilateral de 2 de octubre de 1991, ratificado por Chile el 5.11.1993, en vigor desde el 28.03.1994, establece en su artículo 10.2: “Una vez que un inversionista haya sometido la controversia al (...) arbitraje internacional, la elección de uno y otro de esos procedimientos será definitiva”.

OCTAVO.- Que en fecha 14 de septiembre de 1998 el CIADI notificó a las partes que había quedado constituido el Tribunal de Arbitraje Internacional. Este último celebró su primera reunión en presencia de las partes en la ciudad de Washington D.C. En marzo siguiente la parte demandante presentó el Memorial, del que fue dado oportuno traslado a la representación de la República de Chile.

NOVENO.- *Que en atención a lo expuesto, pongo de manifiesto que esta parte no se acogerá a la Ley No. 19.568.*⁵⁶⁹

260. En consecuencia, en esa carta las Demandantes voluntariamente y por escrito renunciaron a su derecho a participar en el proceso administrativo de Chile en virtud de la nueva

⁵⁶⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 79; *Ver también* Anexo R-147, Law No. 19.568.

⁵⁶⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶ 613.

⁵⁶⁹ Anexo R-1, Carta de J. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales de Chile, 24 de junio de 1999, pp. 3–4 (énfasis agregado).

ley de reparaciones y eligieron, en su lugar, buscar una reparación en un arbitraje internacional en el CIADI en virtud del API. El Tribunal original aludió a esa carta varias veces en el Laudo,⁵⁷⁰ y también constituye una referencia en la Memoria de las Demandantes.⁵⁷¹

261. Mientras el procedimiento CIADI estaba en curso, el Ministerio de Bienes Nacionales recibió solicitudes bajo la Ley N° 19.568 de varios solicitantes – que no eran el señor Pey – en las cuales afirmaban intereses de propiedad en *El Clarín*.⁵⁷² Después de llevar a cabo el proceso de investigación y revisión pertinente contemplado en la Ley N° 19.568 con respecto a esas solicitudes, el 28 de abril de 2000 el Ministerio emitió una resolución administrativa conocida como "la Decisión 43".⁵⁷³ En esa decisión, el Ministerio determinó que los sucesores o representantes de cuatro individuos (es decir, Darío Sainte Marie (fundador y ex accionista mayoritario de *El Clarín*); Ramón Carrasco (ex director gerente del CPP); Emilio González (ex presidente del CPP); y Jorge Venegas (ex director CPP)) había establecido a satisfacción del Ministerio que habían poseído los activos del CPP y por lo tanto tenían derecho a reparación por la confiscación de *El Clarín*.⁵⁷⁴

262. En apoyo de sus conclusiones, el Ministerio de Bienes Nacionales citó una larga lista de documentos que fueron contemporáneos de la confiscación de *El Clarín* en la década de los 70, incluyendo registros que datan de 1974 de la Superintendencia de Sociedades que muestran que las cuatro personas nombradas anteriormente eran los únicos accionistas

⁵⁷⁰ Ver, por ej., Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 79, 595, 631.

⁵⁷¹ Ver Memoria, ¶ 89 (En carta de 24 de junio de 1999, las Demandantes informaron al Ministerio de Bienes Nacionales de su decisión de no acogerse a la ley n°19.568 debido, por una parte, a la existencia del procedimiento de arbitraje en curso desde 1997, y, por otra parte, a que tenían presente la cláusula de opción irrevocable (« fork-in-the-road ») que dispone el API.”).

⁵⁷² Ver Anexo R-148, Decisión 43, 28 de abril de 2000, p. 3.

⁵⁷³ Ver Anexo R-148, Decisión 43, 28 de abril de 2000.

⁵⁷⁴ Anexo R-148, Decisión 43, 28 de abril de 2000, pp. 3–55.

registrados de CPP al 31 de diciembre 1973.⁵⁷⁵ La Decisión 43 también procedió a autorizar la compensación a los que habían demostrado ser los sucesores en intereses de las personas antes mencionadas, y denegó parcialmente las pretensiones de otros dos candidatos.⁵⁷⁶ Como el Sr. Pey no presentó una solicitud ante el Ministerio la Decisión 43 no lo mencionó para nada.

263. La Decisión 43 se discutió por primera vez en el Arbitraje original en la audiencia jurisdiccional de mayo de 2000 (que se sostuvo poco después que se dictara la Decisión 43). A pesar de haber argumentado que la Decisión 43 no era directamente relevante a la competencia del Tribunal original,⁵⁷⁷ Chile consideró que la misma podría asegurarle al Tribunal original que la excepción chilena a su jurisdicción no era por el pago de las reparaciones *per se*, sino con respecto al foro inadecuado que las Demandantes habían elegido.⁵⁷⁸ Las Demandantes, por su parte, estaban preocupadas de que la Decisión 43 amenazaría la eventual ejecución de cualquier Laudo CIADI en su favor, ya que temían que las autoridades chilenas no pagarían dos veces por la misma expropiación.⁵⁷⁹ Así, poco después de la audiencia de mayo de 2000, las Demandantes escribieron una carta al Ministro de Bienes Nacionales de Chile solicitando “un suspenso temporal el curso de la Solicitud interpuesta ante el Ministerio de Bienes Nacionales por las

⁵⁷⁵ Anexo R-148, Decisión 43, 28 de abril de 2000, pp. 3–4. Para mayor detalle y documentos adicionales, *ver* discusión arriba, en la Sección II.E.6.

⁵⁷⁶ Anexo R-148, Decisión 43, 28 de abril de 2000, p. 5; *ver también* Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 37 (“La Decisión no. 43 considera total o parcialmente procedentes algunas de las solicitudes presentadas, rechaza el resto, y dispone que se aplique la ley 19.568 antes citada (artículos 10 y subsiguientes) para la determinación de las indemnizaciones correspondientes, procedimiento que implica un registro, la fijación del monto de la indemnización y un decreto de ratificado por el Ministerio de Finanzas.”).

⁵⁷⁷ Anexo R-19, Mayo 2000 -Transcripción de la Audiencia, 3 de mayo de 2000, Tr. 7 (Sr. Banderas).

⁵⁷⁸ Anexo R-19, Mayo 2000 - Transcripción de la Audiencia, 3 de mayo de 2000, Tr. 7 (Sr. Banderas) (“Quisiera señalar también que nosotros no estamos defendiendo al Estado de Chile para no pagar una confiscación efectuada por un régimen de facto ¡todo contrario! El Estado de Chile quiere reparar el daño y es exactamente eso lo que está haciendo, dictó las normas jurídicas, estableció los organismos competentes y en este momento hay procedimientos en curso e incluso se ha resuelto ya favorablemente indemnizar a los accionistas de esta sociedad confiscada”).

⁵⁷⁹ Anexo R-74, Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 23 de abril de 2001, p. 5.

personas mencionadas en la Decisión de 28 de abril de 2000, y en su caso de cualquiera otra sobre el mismo asunto que se presentara, en tanto que el Tribunal Internacional de Arbitraje resuelve sobre la reclamación”⁵⁸⁰

264. Creyendo que esa carta era una queja oficial contra la Decisión 43, el Ministerio de Bienes Nacionales envió la solicitud de las Demandantes a la Contraloría General de la República, – el organismo independiente encargado por la Constitución chilena de revisar y determinar la legalidad de conducta administrativa – para su revisión.⁵⁸¹ En una decisión de fecha 22 de noviembre de 2000, la Contraloría General concluyó que el Ministerio de Bienes Nacionales había actuado correctamente en su totalidad al dictar la Decisión 43, dado que el Ministerio había dado “[e]stricto cumplimiento a las normas procedimentales previstas en [la ley N° 19.568], y sólo una vez que verificó que los peticionarios cumplían con los requisitos de fondo y de forma y a falta de otras oposiciones presentadas por terceros, dictó la recurrida resolución N° 43 de 2000.”⁵⁸² Además, en su Decisión la Contraloría General hizo hincapié en que “ni el Dr. Garcés ni sus representados impugnaron oportunamente, en conformidad con las disposiciones de la ley N° 19.568, las solicitudes de restitución o indemnización presentadas por los afectados respecto de las confiscaciones de los bienes [de CPP y EPC]. . . .”⁵⁸³ También

⁵⁸⁰ Anexo R-103, Carta de J. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales de Chile, 6 de mayo de 2000, p. 4 (“ . . . un suspenso temporal el curso de la Solicitud interpuesta ante el Ministerio de Bienes Nacionales por las personas mencionadas en la Decisión de 28 de abril de 2000, y en su caso de cualquiera otra sobre el mismo asunto que se presentara, en tanto que el Tribunal Internacional de Arbitraje resuelve sobre la reclamación”).

⁵⁸¹ *Ver* Anexo R-105, Carta de Chile al Tribunal inicial, 18 de diciembre de 2000, p. 2.

⁵⁸² Anexo R-149 Contraloría General, Oficio No. 044770, 22 de noviembre de 2000, p. 6 (“ . . . estricto cumplimiento a las normas procedimentales previstas en [la ley N° 19.568], y sólo una vez que verificó que los peticionarios cumplían con los requisitos de fondo y de forma y a falta de otras oposiciones presentadas por terceros, dictó la recurrida resolución N° 43 de 2000”).

⁵⁸³ Anexo R-149, Contraloría General, Oficio No. 044770, 22 de noviembre de 2000, p. 6 (“ . . . ni el Dr. Garcés ni sus representados impugnaron oportunamente, en conformidad con las disposiciones de la ley N° 19.568, las solicitudes de restitución o indemnización presentadas por los afectados respecto de las confiscaciones de los bienes [de CPP y EPC]”).

subrayó que las Demandantes “ expresamente se sustrajeron de la aplicación de dicha ley, sometiendo sus pretensiones al arbitraje de un Tribunal Internacional.”⁵⁸⁴ En vista de lo que antecede, la Contraloría General no encontró un fundamento legal para suspender la ejecución de la Decisión 43.⁵⁸⁵

265. Cuando Chile presentó el 22 de noviembre de 2000 la Decisión de la Contraloría General al tribunal CIADI para su consideración,⁵⁸⁶ las Demandantes insistieron que Chile había malinterpretado la naturaleza de su carta de mayo de 2000. Afirmaron que dicha carta no había sido una queja formal contra la Decisión 43, o una apelación de la misma: “[C]ontrariamente a lo que alega Chile, ningún recurso ha sido presentado por la demandante hasta la fecha contra la decisión N° 43 de 28 de abril de 2000 del Ministro de Bienes nacionales. Aquella no ha pedido nada al Ministro ni al Contralor”⁵⁸⁷

266. Convencidas aún que la Decisión 43 amenazaba de alguna manera sus derechos, el 23 de abril de 2011 las Demandantes presentaron una solicitud de medidas provisionales al Tribunal CIADI.⁵⁸⁸ En dicha solicitud manifestaron que “es necesario que sea inmediatamente paralizada la ejecución de la Decisión No. 43, habida cuenta de las consecuencias irremediables

⁵⁸⁴ Anexo R-149, Contraloría General, Oficio No. 044770, 22 de noviembre de 2000, p. 6 (“ . . . expresamente se sustrajeron de la aplicación de dicha ley, sometiendo sus pretensiones al arbitraje de un Tribunal Internacional”).

⁵⁸⁵ Ver Anexo R-149, Contraloría General, Oficio No. 044770, 22 de noviembre de 2000, p. 7.

⁵⁸⁶ Ver Anexo R-105, Carta de Chile al Tribunal inicial, 18 de diciembre de 2000.

⁵⁸⁷ Anexo R-106, Carta de las Demandantes al Tribunal inicial, 4 de enero de 2001, p. 2 (“[C]ontrariamente a lo que alega Chile, ningún recurso ha sido presentado por la demandante hasta la fecha contra la decisión N° 43 de 28 de abril de 2000 del Ministro de Bienes nacionales. Aquella no ha pedido nada al Ministro ni al Contralor”); ver también Anexo R-74, Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 23 de abril de 2001, p. 4 (“La representación de Chile ha formulado una interpretación errónea de la carta de 6 de mayo 2000, al estimar que los demandantes habían interpuesto un recurso en forma contra la Decisión No. 43 y solicitado que se dejara en suspenso la adopción de una decisión”).

⁵⁸⁸ Conforme al artículo 47 del Convenio CIADI “el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.”

que aquella podría tener sobre la ejecución de la sentencia que en su momento recaiga”.⁵⁸⁹ Las Demandantes pretendieron justificar su solicitud de medidas provisionales refiriéndose a tres tipos de daños que, según ellas, serían consecuencia de la ejecución de la Decisión 43 en Chile:

- a. “[A] partir del momento en que el Ministro de Bienes Nacionales la apruebe por Decreto, según las disposiciones de la ley 19.568, la cuantía de la indemnización, la Administración considerará que en Chile está definitivamente resuelto cualquier litigio sobre la responsabilidad del Estado en la confiscación de los inmuebles de la sociedad CPP S.A.”⁵⁹⁰
- b. “[L]a ejecución de la Decisión No. 43 constituiría un desconocimiento total de la competencia exclusiva del Tribunal de arbitraje para resolver las cuestiones que le han sido planteadas”.⁵⁹¹
- c. “[E]n la hipótesis de que el Tribunal de arbitraje se declarara competente y condenara a la República de Chile a indemnizar a los demandantes, estos últimos deberían hacer frente a la incoherencia, incluso a la contradicción, de decisiones que podrían hacer inextricable la ejecución en Chile de la Sentencia del Tribunal”.⁵⁹²

267. Chile refutó cada una de esas afirmaciones en su respuesta de 21 de mayo de 2001 a la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes.⁵⁹³ Además, en su respuesta, Chile le prometió formalmente al Tribunal CIADI — expresamente y por escrito — que todo pago a

⁵⁸⁹ Anexo R-74, Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 23 de abril de 2001, p. 2.

⁵⁹⁰ Anexo R-74, Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 23 de abril de 2001, p. 4.

⁵⁹¹ Anexo R-74, Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 23 de abril de 2001, p. 5.

⁵⁹² *Ver* Anexo R-74, Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 23 de abril de 2001, p. 4.

⁵⁹³ Anexo R-75, Respuesta de Chile a la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 21 de mayo de 2001.

terceros de conformidad con la Decisión 43 no impediría de manera alguna el pago a las Demandantes en el caso CIADI, si las mismas recibieran un Laudo a su favor: “[L]a ejecución de la Resolución 43 en Chile y *el pago de una indemnización a los terceros* que han hecho valer sus pretensiones ante la autoridad administrativa chilena, *no implica, de ninguna manera, que un eventual laudo a favor de don Victor Pey y la Fundación Allende en el presente juicio arbitral no va a ser respetado por la República de Chile. Ambas circunstancias no guardan relación alguna entre ellas.*”⁵⁹⁴ Teniendo en cuenta este compromiso, Chile argumentó que “[l]a República de Chile, al haber dado curso legal a la indemnización que establece la Resolución No. 43, no genera ningún tipo de daño a la contraparte [en el caso CIADI] y obviamente ninguno irreparable”.⁵⁹⁵

268. En su Decisión sobre Medidas Provisionales del 25 de septiembre de 2001, el Tribunal inicial rechazó la solicitud de medidas provisionales formulada por las Demandantes concluyendo que “la 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 en su solicitud de medidas provisionales a tal grado que, según opina el Tribunal, sea "necesario" pronunciar las medidas provisionales solicitadas”⁵⁹⁶

⁵⁹⁴ Anexo R-75, Respuesta de Chile a la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 21 de mayo de 2001, pp. 3–4 (énfasis agregado); *Ver también id.*, p. 4 (“En el caso de ser Chile condenado, su obligación es de género, la que habría de cumplirse con fondos públicos, lo cual es perfectamente posible aunque se hubiesen pagado indemnizaciones con anterioridad a otros peticionarios. La eventual y muy remota obligación de pago que podría generarse para el Estado de Chile en este juicio arbitral consistiría siempre en dar o entregar una determinada suma de dinero y en ningún caso entregar bienes específicos o determinados que sea necesario resguardar”).

⁵⁹⁵ Anexo R-75, Respuesta de Chile a la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 21 de mayo de 2001, p. 5.

⁵⁹⁶ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 65; *Ver también* Anexo R-30, ¶ 235 Decisión sobre Anulación (“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

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

269. Entre los factores que llevaron al Tribunal inicial a esta conclusión se encuentran:
- a. el hecho que la ejecución de la Decisión 43 no le impediría al Tribunal original decidir sobre el reclamo API de las Demandantes ante el CIADI, y - en su caso - concederles indemnización por daños y perjuicios;⁵⁹⁷
 - b. “su compromiso reiterado [de Chile] de ejecutar sin ninguna dificultad cualquier laudo que el Tribunal de Arbitraje podría pronunciar, incluso en la hipótesis en que el Tribunal admitiría su competencia y se pronunciaría respecto al fondo del asunto a favor de una indemnización para la parte demandante;”⁵⁹⁸
 - c. el hecho “no ha quedado demostrado, ni confirmado, que el litigio resuelto mediante la Decisión Ministerial no. 43 (relativa a las solicitudes presentadas por varias personas diferentes de la parte demandante en este arbitraje) será considerada por la Administración como algo que "definitivamente resuelva" el litigio que exista con otras partes (como aquel en que son parte los demandantes));”⁵⁹⁹ y

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

derechos de las Demandantes en el arbitraje CIADI, porque la Decisión N.º 43 abarcaba a individuales diferentes al Sr. Pey Casado”).

⁵⁹⁷ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 40 (“[E]l hecho de que la Administración de un Estado (que en su caso forme parte de un arbitraje internacional) considerara que un litigio ha quedado "definitivamente resuelto" en Chile, no implicaría necesariamente, y volveremos a retomar esta idea más adelante, que el Tribunal de Arbitraje fuera a adoptar ese mismo punto de vista, a suponer que tuviera competencia”).; *Ver también id.*, ¶ 60 (“En todo caso, y habida cuenta del "principio de la primacía de los procedimientos internacionales respecto de los procedimientos internos" recordado mediante las citas antes mencionadas, esa decisión no podría vincular al Tribunal de Arbitraje, ni prevalecer sobre la decisión que éste último pudiera dictar, en el caso hipotético de que se reconociere competente para ello.”).

⁵⁹⁸ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, *parte dispositiva*, ¶ 3.

⁵⁹⁹ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 40.

- d. 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 10 menos directamente) daños a ésta última.”⁶⁰⁰

270. Además del fracaso de su solicitud al Tribunal CIADI, de emitir una orden de medidas provisionales ordenándole a Chile suspender la ejecución de la Decisión 43, las Demandantes realizaron también toda una serie de esfuerzos dentro de Chile para lograr el mismo objetivo. Por ejemplo, se petitionó a la Corte chilena en el caso de la rotativa Goss (1er Juzgado Civil de Santiago) para que detuviese la ejecución de la Decisión 43, alegando que como la Decisión 43 había concedido una indemnización a terceros por la rotativa Goss (entre otros activos de *El Clarín*), dicha resolución administrativa era incompatible con el caso de la rotativa Goss ya que sólo el tribunal que conocía del caso era competente para tratar el tema de su confiscación.⁶⁰¹ El 2 de octubre de 2001, el 1er Juzgado Civil de Santiago se abstuvo de pronunciarse sobre la cuestión, concluyendo que sólo la Corte Suprema de Chile tenía competencia para decidir la compatibilidad de la Decisión 43 con el caso de la rotativa Goss..⁶⁰²

271. A la luz de esa decisión, los Demandantes recurrieron entonces a la Corte Suprema, pero fracasaron una vez más:

- a. “El 5 de junio de 2002, el Sr. Pey Casado interpuso una demanda ante la Corte Suprema con base en la existencia de un conflicto de competencia entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial alegando que el Poder Ejecutivo no respetaba la

⁶⁰⁰ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 63; *Ver también* Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 242 (“El Tribunal estableció que cualquier reparación otorgada en virtud de la Decisión N.º 43 no perjudicó a las Demandantes directamente.”).

⁶⁰¹ *Ver* Anexo R-80, Solicitud Adicional de las Demandantes, pp. 1–4; *Ver también* Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 460–61; Memoria, ¶ 92.

⁶⁰² Anexo R-27, Laudo, ¶ 462.

competencia exclusiva del 1er Juzgado Civil de Santiago; dicha demanda fue rechazada el 2 de julio de 2002;”⁶⁰³

- b. “ El 6 de julio de 2002, el Sr. Pey Casado intenta un recurso de reposición contra la decisión de rechazo dictada el 2 de julio de 2002; la Corte Suprema niega dicho recurso el 26 de julio de 2002; ”⁶⁰⁴

272. Tras la conclusión del Tribunal Supremo, que no había conflicto jurisdiccional entre la Decisión 43 y el caso de la rotativa Goss, las Demandantes buscaron otros remedios en Chile, según lo relata el Laudo::

- a. “El 29 de julio de 2002, el Sr. Pey interpone un recurso de reposición contra la decisión del Contralor de los días 22 y 23 de julio de 2002;415 el 14 de octubre de 2002, el Contralor inadmite el recurso basándose en la sentencia de la Corte Suprema del 2 de julio de 2002;”⁶⁰⁵
- b. “El 3 de agosto de 2002, el Sr. Pey Casado formula ante la Corte de Apelaciones de Santiago un recurso de protección constitucional relativo a su derecho de propiedad sobre la rotativa Goss, derecho que habrían violado las decisiones del Contralor de los días 22 y 23 de julio de 2002 que ratificaban los Decretos relativos al pago de las indemnizaciones que concedía la Decisión N.º 43;417 el 6 de agosto de 2002, la Corte de Apelaciones de Santiago inadmite la demanda por falta manifiesta de fundamento.”⁶⁰⁶

⁶⁰³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 463.

⁶⁰⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 463.

⁶⁰⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶ 463.

⁶⁰⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 463.

273. En consecuencia, ninguno de los esfuerzos de las Demandantes en Chile para obtener la suspensión de la Decisión 43 prosperó..

274. Al no haber podido convencer ni al Tribunal CIADI ni a las autoridades chilenas para que suspendieran la ejecución de la Decisión 43, las Demandantes decidieron, en su lugar, utilizar la Decisión 43 como una espada, recalificándola como una violación sustantiva del API. BIT. Por lo tanto, la caracterizaron como "nueva confiscación," y, por ello, como una nueva violación del API..⁶⁰⁷

275. En el Laudo, el Tribunal original recordó que las Demandantes habían alegado que “la Decisión N° 43 de 28 de abril de 2000 sería contraria a los artículos 3, 4 y 5 del API.....”⁶⁰⁸ Sin embargo, el Laudo concluyó que, en lugar de ser una violación del artículo 3 (la disposición del API que se ocupa específicamente del trato discriminatorio) o 5 (expropiación), la Decisión 43 sólo se podría considerar como una violación del artículo 4:

[A]l decidir que los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. fueron objeto de una expropiación definitiva en 1975, y al rechazar la tesis de un hecho ilícito compuesto, la Decisión N° 43 debe considerarse más bien como una aplicación discriminatoria de una ley posterior al APPI y de los derechos por ella creados . Por consiguiente, conviene que el Tribunal analice las supuestas violaciones, al menos en primer lugar, sobre la base del artículo 4 del APPI, ya que los artículos 3 y 5 fueron invocados por las partes demandantes en el marco de su tesis de acto ilícito continuo y ésta fue rechazada.⁶⁰⁹

276. Posteriormente, cuando Chile solicitó la anulación del Laudo sobre la base de que las Demandantes no habían hecho valer una demanda por discriminación relacionada con la Decisión 43 en virtud del artículo 4 del API, el Comité decidió que, de hecho, la demanda *sí*

⁶⁰⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 80 (“El 28 de abril de 2000, el Ministerio de Bienes Nacionales dictó la Decisión N.º 43, **considerada por las partes demandantes como una nueva confiscación o como una nueva manifestación de la confiscación de sus derechos derivados de su inversión. . . .**” (énfasis agregado)).

⁶⁰⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶ 651.

⁶⁰⁹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 652.

había sido formulada,⁶¹⁰ pero admitió que “las Demandantes no la desarrollaron extensamente.”⁶¹¹ Las Demandantes nunca explicaron en qué consistió la discriminación exactamente; cómo fueron supuestamente perjudicados por la Decisión 43; o qué podría ser una adecuada medida de daños y perjuicios por la supuesta discriminación.⁶¹²

277. Tal vez no sea sorprendente que el Laudo tampoco se ocupe de esas cuestiones. En vez, sólo afirma que “la Decisión N° 43 debería considerarse más bien una aplicación discriminatoria de una ley posterior al tratado y de los derechos creados por ella”⁶¹³ y que “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 [⁶¹⁴]y se negó a tratar a las Demandantes de manera justa y equitativa.”⁶¹⁵

278. Por lo tanto, el Laudo nunca explicó, por ejemplo, por qué la presunta diferencia de trato en virtud de la Decisión 43 (es decir, el pago realizado por Chile a terceros en virtud de

⁶¹⁰ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 216; *Ver también id.*, ¶ 208 (describe “una demanda por discriminación por la que el Tribunal encontró a Chile responsable” “bajo el artículo 4 del API Chile-España” y “por la ejecución de la Decisión No.43”).

⁶¹¹ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 216.

⁶¹² Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 262 (“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.”).

⁶¹³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 622 (observando que la aplicación discriminatoria de una ley es “una cuestión distinta y no de un hecho idéntico a la expropiación susceptible de constituir uno de los elementos del hecho compuesto alegado”).

⁶¹⁴ Extrañamente, el Laudo se refiere aquí a la Decisión 43 como una “denegación de justicia” a pesar de que lo había caracterizado de esa manera en otras partes de su texto; por ejemplo, todos los párrafos inmediatamente anteriores del Laudo la violación del artículo 4 relacionada con la Decisión 43 como “discriminación”.

⁶¹⁵ Anexo R-27, Laudo, ¶ 674; *Ver también* Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 319 (que describe la reclamación en cuestión como una “reclamación discriminatoria basada en la Decisión No. 43”).

la misma pero no a las Demandantes) no se podía explicar con el simple hecho que dichos terceros habían participado en el proceso de reparación de Chile, mientras que las Demandantes consciente y explícitamente optaron por no hacerlo.⁶¹⁶ El Laudo tampoco concilió esa conclusión con la determinación anterior del Tribunal original — en la Decisión sobre Medidas Provisionales de 2001 — que ni la Decisión 43 en sí, ni su ejecución, podían afectar los derechos de las Demandantes en el arbitraje CIADI⁶¹⁷ y que, por ende, no era necesario suspender su ejecución.

279. En el momento de pronunciarse sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, el Tribunal original sabía exactamente lo que implicaba la Decisión 43: sabía que en virtud de dicha resolución administrativa Chile haría pagos a terceros como reparación por la confiscación de *El Clarín*. Sin embargo, al negarse a emitir una suspensión de la ejecución de dicha Decisión y al determinar que los pagos de Chile a terceros no alterarían la posibilidad de que las Demandantes obtengan una indemnización por parte de Chile en virtud de un Laudo CIADI, el Tribunal original dio explícitamente una luz verde a Chile para que continuara con la ejecución de la Decisión 43. Por consiguiente, es sorprendente – de hecho, perverso – que el Laudo entonces dictaminara que fue la ejecución de la Decisión 43, , precisamente, lo que constituyó una violación del API y que, además, dicha Decisión 43 terminaba siendo el único fundamento del Tribunal para otorgar daños a las Demandantes.

⁶¹⁶ Ver Anexo R-1, Carta de J. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales de Chile, 24 de junio de 1999.

⁶¹⁷ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 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.”)

2. Las Demandantes no tienen derecho a ser indemnizadas por la violación por discriminación

280. Por los motivos que se exponen a continuación, las Demandantes no pueden alegar ninguno de los requisitos para obtener indemnización por la violación por discriminación relacionada con la Decisión 43.

281. **No hubo perjuicio.** Como señaló el tribunal *Biwater Gauff*, "no es suficiente afirmar simplemente que porque hubo una 'confiscación', o una conducta injusta y no equitativa, se tiene que haber producido un 'perjuicio' que fundamente una reclamación de indemnización."⁶¹⁸ Aquí, las Demandantes no proporcionan descripción o explicación alguna del perjuicio causado específicamente por la Decisión 43 o la ejecución de la misma. La Decisión 43 no mencionó el señor Pey ni abordó sus derechos.⁶¹⁹ No privó al Tribunal original de su jurisdicción,⁶²⁰ ni de otorgar una indemnización a las Demandantes por la expropiación de *El Clarín*,⁶²¹ ni le impidió a Chile cumplir con un futuro laudo CIADI.⁶²² No tenía relación alguna sobre los derechos de las Demandantes,⁶²³ como lo determinó el Tribunal original en su Decisión sobre Medidas Provisionales ("la Decisión Ministerial no. 43 y su ejecución en Chile

⁶¹⁸ RL-17, *Biwater*, ¶ 804.

⁶¹⁹ Anexo R-148, Decisión 43, 28 de abril de 2000.

⁶²⁰ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 40 [E]l hecho de que la Administración de un Estado (que en su caso forme parte de un arbitraje internacional) considerara que un litigio ha quedado "definitivamente resuelto" en Chile, no implicaría necesariamente, y volveremos a retomar esta idea más adelante, que el Tribunal de Arbitraje fuera a adoptar ese mismo punto de vista, a suponer que tuviera competencia"); *ver también id.*, ¶ 60 ("En todo caso, y habida cuenta del "principio de la primacía de los procedimientos internacionales respecto de los procedimientos internos" recordado mediante las citas antes mencionadas, esa decisión no podría vincular al Tribunal de Arbitraje, ni prevalecer sobre la decisión que éste último pudiera dictar, en el caso hipotético de que se reconociera competente para ello. ").

⁶²¹ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶¶ 61–64.

⁶²² Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, *parte dispositiva*, ¶ 3.

⁶²³ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 65; *Ver también* Anexo R-30, ¶ 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").

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”).⁶²⁴ La Decisión 43 no era una "suma cero" - el simple hecho que terceros habían ganado algo no significaba que las Demandantes hubiesen perdido una cantidad correspondiente, o que serían excluidas de las reparaciones.

282. **Aun suponiendo que *hubo* perjuicio, las Demandantes lo causaron.** En la medida en que se pueda considerar que las Demandantes sufrieron un perjuicio como consecuencia del pago de Chile a terceros conforme a la Decisión 43, este daño fue causado por propia decisión, totalmente voluntaria, de las Demandantes de no participar en el proceso de reparación de Chile.⁶²⁵ Como se indicó anteriormente, los Artículos sobre Responsabilidad del Estado le indican a los tribunales que deben tomar debidamente en cuenta “la contribución al perjuicio, por acción u omisión, intencional o negligente de. . . toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.”⁶²⁶ La contribución de las Demandantes aquí es clara: al excluirse formalmente, de manera voluntaria y afirmativa del proceso de reparaciones conforme a la Ley N ° 19.568, las Demandantes garantizaron que no iban a recibir pagos en virtud de tal proceso. Como lo observa el experto, Dr. Libedinsky, en su informe pericial, si los funcionarios del Ministerio de Bienes Nacionales chileno hubiesen otorgado un pago al Sr. Pey a pesar de que el mismo no participó en el proceso de reparación, habrían sido objeto “no sólo ... sanciones administrativas, sino también responsabilidades civiles y penales.”⁶²⁷

283. Dada la renuncia voluntaria de las Demandantes de su derecho a participar en el proceso de reparación bajo la Ley N ° 19.568 - y su posterior decisión de no intervenir en el

⁶²⁴ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 65.

⁶²⁵ Ver Anexo R-1, Carta de J. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales de Chile, 24 de junio de 1999.

⁶²⁶ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 39.

⁶²⁷ Informe Libedinsky, Capítulo IV, ¶ 3.13.

procedimiento administrativo específico (una vez iniciado) que llevó a la Decisión 43 - es difícil entender cómo el Tribunal original pudo llegar a la conclusión de que el hecho que las Demandantes no fueron compensadas en virtud del proceso de reparaciones fue discriminatorio conforme al API. A la fecha de hoy Chile todavía no entiende cómo la Decisión 43 constituyó, o efectuó, una "discriminación" en contra de las Demandantes en violación del API.

284. La decisión del Laudo es particularmente desconcertante teniendo en cuenta que, como se mencionó anteriormente, la cuestión de la posible repercusión de la Decisión 43 sobre los derechos de las Demandantes había sido objeto explícito de una solicitud de medidas provisionales por parte de las mismas. En su Decisión sobre Medidas Provisionales de 25 de septiembre de 2001, el Tribunal original había indicado que la Decisión 43 podría proceder, en la medida en que no podía afectar los derechos de las Demandantes.⁶²⁸ El Tribunal original llegó a esta conclusión en parte sobre la base de la garantía oficial de Chile que honraría el Laudo del tribunal CIADI sin importar los resultados de la Decisión 43 – en otras palabras, incluso si eso significaba pagar dos veces por la misma confiscación.⁶²⁹ La determinación del Laudo que la Decisión 43 era discriminatoria y constituía una violación del API significa, a fortiori, que la Decisión 43 sí afectó los derechos de las Demandantes, después de todo.

285. A Chile quedó enfrentado a la necesidad de entender de qué discriminación se trataba exactamente, y de qué manera la Decisión 43 había afectado negativamente a las Demandantes. ¿La discriminación se debía al hecho en sí de que la Decisión 43 no pretendía

⁶²⁸ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 65 (“la 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 en su solicitud de medidas provisionales”); *Ver también* Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 235 (“El Comité destaca que el Tribunal rechazó la solicitud de medidas provisionales de las Demandantes y concluye que ni la Decisión No. 43 en sí, ni su ejecución, pudieron haber afectado a los derechos de las Demandantes en el arbitraje CIADI, porque la Decisión No. 43 abarcaba a individuales diferentes al Sr. Pey Casado.”).

⁶²⁹ Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, *parte dispositiva*, ¶ 3.

otorgar una indemnización a las Demandantes? Pero ¿cómo hubiese podido otorgarles una indemnización si las Demandantes le informaron al Gobierno de Chile, afirmativamente, que no deseaban participar en el proceso administrativo pertinente? Las Demandantes indicaron expresamente que habían optado por ir a un arbitraje internacional y que la cláusula de opción irrevocable del API les impedía utilizar recursos internos. Siendo tal el caso, si se hubiese incluido a las Demandantes en el proceso administrativo que produjo la Decisión 43 se habría ido directamente en contra de los deseos expresados por las Demandantes y habría sido contrario a la letra y el espíritu de la cláusula irrevocable del API.

286. Además, como lo explica en su informe el Dr. Libedinsky, experto en derecho chileno, si la Decisión 43 hubiese pretendido compensar a las Demandantes a pesar de su condición de no-candidatos y no participantes en el proceso administrativo correspondiente, las autoridades chilenas pertinentes habrían sido objeto de sanciones severas, incluso penales⁶³⁰ porque habría sido equivalente a una transferencia ilegal de fondos del Estado a un beneficiario escogido a dedo, sin procedimiento administrativo adecuado para justificarla.

287. Claramente entonces, la discriminación no podía consistir en el hecho de que Chile no compensó a las Demandantes conforme a la Decisión 43.

288. Como alternativa, ¿la discriminación consiste en el hecho de que Chile compensó a terceros? Pero ¿cómo puede ser, si el tribunal CIADI estableció que su Laudo vincularía a Chile, con independencia de cualquier compensación que pudiera ser pagada conforme a la Decisión 43? Y Chile se comprometió formalmente a cumplir el Laudo si éste le otorgaba una indemnización a las Demandantes por la expropiación de *El Clarín* - incluso si Chile ya hubiese pagado compensación a terceros en virtud de la Decisión 43 por la misma expropiación. ¿Cómo,

⁶³⁰ Informe Libedinsky, Capítulo IV, ¶¶ 3.1–3.13.

entonces, pueden las Demandantes ser afectadas negativamente por el hecho que la Decisión 43 otorgó una indemnización a terceros? La respuesta es que no se vieron afectadas en lo absoluto. Más bien, lo que las afectó es que su reclamo basado en la expropiación fracasó en el CIADI. Pero no es culpa de Chile que las Demandantes hayan optado ir al CIADI, en lugar de utilizar los recursos internos. Y no es culpa de Chile que las Demandantes hayan aceptado correr el riesgo obvio de tropezarse con un obstáculo por *ratione temporis* en cualquier arbitraje API, dado que la conducta del Estado que constituye el motivo de su queja ocurrió dos décadas completas antes de la entrada en vigor del API. No es culpa de Chile que el tribunal CIADI haya decidido al final no otorgarle a las Demandantes los daños y perjuicios por la expropiación de *El Clarín*, porque dicha expropiación estaba fuera del ámbito de aplicación temporal del API.

289. Por lo tanto, la discriminación no puede consistir en el hecho de que Chile compensó a terceros en virtud de la Decisión 43.

290. Por otra parte, ¿quizás la discriminación consistió en el hecho de que Chile no suspendió la ejecución de la Decisión 43, como las Demandantes habían solicitado en repetidas ocasiones a las distintas autoridades judiciales y ejecutivas chilenas? ¿Qué habría ocurrido si Chile hubiese hecho exactamente lo que las Demandantes pedían,⁶³¹ y hubiesen suspendido la ejecución de la Decisión 43? En ese caso, nadie habría recibido compensación de Chile por la confiscación de *El Clarín*. En cualquiera de los casos, las Demandantes no habrían recibido compensación alguna por parte de Chile de conformidad con la Decisión 43. Entonces ¿cómo podría haber sido el resultado diferente, exceptuando los actos discriminatorios alegados? En otras palabras, ¿de qué manera las Demandantes fueron afectadas negativamente por la decisión

⁶³¹ Las Demandantes habían solicitado la suspensión de la ejecución de la Decisión 43 tanto en el CIADI y en Chile, como se señala en el Laudo.. Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 21, 460–63. Sin embargo, ni los tribunales chilenos ni el tribunal CIADI vio ningún problema de jurisdicciones en conflicto o competencia en relación con la decisión 43, o cualquier otra razón para ordenar la suspensión de los mismos.

de Chile de no suspender la Decisión 43? Después de todo, la suspensión de la ejecución de la Decisión 43 habría dado lugar sólo a la suspensión del pago a los beneficiarios de la Decisión 43; no habría generado un pago a las Demandantes. Entonces, es seguro que la discriminación no puede haber consistido en el rechazo de la solicitud de las Demandantes de suspender la ejecución de la Decisión 43.

291. Quizás haya otras hipótesis sobre el origen de la discriminación, pero a Chile no se le ocurra ninguna. Aparte su promesa de que la ejecución de la Decisión 43 no interferiría con cualquier laudo CIADI futuro a favor de las Demandantes por la expropiación de *El Clarín* - promesa que Chile hizo y el Tribunal original reconoció⁶³² — es difícil discernir qué otra cosa Chile debería o podría haber hecho (o dejado de hacer) para no afectar los derechos de las Demandantes en virtud de la ejecución de la Decisión 43.

292. En resumen: las Demandantes eran plenamente conscientes de la cláusula irrevocable del API y en un ejercicio de su autonomía, tomaron la decisión arriesgada de recurrir al API y al CIADI para hacer valer sus reclamaciones por la expropiación de *El Clarín*. El Tribunal original concluyó, certeramente, que este tipo de demandas de expropiación en virtud del API son prohibidas por *ratione temporis*. Sin embargo, el Tribunal original también concluyó que Chile había discriminado a las Demandantes por no compensarlas en el foro local - a pesar de que no compensarlas en el foro local fue una consecuencia necesaria e inevitable de la propia decisión de las Demandantes de presentar sus reclamaciones ante el CIADI y excluirse del proceso de reparación en Chile. En síntesis entonces, Chile terminó siendo penalizada por la elección de foro de las Demandantes. Por consiguiente, es imposible discernir qué discriminación se efectuó mediante la Decisión 43, o qué daños fueron causados a las

⁶³² Anexo R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, *parte dispositiva*, ¶ 3.

Demandantes en virtud de la misma. Incluso si esos daños existieran, no causaron "daños económicamente" – el tema que Chile va a abordar ahora.

293. **Las Demandantes no pueden identificar los “daños económicamente evaluables” derivados específicamente de la Decisión 43.** Como se mencionó anteriormente, ni las Demandantes ni sus expertos han hecho intento alguno en identificar los daños específicos – es decir, daños "económicamente evaluables" – daños a las Demandantes que se pueda decir que derivan del pago por Chile a terceros en la Decisión 43. En su lugar, las Demandantes y sus expertos han calculado daños por referencia al valor de la expropiación completa de *El Clarín*. Dado que la razón por la que el Laudo fue parcialmente anulado es precisamente porque la cantidad de daños que el Laudo había concedido a las Demandantes se basaba en el valor de expropiación de *El Clarín*, las Demandantes le están pidiendo a este Tribunal que haga exactamente lo que hizo Comité *ad hoc*, concluir que fue un error anulable del Tribunal original.

294. Las Demandantes no tienen ningún derecho en absoluto a percibir indemnización por daños por la presunta violación del API basada en la discriminación, dado que (a) no han identificado daño alguno que derive *específicamente* de la presunta violación del API relacionada con la Decisión 43; (b) ni ellas ni sus expertos en daños han propuesto teoría o cálculos algunos que cuantifiquen dichos daños; y (c) no existe ningún daño susceptible de evaluación económica, como lo corrobora Navigant Consulting en su informe pericial sobre daños que se adjunta.⁶³³

C. No se debe indemnización por daños a las Demandantes por la demora de siete años en el procedimiento de la rotativa Goss

295. Las Demandantes tampoco tienen derecho a pagos por daños y perjuicios como consecuencia de la falta de pronunciamiento sobre el fondo, durante siete años, en el caso de la

⁶³³ Informe pericial de Navigant Consulting, 27 de octubre de 2014, ¶¶ 38-43 (“Informe Navigant”).

rotativa Goss. Al igual que con la violación del API basada en la discriminación que se discutió anteriormente, Chile repetirá primero, a beneficio del Tribunal, los hechos, argumentos y conclusiones del Arbitraje original que se relacionan específicamente con la violación por denegación de justicia, antes de proceder a demostrar que las Demandantes no tienen derecho a ningún pago de daños y perjuicios por tal violación.

1. Resumen de los hechos, argumentos y conclusiones relacionadas con la violación por denegación de justicia

296. Como fue en el caso de la violación por discriminación que se discutió anteriormente, los eventos que finalmente culminaron con la conclusión en el Laudo de que Chile había cometido una "denegación de justicia" comenzaron en 1995. En octubre de ese año, el señor Pey inició un procedimiento judicial ante el 1er Juzgado Civil de Santiago por la incautación por las autoridades militares en 1973 de una impresora rotativa marca Goss que se hallaba en las instalaciones de *El Clarín*.⁶³⁴ A lo largo de este Memorial de Contestación se ha hecho referencia a este procedimiento como el "caso de la rotativa Goss".

297. Cuando el señor Pey y la Fundación Presidente Allende presentaron su Solicitud de Arbitraje al CIADI dos años más tarde, el 3 de noviembre de 1997, el caso de la rotativa Goss aún estaba pendiente ante el 1er Juzgado Civil de Santiago. Como había una disposición de opción irrevocable⁶³⁵ en el API, y porque ya habían afirmado una reclamación de indemnización por la rotativa Goss en los tribunales chilenos, las Demandantes expresamente excluyeron de su demanda CIADI toda solicitud de compensación por la rotativa Goss.⁶³⁶

⁶³⁴ Anexo R-27, Laudo, ¶ 78.

⁶³⁵ RL-29, API Chile-España, art. 10.2 ("Una vez que un inversionista haya sometido la controversia a las jurisdicciones de la Parte Contratante implicada o al arbitraje internacional, la elección de uno y otro de esos procedimientos será definitiva.").

⁶³⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 5; *Ver también id.*, ¶ 109; Memoria, ¶ 86.

298. Aprovechando en ese momento de la reciente decisión del tribunal CIADI de unir la cuestión de su competencia al fondo (y con ello abrir el Arbitraje original a nuevos escritos sobre el fondo), en noviembre de 2002 las Demandantes decidieron intentar transferir al caso CIADI el reclamo que estaba pendiente en los tribunales chilenos por la confiscación de la rotativa Goss. Lo hicieron por medio de una "Solicitud Auxiliar" en virtud del artículo 46 del Convenio CIADI.⁶³⁷ En dicha solicitud, las Demandantes afirmaron que lo solicitado al tribunal CIADI en virtud de dicha "Solicitud Auxiliar" era exclusivamente una indemnización por la confiscación de la máquina Goss: “[l]as demandantes tienen el honor de someter a la competencia del Tribunal de arbitraje una solicitud complementaria *relativa a la compensación de los daños dimanantes de la requisita de una rotativa GOSS por las Autoridades de Chile el 11 de septiembre de 1973, y confiscada por el Decreto Supremo No. 165 del 10 de febrero de 1975.*”⁶³⁸

299. Para demostrar que su “demanda adicional” cumplía con los requisitos del artículo 46 del Convenio CIADI, las Demandantes tuvieron que demostrar que el reclamo “se relación[a] directamente con la diferencia”⁶³⁹ y que estaba “dentro de los límites del consentimiento de las partes y ... además dentro de la jurisdicción del Centro”.⁶⁴⁰ Las Demandantes abordaron ambas cuestiones en su Solicitud Adicional de 4 de noviembre de 2002. Para establecer que el reclamo se relacionaba directamente con la diferencia⁶⁴¹ las Demandantes argumentaron que “esta solicitud . . . no modificada en nada los hechos y fundamentos de

⁶³⁷ Anexo R-80, Solicitud Adicional de las Demandantes, 4 de noviembre de 2002, p. 1

⁶³⁸ Anexo R-80, Solicitud Adicional de las Demandantes, 4 de noviembre de 2002, p. 1 (énfasis agregado).

⁶³⁹ Convenio CIADI, art. 46.

⁶⁴⁰ Convenio CIADI, art. 46.

⁶⁴¹ Convenio CIADI, art. 46.

derecho planteados por las demandantes,⁶⁴² y que “esta demanda no tiene incidencia sobre el monto total de los daños e intereses solicitados en la demanda principal.”⁶⁴³ Para demostrar que el reclamo estaba “dentro de los límites del consentimiento de las partes”⁶⁴⁴ a pesar de la cláusula de opción irrevocable del API, las Demandantes invocaron la cláusula de la nación más favorecida (artículo 4) del API Chile-España⁶⁴⁵ para atraer el trato supuestamente más favorable ofrecido por el artículo 9.3 del TBI Chile-Suiza, el cual dispone:

[S]erá posible recurrir al tribunal arbitral mencionado en el párrafo (2) de este artículo, solamente si después de transcurridos dieciocho meses no exista del competente tribunal nacional una decisión sobre el fondo o, cuando existiendo tal decisión, el inversionista sea de la opinión que la misma infringe las disposiciones del presente Acuerdo. En este último caso el procedimiento arbitral deberá iniciarse dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la resolución por escrito.⁶⁴⁶

300. Para demostrar que la demanda de confiscación Goss estaba amparada bajo la disposición que antecede del TBI Chile-Suiza, las Demandantes han señalado que “el inversor español hace siete años que espera que adopte una decisión sobre el fondo el 1er Juzgado Civil

⁶⁴² Anexo R-80, Solicitud Adicional de las Demandantes, 4 de noviembre de 2002, p. 12.

⁶⁴³ Anexo R-80, Solicitud Adicional de las Demandantes, 4 de noviembre de 2002, p. 13.

⁶⁴⁴ Convenio CIADI, art. 46.

⁶⁴⁵ Anexo R-80, Solicitud Adicional de las Demandantes, 4 de noviembre de 2002, p. 10 (énfasis en el original) (citando el art. 4 del API Chile-España, que reza: “1. Cada Parte Contratante 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. 2. Este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversionistas de un tercer país”).

⁶⁴⁶ RL-30, TBI Chile-Suiza, art. 9.3 (“En caso de que el inversionista haya sometido la divergencia a la jurisdicción nacional ***será posible recurrir al tribunal arbitral mencionado en el párrafo (2) de este artículo, solamente si después de transcurridos dieciocho meses no exista del competente tribunal nacional una decisión sobre el fondo o, cuando existiendo tal decisión, el inversionista sea de la opinión que la misma infringe las disposiciones del presente Acuerdo.*** En este último caso el procedimiento arbitral deberá iniciarse dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la resolución por escrito.” (énfasis agregado)).

de Santiago”,⁶⁴⁷ —es decir, las Demandantes han esperado más de los dieciocho meses que exige el TBI Chile-Suiza.

301. En su Réplica sobre Jurisdicción y el Fondo de febrero de 2003 (que fue el escrito posterior a su Solicitud Adicional), las Demandantes manifestaron lo siguiente:

En su **Contestación** de 18 de septiembre de 1999 las demandantes habían expresado que la negativa del Estado de Chile a someterse a este arbitraje, a pesar de haber consentido al mismo al ratificar el convenio con la cláusula de arbitraje, constituía **una denegación de justicia en el sentido del derecho internacional público**. Los hechos adicionales expuestos el 4 de noviembre de 2002 [en la Demanda Suplementaria] consisten en 1. **el retraso** exorbitante del 1er Juzgado Civil de Santiago en dictar una resolución sobre el fondo; en este procedimiento iniciado en octubre de 1995 no ha recaído sentencia. . . .⁶⁴⁸

302. Sin embargo, en la audiencia de mayo de 2003, - que fue, en última instancia, la única audiencia sobre el fondo del caso - las Demandantes confirmaron expresamente que sus reclamaciones en el arbitraje eran exclusivamente sobre confiscación, y relacionados únicamente con la confiscación de los activos de *El Clarín* en la década de los 70: “**Hablamos exclusivamente de confiscación** y además hemos añadido la solicitud complementaria del 4 de noviembre de 2002, que **en la página de coberturas indica que se refiere a la indemnización de los perjuicios que se desprenden del embargo** por parte de las autoridades chilenas sobre la base del Decreto No. 165 de 1975”.⁶⁴⁹

303. En la audiencia de enero de 2007 (que, como las Demandantes admitieron durante el Procedimiento de Anulación,⁶⁵⁰ y como lo expresó la Decisión sobre Anulación,⁶⁵¹ fue de

⁶⁴⁷ Anexo R-80, Solicitud Adicional de las Demandantes, 4 de noviembre de 2002, p. 10

⁶⁴⁸ Anexo R-23, Réplica sobre Jurisdicción y el Fondo de las Demandantes, 23 de febrero de 2003, pp. 107–08 (énfasis en el original).

⁶⁴⁹ Anexo R-25, Mayo 2003 - Transcripción de la Audiencia, 5 de mayo de 2003, Tr. 159:24-25, 160:1-6 (Dr. Garcés) (énfasis agregado).

⁶⁵⁰ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 316 (“No obstante, las Demandantes conceden que el fin de la audiencia de enero de 2007 era meramente sobre cuestiones de competencia”).

carácter puramente jurisdiccional), las Demandantes inicialmente reafirmaron que habían invocado el término "denegación de justicia" exclusivamente como fundamento para transferir la demanda por confiscación de la rotativa Goss de Chile al Tribunal CIADI, y para afirmar la jurisdicción del tribunal CIADI sobre esa demanda.⁶⁵² Pero cuando uno de los árbitros les preguntó si estaban apoyándose en alguna disposición sobre el fondo en el Tratado en relación con su argumento de "denegación de justicia"⁶⁵³ — y “en particular, el artículo 4”⁶⁵⁴ — los abogados de las Demandantes aprovecharon la oportunidad para anunciar que su referencia al término "denegación de justicia" debería, de hecho, ser entendida como un reclamo por separado,⁶⁵⁵ presentado bajo el artículo 4 del API.⁶⁵⁶

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

⁶⁵¹ Ver Anexo 30, Decisión sobre Anulación, ¶ 24 (caracterizando como "exacto" el resumen que hace Chile de la historia procesal del caso (incluyendo la declaración del resumen de la misma en ¶ 41 (citado textualmente en ¶ 24 de la Decisión sobre Anulación) que la audiencia de 2007 sólo abordó la jurisdicción)

⁶⁵² Anexo R-81, Enero 2007- Transcripción de la Audiencia, 15 de enero de 2007, Tr. 279:5-11 (Dr. Garcés) (“Recapitulo que para indicar esta denegación de justicia sobre el concepto de repudio del derecho de acceso al Tribunal de Arbitraje que es distinto de la oposición legítima que la demandante puede hacer de las objeciones de competencia previstas en el reglamento y en el convenio de Washington. ***Pero no hablo de eso sino del repudio, denegación de acceder al arbitraje internacional***” (énfasis agregado)).

⁶⁵³ Anexo R-81, Enero 2007- Transcripción de la Audiencia, 15 de enero de 2007, Tr.293:3-16 (Dr. Gaillard) (“Luego, una segunda pregunta que vale la pena también hacer esta noche ***con relación a su argumento de la denegación de justicia***. Quisiera saber, y obviamente no tiene que responderse ahora inmediatamente, si la parte demandante – bueno, he observado que esencialmente lo que está considerando es el artículo del Tratado con relación a la expropiación y la nacionalización ilícita, es el artículo 5, ***cuando invocan las violaciones del Tratado se están refiriendo ustedes también a otras disposiciones de fondo del Tratado, aparte de las disposiciones sobre la competencia y el mecanismo de resolución de controversias, ¿se basan ustedes en otras disposiciones, en particular, el artículo 4, con relación al cual fue usted más discreto en sus escritos en todo caso?***” (énfasis agregado)).

⁶⁵⁴ Anexo R-81, Enero 2007- Transcripción de la Audiencia, 15 de enero de 2007, Tr. 293:14-15 (Dr. Gaillard).

⁶⁵⁵ Anexo R-81, Enero 2007 - Transcripción de la Audiencia, 16 de enero de 2007, Tr. 47 (Dra. Malinvaud) (“como se ha dicho, es el artículo 4.1 del tratado que habla de noción de trato justo y equitativo. Y pensamos que la denegación de justicia es una noción que pertenece a esa noción de tratamiento justo y equitativo como acaba de explicar Juan Garcés, hablando de una serie de decisiones de jurisprudencia, lo que nos permite afirmar que ***la denegación repetida de indemnización a partir de 1995 es eso, una denegación de Justicia, es un hecho del Estado diferente de la expropiación invocada de conformidad en el artículo 5 del Tratado y que se aplica a todas las solicitudes o demandas que se han hecho ante este Tribunal.***” (énfasis agregado)).

304. El Tribunal inicial pasó luego a concluir en el Laudo que “la ausencia de una decisión de primera instancia en cuanto al fondo de las demandas de las partes demandantes durante siete años, es decir, entre el mes de septiembre de 1995 y el 4 de noviembre de 2002 (momento en el que se introduce la demanda complementaria en este procedimiento) debe calificarse como una denegación de justicia por parte de los tribunales chilenos.”⁶⁵⁷

305. Extrañamente, el Laudo no menciona lo que realmente ocurrió durante los siete años del caso de la rotativa Goss, y ni siquiera pretende evaluar si la ausencia de un fallo durante ese período fuera atribuido a acciones impropias - o falta de acción - por parte del tribunal local. El Tribunal original no hizo esfuerzo alguno para explicar cómo se había llegado a la conclusión de que la ausencia de un fallo durante siete años en el caso de la rotativa Goss fue producto de de una demora "indebida" o un retraso "ilícito", las normas legales aplicadas en los casos que el Tribunal original citó en su Laudo.⁶⁵⁸

306. Como suele suceder, las partes *nunca* habían abordado durante el Arbitraje inicial la cuestión de por qué no se había producido un fallo en siete años en el caso de la rotativa Goss. En otras palabras, las partes nunca analizaron el caso de la rotativa Goss para examinar lo que podría explicar la demora de siete años, como se hace normalmente en los casos de denegación de justicia predicada en demora. En tales casos, las partes suelen debatir durante mucho tiempo lo que sucedió en el litigio en cuestión y en qué medida tal o cual demora era atribuible a la

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

⁶⁵⁶ Anexo R-81, Enero 2007 - Transcripción de la Audiencia, 16 de enero de 2007, Tr.421–Tr. 422 (Dr. Garcés) (“la clave fundamental es la definición del trato justo y equitativo que figura en el primer párrafo del artículo 4°. . . . La mayor parte de los casos tienen que ver con denegaciones de justicia en el marco de procedimientos de decisiones injustificadas en la aplicación del derecho del inversionista”. . . .’ **Por consiguiente, el fundamento jurídico de la denegación de justicia se encuentra manifestado en el artículo 4° del APPI España-Chile.**” (énfasis agregado)).

⁶⁵⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 659 (énfasis agregado).

⁶⁵⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 659–61.

propia corte local.⁶⁵⁹ Sin embargo, nada de ello ocurrió en este caso: las partes nunca abordaron esas cuestiones, ni en sus escritos ni en las audiencias, ni lo hizo el Tribunal inicial en el Laudo.

307. Del mismo modo, las partes no abordaron la cuestión de si los siete años era de hecho un plazo exageradamente largo en comparación con la duración normal de los procedimientos judiciales en Chile - una cuestión que por lo general se trata en profundidad en los casos de denegación de justicia basada en demoras.⁶⁶⁰ El Laudo no se ocupó de ese aspecto tampoco; en su lugar, simplemente declaró que la ausencia de una decisión sobre el fondo durante siete años era equivalente, *ipso facto*, a una denegación de justicia. “En efecto, la ausencia de una decisión de primera instancia en cuanto al fondo de las demandas de las partes demandantes durante siete años, es decir, entre el mes de septiembre de 1995 y el 4 de noviembre de 2002 (momento en el que se introduce la demanda complementaria en este procedimiento) debe calificarse como una denegación de justicia por parte de los tribunales chilenos.”⁶⁶¹ Sería ocioso explayarnos en la ironía planteada por el hecho que tal pronunciamiento se hizo en la primera determinación sobre el fondo de un caso que en ese momento había estado en curso hacía diez años.

308. Como lo argumentó Chile al Comité *ad hoc*, el motivo por el que ninguna de las partes en sus comunicaciones, ni el Tribunal original en su Laudo, se ocupó de conocer los motivos de que no se emanase una decisión sobre el fondo durante siete años, ni trató de evaluar si dicho período fue anómalo según los estándares judiciales chilenos, es porque las

⁶⁵⁹ Ver, por ej., RL-39, *Frontier Petroleum Services Ltd. c. República Checa*, UNCITRAL (Laudo, 12 de noviembre de 2010), ¶¶ 306–25 (Williams, Álvarez, Schreuer) (“*Frontier*”); RL-40, *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. Ecuador*, UNCITRAL, Caso PCA No. 34877 (Laudo parcial sobre el fondo, 30 de marzo de 2010), ¶¶ 166–73, 182, 184–86 (Böckstiegel, Brower, van den Berg) (“*Chevron*”); RL-41, *Spyridon Roussalis c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/1 (Laudo, 7 de diciembre de 2011), ¶¶ 433, 451–52 (Hanotiau, Giardina, Reisman).

⁶⁶⁰ Ver, por ej., RL-40, *Chevron*, ¶¶ 169, 174–77, 181, 185–86.

⁶⁶¹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 659 (énfasis agregado).

Demandantes nunca formularon un reclamo de denegación de justicia causada por demora como un reclamo independiente en virtud del API. El Tribunal inicial y el Comité *ad hoc* concluyeron de otra manera, pero para que este Tribunal entienda la “denegación de justicia” es importante que examine en qué consistía el reclamo correspondiente que las Demandantes presentaron. El hecho que los escritos, las audiencias y el Laudo en sí del Arbitraje inicial no aborden las cuestiones que se identifican arriba corrobora que la “reclamación” en cuestión fue básicamente “fabricada” por las Demandantes, verbalmente, en la última audiencia del caso.

309. Sin embargo, si Chile hubiese sido notificada de esa reclamación, sin duda habría llamado la atención del Tribunal sobre lo que realmente ocurrió durante los primeros siete años del caso. Chile habría demostrado que las partes litigaron activamente el caso y que el tribunal no era responsable de retrasos indebidos o ilícitos durante ese período. Esta conclusión no requiere un análisis extenso - puede fácilmente deducirse de una simple revisión de la historia procesal de los primeros siete años del caso. Esa historia está encapsulada en la tabla que se presenta a continuación, elaborada en base a copias del expediente, así como de los asientos del expediente electrónica del caso en el sitio web del poder judicial chileno,

www.poderjudicial.cl.⁶⁶²

	<u>Fecha</u>	<u>Parte</u>	<u>Alegato</u>
1.	4 Octubre 1995	Pey	Escrito de demanda
2.	7 Noviembre 1995	Fisco	Petición para continuar
3.	23 Noviembre 1995	Juzgado Civil	Notificación
4.	24 Noviembre 1995	Pey	Respuesta a notificación y solicitud de rechazo de petición para continuar
5.	4 Diciembre 1995	Pey	Respuesta a notificación y solicitud de rechazo de petición para continuar
6.	5 Diciembre 1995	Juzgado Civil	Notificación procesal
7.	3 Enero 1996	Juzgado Civil	Notificación procesal

⁶⁶² Para acceder al registro sumarial del caso de la rotativa Goss, siga el enlace que se muestra arriba, y luego (1) haga click en “Acceder” bajo “Consulta Unificada de Causas,” (2) haga click en “Consulta de Causas Civiles,” (c) haga click en “Nombre” y escriba “Victor” “Pey,” y “Casado” bajo “Nombre,” “A.Paterno,” y “A.Materno,” respectivamente, y (d) click en “Consulta.”

	Fecha	Parte	Alegato
8.	15 Enero 1996	Pey	Solicitud de rechazo de petición para continuar
9.	17 Enero 1996	Juzgado Civil	Notificación procesal
10.	3 Abril 1996	Juzgado Civil	Decisión rechazando petición para continuar
11.	11 Abril 1996	Fisco	Apelación de la decisión que rechaza petición para continuar
12.	17 Abril 1996	Fisco	Escrito de la Defensa
13.	26 Abril 1996	Pey	Réplica
14.	9 Mayo 1996	Fisco	Dúplica
15.	17 Mayo 1996	Pey	Respuesta a una notificación y a la solicitud de medidas disciplinarias del Fisco
16.	15 Julio 1996	Pey	Divulgación de información sobre CPP
17.	17 Julio 1996	Juzgado Civil	Decisión que confirma la solicitud del Fisco de imponer sanciones a la demandante y solicitar su comparecencia en una audiencia
18.	2 Agosto 1996	Fisco	Excepción a los documentos divulgados por las demandantes
19.	12 Agosto 1996	Fisco	Registro de los abogados
20.	19 Agosto 1996	Juzgado Civil	Notificación procesal
21.	19 Agosto 1996	Juzgado Civil	Decisión de procedimiento del tribunal, estableciendo que la mediación no ocurrió por ausencia de la parte demandada
22.	23 Agosto 1996	Fisco	Cambio de abogados
23.	23 Agosto 1996	Fisco	Solicitud de reconsideración
24.	12 Diciembre 1996	Pey	Solicitud para abrir la fase interlocutoria del procedimiento
25.	30 Enero 1997	Juzgado Civil	Notificaciones
26.	31 Enero 1997	Pey	Solicitud de reconsideración y notificación de apelación
27.	13 Marzo 1997	Fisco	Solicitud de entrega de la petición de reconsideración presentada por las demandantes
28.	10 Septiembre 1997	Pey	Presentación de documentos
29.	12 Septiembre 1997	Pey	Solicitud para que el tribunal resuelva la petición de reconsideración
30.	25 Septiembre 1997	Juzgado Civil	Notificación procesal
31.	29 Septiembre 1997	Fisco	Excepción al documento presentado por las Demandantes
32.	30 Enero 1998	Pey	Retiro de la petición de resolver la solicitud de reconsideración
33.	24 Marzo 1998	Juzgado Civil	Notificación procesal
34.	23 Abril 1998	Juzgado Civil	Documento solicitado por la Superintendencia de Valores y Seguros
35.	2 Junio 1998	Superintendencia de Valores y Seguros	Suministro de los documentos solicitados
36.	4 Junio 1998	Juzgado Civil	Notificación procesal

	Fecha	Parte	Alegato
37.	30 Junio 1998	Pey	Solicitud de resolución
38.	3 Diciembre 1998	Pey	Nueva solicitud de resolución
39.	11 Marzo 1999	Pey	Presentación de una carta de la empresa Goss
40.	12 Abril 1999	Fisco	Solicitud de decisión abreviada
41.	26 Abril 1999	Juzgado Civil	Decisión que rechaza la solicitud de reconsideración pero otorga la apelación
42.	4 Junio 1999	Juzgado Civil	Notificación a ambas partes
43.	8 Junio 1999	v	Excepción a los documentos
44.	10 Junio 1999	Pey	Lista de testigos
45.	18 Junio 1999	Juzgado Civil	Notificación procesal
46.	23 Junio 1999	Pey	Notificación que la informa al tribunal el comienzo del arbitraje CIADI. Solicitud a Juzgado Civil que solicite información del Ministerio de la Defensa. Solicitud de nombramiento de un experto.
47.	25 Junio 1999	Juzgado Civil	Notificación procesal
48.	28 Junio 1999	Pey	Solicitud del expediente de Darío Saint-Marie
49.	28 Junio 1999	Pey	Delegación de poder
50.	28 Junio 1999	Juzgado Civil	Declaración testimonial del director de <i>El Clarín</i>
51.	28 Junio 1999	Pey	Notificación al tribunal sobre publicación en <i>El Mercurio</i>
52.	1 Julio 1999	Juzgado Civil	Solicitud de comparecencia a la audiencia
53.	1 Julio 1999	Juzgado Civil	Copias certificadas
54.	27 Julio 1999	Fisco	Comentarios sobre las pruebas
55.	30 Julio 1999	Juzgado Civil	Copias certificadas
56.	Agosto 1999	Juzgado Civil	Notificación procesal
57.	2 Agosto 1999	Fisco	Solicitud de comparecencia de las partes para la lectura de la sentencia
58.	3 Agosto 1999	Juzgado Civil	Notificación procesal
59.	9 Agosto 1999	Juzgado Civil	Notificación procesal
60.	9 Agosto 1999	Pey	Delegación de poderes
61.	12 Agosto 1999	Juzgado Civil	Autorización de copias
62.	12 Agosto 1999	Juzgado Civil	Visita de funcionarios del tribunal militar a la propiedad
63.	19 Agosto 1999	Juzgado Civil	Proporciona copias y las envía al tribunal militar
64.	2 Agosto 1999	Juzgado Civil	Copias certificadas
65.	30 Agosto 1999	Fisco	Solicitud de reconsideración y de prórroga
66.	Septiembre/Octubre 1999	Juzgado Civil	Notificación procesal
67.	9 Septiembre 1999	Fisco	Solicitud de medidas disciplinarias
68.	9 Septiembre 1999	Pey	Segunda solicitud del archivo de Darío Saint-Marie
69.	14 Septiembre 1999	Juzgado Civil	Desestimación de la solicitud de reconsideración de las Demandantes
70.	16 Septiembre 1999	Pey	Respuesta a la notificación
71.	28 Septiembre 1999	Pey	Respuesta a la notificación
72.	14 Octubre 1999	Juzgado Civil	Notificación

	Fecha	Parte	Alegato
73.	18 Octubre 1999	Fisco	Notificación de decisión del tribunal que declara la nulidad de la divulgación de documentos
74.	22 Octubre 1999	Pey	Solicitud de resolución que ordene la divulgación de documentos
75.	3 Noviembre 1999	Pey	Solicitud de copias
76.	15 Diciembre 1999	Juzgado Civil	Notificaciones
77.	3 Diciembre 1999	Ministerio de Interior	Comunicación que informa la ausencia de la documentación solicitada
78.	21 Diciembre 1999	Fisco	Presentación de la documentación
79.	21 Diciembre 1999	Juzgado Civil	Audiencia
80.	24 Diciembre 1999	Pey	Solicitud de ejecución
81.	6 Enero 2000	Fisco	Petición designando al abogado y solicitando una resolución
82.	10 Enero 2000	Pey	Solicitud de ejecución
83.	20 Enero 2000	Juzgado Civil	Notificación procesal
84.	24 Enero 2000	Fisco	Presenta solicitud de reconsideración
85.	8 Marzo 2000	Fisco	Solicita memorando del Consejo de la Defensa
86.	6 Junio 2000	Juzgado Civil	Solicita comparecencia para la lectura de la sentencia
87.	8 Junio 2000	Juzgado Civil	Notificación procesal
88.	27 Junio 2000	Pey	Presenta artículos de prensa
89.	10 Agosto 2000	Fisco	Presenta nueva solicitud de reconsideración
90.	25 Agosto 2000	Pey	Solicita resolución
91.	30 Noviembre 2000	Fisco	Suministra jurisprudencia de la Corte Suprema
92.	3 Enero 2001	Juzgado Civil	Notificación procesal
93.	11 Enero 2001	Juzgado Civil	Nombramiento de los expertos
94.	12 Enero 2001	Fisco	Presenta solicitud de reconsideración
95.	13 Enero 2001	Fisco	Presenta modificaciones a la jurisprudencia
96.	17 Enero 2001	Juzgado Civil	Notificación procesal
97.	Fisco	Fisco	Proporciona copias certificadas
98.	24 Enero 2001	Juzgado Civil	Notificación procesal
99.	2 Marzo 2001	Juzgado Civil	Informe pericial
100.	12 Junio 2001	Fisco	Presenta Decisión 43 y otros documentos
101.	15 Junio 2001	Fisco	Retiro de la petición
102.	22 Julio 2002	Juzgado Civil	Copias del Consejo de la Defensa
103.	9 Agosto 2002	Juzgado Civil	Comunicación oficial No. 8 de la Corte Penal: solicita retorno del expediente.
104.	4 Noviembre 2002	Pey	Solicitud de suspensión del procedimiento
105.	14 Noviembre 2002	Juzgado Civil	Desestima la solicitud de suspensión del procedimiento

310. Como se puede observar en el gráfico anterior, durante los primeros siete años del caso de la rotativa Goss, las partes siguieron el caso con vigor y la Corte emanó resoluciones de procedimiento en su debido momento. En consecuencia, el caso no era para nada comparable con

los casos de "denegación de justicia" basados en demoras y citados por el Tribunal inicial en el Laudo. Por ejemplo, uno de los casos citados en el Laudo implicó *un retraso de nueve años en los que nada ocurrió en el caso*, y por lo tanto, el retraso fue imputable exclusivamente a la falta de acción por parte del tribunal local.⁶⁶³

311. Además, los asientos en el expediente en la tabla anterior demuestran que el gráfico análogo proporcionado por las Demandantes en su Memoria⁶⁶⁴ es totalmente engañoso, ya que los asientos en blanco en las filas correspondientes a los años 1996 a 2001 sugieren que no sucedió absolutamente nada en el caso en esos años.

2. Las Demandantes no tiene derecho a indemnización por daños por la violación por denegación de justicia

312. Como observó correctamente Meg Kinnear, "[E]l inversor tiene la carga de probar la causalidad, el *quantum* y la capacidad de recuperación de la pérdida reclamada."⁶⁶⁵ Como las Demandantes no han demostrado ninguno de esos puntos a los efectos de la violación por denegación de justicia, las mismas no tienen derecho a indemnización por daños y perjuicios.

313. El Laudo explica "La demanda complementaria de las Demandantes del 4 de noviembre de 2002, confirmada en sus posteriores memoriales y durante las audiencias, tiene por objeto elevar al Tribunal, *no la demanda de restitución de la rotativa Goss, sino una demanda de reparación por el perjuicio derivado de la denegación de justicia que sufrió el Sr. Pey Casado en el mencionado procedimiento interno.*"⁶⁶⁶ Las Demandantes todavía tienen que presentar un cálculo de daños y perjuicios que se refiera específicamente a cualquier perjuicio

⁶⁶³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 661 (en referencia al caso *El Oro Mining and Railway Company c. México*).

⁶⁶⁴ Memoria, ¶ 216.

⁶⁶⁵ RL-32, Kinnear, *Damages in Investment Treaty Arbitration*, p. 556 (explicando también que "[n]o cumplir con la carga de la prueba impedirá toda recuperación").

⁶⁶⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 494 (énfasis agregado).

que puede derivarse de la falta de una sentencia sobre el fondo, durante siete años, en el caso de la rotativa Goss. Las Demandantes no presentaron tal cálculo en el Arbitraje original,⁶⁶⁷ y, a pesar de la oportunidad que tuvieron de rectificar esa deficiencia en su Memoria, de nuevo no lo han hecho. En cambio, continúan planteando una teoría que se basa en el mismo viejo argumento de "expropiación continua" que el Laudo rechazó explícitamente,⁶⁶⁸ y que también fue objeto de sus reclamaciones de Revisión y Anulación fallidas.

314. En su Memoria, las Demandantes argumentan que “el perjuicio de las Demandantes que resulta de la denegación de justicia deriva de la imposibilidad de obtener la indemnización de esas requisas a través del API por un Tribunal *constreñido a resolver* al respecto –como consecuencia directa de la denegación de justicia- en un marco que mantenía en una situación de indeterminación el status del Decreto n°165 en el sistema jurídico chileno.”⁶⁶⁹ Como se explicó anteriormente en la Sección III, dada la conclusión del Laudo que las protecciones del API no aplicaban a la expropiación de *El Clarín*, este Tribunal simplemente no tiene autoridad para otorgar indemnización por daños y perjuicios en base a la teoría de la "expropiación continua" de las Demandantes.

315. Como ni las Demandantes ni sus expertos han planteado otra teoría que no sea la de la expropiación, la solicitud de remedios de las Demandantes puede ser desestimada por este sólo motivo.

⁶⁶⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 689; Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 262.

⁶⁶⁸ Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 608, 610, 620.

⁶⁶⁹ Memoria, ¶ 304 (énfasis en el original); *Ver también id.*, ¶ 227 (“Las partes Demandantes consideran que la privación de la Sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago les ha causado un perjuicio mucho mayor que el dimanante de la no restitución o indemnización de la imprenta Goss. Como consecuencia de la denegación de justicia, se les privó de la posibilidad de hacer valer la decisión del 1er Juzgado Civil sobre la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 y, por lo tanto, la validez de su demanda de indemnización puesto que la ilícita requisita de CPP S.A. y EPC Ltda. violaba el artículo 5 del API (expropiación), lo que en propiedad estaba plenamente establecido cuando el API entró en vigor.”).

316. En todo caso, no es del todo claro que la falta de una sentencia sobre el fondo, durante siete años, en el caso de la rotativa Goss, haya causado un daño específico a los Demandantes.⁶⁷⁰ Dada su conclusión relativa a la denegación de justicia, en principio el Tribunal original podría haber asumido jurisdicción sobre la afirmación de la ley chilena y, así, haber concedido una indemnización al señor Pey - bajo legislación chilena en lugar del derecho internacional - por la confiscación de la rotativa Goss. Sin embargo, el Tribunal optó por no hacerlo. En cambio, el Laudo concluye expresamente que la reclamación adicional era por denegación de justicia y no por la confiscación de la rotativa Goss.⁶⁷¹ Esa determinación fue una decisión relacionada con la responsabilidad, que es *res judicata* y, por lo tanto, vinculante para este Tribunal. Por consiguiente, las Demandantes, no están en libertad de hacer valer en este Procedimiento de Nueva Sumisión una nueva reclamación por la confiscación de la rotativa Goss (o de la empresa *El Clarín* en general). Sin embargo, eso es precisamente lo que las Demandantes están tratando de hacer - aunque bajo el disfraz de las violaciones al artículo 4 que se encuentran en el Laudo.

317. Por las razones expuestas, el Tribunal no tiene autoridad para pronunciarse sobre el fondo de la demanda por confiscación de la rotativa Goss - ya sea directamente (por pronunciarse sobre el fondo de la reclamación), o indirectamente (otorgando a las Demandantes una indemnización por daños y perjuicios presumiblemente para compensarlas específicamente por la violación de denegación de justicia en el Laudo). Como la demanda de confiscación está

⁶⁷⁰ Algunos tribunales han tratado a la ausencia de un perjuicio reconocible como fundamento para rechazar las reclamaciones de "demora indebida" por completo. En *Frontier Petroleum v. República Checa*, por ejemplo, el tribunal señaló que "no está claro cómo la demandante sufrió debido a una demora [de tres años]", y rechazó la pretensión de la demandante, en parte debido a que la misma "no ha[bía] demostrado, a satisfacción del Tribunal, que una acción anterior por parte del Tribunal Regional habría ejercido una diferencia en el efecto pretendido de las resoluciones sobre las inversiones de la Demandante." RL-39, *Frontier*, ¶ 331.

⁶⁷¹ Anexo R-27, Laudo, ¶ 494.

más allá de la competencia del Tribunal, el mandato del mismo se limita exclusivamente a la determinación del perjuicio (de haberlo) causado exclusivamente por el retraso en la emisión de una sentencia sobre el fondo en el caso de la rotativa Goss.

318. En este sentido, y como se explicó anteriormente, la demanda del Sr. Pey en el caso de la rotativa Goss fue desestimada por el 1er Juzgado Civil de Santiago, en su sentencia de 24 de julio de 2008, sobre la base de que (a) sólo el propietario de la rotativa Goss (es decir, EPC) - y no el señor Pey - tenía legitimidad para presentar una demanda;⁶⁷² y (b) que el período de prescripción de cinco años ya había vencido, antes de que la reclamación fuera presentada en 1995.⁶⁷³ En consecuencia, no habría habido ninguna diferencia en el resultado del caso de la rotativa Goss si el tribunal hubiese dictado una sentencia sobre el fondo antes dado que el período de prescripción ya había vencido cuando las Demandantes presentaron su reclamo.

319. Por lo tanto, es difícil discernir en qué consistieron los daños al Sr. Pey, poniéndolo en la situación en la que habría estado de no ser por la violación del tratado (estándar *Chorzaw Factory*). De no ser por la demora de siete años, el Sr. Pey habría recibido una decisión idéntica de parte del 1er Juzgado Civil de Santiago, desestimando su reclamación. La única diferencia es que sentencia sido dictada antes - y no siete años después del momento de presentación de la reclamación. Tampoco es cierto que si el 1er Juzgado Civil de Santiago hubiese dictado sentencia ante el Tribunal original habría evaluado de manera diferente la cuestión de la nulidad o no del Decreto 165, como alegan las Demandantes.⁶⁷⁴ Esto es así porque, al contrario de lo que sostienen las Demandantes y como se explica en otra parte de este

⁶⁷² Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p. 10.

⁶⁷³ Anexo ND32f, Decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago, 24 de julio de 2008, p. 10.

⁶⁷⁴ Memoria, ¶¶ 24, 155.

Memorial de Contestación y en el informe pericial del Dr. Marcos Libedinsky,⁶⁷⁵ el 1er Juzgado Civil de Santiago, de hecho, no declaró la nulidad del Decreto 165. Por lo tanto, la sentencia del tribunal no podría haber afectado la conclusión del Tribunal, que el Decreto 165 original seguía siendo plenamente válido en virtud de la legislación chilena.⁶⁷⁶ Más importante aún, sin embargo, es que nada de esto habría importado porque, como se ha explicado anteriormente, el Tribunal original sostuvo que la situación jurídica del Decreto 165 era irrelevante, en cualquier caso, porque la expropiación de *El Clarín* concluyó definitivamente en la década de los 70 – con independencia de la legalidad del Decreto 165 – y, por consiguiente, la demanda de expropiación quedaba fuera del ámbito de aplicación temporal del API.⁶⁷⁷

V. Aún cuando la teoría de la compensación basada en la expropiación fuese pertinente, las cifras y el experto en daños que las Demandantes han presentado no son fiables.

320. Aunque las Demandantes tuvieron la oportunidad en este Procedimiento de Nueva Sumisión de presentar una demanda por daños cuantificando los daños derivados específicamente de las dos violaciones de los tratados que se encuentran en el Laudo,⁶⁷⁸ las Demandantes no lo hicieron, como se explica en las secciones III y IV. En cambio, en el presente Procedimiento han recurrido a la misma táctica que en expediente arbitral original, Procedimiento de Revisión y Procedimiento de Anulación: plantear una cuantificación de los daños y perjuicios por la expropiación de *El Clarín* y sus activos en los años 70. Ambas reivindicaciones principales de las Demandantes (por el valor de los activos de *El Clarín*

⁶⁷⁵ Informe Libedinsky, Capítulo V, ¶¶ 1–5.

⁶⁷⁶ Anexo R-27, Laudo, ¶ 603.

⁶⁷⁷ Anexo R-27, Laudo, ¶ 608.

⁶⁷⁸ Anexo R-30, Decisión sobre Anulación, ¶ 262 (“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”).

confiscados durante la década de los 70)⁶⁷⁹ y su "Reclamación Adicional" (por el "enriquecimiento injusto" que Chile supuestamente disfrutó después de apoderarse de los activos de *El Clarín* en la década de 1970)⁶⁸⁰ no son más que otro intento de apelar la conclusión vinculante del Laudo: que las protecciones sustantivas del API no aplicaban a la expropiación de *El Clarín*.⁶⁸¹ Como las Demandantes no han identificado daños económicamente evaluables debidos a la ejecución de la Decisión 43, o por la falta de una sentencia durante siete años en el caso de la rotativa Goss, las mismas no tienen derecho a pagos por daños y perjuicios.

321. Aun suponiendo, hipotéticamente, que las Demandantes de alguna manera pudiesen superar esos defectos umbral fatales para su posición, todavía no tendrían derecho al remedio que han solicitado. Esto es así porque, como se demuestra a continuación y en el informe pericial presentado por el Sr. Brent Kaczmarek de Navigant Consulting, el cálculo de daños realizado por Accuracy contiene defectos fundamentales y por lo tanto no es fiable; la reclamación de las Demandantes por daños morales es infundada; y la solicitud de pago de intereses hasta la fecha del laudo de este Tribunal es ilógica e inapropiada.

A. Los cálculos de daños producidos por Accuracy adolecen de numerosos defectos fundamentales y, en consecuencia, no son pertinentes

322. Como se explica en el Informe de Navigant, los números de Accuracy están distorsionados y son totalmente especulativos, por numerosos motivos.

323. **En primer lugar**, en el transcurso de este arbitraje, los daños alegados por las Demandantes han variado en un rango de 692 por ciento, lo que ilustra su naturaleza especulativa.⁶⁸² Incluso dentro de su propio informe, Accuracy ofrece cinco estimaciones de

⁶⁷⁹ Ver Informe Accuracy, ¶ 65.

⁶⁸⁰ Ver Informe Accuracy, ¶ 156.

⁶⁸¹ Ver Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 610, 620.

⁶⁸² Informe Navigant, ¶ 24, Tabla 1.

daños diferentes, que van desde US\$91.669.220 a US\$329.678 millones,⁶⁸³ una oscilación de 260 por ciento, lo que Navigant define como una “gama asombrosamente amplia”.⁶⁸⁴

324. **Segundo**, Accuracy infla indebidamente los cálculos para los reclamos basados en la expropiación, a los que llama "alegaciones principales". Aunque Accuracy sabe las ganancias que El Clarín obtuvo en 1970-1972, decidió "ajustarlos". Este "ajuste" en sí representa más de 90% de las cifras finales de daños propuestos por las Demandantes.⁶⁸⁵

325. **Tercero**, Accuracy aumenta aún más su estimado de daños al suponer que sin la confiscación de los activos de *El Clarín* en 1973, el mismo habría operado de la misma manera que un gran conglomerado de medios en la economía estable de Estados Unidos, y no como un pequeño periódico que operaba en solitario en la economía chilena, la cual "se enfrentó a períodos de fracasos constantes de los negocios, inflación alta, moneda débil y falta de crédito interno."⁶⁸⁶ Accuracy aumenta además su estimación en un 20% al eliminar de la ecuación los dos conglomerados estadounidenses que, de todos los conglomerados identificados, son los más comparables con *El Clarín*.⁶⁸⁷

326. **Cuarto**, Accuracy hace caso omiso de lo real de las debilidades de la economía chilena en la década de los 1970 – pero admite que implicaba "riesgos relacionados con una inflación alta" en el momento de la confiscación,⁶⁸⁸ – porque (a) supone que las Demandantes habrían recibido dólares estadounidenses en pago de su negocio; y (b) no toma debidamente en

⁶⁸³ Informe Accuracy, ¶ 47; Ver también *id.* ¶¶ 40-41, 44.

⁶⁸⁴ Informe Navigant, ¶ 47.

⁶⁸⁵ Informe Navigant, ¶¶ 56–58.

⁶⁸⁶ Informe Navigant, ¶¶ 59–61, 79.

⁶⁸⁷ Informe Navigant, ¶¶ 62–63. Cabe observar que ni siquiera estos dos grupos eran semejantes a *El Clarín*. Ambas empresas tenían un tiraje entre siete y diez superior al tiraje de *El Clarín* (*id.*, ¶ 59, Figura 3), y sus ingresos eran entre 22 y 36 veces mayores, por diario, que *El Clarín*. *Id.*, ¶ 60, Figura 4a

⁶⁸⁸ Informe Accuracy, ¶ 85.

cuenta la disminución de su valor en un entorno que tuvo tasas de inflación de hasta 341 por ciento de 1974 a 1975.⁶⁸⁹

327. **Quinto**, los presuntos estimados de enriquecimiento injusto de las Demandantes también son poco fiables, ya que se basan en meras conjeturas. La misma Accuracy admite que la parte de alquileres en los daños y perjuicios que se calcula “no puede ser determinada de manera directa.”⁶⁹⁰ De hecho, el proceso para la estimación de la renta fue un proceso de múltiples pasos, y cada etapa implica un nivel separado de conjetura. En primer lugar, una firma de arquitectura contratada por Accuracy determinó los valores de las cuatro propiedades en 2013.⁶⁹¹ Los alquileres en 2013 fueron extrapolados sobre la base de esas estimaciones para cuatro propiedades.⁶⁹² Tales cifras de alquiler luego fueron extrapoladas a valores en 1973.⁶⁹³ Pero tres propiedades no existían en la misma condición en abril de 2013 que en 1973 - de hecho, una había sido transformada en estacionamiento.⁶⁹⁴ Como consecuencia de todo ello, la firma de arquitectura declaró que no se podían realizar estimados de alquiler fiables porque no tenían los elementos de comparación, no tenían acceso a la propiedad y/o el método de valoración no aplicaba.⁶⁹⁵ Accuracy terminó haciendo la estimación del valor de alquiler de esas propiedades.⁶⁹⁶ Más del 60 por ciento de los daños y perjuicios reclamados por alquileres se refieren a esas tres propiedades e implica cálculos altamente especulativos, lo que socava aún más la fiabilidad de las estimaciones de Accuracy.⁶⁹⁷

⁶⁸⁹ Informe Navigant, ¶¶ 64, 82.

⁶⁹⁰ Informe Accuracy, ¶ 159.

⁶⁹¹ Informe Navigant, ¶ 76.

⁶⁹² Informe Navigant, ¶ 76.

⁶⁹³ Informe Navigant, ¶¶ 77–78.

⁶⁹⁴ Informe Navigant, ¶¶ 76, 84.

⁶⁹⁵ Informe Navigant, ¶ 76.

⁶⁹⁶ Informe Navigant, ¶ 76.

⁶⁹⁷ Informe Navigant, ¶ 88, Tabla 1.

328. **Por último**, Accuracy adelanta además la hipótesis de que *El Clarín* habría podido obtener un rendimiento de 341 por ciento en 1974 y de 174 por ciento en 1975 en Chile, que es una estimación no razonable dado el estado de la economía chilena en ese tiempo.⁶⁹⁸

329. Por las razones que anteceden y otros motivos que se explican en el Informe Navigant, la estimación de daños de Accuracy no es para nada fiable y debe ser descartada por el Tribunal.

B. Las Demandantes no tienen derecho a indemnización por daños morales

330. Además de buscar indemnización por dos violaciones expresadas en el Laudo, las Demandantes también afirman que “la gravedad, recurrencia y multiplicidad de los hechos perpetrados por la Demandada son tales que debe ser satisfecha a la Sra. Pey una suma superior a los US\$10.000.000, y a los US\$500.000 a la Fundación española Presidente Allende, para reparar íntegramente el perjuicio moral sufrido por causa de las violaciones de la Demandada.....”⁶⁹⁹ Las Demandantes no pretenden indicar el fundamento de esas cantidades. Por otra parte, el Informe Accuracy reconoce explícitamente que “no incluye la evaluación en cifras del daño moral sufrido por las demandadas.”⁷⁰⁰ Por lo tanto, no es claro cómo las Demandantes llegaron a esas cifras. Sin embargo, lo que sí está claro es que las Demandantes no tienen derecho a los daños morales, por varias razones que pretenden, por varios motivos.

331. **En primer lugar**, “daños morales” es una forma de reparación a la que las Demandantes no tienen derecho. Como se explicó anteriormente, de las tres formas de reparación que pueden ser utilizadas individualmente o en combinación “realizar una plena

⁶⁹⁸ Informe Navigant, ¶¶ 77–83.

⁶⁹⁹ Memoria, ¶ 513.

⁷⁰⁰ Informe Accuracy, ¶ 25.

reparación por perjuicios causados por el acto internacional ilícito”⁷⁰¹ — a saber, la restitución, la compensación y la satisfacción - la parte no-anulada del Laudo sólo concluyó que “las Demandantes tiene derecho a *compensación*”.⁷⁰² Como se reconoce expresamente en la doctrina, la compensación no incluye daños morales:

La [C]ompensación cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante hasta el momento, en la medida en que haya sido establecido en el caso. La intención de la calificación de "evaluación financiera," es excluir la compensación de lo que se refiere a veces como "daño moral" a un Estado, es decir, la afrenta o perjuicio causado por una violación de los derechos no asociados con el daño real a la propiedad de las personas: este es objeto del concepto de satisfacción, tratado in artículo 37.⁷⁰³

332. Como el Procedimiento de Nueva Sumisión sólo trata de indemnización, el Tribunal no tiene autoridad para otorgar daños morales a las Demandantes

333. *En segundo lugar*, aun suponiendo que el Tribunal *tenía* autoridad para otorgar daños morales a las Demandantes bajo el estándar de la reparación plena, tales daños tendrían que estar causalmente vinculados al acto internacionalmente ilícito en cuestión (es decir, a las dos violaciones de los tratados que se encuentran en el Laudo).⁷⁰⁴ Las Demandantes afirman

⁷⁰¹ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 31.

⁷⁰² Anexo R-27, Laudo, § X.3 (énfasis agregado).

⁷⁰³ RL-34, Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, Comentario 1 al art. 36 (énfasis agregado); *Ver también id.*, Comentario 4 al art. 36 (“En comparación con la satisfacción, la función de indemnización es hacer frente a las pérdidas reales sufridas como consecuencia del acto internacionalmente ilícito. En otras palabras, la función del artículo 36 es puramente compensatoria, como su título lo indica. La compensación corresponde al daño susceptible de evaluación financiera sufrido por el Estado perjudicado o sus nacionales. No se trata de sancionar al Estado responsable, ni tiene la compensación un carácter expresivo o ejemplar”). Las Demandantes reconocen expresamente en su Memoria que no están buscando daños punitivos contra Chile. *Ver* Memoria, ¶ 178 (refiriéndose a “daños y perjuicios, los jueces Pinto de Albuquerque y Vučinić describen como *punitivos* contra un Estado (*lo que las Demandantes se abstienen de solicitar en este arbitraje contra la República de Chile*.”) (énfasis agregado)); *Ver también* Memoria, ¶ 178 (“*[E]n el presente arbitraje los Demandantes se abstienen de solicitar daños punitivos contra la República de Chile.*” (énfasis agregado)).

⁷⁰⁴ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 31 (“(1) El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio *causado por el acto internacionalmente ilícito*. (2) El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, *causado por el acto internacionalmente*

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

desde el principio de su discusión sobre daños morales que se necesita de US\$10,5 millones “para reparar íntegramente el perjuicio moral sufrido por causa de las violaciones de la Demandada a sus obligaciones de tratamiento justo y equitativo, incluida la interdicción de la denegación de justicia.”⁷⁰⁵ Sin embargo, el resto de la Memoria revela que “las Demandantes consideran que su perjuicio moral resulta de los actos de la República de Chile contra el Sr. Pey en el contexto de las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda. (5.3.1) así como de los actos de la República en el contexto del procedimiento de arbitraje (5.3.2).”⁷⁰⁶ Las Demandantes no hacen esfuerzo alguno para vincular su solicitud de daños y perjuicios morales específicamente a las dos violaciones de los tratados pertinentes. Tampoco han intentado justificar o fundamentar en modo alguno la cifra que han seleccionado, la cual se debe presumir que es completamente arbitraria. Este Tribunal no tiene ninguna autoridad para conceder "daños morales" en estas circunstancias.

334. En todo caso, como se explica en detalle en las secciones II a IV, como el Estado sólo tiene la obligación de "reparar plenamente el perjuicio causado por el acto internacionalmente ilícito"⁷⁰⁷ y como "[u]n acto del Estado no constituye la violación de una obligación internacional a menos que ese Estado esté vinculado por una obligación en el momento en que se produce el acto,"⁷⁰⁸ la conclusión en el Laudo, de que las obligaciones del TBI y sus protecciones no se extendían retroactivamente a la expropiación de *El Clarín*⁷⁰⁹ en los

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

ilícito de un Estado". (énfasis agregado); ver también Memoria, ¶ 343 (“La reparación integral por el acto ilícito de un Estado comprende no solo el perjuicio material sino igualmente el moral **que haya podido ser causado por el ilícito.**” (énfasis agregado)).

⁷⁰⁵ Memoria, ¶ 513.

⁷⁰⁶ Memoria, ¶ 344.

⁷⁰⁷ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 31. Las Demandantes parecen aceptar que el Artículo 31 establece la norma pertinente de remedio. Memoria, ¶¶ 142, 146.

⁷⁰⁸ RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 13.

⁷⁰⁹ Ver Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 610, 620.

años 70, significa que las Demandantes no tienen derecho a reparación alguna bajo el API por la expropiación de *El Clarín*. Así como "el daño moral" no puede ser admitido como sustituto de la incapacidad de demostrar el daño económico real,"⁷¹⁰ tales daños no pueden ser utilizados por las Demandantes como medio para eludir las restricciones temporales del TBI o las conclusiones vinculantes, no anuladas, del Laudo.

335. Tampoco está el Tribunal facultado - como las Demandantes parecen sugerir ⁷¹¹ — para otorgar daños morales sobre la base de la supuesta conducta de Chile durante el Arbitraje original, ya que tal conducta no fue una base para cualquiera de las dos violaciones de los tratados. El Tribunal original rechazó expresamente los intentos previos de las Demandantes de definir dicha como parte de una “denegación de justicia.”⁷¹² “[r]especto de los comportamientos procesales chilenos de los que se quejan las Demandantes, algunos son sólo el resultado de los derechos y medios de que dispone una parte demandada que niega la competencia, y otros no se pueden considerar una denegación de justicia propiamente dicha”⁷¹³ Por lo tanto, otorgar daños morales a las Demandantes sobre la base de acontecimientos que el Laudo expresamente excluye del ámbito de su constatación de responsabilidades revocaría, en efecto, las conclusiones de responsabilidad en el Laudo que son *res judicata*. Además, como el Laudo de hecho le otorgó a las Demandantes más de US\$3 millones en costas y honorarios legales, precisamente por la

⁷¹⁰ RL-25, *Romp petrol*, ¶ 293.

⁷¹¹ Memoria, ¶¶ 356–68.

⁷¹² *Compare* Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 643–44 con la Memoria, ¶¶ 356–60.

⁷¹³ Anexo R-27, Laudo, ¶ 664.

conducta de Chile durante el Arbitraje original,⁷¹⁴ otorgar daños morales a las Demandantes por el mismo comportamiento equivaldría a una doble recuperación.⁷¹⁵

336. *En tercer lugar*, incluso si el Tribunal estuviese autorizado a otorgar daños morales a las Demandantes, seguiría sin estar facultado a otorgar daños morales a la Sra. Pey Grebe y a la Fundación Presidente Allende por perjuicios supuestamente causados por Chile al señor Pey en relación con la confiscación de *El Clarín* porque (1) el perjuicio habría sido incurrido por un tercero; y (2) habría ocurrido mucho antes de que la Sra. Pey Grebe o la Fundación Presidente Allende hubiese adquirido una “inversión” pertinente.

337. Como se explicó anteriormente en la Sección III.A, el sistema CIADI no permite reclamaciones representativas;⁷¹⁶ “un demandante sólo puede reclamar por las pérdidas sufridas personalmente por éste.”⁷¹⁷ A la luz de esta restricción - y del hecho de que “un TBI no puede aplicarse a la protección de un inversor antes de que éste de hecho se haya convertido en inversor en virtud de dicho TBI”⁷¹⁸ — ni la Sra. Pey Grebe ni la Fundación Presidente Allende se les puede otorgar daños morales por perjuicios supuestamente sufridos por el Sr. Pey en la década de los 70. Tampoco pueden ser otorgados daños morales por perjuicios causados en ese momento a CPP o EPC, dado que la Fundación Presidente Allende no pretende haber adquirido intereses en

⁷¹⁴ Ver Anexo R-27, Laudo, ¶¶ 726–32.

⁷¹⁵ Chile observa que las Demandantes, además de solicitar indemnización por daños morales causados por la conducta de Chile durante el Arbitraje inicial, que fue el objeto de su reclamación fallida por denegación de justicia (pero que ultimadamente - y en opinión de Chile, injustificadamente - produjo un Laudo sobre costas a favor de las Demandantes) las mismas en su Memoria solicitan que en el Laudo se les otorgue indemnización por daños morales en base a varios acontecimientos post-Laudo. Ver Memoria, ¶¶ 365–66. Naturalmente, esos eventos post-Laudo no formaban parte de las dos violaciones del API incluidas en el Laudo.

⁷¹⁶ Ver RL-28, *Tulip*, ¶¶ 228–29; RL-35, Douglas, THE INTERNATIONAL LAW OF INVESTMENT CLAIMS, p. 248; RL-20, *Impregilo*, ¶¶ 135–36.

⁷¹⁷ RL-23, *Occidental c. Ecuador (B. Stern Dissent)*, ¶ 154

⁷¹⁸ RL-27, *ST-AD*, ¶ 300; Ver también RL-35, Douglas, THE INTERNATIONAL LAW OF INVESTMENT CLAIMS, p. 145 (“[E]l momento en que el inversor adquiere su inversión determina el comienzo de la protección sustantiva que ofrece el tratado de inversión y, por tanto, el ámbito de aplicación temporal para el poder decisorio del tribunal sobre reclamos basados en la obligación de tratado de inversión”).

esas empresas antes de 1990, y la Sra. Pey Grebe antes de marzo de 2013. Además, la Sra. Pey Grebe queda excluida de recibir pagos por daños y perjuicios morales basados en la conducta de Chile durante el Arbitraje original porque no era parte del procedimiento.

C. Las Demandantes no tienen derecho a recibir pago de intereses hasta la fecha de un futuro laudo

338. Como lo explica el *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, "una parte perjudicada no tiene el derecho automático a recibir un pago de intereses. El otorgamiento de intereses depende de las circunstancias de cada caso; en particular, de si otorgar intereses es necesario para asegurar una reparación plena."⁷¹⁹ En el presente caso, sería ilógico e inapropiado acceder a la solicitud de las Demandantes, que toda suma principal de indemnización debe ir acompañada de pago de intereses hasta la fecha de un futuro laudo de este Tribunal. Tal es la naturaleza de las violaciones API pertinentes que sería inapropiado pagar intereses porque el pago de los mismos no es un requisito a los efectos de proporcionar una reparación plena a las Demandantes.⁷²⁰

339. Además, como se refleja en el debate anterior en la Sección II, gran parte de los casi 6,5 años que han transcurrido desde la fecha de emisión del Laudo se han dedicado a abordar cuestiones planteadas o procedimientos iniciados por las propias Demandantes. Así, por ejemplo, diecisiete meses de esos 6,5 años se dedicaron al proceso que comenzó con la solicitud abusiva de revisión del Laudo por parte de las Demandantes;⁷²¹ cinco meses transcurrieron abordando la excepción frívola de las Demandantes a la admisibilidad de la solicitud de

⁷¹⁹ RL-34, Crawford, *Commentary on the Artículos on State Responsibility*, Comentario al art. 38.

⁷²⁰ Ver RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 38(1) ("Se pagará intereses sobre toda suma principal adeudada [a los fines de la restitución, indemnización o satisfacción] cuando sea necesario para asegurar una plena reparación").

⁷²¹ Ver Sección II.G, arriba.

anulación por parte de Chile;⁷²² y 18 meses transcurrieron en espera de de la Decisión sobre Anulación del Comité (una decisión que en última instancia, reivindicó la decisión de Chile de solicitar la anulación). Permitir que se devengue intereses durante el tiempo correspondiente a los períodos anteriores no sólo premiaría a las Demandantes por su propia (inapropiada y fallida) invocación de recursos sino que, efectivamente, también castigaría a Chile por su ejercicio (adecuado y exitoso) del recurso de anulación. Los intereses, como cualquier otra forma de pago utilizada para realizar una plena reparación, sólo se pueden otorgar por los daños causados por el comportamiento internacionalmente ilícito en cuestión.⁷²³

340. En consecuencia, el Tribunal no puede incluir en su cálculo de intereses los períodos de tiempo correspondientes a demoras en la ejecución del Laudo que son atribuibles exclusivamente a las acciones de las propias Demandantes.

VI. Conclusión y remedio que se solicita

341. A pesar de que han transcurrido aproximadamente 17 años desde la primera vez que las Demandantes presentaron su Solicitud de Arbitraje al CIADI, se desprende de su Memoria que este caso regresó a su punto original de partida, con las Demandantes presentando una reclamación de expropiación que el Tribunal manifiestamente no tiene la autoridad de otorgar. Y a pesar de lo rápidas que son en vilipendiar a Chile por el hecho de que el señor Pey y la Fundación no han sido compensados por la expropiación de *El Clarín* en la década de los 70, las Demandantes solo pueden echarse la culpa a sí mismas. Con los ojos bien abiertos y

⁷²² Ver Sección II.H, arriba.

⁷²³ Ver RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 38(1) (“Se pagará intereses sobre toda suma principal adeudada [a los fines de la restitución, indemnización o satisfacción] cuando sea necesario para asegurar una plena reparación”); ver también RL-33, Artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 39 (“En la determinación de la reparación, se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de una acción u omisión, intencional o negligente. . . de parte de toda persona o entidad para la cual se busca la reparación”).

plenamente conscientes de los riesgos, eligieron afirmativamente renunciar a la participación en el proceso de reparaciones establecido por el Estado de Chile para compensar a las víctimas de las confiscaciones de la era Pinochet, y optaron, en su lugar, por presentar sus demandas (a) en virtud de un tratado que presentaba problemas de retroactividad del todo previsible, ya que había entrado en vigor casi veinte años después de los actos expropiatorios pertinentes, y (b) en un foro que no permite ningún tipo de apelación. Como el Laudo determina que la expropiación de *El Clarín* concluyó definitivamente en 1975, y que el API no aplicaba retroactivamente a los actos u omisiones del Estado que datan de ese período de tiempo, las Demandantes simplemente no pueden recuperar los daños en el CIADI por la expropiación de *El Clarín* - con independencia del número de intentos que hagan dentro del sistema CIADI para formular esa teoría.

342. Las Demandantes tampoco pueden recuperar daños por las dos violaciones específicas del API que se encontraron en el Laudo. Como se ha demostrado anteriormente, las Demandantes ni siquiera han intentado demostrar – y probablemente no pueden hacerlo – que sufrieron daños económicamente evaluables como consecuencia de la duración, por siete años, del caso de la rotativa Goss, o el otorgamiento de compensación por parte de Chile a terceros de conformidad con la Decisión 43. Al final, la Memoria de las Demandantes sólo ha servido para sembrar confusión, abusar del proceso CIADI una vez más proponiendo argumentos y alegaciones manifiestamente inadmisibles, y para extender y agravar un conflicto ya largo y contencioso.

343. Por las razones que anteceden, así como por los otros motivos articulados en este Memorial de Contestación, Chile respetuosamente solicita al Tribunal que:

- a. deniegue cada una de las siete solicitudes de remedio establecidas en la Memoria de las Demandantes;⁷²⁴ y
- b. le otorgue a Chile un Laudo completo, con todos los gastos y costas que Chile pueda incurrir durante este Procedimiento de Nueva Sumisión (incluyendo honorarios) y otros remedios que el Tribunal pueda considerar justos y apropiados.

Respetuosamente,



Jorge Carey
Gonzalo Fernández
Juan Carlos Riesco

Carey y Cía. Ltda.
Isidora Goyenecha 2800
Piso 43
Las Condes
Santiago, Chile
+56 2 2928 2229 (oficina)
+56 2 2928 2228 (fax)

Paolo Di Rosa
Gaela Gehring Flores
Mara Senn
Mallory Silberman
Natalia Giraldo-Carrillo

Arnold & Porter LLP
555 12th Street NW
Washington, DC 20004
+1 202 942-5000 (oficina)
+1 202 942-5999 (fax)

Liliana Macchiavello
Carlos Dettleff
Victoria Fernández-Armesto

Foreign Investment Committee of Chile
República de Chile
Ahumada 11, Piso 12
Santiago, Chile
+56 2 2663 9200 (oficina)

27 de octubre de 2014

⁷²⁴ Memoria, ¶ 514.