

Práctica arbitral

Denegación de justicia y violación del deber de conceder a la inversión extranjera protección suficiente o un tratamiento justo y equitativo

**(Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende /
República de Chile, Caso CIADI No. ARB/98/2)**

Iñigo IRURETAGOiena AGIRREZABALAGA
Euskal Herriko Unibertsitatea / Universidad del País Vasco

1. Después de diez años de duración del procedimiento arbitral, el 8 de mayo de 2008 ha visto la luz el laudo del Tribunal arbitral del CIADI en el asunto *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, iniciado en el marco del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI) celebrado entre España y Chile, en vigor desde el 29 de marzo de 1994. Esta dilación en el tiempo se debe, en parte, a la complejidad del propio caso, evidenciada en las 236 páginas de las que consta el laudo final. El laudo resuelve al mismo tiempo las cuestiones de competencia y las de fondo –conforme al art. 41 Convenio del CIADI– y concluye que la República de Chile ha violado su obligación de garantizar (conforme al APPRI chileno–español) un trato justo y equitativo a los demandantes, donde se incluye la obligación de no incurrir en denegación de justicia, por lo que reconoce a los demandantes el derecho a percibir una compensación (que finalmente asciende a la suma de US\$ 10.132.690,18).

2. Los hechos que se encuentran en el origen de la presente controversia acaecen poco después del golpe de Estado militar sufrido por Chile, entonces presidido por Salvador Allende, el 11 de septiembre de 1973. El nuevo régimen, a través de distintos Decretos confiscó las sociedades *Consorcio Publicitario y Periodístico S.A.* (CCP) y *Empresa Periodística Clarín Ltda.* (EPC). La controversia, sumariamente descrita, versa sobre las consecuencias de la confiscación llevada a cabo por el gobierno chileno de los bienes de las sociedades EPC y CPP, de las que las demandantes resultan ser propietarias.

Luego de la caída del régimen militar de Pinochet en 1990 y la anulación de varios Decretos adoptados durante el régimen dictatorial, se inician los trámites de las partes demandantes para la obtención de la indemnización derivada de aquella confiscación.

Entre las acciones emprendidas por los demandantes caben destacar, por la relevancia que adquieren en el procedimiento arbitral, los siguientes:

1) El 6 de septiembre de 1995 ante el Presidente de la República y el 4 de octubre de ese mismo año ante el 1^{er} Juzgado Civil de Santiago interpusieron una demanda pidiendo la restitución de la rotativa GOSS o la compensación por su pérdida. La petición hecha al Presidente de la República fue reiterada el 17 de abril de 1996; sin embargo, ésta fue objetada por el Consejo Nacional de Defensa por considerar que el Sr. Pey Casado, no siendo propietario del bien reclamado, no gozaba de *locus standi* y por apreciar que el Decreto Supremo N° 165 que ordenaba la confiscación de CPP y EPC seguía siendo válido. A pesar de todo ello, el Juzgado Civil de Santiago admitió la demanda. El Juzgado Civil de Santiago, posteriormente, no emitió ninguna decisión sobre el fondo en siete años, por lo que los demandantes llevaron este mismo asunto a sede arbitral, presentando una demanda complementaria en 2002.

2) El 3 de noviembre de 1997, los demandantes presentaron la solicitud de arbitraje ante el CIADI, donde inicialmente se excluía la pretensión relacionada con la rotativa GOSS porque ésta ya se estaba conociendo en los tribunales internos chilenos.

3) El 25 de junio de 1998 se dicta la Ley n° 19.568 de restitución o indemnización de los bienes confiscados y adquiridos por el Estado que, en principio, permitiría tratar situaciones análogas a las del Sr. Pey Casado. No obstante, las partes demandantes habrían informado al Ministerio de Bienes Nacionales su decisión de no acogerse a dicha Ley, ya que la cuestión se encontraba sometida al CIADI. El 28 de abril de 2000, mientras el arbitraje se encuentra en curso, el Ministerio de Bienes Nacionales emite la Decisión n° 43, por medio del cual otorga una indemnización a personas distintas de las partes demandantes por la confiscación de los bienes de las sociedades CPP y EPC; esta decisión es vista por las demandantes como una nueva confiscación o una nueva manifestación de la confiscación de sus derechos derivados de la inversión (distinta a las dos confiscaciones llevadas a cabo en los años 1975 y a la realizada en 1977).

3. Sobre la base de los hechos descritos, los demandantes, en sede arbitral, sostienen que ha habido violación de los arts. 3, 4 y 5 del APPRI entre España y Chile. En primer lugar, los demandantes consideran que los hechos acaecidos en los años setenta (la confiscación de las sociedades CPP y EPC) suponen la violación de la disposición convencional que protege a los inversores extranjeros ante supuestos de expropiación. En segundo lugar, se alega que la ausencia de una decisión sobre el fondo en siete años respecto al asunto del rotativo GOSS en los tribunales internos de Chile, supone una denegación de justicia y, por tanto, la violación del APPRI. Y en tercer lugar, los demandantes aprecian que la Decisión n° 43 viola la obligación de protección y de prestar un trato justo y equitativo a la vez que supone una nueva manifestación de la confiscación de los bienes de las sociedades CPP y EPC.

4. El tribunal arbitral del CIADI resuelve en primer lugar las excepciones de incompetencia planteadas por la República de Chile, en calidad de demandado. Para determinar la competencia del Tribunal respecto a las controversias sometidas al Centro, el Tribunal analiza la cuestión de la existencia de una

inversión por parte de los demandantes conforme al Convenio de Washington de 1965 y conforme al APPRI entre España y Chile; al respecto considera probada la existencia de tal inversión. Un segundo aspecto que ha requerido el análisis detenido del Tribunal, por la complejidad propia de los hechos y cuestiones jurídicas tratadas, se refiere a la nacionalidad de los demandantes, de forma particular la del Sr. Pey Casado. No siendo éste el lugar para mostrar en profundidad la argumentación empleada por el Tribunal, basta poner de relieve que el Tribunal ha considerado cumplido el requisito de la nacionalidad exigida tanto por el Convenio del CIADI como por el APPRI chileno-español.

Decidiendo sobre su competencia el Tribunal arbitral ha realizado una distinción interesante, que merece la pena ser destacada, entre la competencia *ratione temporis* del Tribunal para conocer de las controversias planteadas y la aplicabilidad *ratione temporis* de los normas sustantivas del APPRI¹.

Si bien las inversiones efectuadas con anterioridad a la entrada en vigor del APPRI se encuentran protegidas por el mismo (art. 2.2º), “no se aplicará, sin embargo, a las controversias o reclamaciones surgidas o resueltas con anterioridad a su entrada en vigor” (art. 2.3º). Al interpretar cuando se entiende surgida una controversia a efectos del APPRI, el Tribunal hace uso de la jurisprudencia de la CIJ y de las decisiones anteriores del CIADI, que a su entender coinciden². La importancia de este extremo queda patente especialmente cuando nos referimos a las controversias que tienen su origen en la confiscación de los bienes de las sociedades CPP y EPC sucedidos en 1975 y 1977. En opinión del Tribunal la definición de controversia manejada en la jurisprudencia internacional exige un mínimo de intercambios entre las partes, esto es, “que una de ellas ponga el problema en conocimiento de la otra, y que esta última se oponga directa o indirectamente a la posición de la primera”³. En consecuencia, y después de un análisis pormenorizado de las tres diferencias identificadas por el Tribunal (la controversia surgida por los hechos de 1974 que dieron lugar a la confiscación de las inversiones de Pey Casado, la surgida por la Decisión nº 43 del Ministerio de Bienes Nacionales que otorga una indemnización a personas distintas de las partes demandantes por la confiscación de los bienes de las sociedades CPP y EPC y la controversia derivada de la ausencia de una decisión en cuanto al fondo en siete años en el procedimiento iniciado en 1995 ante el 1º Juzgado Civil de Santiago), el Tribunal con-

¹ Los Tribunales arbitrales de los asuntos *Salini e Impregilo* también han hecho distinción de estos dos aspectos. *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. / Jordania* (laudo sobre competencia), pár. 176 e *Impregilo / Pakistan* (laudo sobre competencia) pár. 309.

² La jurisprudencia de la CIJ referenciada por el Tribunal es la siguiente: *Concesiones Mavromatis en Palestina*, sentencia nº 2, 1924, Serie A, N.º 2, pp. 4 ss, en particular p. 11; *Timor Oriental*, sentencia, 30 de junio de 1995, *CIJ Repertorio* 1995, pp. 91 ss, en particular pp. 99 y 100; *África Sudoccidental*, excepciones preliminares, sentencia, CIJ Repertorio 1962, p. 328. En los que respecta a las decisiones del CIADI: *Maffezini / España*, (laudo sobre competencia), pár. 94; *Empresas Lucchetti, S. A. and Lucchetti Peru, S. A. / Perú*, pár. 48; *Impregilo S.p.A. / República Islámica de Pakistán* (laudo sobre competencia) párs. 302 ss.; *M.C.I. Power Group L .C. and New Turbine, Inc. / Ecuador*, pár. 63; *Sociedad Anónima Eduardo Vieira / República de Chile*, pár. 245.

³ *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende / República de Chile* (laudo), pár. 443.

sidera que todas las controversias son posteriores a la entrada en vigor del APPRI y, por tanto, entran dentro de su competencia *ratione temporis*.

Establecida su competencia *ratione temporis*, el Tribunal, no obstante, señala que,

“... ello no significa que las disposiciones sustantivas del APPI sean aplicables a la totalidad de las violaciones alegadas por las Demandantes. En efecto, en virtud del principio de no retroactividad de los tratados, la aplicabilidad de las obligaciones sustantivas de un tratado se determina, salvo acuerdo en contrario entre las partes (...), en función de la fecha en la que se produce el hecho ilícito, y no en función del momento en el que aparece y se materializa la diferencia, criterio distinto este último que sólo sirve para determinar la competencia *ratione temporis* del Tribunal. Únicamente si la supuesta violación es posterior a la entrada en vigor del Tratado le serán aplicables las disposiciones sustantivas del mismo”⁴.

5. Siguiendo con las cuestiones planteadas ante el Tribunal arbitral, el hecho de que los demandantes hayan sometido a los Tribunales chilenos la reclamación de restitución o indemnización de la rotativa GOSS, en opinión del demandado, implica una opción irrevocable o *fork in the road* que no permite someter la diferencia a arbitraje de acuerdo con lo previsto en el art. 10 del APPRI. Al respecto el Tribunal afirma que,

“El ejercicio de la opción irrevocable requiere que se reúnan tres condiciones. Las demandas presentadas respectivamente ante las jurisdicciones nacionales y ante el Tribunal de arbitraje deben poseer identidad de objeto y de fundamento, y ser presentadas por las mismas partes”⁵.

La exigencia de la identidad de objeto, causa y partes ha sido reconocida en varias decisiones del CIADI, como son el caso de *Occidental Exploration and Production Company / República del Ecuador, Azurix Corp. / República Argentina* o *CMS Gas Transmission Company / República Argentina*⁶. En su caso concreto, el Tribunal de *Pey Casado / Chile* sostiene que la exigencia de la “triple identidad” no se ha cumplido en ningún momento. El Tribunal ha decidido correctamente al considerar que el hecho de haber sometido a los tribunales chilenos la reclamación relativa a la rotativa GOSS no supone una opción irrevocable que afecte a la demanda complementaria de denegación de justicia fundada justamente en la ausencia de una decisión de fondo en siete años por parte del tribunal interno.

⁴494. 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.

⁵495. El Tribunal considera que la cláusula de opción irrevocable prevista en el APPI no impide a las Demandantes presentar su demanda referente a la denegación de justicia ante el Tribunal de arbitraje (...).

⁴ *Ibid.*, pág. 466.

⁵ *Ibid.*, pág. 483.

⁶ *Occidental Exploration and Production Company / República del Ecuador* (sentencia final), pág. 52; *Azurix Corp. / República Argentina* (laudo sobre competencia) pág. 89; *CMS Gas Transmission Company / República Argentina* (laudo sobre competencia) pág. 80.

496. En el presente caso, aunque las partes sean las mismas, resulta evidente que el objeto de la demanda complementaria, que consiste en una solicitud para obtener una indemnización por el perjuicio sufrido a raíz de la denegación de justicia, no es obviamente idéntico al de la acción iniciada ante los tribunales chilenos para obtener la devolución de la rotativa Goss. El fundamento en cada caso es también diferente: la demanda relativa a la denegación de justicia se basa en las disposiciones del APPI; la acción interpuesta ante los jueces chilenos se funda en el Derecho chileno y, en concreto, en las disposiciones del Código Civil relativas a la restitución”.

6. Cuando el Tribunal arbitral entra a valorar la supuesta responsabilidad del Estado chileno por las violaciones del APPRI, una primera cuestión a la que se enfrenta se refiere a la anteriormente mencionada aplicabilidad de las disposiciones sustantivas del APPRI *ratione temporis*. En este sentido,

“Las Demandantes sostienen, a título principal, que basta con que la controversia entre las partes haya surgido con posterioridad a la entrada en vigor del APPI para que las disposiciones sustantivas de este último sean aplicables retroactivamente a violaciones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigor. A título subsidiario, pretenden que las supuestas violaciones anteriores a la entrada en vigor del tratado constituyen un hecho ilícito continuo o elementos de un hecho ilícito compuesto cuya duración se extiende más allá de la entrada en vigor del tratado y a los cuales son aplicables las disposiciones sustantivas del tratado”⁷.

El Tribunal a la pregunta de si resulta suficiente el surgimiento de una controversia con posterioridad a la entrada en vigor del APPRI para que las disposiciones sustantivas de éste se apliquen con carácter retroactivo a la causa, responde negativamente. El hecho de que el art. 2.2º del APPRI entre España y Chile prevea que las inversiones anteriores a su entrada en vigor pueden quedar cubiertas por el APPRI no implica o presupone que las disposiciones sustantivas deban ser aplicadas a las violaciones anteriores a su entrada en vigor, estos es, que tenga un efecto retroactivo. El Tribunal funda su conclusión en la decisión del Tribunal arbitral del caso *SGS / Filipinas*⁸ y en el art. 28 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, donde se prevé el principio de irretroactividad de las disposiciones convencionales⁹. De este modo el Tribunal concluye que,

“(…) el argumento de la parte demandante no tiene en cuenta la distinción, esencial, entre la competencia *ratione temporis* del Tribunal y la aplicabilidad *ratione temporis* de las disposiciones sustantivas del tratado. Ambas exigencias deben satisfacerse a efectos de comprometer la responsabilidad internacional del Estado en virtud del tratado. 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. El APPI entre Chile y España no con-

⁷ *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende / República de Chile* (laudo), pág. 575.

⁸ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. / República de Filipinas* (laudo sobre competencia), pág. 166: “According to Article II of the BIT, it applies to investments ‘made whether prior to or after the entry into force of the Agreement’. Article II does not, however, give the substantive provisions of the BIT any retrospective effect. The normal principle stated in Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties applies: the provisions of the BIT ‘do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty’”.

⁹ Art. 28: Las disposiciones de un tratado no obligaran 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.

tiene ningún artículo de naturaleza “*derogatoria*”, susceptible de permitir la aplicación de sus disposiciones sustantivas a hechos anteriores a su entrada en vigor¹⁰.

En segundo lugar, el Tribunal se pregunta, tal y como pretenden los demandantes, si las supuestas violaciones anteriores a la entrada en vigor del APPRI constituyen un hecho ilícito continuo o elementos de un hecho ilícito compuesto a los cuales son aplicables las disposiciones sustantivas del Tratado. El Tribunal, por un lado, llega a la conclusión de que la expropiación derivada del Decreto n° 165, de 10 de febrero de 1975 – que declara disueltas las sociedades CPP y EPC y dispone que sus bienes pasen a la propiedad del Estado– no es un hecho ilícito continuo y, por tanto, no pueden ser aplicadas las disposiciones sustantivas del APPRI. Al respecto el Tribunal señala que

“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° 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 APPRI. Este análisis es conforme a la posición de principio de la Corte Europea de Derechos Humanos, que considera la expropiación como un acto instantáneo y que no crea una situación continua de ‘*privación de un derecho*’”.

Por otro lado, considera que las disposiciones sustantivas del APPRI sí resultan aplicables *ratione temporis*, por un parte, a las violaciones resultantes de la Decisión n° 43 de 28 de abril de 2000 y, por otra, a la supuesta denegación de justicia derivada de falta de decisión alguna del Juzgado Civil de Santiago en primera instancia.

Si bien en relación con la denegación de justicia alegada es claro su carácter posterior a la entrada en vigor del APPRI, en atención a las consecuencias de la Decisión n° 43 hay ciertos aspectos conflictivos. Así, los demandantes sostienen que la Decisión n° 43 implica la violación de los arts. 3, 4 y 5 del APPRI. Entre otros extremos, aprecian que esta decisión, que autoriza la indemnización de terceras personas distintas a las demandantes por la expropiación de los bienes de las sociedades CPP y EPC en aplicación de la Ley de 1998, es una “nueva desposesión” atentatoria del art. 5 del APPRI (expropiación). Sin embargo, en opinión del Tribunal arbitral

“622. (...) 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 definitiva en 1975. Sin anticiparse sobre el tratamiento de la supuesta violación, el Tribunal observa 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. Se trata de una cuestión distinta y no de un hecho idéntico a la expropiación susceptible de constituir uno de los elementos del hecho compuesto alegado. (...).

623. En realidad, la única calificación que podría admitirse sería la de un acto compuesto que comprende una serie de ataques al tratamiento justo y equitativo de la inversión de las partes demandantes, que básicamente consisten en la Decisión n° 43 y en la denegación de justicia asociada a la misma en relación con la rotativa Goss. Todos estos hechos son posteriores a la entrada en vigor del APPRI”.

¹⁰ Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende / República de Chile (laudo), pág. 585.

7. A continuación, el Tribunal entra a analizar el fundamento de las supuestas violaciones del APPRI resultantes de la indemnización de personas no propietarias en virtud de la Decisión n^o 43 y de la ausencia de decisión de los tribunales chilenos respecto a la restitución de la rotativa GOSS. Tal y como señala el propio Tribunal:

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

Según el Tribunal, los conceptos de “tratamiento justo y equitativo” y “denegación de justicia”, que a veces se diferencian y otras veces se confunden en la doctrina y en la jurisprudencia, son conceptos difíciles de definir y difícilmente pueden reunir el consenso en cuanto a su contenido¹¹. No obstante, para el Tribunal está claro que dentro de las obligaciones cubiertas por la necesidad de garantizar un tratamiento justo y equitativo se encuentra el deber de no cometer una denegación de justicia¹²; y por ello, las demandas que invocan una denegación de justicia por parte de los tribunales internos del Estado receptor deben efectuarse bajo el fundamento jurídico de la violación de la obligación de dispensar un trato justo y equitativo.

Más allá de la cuestión conceptual, en opinión del Tribunal, en el caso concreto, de lo que se trata es, por una parte, de analizar si la ausencia de una decisión de los tribunales de Chile en siete años y la ausencia de respuesta de la Presidencia a las solicitudes del Sr. Pey Casado suponen una denegación de justicia y, por otra parte, de saber si las inversiones del Sr. Pey Casado recibieron un trato justo y equitativo conforme al APPRI.

Respecto a la primera cuestión, el Tribunal arbitral considera probada la denegación de justicia¹³. Así se expresa:

¹¹ Sobre esta cuestión *vid.* D. Wallace, “Fair and Equitable Treatment and Denial of Justice: *Chattin v. Mexico and Loewen v. USA*”, *International Investment Law and Arbitration; Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law* (T. Weiler ed.), Gran Bretaña, 2005, pp. 669–700 y A. Pastor Palomar, “Protección de inversiones con conceptos indeterminados: el trato justo y equitativo en los APPRIs celebrados por España”, *REDI*, vol. LVIII, 2006, pp. 271–287.

¹² Sustenta su argumentación en la opinión de Campbell McLachlan, Laurence Shore, Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration – Substantive Principles*, Oxford University Press, 2007, p. 227, donde señalan que: “*The cases on fair and equitable treatment fall into two broad categories. The first set of cases are concerned with the treatment of investors by the courts of the host State. The second, and more numerous, set of cases deal directly with administrative decisionmaking.*”

¹³ Respecto a la denegación de justicia *vid.* de forma particular J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005. También, A.K. Bjorklund, “Reconciling State Sovereignty and Investor Protection in Denial of Justice Claims”, *Virginia Journal of International Law*, vol 45, n^o 4, 2005, pp. 809–895; RD Bishop, J. Crawford y W.M. Reisman: *Foreign Investment Disputes. Cases, Materials and Commentary*, La Haya, 2005, pp. 953–977. En cuanto a la jurisprudencia anterior, en el marco de los arbitrajes *ad hoc* del TLCAN, han tratado la cuestión de la denegación de justicia: *Mondev International Ltd. c. EEUU de América, Loewen Group, Inc. / EEUU de América y Waste Management Inc. c. México*.

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

Esta conclusión se encuentra respaldada en el laudo por la jurisprudencia del CIADI – *Robert Azinian et al. / México*–, de la Comisión de Reclamaciones Anglo–Mexicana, de la Corte Europea de Derechos Humanos y en el texto del Convenio por el que se crea la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones.

En cuanto a la segunda cuestión, el Tribunal sostiene que las inversiones de los demandantes no han recibido un tratamiento justo y equitativo tal y como impone el APPRI entre España y Chile. En este sentido, el Tribunal considera que el Sr. Pey Casado ha demostrado haber realizado inversiones y ser propietario de los bienes confiscados por las autoridades militares chilenas.

Si bien las nuevas autoridades democráticas chilenas hicieron pública su intención de restablecer la legalidad y de reparar los daños causados por el régimen militar, en opinión del Tribunal esta intención no se ha visto materializada respecto a los legítimos intereses de los demandantes. Según dice el Tribunal,

“670. En la jurisprudencia internacional y en la doctrina consta que un tratamiento discriminatorio por parte de autoridades estatales hacia sus inversores extranjeros constituye una violación de la garantía de tratamiento ‘justo y equitativo’ incluida en algunos tratados bilaterales de inversión. Tal como el Tribunal de arbitraje decidió en el caso *Waste Management / México*:

‘fair and equitable treatment is infringed by conduct attributable to the State and harmful to the claimant of the conduct is arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic, is discriminatory and exposes the claimant to sectional or racial prejudice’.

671. Un comportamiento discriminatorio se considerará una violación del tratamiento “justo y equitativo” principalmente en los casos en que el tratado bilateral en cuestión no contiene garantía expresa contra actos arbitrarios o discriminatorios. (...)

672. Incluso en los casos en que el tratado bilateral contiene una prohibición expresa de comportamiento arbitrario y discriminatorio, los tribunales de arbitraje han decidido que dicho comportamiento violaría, asimismo, la obligación de tratar a los inversores de manera “justa y equitativa”. Por ejemplo, en el caso *CMS c. Argentina*, el Tribunal de arbitraje consideró que:

‘The standard of protection against arbitrariness and discrimination is related to that of fair and equitable treatment. Any measure that might involve arbitrariness or discrimination is in itself contrary to fair and equitable treatment’.

Con lo expuesto el Tribunal arbitral concluye:

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