

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

WASHINGTON, D.C.

SOCIEDAD ANÓNIMA EDUARDO VIEIRA

c.

REPÚBLICA DE CHILE

(Caso CIADI No. ARB/04/7)

(Procedimiento de Anulación)

***DECISIÓN DEL COMITÉ AD HOC SOBRE LA SOLICITUD DE ANULACIÓN DE
LA SOCIEDAD ANÓNIMA EDUARDO VIEIRA***

Miembros del Comité ad hoc

Señor Christer Söderlund, Presidente

Profesor Piero Bernardini, Miembro

Profesor Eduardo Silva Romero, Miembro

Secretarios del Comité ad hoc

Sr. Tomás Solís y Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski

Fecha de envío: 10 de diciembre de 2010

***Representando a la Sociedad Anónima Representando a la República de Chile:
Eduardo Vieira:***

Dr. Raúl Emilio Vinuesa
Estudio Vinuesa & Asociados
Buenos Aires, Argentina

Ministro Sr. Juan Andrés Fontaine
Talavera
Sr. Eduardo Escalona Vásquez

Sr. Mauricio Álvarez Montti
Sra. Marcela Klein Bronfman
Ministerio de Economía, Fomento y
Reconstrucción

Sr. Andrés Jana Linetzky
Álvarez Hinzpeter Jana Abogados Limitada

Sr. Paolo Di Rosa
Sra. Gaela Gehring Flores
Arnold & Porter LLP

I. Introducción	4
II. Antecedentes Procesales	4
A. El Procedimiento de Anulación	4
B. Antecedentes de la Disputa y el Laudo del Tribunal	7
III. Examen de las causales de anulación	14
A. Posiciones de las Partes en cuanto a las causales de anulación invocadas por <i>Vieira</i> 15	
1. El Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades	15
a. Posición de <i>Vieira</i>	15
b. Posición de <i>Chile</i>	22
2. Falta de expresión de los motivos en que se fundó el Laudo	29
a. Posición de <i>Vieira</i>	30
b. Posición de <i>Chile</i>	38
3. Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento	45
B. Consideraciones del Comité	47
1. Consideraciones generales sobre el rol del Comité <i>ad hoc</i>	47
2. Las causales de anulación invocadas por la Demandante	50
a. Extralimitación manifiesta de facultades (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI).....	51
b. Ausencia de motivos en los que se funda el Laudo (Artículo 52(1)(e)).....	76
c. Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Artículo 51(1)(d)).....	82
IV. Costas	85
V. Decisión del Comité	87

I. Introducción

1. El día 21 de agosto de 2007, el tribunal de arbitraje en el Caso CIADI No. ARB/04/7 (en lo sucesivo el “Tribunal”) dictó, por mayoría, su Laudo. Uno de los árbitros adjuntó una Opinión Disidente al Laudo de la mayoría del Tribunal. En su Laudo, el Tribunal, de conformidad con la Regla 41(5) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (en lo sucesivo “Reglas de Arbitraje”), resolvió “*acoger la excepción a la jurisdicción racione temporis del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*” interpuesta por la República de Chile (en lo sucesivo “Chile” o la “Demandada”) y, en consecuencia, declaró que “*el Centro no [tenía] jurisdicción para conocer*”¹ de la controversia planteada por la Sociedad Anónima Eduardo Vieira (en lo sucesivo “Vieira” o la “Demandante”).

2. El presente procedimiento tiene por causa una solicitud de anulación parcial presentada por *Vieira*.

3. El Comité *ad hoc* resumirá, en primer término, los antecedentes procesales de su misión (II) para luego analizar las posiciones de las partes con respecto a las causales de anulación invocadas por *Vieira* (III) y así poder tomar las decisiones sobre la repartición de las costas de este procedimiento (IV) y sobre las Solicitud de Anulación de *Vieira* (V).

II. Antecedentes Procesales

A. El Procedimiento de Anulación

4. El día 15 de diciembre de 2007, *Vieira* presentó al Secretario General Interino del Centro, sobre la base del Artículo 52 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (en lo sucesivo el “Convenio del CIADI”) y la Regla 50 de las Reglas de Arbitraje, una solicitud de anulación parcial del Laudo del Tribunal (en lo sucesivo la “Solicitud de Anulación”).

5. La Solicitud de Anulación fue presentada dentro del plazo previsto por el Artículo 52(2) del Convenio.

¹ Laudo, párr. 306.

6. En su Solicitud de Anulación, *Vieira* solicitó la anulación del Laudo invocando tres de las cinco causales establecidas en el Artículo 52(1)(b) del Convenio, a saber²:

- a. el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades (Art. 52(1)(b) del Convenio del CIADI);
- b. el Tribunal incurrió en un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Art. 52(1)(d) del Convenio del CIADI);
- c. no se expresaron en el Laudo los motivos en que se fundó (Art. 52(1)(e) del Convenio del CIADI).

7. El día 24 de enero de 2008, el Centro registró la Solicitud de Anulación y, de conformidad con la Regla 50(2) de las Reglas de Arbitraje, transmitió a las Partes la notificación del acto de registro.

8. Por carta del 1 de mayo de 2008, y de conformidad con la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje, las Partes fueron notificadas por el Centro de que se había constituido el Comité *ad hoc* (en lo sucesivo el “Comité”) conformado de la siguiente forma: Señor Christer Söderlund, nacional de Suecia como Presidente, Profesor Piero Bernardini, nacional de Italia como Miembro, y Profesor Eduardo Silva Romero, nacional de Colombia y Francia como Miembro. En la misma fecha, las Partes fueron informadas de que el Sr. Tomás Solís, Consejero Jurídico del CIADI, se desempeñaría como Secretario del Comité. El 15 de enero de 2010, la Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski, Consejera Jurídica del CIADI, fue nombrada como Secretaria del Comité en remplazo del Sr. Solís.

9. De conformidad con lo establecido en el acuerdo de las Partes, el día 24 de junio de 2008, el Comité, junto con las Partes, celebró su primera sesión en las oficinas del Banco Mundial en París, Francia. Antes del inicio de la sesión, el Secretario distribuyó a las Partes, de conformidad con lo previsto en la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje, copias de las Declaraciones suscritas por cada uno de los miembros del Comité.

10. De conformidad con el calendario de presentaciones escritas acordado por las Partes durante la primera sesión, *Vieira* presentó su Memorial de Anulación el día 22 de

² Solicitud de Anulación, párr. 2.

septiembre de 2008.

11. El día 1 de enero de 2009, *Chile* presentó su Memorial de Contestación de Anulación.

12. El día 16 de marzo de 2009, *Vieira* presentó su Réplica de Anulación.

13. El día 25 de mayo de 2009, *Chile* presentó su Dúplica de Anulación.

14. El día 17 de junio de 2009, se celebró una audiencia (“Audiencia de Anulación”) en las oficinas del Banco Mundial en París, Francia. Estuvieron presentes durante la audiencia:

– Los miembros del Comité:

- Señor Christer Söderlund, Presidente
- Prof. Piero Bernardini, Miembro
- Prof. Eduardo Silva Romero, Miembro

– Los representantes de *Vieira*:

- Raúl Emilio Vinuesa (Vinuesa & Asociados)
- Orlando Pulvirenti
- Jaime Núñez Riobó

– Los representantes de *Chile*:

- Eduardo Escalona Vásquez (Jefe de la División Jurídica – Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de la República de Chile)
- Eduardo Bobadilla Brinkmann (Coordinador del Programa de Defensa en Arbitrajes de Inversión Extranjera - Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de la República de Chile)
- Diego Rioseco Antezana (Programa de Defensa en Arbitrajes de Inversión Extranjera - Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de la

República de Chile)

- Andrés Jana Linetzky (Bofill Mir & Álvarez Hinzpeter Jana)
- Rodrigo P. Correa G. (Bofill Mir & Álvarez Hinzpeter Jana)
- Johanna Klein Kranenberg (Bofill Mir & Álvarez Hinzpeter Jana)
- Daniela Arrese O. (Bofill Mir & Álvarez Hinzpeter Jana)
- Constanza Onetto F. (Bofill Mir & Álvarez Hinzpeter Jana)
- Paolo Di Rosa (Arnold & Porter, LLP)
- Rodrigo Gil L. (Arnold & Porter, LLP)

15. En sus diferentes escritos y en la Audiencia de Anulación, las Partes contaron con oportunidad suficiente para exponer sus argumentos relativos a las causales de anulación esgrimidas por *Vieira*.

16. Durante el procedimiento, los Miembros del Comité deliberaron a través de distintos medios de comunicación y consideraron todos los escritos y documentos que se les presentaron, incluidos los documentos presentados en la Audiencia.

17. El 16 de noviembre de 2010, el Comité declaró el cierre del procedimiento de conformidad con la Regla 38 de las Reglas de Arbitraje.

B. Antecedentes de la Disputa y el Laudo del Tribunal

18. El caso iniciado por *Vieira* por la violación del Acuerdo entre la República de Chile y el Reino de España para la Protección y Fomento Recíprocos de Inversiones suscrito el 2 de octubre de 1991 y vigente a partir del 29 de marzo de 1994 (en lo sucesivo el “Acuerdo”) se fundamenta en la supuesta violación de sus derechos a desarrollar actividades pesqueras en aguas chilenas, derechos que fueron otorgados en 1989 a la compañía chilena Construcciones y Carpintería Naval CONCAR S.A. (en lo sucesivo “CONCAR”), de la cual *Vieira* adquirió, el 26 de diciembre de 1990, el 49% de las acciones.

19. El 3 de octubre de 1998, CONCAR solicitó dichos derechos “de acuerdo a la

legislación aplicable y sus futuras modificaciones”. Así, *Vieira* obtuvo el derecho para pescar en aguas interiores (en lo sucesivo “Resolución No. 291”).

20. En varias ocasiones -la primera de ellas el 23 de agosto de 1990- *Vieira* solicitó una ampliación de su permiso para que éste incluyese también las aguas *exteriores*. El 23 de febrero de 2001, una modificación al permiso de pesca de *Vieira* fue aprobada permitiéndole ejercer la pesca en aguas exteriores (en lo sucesivo “Resolución No. 371”).

21. No obstante, por disposición de una ley promulgada el 25 de enero de 2001 (en lo sucesivo “Ley 19.713”), la cuota de pesca que sería adjudicada a las actividades de pesca en aguas exteriores debía ser calculada sobre la base de las capturas realizadas durante los dos años anteriores. Por obvias razones, al no haber realizado ninguna captura en aguas exteriores en dichos años, a CONCAR se le otorgó una cuota equivalente a cero.

22. Entretanto, una Asociación Gremial inició un recurso judicial contra la Resolución No. 371 que condujo a la corte chilena competente a declarar dicha resolución ilegal y, por lo tanto, a cancelar el permiso de CONCAR para pescar en aguas exteriores.

23. El 5 de noviembre de 2003, la Demandante presentó su Solicitud de Arbitraje en contra de *Chile*.

24. El 15 de marzo de 2005, la Demandante presentó su Memorial.

25. Basándose en los hechos brevemente descritos, *Vieira* sostuvo que *Chile* ha violado diversas disposiciones del Acuerdo y, en particular, los principios de (i) trato justo y equitativo, (ii) trato nacional, (iii) trato de nación más favorecida, y (iv) de protección, generando con dichas violaciones una medida equivalente a una expropiación.

26. Para fundamentar las violaciones, la Demandante sostuvo que los actos concretos a través de los cuales *Chile* violó estos principios fueron:

Reclamo a) la negativa de *Chile* de rectificar la Resolución No. 291 de la Subsecretaría de Pesca (en lo sucesivo “Subpesca”);

Reclamo b) la asignación de la cuota “cero” para determinar los cupos de pesca de CONCAR en aguas exteriores; y

Reclamo c) la conducta de Subpesca en la redacción de la Resolución No.

371 y el procedimiento judicial sobre el Recurso de Protección promovido en su contra

27. El día 21 de agosto de 2007, el Tribunal dictó su Laudo de falta de jurisdicción.
28. El Tribunal organizó su “Análisis Jurisdiccional” en seis puntos.
29. *En primer lugar*, el Tribunal analizó el argumento de *Vieira* según el cual las Objeciones a la Jurisdicción presentadas por *Chile* eran improcedentes en virtud de la aplicación de la Doctrina de los Actos Propios y el Principio de *Estoppel*.
30. *Vieira* alegaba, en resumen, que la participación de *Chile* en consultas amistosas y su conducta en ellas equivalía, según la Doctrina de los Actos Propios y el Principio de *Estoppel*, a la aceptación de la jurisdicción del Centro.
31. Sobre este argumento, el Tribunal concluyó que, “[e]n función de lo anteriormente expuesto, este Tribunal deniega la pretensión de *VIEIRA* formulada a través del principio de *Estoppel* y la doctrina de los actos propios y sostiene que la participación de *CHILE* en las consultas amistosas y su conducta observada durante las mismas, de ninguna manera puede significar una aceptación incondicional a la jurisdicción del Centro y, mucho menos, una renuncia para objetarla”³.
32. *En segundo lugar*, el Tribunal procedió a la determinación de los Hechos y Reclamos relativos a la Controversia Jurisdiccional. Sobre este punto, tres conclusiones del Tribunal – dada su relevancia para la presente Decisión – deben ser resaltadas.
33. Primero, el Tribunal precisó – concordando con *Chile* – que, para su Análisis Jurisdiccional, no se basó solamente en hechos alegados por *Vieira*. El Tribunal agregó que, en virtud del principio de contradicción, tuvo en cuenta todas las alegaciones de hecho y de derecho de ambas Partes⁴.
34. Segundo, el Tribunal precisó que: “*Por otro lado, este Tribunal concuerda con VIEIRA en su argumento de que es a la parte DEMANDANTE a la que le corresponde plantear la caracterización jurídica de sus reclamos, determinando así las circunstancias de hecho y derecho a que se deberá referir la parte DEMANDADA al promover su*

³ *Id.*, párr. 206.

⁴ *Id.*, párrs. 208 a 210.

objeción a la jurisdicción. [...] En razón de lo anterior, al realizar su análisis jurisdiccional este Tribunal tomará en cuenta que los hechos concretos que VIEIRA estima como violatorios del ACUERDO consisten en (i) la no rectificación de la Resolución N° 291, (ii) la asignación de la cuota “cero” y (iii) la conducta de SUBPESCA observada al dictar la Resolución N° 371 y durante el procedimiento del RECURSO DE PROTECCION”.

35. Y, tercero, el Tribunal aclaró lo que sigue: “Asimismo, en atención a la propia caracterización jurídica de los reclamos alegada por VIEIRA y sin entrar en el fondo de las cuestiones planteadas – esto es, sin analizar ni determinar si las conductas referidas en el párrafo anterior son o no violatorias del ACUERDO y sin analizar ni determinar la cuantificación de los daños que CHILE deba pagar a VIEIRA en caso de que sus reclamos fueren fundados –, al realizar su análisis sobre la jurisdicción, y únicamente como un referente a la misma, este Tribunal tomará en consideración la reclamación general planteada por VIEIRA en cuanto a la compensación que exige de CHILE y que consiste en el pago de ‘la totalidad de los daños sufridos por su inversión’ que calcula tuvieron lugar desde 1990, tal y como se desprende del Informe Económico por la DEMANDANTE presentado durante el procedimiento [...]”⁵.

36. En tercer lugar, el Tribunal hizo algunas consideraciones en torno a la Jurisdicción *Ratione Temporis*.

37. El Tribunal citó en este aparte el Artículo 2(2) y (3) del Acuerdo que, sin lugar a dudas, comprende la norma de mayor importancia en este caso: “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”⁶.

38. Sobre la base de la disposición arriba citada, el Tribunal llegó a las siguientes

⁵ *Id.*, párrs. 213.

⁶ *Id.*, párr. 218.

conclusiones⁷:

39. Primero, el Acuerdo se aplica a las inversiones realizadas en el territorio del Estado receptor de la inversión a partir de la entrada en vigencia de aquél.

40. Segundo, el Acuerdo también se aplica a las inversiones realizadas antes de su entrada en vigencia.

41. Y, tercero, “[s]i bien el ACUERDO se aplica a aquellas inversiones realizadas con anterioridad a su entrada en vigor, no se aplicará a aquellas controversias o reclamaciones surgidas o resueltas con anterioridad a su entrada en vigor”⁸ (el subrayado aparece en el texto original).

42. Así las cosas, el Tribunal concluyó el examen del tercer punto de su Análisis Jurisdiccional precisando el objeto de la desavenencia entre las Partes con los siguientes términos: “220. *En atención a estos ámbitos de aplicación temporal y a lo manifestado por las partes durante el procedimiento, desde la perspectiva de este Tribunal, la litis en el presente arbitraje se centra en la determinación del alcance de los términos ‘controversia’ y ‘reclamación’ contenidos en el artículo 2(3) del ACUERDO y en la consideración que se haga de los tres reclamos alegados por VIEIRA como violatorios al mismo, determinando si éstos constituyen o no una ‘controversia’ o ‘reclamación’ independiente y distinta a la que pudiera existir entre las partes antes de esta fecha crítica y que, como lo pretende CHILE, consiste supuestamente en la negativa a CONCAR para pescar en aguas exteriores [...] 221. A este respecto, este Tribunal se abocará a analizar si los tres reclamos alegados por VIEIRA como violatorios del ACUERDO son o no la misma controversia que CHILE argumenta surgió con anterioridad al 29 de marzo de 1994, o si esta última es un mero antecedente de las que, en su caso, hubieren surgido con posterioridad, caso en el cual el Centro sí tendría jurisdicción sobre la disputa*”⁹.

43. *En cuarto lugar*, el Tribunal, según lo anunciado, pasó a determinar el sentido de los términos “controversia”, “reclamación” y “surgimiento de una controversia o

⁷ *Id.*, párr. 219.

⁸ *Id.*, párr. 219.

⁹ *Id.*, párrs. 220 y 221.

reclamación”¹⁰.

44. Sobre la base de lo previsto en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en lo sucesivo la “CVDT”), y de los Artículos 38 y 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (en lo sucesivo el “ECIJ”), el Tribunal llegó a la conclusión de que el significado de dichos términos debe establecerse “*con [tres] reglas cuyo grado de primacía o prelación*” debía ser el siguiente:

45. Primero, el Tribunal procedió a una interpretación directa del Acuerdo como fuente primaria del derecho internacional y de conformidad con el sentido corriente de sus términos¹¹.

46. El Tribunal precisó que el Artículo 10.4 del Acuerdo y el Artículo 42.1 del Convenio reenvían al derecho internacional¹².

47. Segundo, el Tribunal procedió a una interpretación de los términos del Acuerdo tomando en consideración su contexto¹³.

48. Y, tercero, el Tribunal interpretó los términos del Acuerdo tomando en consideración los precedentes jurisdiccionales como fuente auxiliar¹⁴.

49. Luego de la aplicación de los tres métodos señalados, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión: “*Así las cosas, de las interpretaciones utilizadas se desprende que una “controversia” se caracteriza por lo siguiente: [...] a) Es un desacuerdo que supone un mínimo de comunicación entre las partes. [...] b) Para que exista el desacuerdo una de las partes involucradas debe plantear el problema a la otra, y ésta se debe oponer en forma directa o indirecta. A su vez, este desacuerdo implica que una de las partes involucradas se oponga positivamente a la otra. [...] c) El desacuerdo debe ser sobre un punto de hecho o de derecho, de manera que se observe en un caso concreto un conflicto de interés entre las partes. [...] d) El desacuerdo debe implicar una discusión que se refleja en una situación en que dos partes sostienen posiciones claramente opuestas con respecto a una cuestión (de*

¹⁰ *Id.*, párr. 222.

¹¹ *Id.*, párrs. 227 a 229.

¹² *Id.*, párrs. 223 a 226.

¹³ *Id.*, párrs. 230 a 234.

¹⁴ *Id.*, párrs. 235 a 250.

hecho o derecho). [...] e) El desacuerdo debe constar de manera fehaciente, se haya o no producido la acción de reclamar, ya sea de palabra o por escrito, o bien, según el caso, el desacuerdo se dé precisamente al momento en que se presenta la reclamación. [...] f) El desacuerdo debe referirse a problemas claramente identificados entre las partes, no debe ser meramente académico y ha de ser susceptible de ser expuesto en términos de una reclamación concreta¹⁵ (el subrayado aparece en el texto original).

50. En quinto lugar, el Tribunal procedió a determinar el momento en que surgió la controversia entre las Partes¹⁶.

51. Sobre la base de los hechos alegados por las Partes, el Tribunal concluyó, sobre este punto, que “[...] *la negativa chilena a CONCAR para pescar exclusivamente en aguas interiores y no en aguas exteriores mediante la denegación para ampliar, regularizar, uniformar o reconsiderar la Resolución N° 291, es una controversia o reclamación que surgió con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del ACUERDO*”¹⁷.

52. El Tribunal, en sexto y último lugar, trató la existencia (o no) de una sola controversia entre las Partes.

53. Al respecto, los párrafos 266 y 267 del Laudo (que definen el criterio que seguirá el Tribunal para determinar si los tres reclamos de *Vieira* forman una sola controversia) – dada su importancia para resolver la Solicitud de Anulación de *Vieira* – deben ser transcritos *in extenso*: “266. *Habiéndose determinado la existencia de una controversia (y de una reclamación) anterior a la entrada en vigor del ACUERDO y consistente en negar a CONCAR su derecho a pescar en aguas exteriores, a continuación este Tribunal analizará si esta controversia es en realidad la misma controversia que existe respecto a (i) la negativa de rectificación de la resolución N° 291, (ii) la asignación de la cuota “cero” y (iii) la conducta de SUBPESCA observada en la redacción de la Resolución N° 371 y durante el procedimiento del RECURSO DE PROTECCION, para lo cual, este tribunal utilizará un examen jurisdiccional que puede ser definido como el ‘Lucchetti test’.* [...] 267. *Como es fácil inferir, este examen está basado en el criterio que utilizó el Tribunal que resolvió el conflicto jurisdiccional en el caso Lucchetti y en el que, para*

¹⁵ *Id.*, párr. 249.

¹⁶ *Id.*, párrs. 251 a 265.

¹⁷ *Id.*, párr. 265.

*distinguir si dos hechos distintos constituían o no la misma controversia, hizo el siguiente pronunciamiento: [...] ‘50. [...] Por lo tanto el Tribunal debe considerar si a la luz de otros factores aquí pertinentes la controversia de que se trata constituye o no una nueva controversia. Para abordar este tema el Tribunal debe examinar los hechos que dieron lugar a la controversia de 2001 y los que culminaron con la controversia de 1998, tratando de establecer, en cada caso, si, y en qué medida, el objeto o los hechos que fueron la causa real de la controversia difieren entre sí o son idénticos. Según un caso reciente planteado ante el CIADI, el factor clave para determinar la existencia de una o de dos controversias independientes es la identidad de objeto de las mismas. El Tribunal considera que independientemente de que la atención deba centrarse en las ‘causas reales’ de la controversia o en el ‘objeto’ de la misma, **habrá de determinar en cada caso si los hechos o consideraciones que hayan dado lugar a la controversia anterior han seguido ocupando una posición central en la controversia ulterior** [...]’* (el énfasis aparece en el original).

54. El Tribunal analizó los tres reclamos de *Vieira*¹⁸ y “[...] [concluyó] *que, a la luz del artículo 2 del ACUERDO, la controversia objeto de este arbitraje surgió con anterioridad al 29 de marzo de 1994 y la misma se proyectó en el tiempo hasta el año de 2001, traducándose los reclamos alegados por VIEIRA en la misma controversia material implicada en la negativa a CONCAR para pescar en aguas exteriores y en la consecuente negativa de modificación de la Resolución N° 291, ocupando esta controversia la posición central de los tres reclamos planteados como violatorios del ACUERDO, por ende, el Centro carece de jurisdicción racione temporis para conocer del presente caso*”¹⁹.

III. Examen de las causales de anulación

55. Es menester subrayar que *Vieira* critica al Tribunal, en su Solicitud de Anulación, por haber rechazado la jurisdicción del Centro con respecto a los Reclamos b) y c), tal y como fueron definidos en el párrafo 26 de esta Decisión. Tal y como lo ha subrayado *Chile*²⁰, las partes están de acuerdo en que lo sucedido con relación al Reclamo a) constituyó una controversia anterior a la entrada en vigencia del Acuerdo.

¹⁸ *Id.*, párrs. 269 a 303.

¹⁹ *Id.*, párr. 303.

²⁰ Ver, por ejemplo, el Memorial de Contestación de Anulación, párrs. 24 a 26.

56. Antes de precisar las consideraciones del Comité respecto de las causales de anulación invocadas por *Vieira* (B), es menester resumir las posiciones de las Partes (A).

A. Posiciones de las Partes en cuanto a las causales de anulación invocadas por *Vieira*

57. Como este Comité ya ha recordado más arriba, *Vieira* fundamenta su Solicitud de Anulación sobre la base de tres causales distintas²¹:

1. El Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades

a. Posición de *Vieira*

58. *Vieira*, después de precisar lo que quiere decir “extralimitación manifiesta” (1), argumenta que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades (2).

(1) Posición de *Vieira* en cuanto al significado de la expresión “extralimitación manifiesta”

59. *Vieira*, citando las decisiones de los Comités *ad hoc* en los casos *Soufraki*²², *Lucchetti*²³, *Mitchell*²⁴ y *Vivendi*²⁵, argumenta que la extralimitación manifiesta supone lo que sigue:

60. *En primer lugar*, la extralimitación manifiesta supone que un tribunal de arbitraje se ha apartado enteramente de los alcances de su autoridad. Dichos alcances, en particular, estarían determinados por los requisitos imperativos jurisdiccionales, las normas sobre derecho aplicable y los asuntos sometidos al tribunal de arbitraje²⁶.

61. *En segundo lugar*, un tribunal de arbitraje se extralimita manifiestamente en sus facultades tanto por acción como por omisión. En materia de jurisdicción, ello se observa

²¹ Ver párr. 6 *ut supra*.

²² *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión sobre Anulación del 5 de junio de 2007, en adelante “*Soufraki c. Emiratos Árabes*”.

²³ *Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Decisión sobre Anulación del 5 de septiembre de 2007, en adelante “*Lucchetti c. Perú*”.

²⁴ *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo*, Caso CIADI No. ARB/99/7, Decisión sobre Anulación del 1 de noviembre de 2006, en adelante “*Mitchell c. RDC*”.

²⁵ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Anulación del 3 de julio de 2002, en adelante “*Vivendi II c. Argentina*”.

²⁶ Memorial de Anulación, párr. 28.

cuando un tribunal de arbitraje se declara competente a pesar de no serlo y no se declara competente a pesar de serlo²⁷. Un tribunal de arbitraje CIADI que no se declare competente a pesar de serlo podría, en suma, incurrir en extralimitación manifiesta de sus facultades.

62. *En tercer lugar, Vieira alega, citando la Decisión en el caso Soufraki, que “[...] la falta de ejercicio de una jurisdicción sólo puede ser considerada como un manifiesto exceso de poder cuando es claramente capaz de hacer una diferencia sobre el resultado”*²⁸.

63. *Por último, Vieira, también citando la Decisión en el caso Soufraki, se detiene a adoptar una definición de lo que sería “manifiesto” dentro del marco del Artículo 52(1)(b) del Convenio. Para Vieira, el término “manifiesto” es un término “fuerte” y equivale a las expresiones “obvio”, “claro”, “evidente” y “simple”*²⁹.

64. Sobre la base de las premisas resumidas más arriba, *Vieira* prosigue a argumentar cómo el Tribunal se habría extralimitado en sus facultades al declararse incompetente.

(2) Posición de *Vieira* en cuanto a las cuatro maneras en que el Tribunal se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades

65. *Vieira, en términos generales, plantea la violación que alega de la causal del Artículo 52(1)(b) del Convenio en relación con sus Reclamos b) y c) de la siguiente manera: “La presente solicitud de anulación se focaliza y fundamenta en que las Partes en el Acuerdo establecieron en su artículo 2(3) que las controversias posteriores a la entrada en vigor del Acuerdo quedaban alcanzadas por éste. El rechazo del Tribunal de su jurisdicción para entender de controversias posteriores a la entrada en vigor del TBI es un obvio y manifiesto exceso en el ejercicio de sus facultades inherentes”*³⁰.

66. El Tribunal, en particular, se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades

²⁷ *Id.*, párrs. 29 a 32.

²⁸ *Id.*, párr. 33 citando el caso *Soufraki c. Emiratos Árabes*, Decisión sobre Anulación del 5 de junio de 2007 (vale la pena agregar que esta cita corresponde también a una cita del caso *Vivendi II c. Argentina*, Decisión sobre Anulación del 3 de julio de 2002, párr. 86).

²⁹ Memorial de Anulación, párrs. 34 a 37.

³⁰ *Id.*, párr. 38.

de cuatro maneras distintas:

(a) **Primera extralimitación manifiesta**

67. Primero, el Tribunal se habría excedido manifiestamente en sus facultades – por omisión – al no aplicar el derecho que debía aplicar.

68. *Vieira*, en suma, afirma que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al aplicar, para declararse incompetente *ratione temporis*, el llamado “*Lucchetti test*” en lugar de aplicar, como debía hacerlo, el Artículo 2(3) del Acuerdo.

69. Según la Demandante, el Tribunal, al aplicar el “*Lucchetti test*”, dejó de aplicar el Artículo 2(3) del Acuerdo.

70. La Demandante critica el uso del “*Lucchetti test*” por el Tribunal a partir, en especial, de dos frentes:

71. *En primer lugar*, *Vieira* argumenta que el llamado “*Lucchetti test*” no supone la aplicación de alguna norma de derecho internacional.

72. Según la Demandante, en efecto, el Tribunal solamente podía basar su Laudo en decisiones CIADI proferidas con anterioridad, siempre y cuando éstas provinieran de la correcta aplicación de normas vinculantes entre las Partes. El Laudo en el caso “*Lucchetti*” no lo es³¹.

73. *Vieira* subraya que una decisión judicial o arbitral no es en sí misma una norma de derecho internacional.

74. *Vieira* afirma que el Tribunal dejó de aplicar el Artículo 2(3) del Acuerdo al hacer uso del “*Lucchetti test*”. En efecto, “[n]ada en el texto y contexto del artículo 2(3) del Acuerdo autoriza a limitar o condicionar el ámbito temporal de aplicación del Acuerdo a otros requisitos ajenos al surgimiento de las controversias o reclamaciones en relación a la fecha crítica de su entrada en vigor. Por lo tanto, la determinación sobre ‘si los hechos o consideraciones que hayan dado lugar a la controversia anterior han seguido ocupando una posición central en la controversia posterior’ no constituye una aplicación del artículo 2(3) del Acuerdo como el derecho aplicable por el Tribunal, sino justamente su

³¹ Réplica de Anulación, párrs. 70 y 71.

violación por omisión”³².

75. En segundo lugar, el Laudo en el caso “*Lucchetti*” no sería un verdadero precedente.

76. Según *Vieira*, el llamado “*Lucchetti test*” no sería una solución resultante de una manera constante y repetida de decidir un asunto por tribunales CIADI.

77. *Vieira* subraya, además, que el Laudo en el caso “*Lucchetti*” resulta de la aplicación de un tratado distinto al Acuerdo, esto es, del Tratado de Promoción y Protección de Inversiones suscrito entre la República de Chile y la República del Perú. Este hecho, según la Demandante, ha debido ser tenido en cuenta por el Tribunal al momento de definir si el “*Lucchetti test*” tenía valor de precedente en el presente caso o no.

78. *Vieira* agrega que otros tribunales CIADI, habiendo podido referirse al llamado “*Lucchetti test*”, no lo han hecho para decidir cuestiones similares³³.

79. Y *Vieira*, por último, aduce que la Decisión en el caso *Lucchetti* no observa ningún tipo de sustento en el derecho internacional. La opinión disidente de Sir Franklin Berman a la Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Lucchetti* sería muy ilustrativa al respecto.

80. En definitiva, como lo alega *Vieira* en su Réplica de Anulación, “[no] puede disfrazarse la falta de aplicación de una norma clara y textualmente precisa que se refiere a controversias anteriores a la entrada en vigor del Acuerdo con una pretendida interpretación de esa norma a través de un criterio aplicado en otro caso, referido a otro Acuerdo y con el cual no existe vinculación o relación alguna”³⁴.

(b) Segunda extralimitación manifiesta

81. Segundo, *Vieira* alega que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al omitir – de dos maneras distintas – el análisis de la calificación jurídica de las controversias como fueran alegadas por la Demandante.

³² *Id.*, párr. 57.

³³ Ver, especialmente, *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo del 8 de mayo de 2008 (aplicando el Acuerdo), en adelante “*Pey Casado c. Chile*”, y *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Laudo del 6 de noviembre de 2008, en adelante “*Jan de Nul c. Egipto*”.

³⁴ Réplica de Anulación, párr. 13.

82. *En primer lugar, Vieira, en especial, alega que el Tribunal no analizó independientemente en ningún lugar del Laudo el surgimiento de las controversias alegadas por ella como Reclamos b) y c), esto es, “[...] [b] la asignación de la cuota “cero” y [c] la conducta de SUBPESCA observada al dictar la Resolución N° 371 y durante el procedimiento del RECURSO DE PROTECCION”³⁵. Según Vieira, el Tribunal, por el contrario, “[...] en vez de abocarse al análisis de cada uno de los reclamos y sus respectivas caracterizaciones jurídicas alegadas por Vieira como independientes unas de otras, decidió abocarse ‘... a analizar si los tres reclamos alegados por VIEIRA como violatorios del ACUERDO son o no la misma controversia que Chile argumenta surgió con anterioridad al 29 de marzo de 1994, o si esta última es un mero antecedente de las que, en su caso, hubieren surgido con posterioridad, caso en el cual el Centro sí tendría jurisdicción sobre la presente disputa’”³⁶.*

83. La definición anterior del punto litigioso por resolver es, según *Vieira*, contradictoria con lo que el mismo Tribunal precisara en su Laudo, a saber: *“Por otro lado, este Tribunal concuerda con VIEIRA en su argumento de que es a la parte DEMANDANTE a la que le corresponde plantear la caracterización jurídica de sus reclamos, determinando así las circunstancias de hecho y derecho a que se deberá referir la parte DEMANDADA al promover su objeción a la jurisdicción. [...] En razón de lo anterior, al realizar su análisis jurisdiccional este Tribunal tomará en cuenta que los hechos concretos que VIEIRA estima como violatorios del ACUERDO consisten en (i) la no rectificación de la Resolución N° 291, (ii) la asignación de la cuota “cero” y (iii) la conducta de SUBPESCA observada al dictar la Resolución N° 371 y durante el procedimiento del RECURSO DE PROTECCION”³⁷.*

84. Al no analizar sus Reclamos b) y c) independientemente, argumenta *Vieira*, el Tribunal habría aplicado el Artículo 2(3) del Acuerdo solamente a su Reclamo a) y lo habría por ende dejado de aplicar a sus Reclamos b) y c)³⁸.

85. *En segundo lugar, Vieira alega que el Tribunal también se extralimitó manifiestamente en sus facultades “al incluir y considerar dentro de la propia*

³⁵ Laudo, párrs. 211 y 212.

³⁶ Memorial de Anulación, párr. 103, citando el Laudo, párr. 221.

³⁷ Laudo, párrs. 211 y 212.

³⁸ Réplica de Anulación, párr. 90.

caracterización jurídica de los reclamos realizados por Vieira a la reclamación de la compensación que exige de Chile relativa al pago de la totalidad de los daños sufridos por la inversión que calcula que tuvieron lugar desde 1990 tal y como se desprende del Informe Económico del Demandante. [...] Esta aseveración del Tribunal no se corresponde con la caracterización jurídica de los reclamos efectuada por Vieira a la que éste debió referirse de conformidad a lo ya expresado por el Tribunal. Por otra parte [...] constituye un exceso manifiesto de poder al extraer el Tribunal conclusiones de cuestiones reservadas al fondo”³⁹.

(c) **Tercera extralimitación manifiesta**

86. Tercero, *Vieira*, en términos generales, afirma que “[...] [l]a definición de cuestiones de fondo durante el procedimiento sobre objeciones a la jurisdicción constituye una manifiesta extralimitación de las facultades del Tribunal”⁴⁰.

87. *Vieira* alega que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al referirse a tres cuestiones relativas al fondo de las controversias planteadas.

88. *Vieira*, en primer lugar, alega que el Tribunal se habría extralimitado en sus facultades “al incluir y considerar dentro de la propia caracterización jurídica de los reclamos realizados por *Vieira* a la reclamación de la compensación que exige de Chile relativa al pago de la totalidad de los daños sufridos por la inversión que calcula que tuvieron lugar desde 1990 tal y como se desprende del Informe Económico del Demandante. [...] Esta aseveración del Tribunal no se corresponde con la caracterización jurídica de los reclamos efectuada por *Vieira* a la que éste debió referirse de conformidad a lo ya expresado por el Tribunal. Por otra parte [...] constituye un exceso manifiesto de poder al extraer el Tribunal conclusiones de cuestiones reservadas al fondo”⁴¹.

89. Según *Vieira*, el Tribunal no ha debido utilizar el *quantum* solicitado por la Demandante al ser éste un tema que debía ser tratado exclusivamente en el examen del fondo del asunto⁴².

³⁹ Memorial de Anulación, párrs. 101 y 102, citando el Laudo, párr. 213.

⁴⁰ *Id.*, párr. 121.

⁴¹ *Id.*, párrs. 101 y 102, citando el Laudo, párr. 213.

⁴² *Id.*, párr. 115 y Réplica de Anulación, párr. 119.

90. “Por tal razón” alega *Vieira* que “las inferencias que realiza el Tribunal sobre el hecho de que ‘... si *Vieira* reclama el pago de daños y perjuicios desde 1990, no puede sino concluirse que en todo caso el hecho ilícito atribuible a CHILE tuvo lugar en esa misma fecha ...’ no se corresponde con la caracterización del surgimiento de las controversias formuladas por *Vieira*, ni mucho menos fundamentan el tratar una exigencia general de compensación por tres controversias en un planteo de objeciones a la jurisdicción referida en tres reclamos diferenciados”⁴³.

91. Para *Vieira*, en suma, la utilización hecha por el Tribunal del *quantum* solicitado por la Demandante equivale a pre-juzgamiento⁴⁴.

92. En segundo lugar, el Tribunal se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades al haber valorado – lo que podía hacer solamente al examinar el fondo del asunto – que la Resolución N° 371 fue declarada sin efectos por la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Según *Vieira*, en efecto, los efectos de la decisión de la Corte de Apelaciones de Valparaíso era uno de los puntos controvertidos en cuanto al fondo del asunto⁴⁵.

93. Por último, *Vieira* argumenta que “[l]a conclusión del Tribunal respecto a que ‘... la supuesta conducta negligente de Subpesca dentro del Procedimiento del Recurso de Protección tiene finalmente como resultado negar a CONCAR su derecho para pescar en aguas exteriores’ implicó también, una clara y contundente determinación sobre una cuestión que hace al fondo de las controversias planteadas”⁴⁶.

(d) Cuarta extralimitación manifiesta

94. Y, cuarto, *Vieira* alega que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al aplicar derecho interno chileno en la resolución de las Objeciones a la Jurisdicción.

95. *Vieira*, en especial, le reprocha al Tribunal haber aplicado el Dictamen final de la Contraloría (que sería un elemento del derecho chileno) sobre rectificación de la Resolución N° 291 al examen del Reclamo b) de *Vieira* para determinar si éste se

⁴³ *Id.*, párr. 116.

⁴⁴ *Id.*, párr. 118.

⁴⁵ *Id.*, párrs. 119 y 120.

⁴⁶ *Id.*, párr. 121, Réplica de Anulación, párr. 114.

identifica o no con la controversia surgida entre las Partes antes de la entrada en vigencia del Acuerdo⁴⁷.

96. Lo anterior, según *Vieira*, sería, además, contradictorio con la conclusión del Tribunal de que la aplicación de la legislación interna de un país no puede ser impedimento para cumplir obligaciones de índole internacional⁴⁸.

97. Por todas las razones expuestas, *Vieira* concluye que este Comité debe concluir que el Tribunal incurrió en la causal del Artículo 52(1)(b) del Convenio.

b. Posición de Chile

98. *Chile*, después de precisar lo que quiere decir “extralimitación manifiesta” (1), argumenta que el Tribunal no se extralimitó manifiestamente en sus facultades (2).

(1) Posición de *Chile* en cuanto al significado de la expresión “extralimitación manifiesta”

99. *Chile* coincide con *Vieira* en la interpretación del término “manifiesta” en la causal del Artículo 52(1)(b) del Convenio.

100. De entrada, en efecto, *Chile* alega, citando a *Soufraki*⁴⁹ y Schreuer, que “[e]s importante resaltar que para que el Laudo sea anulable, la extralimitación de facultades por parte del Tribunal debe haber sido ‘manifiesta’. La jurisprudencia del Centro y la doctrina pertinente concuerdan en que, para que una extralimitación de facultades sea ‘manifiesta’, debe ser al mismo tiempo ‘textualmente obvia y sustancialmente seria’. Según confirma el Profesor Schreuer: [...] La palabra [manifiestamente] se relaciona no tanto con la seriedad del exceso o la naturaleza fundamental de la norma que se ha violado, sino más bien con el proceso cognitivo que la hace aparente. Un exceso en las facultades es manifiesto cuando puede discernirse con poco esfuerzo y sin necesidad de un análisis profundo”⁵⁰.

⁴⁷ Memorial, párrs. 126 a 131.

⁴⁸ Laudo, párr. 291.

⁴⁹ *Soufraki c. Emiratos Árabes*, Decisión sobre Anulación del 5 de junio de 2007.

⁵⁰ Memorial de Contestación de Anulación, párr. 32. El texto original del Prof. Schreuer dice: “[T]he manifest nature of an excess of powers is not necessarily an indication of its gravity. Rather it relates to the ease with which it is perceived.” (Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Second

101. Para *Chile*, en especial, una interpretación errónea del derecho aplicable no puede constituir una extralimitación manifiesta.

102. Sobre la base de las premisas resumidas más arriba, *Chile* prosigue a argumentar por qué el Tribunal no se habría extralimitado en sus facultades al declararse incompetente *ratione temporis*.

(2) Posición de *Chile* en cuanto a la supuesta extralimitación manifiesta por parte del Tribunal en sus facultades

103. En términos generales, *Chile* argumenta en sus escritos que demostrará que “[...] *el Tribunal Arbitral aplicó en todo momento el derecho aplicable y actuó plenamente dentro de sus facultades bajo el Convenio de Washington. El hecho que a la Recurrente no le haya complacido la conclusión jurídica del Tribunal con respecto a la aplicación de las normas de derecho correspondientes a los hechos del caso, o que la Recurrente discrepe de la interpretación que el Tribunal haya dado al derecho aplicable, no constituye en ningún caso una extralimitación de las facultades del Tribunal y mucho menos una extralimitación ‘manifiesta’, en los términos que el artículo 52(1)(b) del Convenio requiere. [...] [Chile también expone que demostrará que el Artículo 42(1) del Convenio no] impone ninguna restricción acerca de la apreciación de los hechos por parte del Tribunal si los mismos son relevantes para determinar la jurisdicción, aun si también guardan relación con cuestiones de fondo*”⁵¹.

104. Según *Chile*, el Tribunal no se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades en las cuatro hipótesis alegadas por *Vieira*:

(a) **Primera extralimitación manifiesta**

105. Primero, *Chile* alega que el Tribunal aplicó correctamente el derecho aplicable.

106. *Chile*, en particular, argumenta que el Tribunal sí aplicó el Artículo 2(3) del Acuerdo por las siguientes razones⁵²:

Edition (2009), pág. 938, párr. 135, en adelante “Schreuer, ICSID Convention”).

⁵¹ Memorial de Contestación de Anulación, párrs. 34 y 35.

⁵² Ver Memorial de Contestación de Anulación, párrs. 37 a 89.

107. En primer lugar, Chile alega que, lo que para *Vieira* es una *inaplicación* del derecho aplicable, para la Demandada es una *interpretación* del derecho aplicable⁵³. Según Chile, en efecto, “[d]ado que el objeto de todos los reclamos de *Vieira* estaban vinculados a un mismo núcleo de hechos acontecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo, el Tribunal se vio en la necesidad de interpretar el artículo 2(3) del mismo, apoyándose para ello en un criterio interpretativo usado anteriormente por el tribunal en el caso *Lucchetti*. Esta tarea de interpretación tenía como fin determinar si los tres reclamos presentados por la Demandante correspondían, en definitiva, a la misma controversia surgida con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo, y si por tanto dichos reclamos estaban excluidos de la jurisdicción del Centro”⁵⁴.

108. Chile, en segundo lugar, subraya que, dado que *Vieira* no critica la aplicación del “*Lucchetti test*” al examen de su primer reclamo (Reclamo a)) – *Vieira*, en efecto, solamente critica dicha aplicación al examen de sus Reclamos b) y c) –, *Vieira* estaría aceptando implícitamente que lo que, en últimas, critica no es la aplicación del “*Lucchetti test*” sino la manera en que dicho criterio interpretativo fue aplicado al examen de sus Reclamos b) y c). Así las cosas, concluye Chile, la crítica de *Vieira* descrita, al apuntar a una interpretación errónea del “*Lucchetti test*”, no entraría dentro del ámbito de aplicación de la causal del Artículo 52(1)(b) del Convenio⁵⁵.

109. En consecuencia, la Solicitud de Anulación sería en realidad, sobre este punto, una apelación por “error de derecho” y no entraría, según lo ya dicho por otros comités *ad hoc* en los casos *MINE*⁵⁶, *Amco*⁵⁷ y *Lucchetti*⁵⁸, dentro de la misión de este Comité⁵⁹.

110. La cita del comité *ad hoc* en *Lucchetti* hecha por Chile en el Párrafo No. 44 de su Memorial de Contestación de Anulación merece ser transcrita: “[E]l Comité *ad hoc* no cree que su cometido consista en establecer si el criterio utilizado por el Tribunal, y el peso

⁵³ Dúplica de Anulación, párrs. 24 a 26.

⁵⁴ Memorial de Contestación de Anulación, párr. 40.

⁵⁵ Ver, por ejemplo, Memorial de Contestación de Anulación, párr. 42.

⁵⁶ *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, en adelante “*MINE c. Guinea*”.

⁵⁷ *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Anulación del 16 de mayo de 1986, en adelante “*Amco Asia c. Indonesia*”.

⁵⁸ *Lucchetti c. Perú*, Decisión sobre Anulación del 5 de septiembre de 2007.

⁵⁹ Memorial de Contestación de Anulación, párrs. 43 y 44.

dado por éste a diversos elementos, fueron ‘correctos’ o ‘incorrectos’. A juicio del Comité, la interpretación de los tratados no es una ciencia exacta, y es frecuente que una norma en disputa admita más de una interpretación y en algunos casos varias interpretaciones. Como ya se señaló, no forma parte de las funciones del Comité tratar de sustituir el criterio adoptado por el Tribunal por su propia opinión. La interpretación del Artículo 2 adoptada por el Tribunal es claramente admisible. También es claro que no es la única interpretación admisible. Al Comité no se le ha encomendado la tarea de establecer si una interpretación es ‘mejor’ que otra, ni, en realidad, cuál de varias interpretaciones posibles puede considerarse ‘la mejor’, sino que tiene que ocuparse exclusivamente del proceso a través del cual el Tribunal pasó de su premisa a su conclusión”.

(b) Segunda extralimitación manifiesta

111. Segundo, *Chile* argumenta, en resumen, que el Tribunal estaba facultado para adoptar o no, en su análisis jurisdiccional, las calificaciones jurídicas propuestas por la Demandante en cuanto a sus Reclamos b) y c).

112. *En primer lugar, Chile* sostiene que *Vieira* habría incurrido en contradicciones durante la etapa arbitral y la fase de anulación en cuanto a la facultad que tiene el Tribunal para analizar las calificaciones jurídicas propuestas por la Demandante.

113. Para ello, *Chile* recuerda que la Demandante, en el párrafo 231 de su Memorial de Contestación de Jurisdicción, sostuvo que el Tribunal estaba vinculado por las calificaciones jurídicas que le fueron presentadas, mientras que, por otro lado, en la fase de anulación sostuvo una argumentación radicalmente opuesta. Así, citando apartes del párrafo 97 del Memorial de Anulación de la Demandante, *Chile* sugiere que en dicho Memorial “*se puede observar que en realidad la Recurrente reconoce que, ‘en observancia de sus facultades inherentes’, el Tribunal puede ‘llegar a determinar si [los Reclamos (b) y (c)] son nuevos o la continuación de una controversia anterior’.*”

114. Por lo tanto, la Demandante habría aceptado en la instancia de anulación la posición defendida por *Chile* en el sentido de que el Tribunal puede determinar de forma independiente la calificación jurídica de los reclamos presentados por aquélla.

115. *En segundo lugar*, prosigue *Chile*, sería contrario al sistema CIADI que la Demandante pudiera eludir límites jurisdiccionales del Centro al presentar una

“calificación jurídica inamovible por más absurda que ésta fuere”⁶⁰. Esta conclusión habría sido alcanzada también por el Tribunal en su Laudo al sostener que una posición en ese sentido implicaría que cualquier controversia surgida con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo tendría que ser calificada como una controversia surgida con posterioridad a dicha fecha por el sólo hecho de ser calificada como una nueva controversia por la Demandante⁶¹.

116. *En tercer lugar, Chile* no considera que exista una contradicción por parte del Tribunal al pretender que “*es a la parte Demandante a la que le corresponde plantear la caracterización jurídica de sus reclamos, determinando así las circunstancias de hecho y derecho a que se deberá referir la parte Demandada al promover su objeción a la jurisdicción*”⁶². Para *Chile*, al hacerlo así, el Tribunal simplemente confirmó un principio procesal básico según el cual la Demandada no podría apartarse de los reclamos presentados por la Demandante para referirse a circunstancias de hecho o de derecho que no guarden relación con los reclamos formulados por la Demandante.

117. *Por último, Chile* aduce que sostener que el Tribunal omitió aplicar el Artículo 2(3) del Acuerdo al no analizar la posibilidad de que se trate de otras controversias surgidas con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo es errado pues una simple lectura del Laudo permite evidenciar que éste dedicó 27 párrafos al análisis *ratione temporis* de los Reclamos b) y c) (desde el párrafo 277 hasta el párrafo 303 del Laudo).

118. Por estas razones, *Chile* considera que no puede sostenerse que el Tribunal haya omitido analizar la posibilidad de que dichos reclamos correspondían a una controversia surgida después de la entrada en vigencia del Acuerdo y que dicha conclusión no puede ser considerada como una extralimitación manifiesta en sus facultades.

(c) Tercera extralimitación manifiesta

119. Tercero, *Chile* sostiene que el Tribunal no resolvió sobre ninguna cuestión del fondo ni se extralimitó manifiestamente en sus facultades al resolver las objeciones a la jurisdicción como una cuestión previa. Para ello, *Chile* defiende las referencias hechas por

⁶⁰ *Id.*, párr. 65.

⁶¹ Dúplica de Anulación, párr. 39 citando el párr. 274 del Laudo.

⁶² Laudo, párr. 211, citado en el párr. 66 del Memorial de Contestación de Anulación.

el Tribunal a los daños solicitados por la Demandante, a la reiteración del Dictamen 2788 y a la defensa de Subpesca dentro del Procedimiento del Recurso de Protección.

120. *En primer lugar, y como consideración previa, Chile recuerda que el Comité no es un tribunal de apelación y que, como tal, su función consiste únicamente en determinar, sobre la base de las facultades delimitadas por el Artículo 52(1) del Convenio, si el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades. No puede el Comité, argumenta Chile, opinar sobre si la decisión del Tribunal de decidir las cuestiones relativas a la jurisdicción como un tema previo fue o no una decisión correcta sino que debe ceñirse a verificar si, al haberlo hecho así, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades.*

121. *En cuanto a la consideración por parte del Tribunal de cuestiones del fondo durante la etapa jurisdiccional, Chile recuerda que no solamente el Tribunal es competente para tener en cuenta dichos hechos, sino que no hacerlo podría representar una violación de sus obligaciones.*

122. *Para ello, Chile cita⁶³ el laudo del caso *Inceysa Vallisoletana* en el cual el tribunal de arbitraje sostuvo que: “[s]i, para determinar sobre su propia competencia, el Tribunal de Arbitraje está obligado a analizar hechos y disposiciones normativas sustantivos que constituyen presupuestos para la definición del alcance de la competencia del Tribunal, éste no tiene otra alternativa que ocuparse de ellos, so pena de incumplir con la obligación que le impone el Artículo 41 del Convenio”.*

123. *En segundo lugar, Chile sostiene que el Tribunal no decidió cuestiones de fondo en la etapa jurisdiccional sino que simplemente apreció algunos hechos sustantivos, sin por ello calificarlos, para determinar su competencia⁶⁴.*

124. *Según Chile, “[e]l Tribunal no se pronunció acerca de si la República de Chile actuó en forma negligente durante el dictado de la Resolución 371 y la defensa de dicha resolución en el procedimiento judicial llevado a cabo ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso [sino que], por el contrario, en la fase de jurisdicción al Tribunal le bastó referirse a dicho proceso simplemente para analizar si los Reclamos (b) y (c)*

⁶³ Memorial de Contestación de Anulación, párr. 92.

⁶⁴ Dúplica de Anulación, párr. 62.

correspondían o no a la misma controversia surgida con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo”⁶⁵.

125. Por último, para *Chile*, la conclusión del Tribunal en el párrafo 300 del Laudo según la cual “*la supuesta conducta negligente de Subpesca [...] tiene finalmente como resultado negar a Concar su derecho para pescar en aguas exteriores*”⁶⁶ no corresponde a una apreciación sobre la ilicitud de la conducta de *Chile* – lo que habría equivalido a decidir sobre el fondo – sino que “*corresponde a la determinación del Tribunal de que los hechos que dieron lugar a la controversia que había surgido con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo seguían ocupando una posición central en el Reclamo (c) de la Recurrente, razón por la cual el Tribunal concluyó que este Tercer Reclamo correspondía en definitiva a la misma controversia relativa [al Reclamo a)], surgida con anterioridad a la vigencia del Acuerdo*”⁶⁷.

126. En *tercer y último lugar*, *Chile* defiende la referencia hecha por el Tribunal al cálculo de los daños hecho por *Vieira* desde 1990.

127. Según *Chile*, el Tribunal no hizo referencia a estos cálculos para decidir sobre ellos – lo que resulta evidente al ver que la decisión no resuelve nada sobre los daños – sino que, por el contrario, el Tribunal “*sencillamente constató que el cálculo de los daños hecho por la propia Demandante confirmaba que ella no estaba reclamando por hechos supuestamente ilícitos ocurridos con posterioridad al año 1994. En consecuencia, la referencia del Tribunal a los daños demandados se produjo en el contexto limitado del análisis de la jurisdicción del Centro ratione temporis, pero no tuvo como propósito, en absoluto, evaluar la validez del reclamo de daños como tal*”⁶⁸.

128. Por estas razones, *Chile* no considera que el Tribunal se haya extralimitado manifiestamente en sus facultades al decidir sobre la jurisdicción como cuestión previa y al haber tenido en cuenta hechos invocados para el fondo de la disputa en la apreciación de su propia competencia.

⁶⁵ Memorial de Contestación de Anulación, párr. 95.

⁶⁶ Aparte citado también en el párr. 121 de la Solicitud de Anulación.

⁶⁷ Memorial de Contestación de Anulación, párr. 96.

⁶⁸ Dúplica de Anulación, párr. 60.

(d) **Cuarta extralimitación manifiesta**

129. Y, cuarto, *Chile* rechaza la afirmación de que el Tribunal se haya extralimitado manifiestamente en sus facultades al haber hecho uso del derecho interno.

130. Para ello, *Chile* sostiene que el “*Tribunal de Arbitraje consideró la ley interna como un antecedente necesario para poder determinar si la asignación de la cuota cero era o no, en sí misma, un hecho que generó responsabilidad internacional para la República del Chile después de la entrada en vigencia del Acuerdo, o si era solamente el efecto de una controversia surgida con anterioridad a esta fecha*”⁶⁹.

131. Sobre el particular, *Chile* considera incorrecto sostener que el derecho interno deba ser irrelevante para la aplicación del derecho internacional. Según *Chile*, lo único que hizo el Tribunal fue tener en cuenta el derecho interno chileno como un “hecho”, lo que ha sido aceptado de forma reiterada por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y la doctrina reconocida en derecho internacional⁷⁰.

132. Así las cosas, para determinar si la asignación de una cuota cero constituía o no, en palabras del mismo Tribunal, “*una controversia autónoma de otra anterior o un simple efecto de ella*”, el Tribunal habría tenido en cuenta el Dictamen 2788 y la Ley 19.713 con el único objetivo de poder aplicar el Artículo 2(3) del Acuerdo.

133. “*De este modo [concluye Chile] el Tribunal no dio primacía al derecho interno chileno, ni tampoco ‘aplicó’ el derecho chileno como norma sustantiva, sino que simplemente se vio en la necesidad de referirse al derecho chileno para poder entender adecuadamente el Reclamo b) alegado por la Demandante, con el propósito de determinar si este reclamo correspondía a la misma controversia que había surgido con anterioridad a la fecha crítica*”⁷¹.

2. Falta de expresión de los motivos en que se fundó el Laudo

134. Como se anunció anteriormente⁷², la segunda razón de anulación invocada por *Vieira* fue la supuesta falta de motivación por parte del Tribunal en el Laudo.

⁶⁹ Memorial de Contestación de Anulación, párr. 77.

⁷⁰ Dúplica de Anulación, párr. 46.

⁷¹ Memorial de Contestación de Anulación, párr. 81.

⁷² Ver párr. 6 *ut supra*.

a. Posición de Vieira

135. *Vieira* alega que el Tribunal no cumplió con expresar las razones que motivaron su decisión de rechazar la jurisdicción del Centro para conocer sobre sus reclamos y que, por esta razón y aplicando el Artículo 51(1)(e) del Convenio, el Laudo debe ser anulado.

136. Para ello, *Vieira* destina una parte significativa de su argumentación a explicar los “alcances y efectos” de esta causal de anulación y a discernir sobre cuándo puede considerarse que un tribunal de arbitraje ha incurrido en ella.

137. Primero, *Vieira* explica, citando las decisiones de los comités *ad hoc* en los casos *Soufraki*⁷³, *Mitchell*⁷⁴ y *MINE*⁷⁵, que es improbable encontrar un Laudo arbitral en el cual se evidencie una “absoluta ausencia de razones para fundar [un] laudo”⁷⁶.

138. En cambio, continúa *Vieira*, sí puede encontrarse “jurisprudencia emanada de tribunales del CIADF” en las que se considera que puede haber falta de expresión de motivos cuando se trata de razones tan inadecuadas que la coherencia del razonamiento del tribunal de arbitraje se ve seriamente afectado (Decisión *Mitchell*⁷⁷), o porque existe una “falta total de expresión de motivos sobre un punto en particular” (Decisión *Soufraki*⁷⁸) o casos en los cuales el lector no puede seguir el razonamiento del Tribunal sobre los puntos de hecho o de derecho (Decisión *MINE*⁷⁹).

139. Por ende, concluye *Vieira*, existen varias circunstancias en las cuales los motivos expresados en el laudo pueden, a pesar de haber sido expresados, ser considerados “insuficientes”, “inadecuados”, “contradictorios” o “frívolos” y enmarcarse dentro de la causal de anulación del Artículo 51(1)(e)⁸⁰.

⁷³ *Soufraki c. Emiratos Árabes*, Decisión sobre Anulación del 5 de junio de 2007.

⁷⁴ *Mitchell c. RDC*, Decisión sobre Anulación del 1 de noviembre de 2006.

⁷⁵ *MINE c. Guinea*, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989.

⁷⁶ Memorial de Anulación, párr. 134.

⁷⁷ *Mitchell c. RDC*, Decisión sobre Anulación del 1 de noviembre de 2006, citado en el párr. 133 del Memorial de Anulación.

⁷⁸ *Soufraki c. Emiratos Árabes*, Decisión sobre Anulación del 5 de junio de 2007, citado en el párr. 134 del Memorial de Anulación.

⁷⁹ *MINE c. Guinea*, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, citado en el párr. 133 del Memorial de Anulación.

⁸⁰ Memorial de Anulación, párrs. 134 a 140.

140. En segundo lugar, la Demandante recuerda que la tarea de un Comité de Anulación no consiste en “establecer si una interpretación es ‘mejor’ que otra, ni, en realidad, cuál de varias interpretaciones posibles puede considerarse ‘la mejor’, sino que tiene que ocuparse exclusivamente del proceso a través del cual el Tribunal pasó de su premisa a su conclusión”⁸¹.

141. Así, la función del Comité, al revisar si el Tribunal incurrió en una falta de motivos en su Laudo, consiste en “la verificación y el control de la integridad del proceso frente a la falta de razones en la decisión que se plasma en el laudo como así también habiendo el laudo expresado razones de su decisión, si esas razones son contradictorias, triviales o arbitrarias”⁸². En apoyo de su teoría, *Vieira* cita apartes de las Decisiones de los comités *ad hoc* en *Vivendi*, *CMS* y *Wena*⁸³.

142. Después de explicar el alcance y el objeto del control que el Comité debe ejercer sobre la motivación del Laudo, *Vieira* procede a explicar por qué el Laudo no cumplió con las condiciones mínimas de motivación en tres casos:

(1) Falta de motivos con respecto al Reclamo b)

143. *Vieira* sostiene que el Tribunal omitió expresar en el Laudo los motivos en que se fundó para negar su jurisdicción respecto al Reclamo b) – asignación de la cuota cero.

144. Para ello, *Vieira* afirma que el Tribunal “ignoró abocarse al análisis de la caracterización del reclamo formulado por la Demandante”⁸⁴ con respecto a la asignación de la cuota cero.

145. En cambio, según *Vieira*, el Tribunal se limitó a analizar si el Reclamo b) era independiente o no de la controversia sobre la no rectificación de la Resolución No. 291 empleando supuestos de derecho interno chileno y concluyó, basado en dichos supuestos, que “no habiendo estado *CONCAR* autorizada para pescar en aguas exteriores desde el

⁸¹ *Id.*, párr. 142.

⁸² *Id.*, párr. 142.

⁸³ *Vivendi II c. Argentina*, Decisión sobre Anulación del 3 de julio de 2002; *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión sobre Anulación del 25 de septiembre de 2007, en adelante “*CMS c. Argentina*”; y *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre Anulación del 5 de febrero de 2002, en adelante “*Wena c. Egipto*”, citados en los párrs. 145 a 148 del Memorial de Anulación.

⁸⁴ Memorial de Anulación, párr. 152.

año 1989 hasta 2001 y, por ende, no teniendo cuotas pesqueras en los años 1999 y 2000, la DEMANDADA se vio imposibilitada para que, en aplicación estricta de la LEY vigente, se le asignara a CONCAR una cuota distinta a ‘cero’⁸⁵.

146. Esto equivale, a su juicio, a una falta de motivación en el Laudo por las siguientes razones.

147. En *primer lugar*, Vieira recuerda que el objeto del Reclamo b) consiste en la falta de implementación de la autorización otorgada a CONCAR, en el año 2001, para pescar en aguas exteriores. Esta omisión es, para ella, una violación autónoma del Acuerdo⁸⁶.

148. En palabras de Vieira, el surgimiento del Reclamo b) se “materializó en la negativa del Estado chileno de hacer efectivo el derecho legalmente obtenido por Concar a pescar en aguas exteriores [por medio de] la Resolución Exenta No. 52 del 15 de marzo de 2001 y el Oficio No. 215 del 1 de junio de 2001 [...]”⁸⁷.

149. Estos hechos, recuerda Vieira, son distintos a los hechos y circunstancias que dieron lugar al Reclamo a).

150. En *segundo lugar*, Vieira considera que el Tribunal no podía, como lo hizo en su Laudo, considerar que “la Resolución Exenta No. 52 se tradujo a su vez en la misma problemática consistente en la negativa a Concar para pescar en aguas exteriores”⁸⁸ y, por lo tanto, concluir que la cuota “cero” no era más que un efecto de la controversia surgida con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo.

151. Para Vieira, mientras que el Reclamo a) concernía la existencia del derecho de CONCAR de pescar en aguas exteriores, los Reclamos b) y c) no discutían esa opción – pues CONCAR ya había adquirido en 2001 ese derecho – sino que “se focalizó en si le correspondía a Concar una cuota distinta en aplicación del Acuerdo, y si Subpesca debía, de conformidad con el Acuerdo, dar un trato justo y equitativo, no arbitrario y no

⁸⁵ Laudo, párr. 282, citado en el Memorial de Anulación, párr. 166.

⁸⁶ Memorial de Anulación, párr. 153.

⁸⁷ *Id.*, párr. 155.

⁸⁸ Laudo, párr. 284

*discriminatorio al derecho de Concar [...]*⁸⁹.

152. “El Tribunal”, concluye Vieira sobre este segundo punto, “*al pretender encuadrar las controversias alegadas por la Demandante bajo el paraguas de una ‘simple negativa a pescar’, no fundamentó en derecho cómo pueden ser consideradas las controversias surgidas como consecuencia de los Reclamos b) y c) como la misma controversia relativa a la negativa de pescar*”⁹⁰.

153. En tercer lugar, Vieira argumenta que la Opinión Disidente del Laudo confirma los dos puntos anteriores. Así, el árbitro disidente expresó que no veía “...*que la fijación de la cuota “0” sea lo mismo que la negativa a pescar en aguas exteriores, circunstancia que fue la causa de la controversia surgida antes de la vigencia del TBI. En aquella situación hubo una falta de autorización para pescar en aguas exteriores, mientras que en la nueva controversia el inversor cuenta con esa autorización, y el motivo de la discrepancia con las autoridades es otro: fijársele cuota negativa y no admitirse parámetro con otros armadores (barcos de igual capacidad) para fijarle una cuota positiva*”⁹¹.

154. Por último, Vieira afirma que el Tribunal partió de un punto de partida errado para determinar si la controversia sobre la cuota “cero” era independiente de la controversia sobre la no rectificación de la Resolución 291 pues, en lugar de partir de las caracterizaciones jurídicas de la Demandante, “*tomó como presupuestos de la asignación de la cuota “cero” [...] el Dictamen final de la Contraloría en el que se reconoce de manera definitiva en la vía administrativa el derecho de Concar para pescar en aguas exteriores y [...] la ley por la que se establecen los límites máximos de captura por armador*”⁹².

155. Este hecho es revelador, según Vieira, “*de que el Tribunal aplicó el derecho interno por sobre el derecho internacional al no considerar la posibilidad de que la aplicación de esa ley al caso particular, constituía una violación del Acuerdo. Más aún, teniendo en cuenta, como lo había ya reconocido el Tribunal, que Concar gozaba del*

⁸⁹ Réplica de Anulación, párr. 161.

⁹⁰ *Id.*, párr. 160.

⁹¹ Opinión Disidente de la Dra. Susana Zalduendo, párr. 15, citado en el Memorial de Anulación, párr. 171.

⁹² Memorial de Anulación, párr. 165.

*derecho a pescar en aguas exteriores a partir de 2001*⁹³.

156. En suma, concluye *Vieira*, el análisis del Tribunal no consideró la caracterización jurídica que le fue proporcionada, lo que “*se evidencia en la ausencia de razones válidas, coherentes, no contradictorias para dar fundamento a que la controversia sobre la asignación de la cuota “cero” es la misma controversia sobre la no rectificación de la Resolución No. 291*”⁹⁴.

157. Al hacerlo así, resulta claro que el análisis del Tribunal se fundamentó únicamente en la aplicación del derecho interno chileno y, al omitir las caracterizaciones de la Demandante, “*ignoró el hecho de que fue justamente la aplicación de esta ley la que desencadenó las acciones y omisiones de Chile consideradas por Vieira como violatorias [del Acuerdo]*”⁹⁵.

158. *Vieira* concluye entonces que “*el Tribunal provocó una grosera y grave contradicción al concluir que el Reclamo b) era la misma controversia que la controversia anterior. El Tribunal, al considerar a la cuota cero como un efecto de la controversia anterior en razón de que la Resolución Exenta 52 se refería a la misma problemática consistente en la negativa a Concar para pescar en aguas exteriores, cae en el absurdo de identificar la asignación de una cuota con la inexistencia de un derecho reconocido por la misma Resolución*”⁹⁶.

(2) Falta de motivos con respecto al Reclamo c)

159. Según la Demandante, el Tribunal omitió expresar los motivos sobre los cuales fundó su decisión de negar su jurisdicción con respecto a la controversia surgida a partir de la conducta de Subpesca en la redacción de la Resolución No. 371, al igual que su conducta durante la defensa de la legalidad de dicha Resolución durante el Recurso de Protección.

160. Según ella, el Tribunal dejó de aplicar el Artículo 2(3) del Acuerdo al decidir que su tarea consistía en “*determinar si los reclamos de Vieira constituyen o no la misma*

⁹³ Réplica de Anulación, párr. 158.

⁹⁴ Memorial de Anulación, párr. 160.

⁹⁵ Memorial de Anulación, párr. 167.

⁹⁶ Réplica a la Anulación, párr. 164.

*controversia material que la negativa chilena a CONCAR para pescar en aguas exteriores, determinando si este hecho ha seguido ocupando una posición central en los reclamos de VIEIRA y constituye su mismo objeto*⁹⁷.

161. *Vieira* califica esta omisión no sólo como una extralimitación manifiesta en sus facultades al no haber aplicado el derecho convencionalmente consentido por las Partes⁹⁸, sino también como una falta de expresión de motivos, a la luz del Artículo 52(1)(e) del Convenio, por no existir “*una mínima congruencia lógica del Tribunal [y una] ausencia de motivos que justifiquen la existencia de relación alguna entre una premisa y la conclusión a la que el Tribunal arribó*”⁹⁹.

162. En *primer lugar*, *Vieira* critica al Tribunal por considerar que los argumentos por ella esgrimidos en relación con el Reclamo c) “*ocupan un muy evidente segundo lugar en atención y trascendencia, comparativamente a los alegatos de fondo argüidos para justificar el derecho de Concar a pescar en aguas exteriores...*”¹⁰⁰.

163. Según *Vieira*, el Tribunal, a pesar de haber afirmado en su Laudo haber realizado un análisis de la caracterización jurídica presentada ante él, en realidad se limitó a concluir que el Reclamo c) ocupaba un muy evidente segundo lugar en atención y trascendencia sin expresar ni hacer referencias concretas a dicho análisis.

164. *Vieira* recuerda que en su Memorial de Demanda destinó 152 párrafos a las alegaciones de hecho y de derecho sobre el Reclamo c).

165. Aunque la revisión de la apreciación de los hechos no sea una causal de anulación, admite *Vieira*, el Tribunal se “*equivocó de forma grosera, trivial y arbitraria*”¹⁰¹ en cuanto a la importancia que le dio a los argumentos en relación con el Reclamo c).

166. En *segundo lugar*, el Tribunal, según *Vieira*, incurrió en una flagrante contradicción al afirmar, por una parte, que “*incluso los hechos constitutivos de este tercer reclamo surgieron paralelamente e incluso con posterioridad a que se haya notificado por*

⁹⁷ Laudo, párr. 297, citado en el Memorial de Anulación, párr. 191.

⁹⁸ Memorial de Anulación, párr. 193.

⁹⁹ Réplica de Anulación, párr. 184.

¹⁰⁰ Laudo, párr. 298, citado en el Memorial de Anulación, párr. 196.

¹⁰¹ Memorial de Anulación, párr. 199.

*CONCAR el inicio de las consultas amistosas a la luz del artículo 10 del Acuerdo*¹⁰² y, por otra parte, sostener que “ *esta situación... permite ver que el hecho que ocupa una posición central en la controversia objeto del presente arbitraje, es la negativa a CONCAR a pescar en aguas exteriores*”¹⁰³.

167. Para *Vieira*, los reclamos en contra de *Chile* por las supuestas acciones y omisiones de Subpesca coincidieron en el tiempo con las negociaciones con el Comité de Inversiones Extranjeras de *Chile* por haberse enterado el inversor, en dicho momento, de la existencia de dichas acciones y omisiones.

168. Esta contradicción, para *Vieira*, también equivale a una falta de motivos.

169. En *tercer lugar*, *Vieira* afirma que el Tribunal se basó en una premisa errada para llegar a la conclusión de que el Reclamo c) era la misma controversia que el Reclamo a). Según ella, el Tribunal se basó en “*la consideración de que la finalidad por la que FIPES interpuso el Recurso de Protección fue la de impedir a Concar realizar actividades extractivas en aguas exteriores*”¹⁰⁴.

170. Después de citar el texto relevante del Laudo, *Vieira* afirma que “[p]artir de esa premisa no le permite explicar al Tribunal que se trata de la misma controversia”¹⁰⁵.

171. Primero, argumenta *Vieira*, CONCAR ya tenía un derecho adquirido de pescar en aguas exteriores a partir del momento en que Subpesca dictó la Resolución No. 371. Afirmar que el objetivo de FIPES era negarle a CONCAR un derecho que ya había sido negado once años atrás desconoce el hecho de que *Vieira* tenía, desde el 2001, el derecho a hacerlo, hecho indiscutido por las Partes. Desconocer esto sería, entonces, flagrantemente contradictorio.

172. Segundo, las acciones y omisiones que *Vieira* imputa a *Chile* por razón de la defensa de la Resolución No. 371 no pueden asimilarse a la falta de rectificación de la Resolución No. 291. “*Asimilarlas implica [en sus propias palabras] lisa y llanamente asumir que Chile, a través del accionar de Subpesca, incumplió con sus obligaciones*

¹⁰² Laudo, párr. 298, citado en el Memorial de Anulación, párr. 201.

¹⁰³ *Id.*, párr. 298, citado en el Memorial de Anulación, párr. 201.

¹⁰⁴ Memorial de Anulación, párr. 203.

¹⁰⁵ *Id.*, párr. 204.

primarias como parte demandada en el Recurso de Protección, violando así no sólo el Acuerdo frente al inversor extranjero, sino violando también la normativa interna chilena”¹⁰⁶.

173. *Vieira* recuerda que el recurso fue presentado por la FIPES contra Subpesca y la Contraloría, y no contra CONCAR o la Demandante. Estas últimas nunca fueron notificadas judicialmente de estos recursos, a pesar de que CONCAR tenía derechos adquiridos de conformidad con la Resolución No. 371. Este tercer reclamo tenía entonces un objeto completamente distinto al Reclamo a): “*tenía por objeto la violación [del Acuerdo] a partir de las acciones y omisiones de Subpesca en la falta de defensa de la normativa vigente*”¹⁰⁷.

174. En cuarto y último lugar, *Vieira* afirma que la conclusión a la que arribó el Tribunal de que “*la supuesta conducta negligente de Subpesca dentro del [Procedimiento del Recurso de Protección] tiene finalmente como resultado negar a Concar su derecho para pescar en aguas exteriores*”¹⁰⁸ implicó una clara y contundente determinación sobre cuestiones del fondo de la disputa.

175. Esto, además de constituir una extralimitación manifiesta en sus facultades por parte del Tribunal, pondría de manifiesto una contradicción imperdonable al concluir la identidad de objetos. Según *Vieira*, el Tribunal, sin dar ningún fundamento jurídico, concluye que “*Subpesca tenía el derecho, al defender la validez jurídica y la vigencia de la Resolución No. 371, a negar ese mismo derecho que la misma Subpesca le reconociera a través de la dictación de esa misma Resolución*”¹⁰⁹ (énfasis en el original). Así, concluye *Vieira*, el Tribunal habría asumido, sin dar ninguna explicación, que las acciones de Subpesca fueron lícitas.

176. En suma, para *Vieira*, concluir que el Reclamo a) y el Reclamo c) tenían el mismo objeto fue un procedimiento basado en “*razonamientos oscuros, confusos y contradictorios*”¹¹⁰ que, además de analizar temas del fondo, impiden al lector encontrar

¹⁰⁶ *Id.*, párr. 206.

¹⁰⁷ *Id.*, párr. 208.

¹⁰⁸ Laudo, párr. 300.

¹⁰⁹ Memorial de Anulación, párr. 210.

¹¹⁰ *Id.*, párr. 211.

coherencia en el resultado al cual se llega partiendo de las premisas dadas por el Tribunal. En consecuencia, el Laudo debería ser anulado por falta de motivos.

(3) Falta de motivos al distinguir entre los términos “controversias” y “reclamaciones”

177. Por último, *Vieira* sostiene que el Tribunal no expresó en su Laudo los motivos en que se fundó al sostener que los términos “*controversias*” y “*reclamaciones*” empleados por el Artículo 2(3) del Acuerdo no son sinónimos.

178. El argumento de *Vieira*, *in limine*, consiste en que el Tribunal habría intentado distinguir la caracterización de “*controversias*” y “*reclamaciones*” “*incluyendo en la caracterización de ‘controversias’ al término ‘reclamación’*”¹¹¹.

179. Según *Vieira*, el Tribunal habría intentado distinguir entre estos dos términos poniendo “*de manifiesto la confusión ideológica en la que incurrió al concluir que no eran sinónimos para finalmente utilizarlos como tales sólo en relación al Reclamo a)*”¹¹².

180. Para ello, *Vieira* cita algunas frases del Tribunal y afirma que la definición de controversia es confusa y contradictoria al “*caracterizar una controversia como un ‘desacuerdo... susceptible de ser expuesto en términos de una reclamación concreta’*”¹¹³.

181. En suma, *Vieira* considera que el Tribunal en “*ninguna parte del Laudo aplicó lo que entendía por controversias o lo que entendía por reclamaciones respecto de los Reclamos b) y c) de la Demandante*”¹¹⁴.

b. Posición de Chile

182. Por su parte, *Chile* defiende la improcedencia de la segunda causal de anulación y argumenta que el Tribunal sí expresó los motivos en los cuales basó su decisión.

183. Al igual que *Vieira*, *Chile* hace referencia, en un primer momento, a las consideraciones generales sobre esta causal para pasar luego a analizar los tres motivos

¹¹¹ *Id.*, párr. 213.

¹¹² Réplica de Anulación, párr. 138.

¹¹³ Laudo, párr. 249(f) citado en el Memorial de Anulación, párr. 213.

¹¹⁴ Réplica de Anulación, párr. 140.

sobre los cuales la Demandante edificó su caso.

184. Este Comité seguirá ese mismo orden y, por lo tanto, procede a resumir la posición de *Chile* en cuanto al alcance y objeto de la causal de anulación del Artículo 52(1)(e).

185. En *primer lugar*, *Chile* observa que “*bajo esta causal reaparecen varios de los argumentos de la Recurrente ya discutidos en [la extralimitación manifiesta de facultades]*”¹¹⁵.

186. En *segundo lugar*, *Chile* recuerda que los comités de anulación no son jueces de apelación y que, como tales, no tienen la facultad de revisar si la argumentación del Tribunal fue correcta o convincente, sino solamente “*asegurar que el laudo permite a las partes entender el razonamiento del [Tribunal]*”¹¹⁶.

187. En *tercer y último lugar*, *Chile* sostiene que *Vieira* y ella no discrepan sobre las condiciones para que proceda la anulación por ausencia de motivos. Después de citar las Decisiones *MINE*¹¹⁷, *CMS*¹¹⁸ y *Wena*¹¹⁹, así como el laudo del caso *Inceysa Vallisoletana*¹²⁰, *Chile* explica que el Tribunal tiene discreción para elegir la forma en la que expresa sus motivos y que la tarea del Comité, a la hora de analizar estos motivos, está limitada a unas circunstancias particulares.

188. Para explicar dichas circunstancias sobre las cuales, según *Chile*, no existe discrepancia con la Demandante, *Chile* propone un “*test*”¹²¹ que sería exigido por la “*jurisprudencia del Centro*” y que, en sus palabras, condicionaría la anulación a tres elementos: “*(1) en el laudo debe haberse omitido totalmente el razonamiento empleado por el tribunal para arribar a una conclusión allí expresada; (2) como consecuencia de la omisión de dicho razonamiento, las partes deben verse impedidas de entender el motivo por el cual el tribunal arribó a dicha conclusión, y (3) la omisión del razonamiento o*

¹¹⁵ Memorial de Contestación de Anulación, párr. 104.

¹¹⁶ *Id.*, párr. 105.

¹¹⁷ *MINE c. Guinea*, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989.

¹¹⁸ *CMS c. Argentina*, Decisión sobre Anulación del 25 de septiembre de 2007.

¹¹⁹ *Wena c. Egipto*, Decisión sobre Anulación del 5 de febrero de 2002.

¹²⁰ *Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/03/26, Laudo del 2 de agosto de 2006.

¹²¹ Memorial de Contestación de Anulación, párr. 109.

*motivo que hace incomprensible la conclusión alcanzada por el tribunal debe haber sido sobre una cuestión, en sí misma, necesaria para la decisión del tribunal*¹²².

189. Para concluir y antes de proceder a abordar los tres motivos propuestos por *Vieira*, *Chile* concluye su presentación general afirmando que esos principios básicos plasmados por la “jurisprudencia del Centro” no se reúnen en el caso concreto.

- (1) El Tribunal sí habría motivado su decisión con respecto al Reclamo b)

190. Como comentario preliminar, *Chile* recuerda que *Vieira* ya alegó, en la primera causal de anulación, que el Tribunal no siguió la caracterización jurídica que le fue otorgada y que dicho Tribunal habría dado precedencia al derecho nacional por sobre el derecho internacional. Para dar respuesta a estos dos puntos, *Chile* se remite y reenvía expresamente a sus argumentos esbozados sobre el particular.

191. *Chile* sostiene que es “*difícil seguir a la Recurrente en esta parte de su Memorial de Anulación [pues ésta parecería tratar de negar] que si ‘B es el efecto de A’, ‘A sea el efecto de B’*”¹²³.

192. En cambio, sostiene *Chile*, el Tribunal sí habría explicado claramente su criterio para interpretar el Artículo 2(3) del Acuerdo para determinar si uno de los reclamos de la Demandante correspondía o no a una controversia surgida con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho instrumento.

193. *Chile* procede entonces a “*recapitular la argumentación pertinente*” del Tribunal en ocho pasos distintos para demostrar que “*éste se preocupó en todo momento de explicar a las partes su razonamiento*”¹²⁴. Es menester recordar que *Chile*, para cada uno de esos pasos, reenvió a los párrafos correspondientes del Laudo.

194. En *primer lugar*, reconstruye *Chile*, el Tribunal determinó que existía una controversia surgida con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo que consistía en la negativa de *Chile* a CONCAR para pescar en sus aguas exteriores.

¹²² *Id.*, párr. 109.

¹²³ *Id.*, párr. 125.

¹²⁴ *Id.*, párr. 126.

195. En *segundo lugar*, el Tribunal explicó que, con el fin de aplicar correctamente el Artículo 2(3) del Acuerdo, “*era necesario determinar si el Segundo Reclamo [Reclamo b)] relativo a la asignación de la cuota cero correspondía a esta misma controversia que había surgido con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo*”¹²⁵.

196. *Tercero*, el Tribunal habría explicado el criterio que utilizaría para aplicar el Artículo 2(3) del Acuerdo con el fin de determinar si dos controversias son en realidad una única controversia. Citando el Laudo, este criterio consiste en determinar “*si los hechos o consideraciones que hayan dado lugar a la controversia anterior han seguido ocupando una posición central en la controversia ulterior*”¹²⁶.

197. En *cuarto lugar*, el Tribunal habría constatado de los hechos que CONCAR no tenía derecho para pescar en las aguas exteriores durante los años 1999 y 2000 como consecuencia de la Resolución 291 y que, en aplicación de la Ley 19.713, una cuota equivalente a “cero” le fue otorgada en el año 2001.

198. Siguiendo con su reconstrucción de la argumentación del Tribunal de Arbitraje, Chile sostiene, en *quinto lugar*, que el Laudo constató que, de haber tenido CONCAR derecho para pescar en aguas exteriores durante dichos años, ésta habría obtenido una cuota distinta a cero para el año 2001 en estricta aplicación de la Ley 19.713.

199. En *sexto lugar*, el Tribunal de Arbitraje determinó que el factor determinante para que CONCAR hubiese obtenido una cuota equivalente a cero fue la negativa a esta empresa a pescar en aguas exteriores. El Tribunal habría explicado aquí claramente que la cuota cero constituyó un efecto directo de dicha negativa.

200. En *séptimo lugar*, el Tribunal de Arbitraje habría explicado que, “*siendo su causa, la negativa a pescar en aguas exteriores había seguido ocupando una posición central en el reclamo relativo a la cuota cero*”¹²⁷.

201. Como *octavo y último lugar* en la reconstrucción de Chile de la argumentación del Tribunal de Arbitraje, éste habría concluido que el Reclamo b) correspondía a la misma controversia surgida con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo y, en virtud del

¹²⁵ *Id.*, párr. 127.

¹²⁶ Laudo, párr. 269 citado en el Memorial de Contestación de Anulación, párr. 127.

¹²⁷ Memorial de Contestación de Anulación, párr. 127.

Artículo 2(3) del Acuerdo, el Centro carecía de jurisdicción.

202. Para *Chile*, la argumentación del Tribunal resumida en esos ocho pasos permite a las Partes seguir, paso a paso, la forma como el Tribunal partió de A (la aplicación del Artículo 2(3) del Acuerdo), para llegar a B (la conclusión de que el Reclamo b) estaba por fuera del ámbito de aplicación *ratione temporis* del Acuerdo). No se trata, como dice *Vieira*, de un razonamiento contradictorio o confuso sino que, por el contrario, “*identifica claramente las premisas pertinentes y los motivos de la conclusión del Tribunal [de Arbitraje]*”¹²⁸.

(2) El Tribunal sí habría motivado su decisión con respecto al Reclamo c)

203. *Chile* defiende también la suficiencia con la cual el Tribunal motivó su decisión con respecto al Reclamo c).

204. Para ello, *Chile* divide la argumentación de *Vieira* en cuatro argumentos y procede a responder a cada uno de ellos.

205. Como una cuestión preliminar, *Chile* sostiene que para entender bien los motivos del Tribunal es menester hacer un recuento de los hechos pertinentes al tercer reclamo de *Vieira*.

206. Las conductas de Subpesca impugnadas en el Reclamo c) se refieren a la redacción de la Resolución No. 371 y a la defensa de dicha Resolución ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

207. La Resolución No. 371 – describe *Chile* – fue dictada por Subpesca tras recibir el Dictamen 2788 de la Contraloría determinando que Subpesca había actuado ilegalmente al excluir las aguas exteriores de la Resolución No. 291. Así, con el fin de rectificar la Resolución No. 291, Subpesca emitió la Resolución No. 371 autorizando a CONCAR para pescar en dichas aguas. La Federación de Industriales Pesqueros (cuyas siglas son FIPES) inició una acción para impugnar dicha Resolución ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso. En dicha acción, FIPES cuestionó el Dictamen de la Contraloría y, por consiguiente, la Resolución No. 371. La Corte de Apelaciones de Valparaíso falló a favor

¹²⁸ *Id.*, párr. 128.

de FIPES, desautorizó a la Contraloría y declaró ilegal la Resolución No. 371 restituyendo a la vez la Resolución 291 a sus términos originales.

208. Después de reconstruir estos hechos, *Chile* procede a examinar los cuatro argumentos de *Vieira* en relación al Reclamo c).

209. En cuanto al *primer argumento*, *Chile* sostiene que el Tribunal nunca afirmó, como *Vieira* pretende, que la Demandante hubiere atribuido mayor trascendencia al Reclamo a) que al Reclamo c).

210. Según *Chile*, lo que el Tribunal sostuvo en su motivación fue que los alegatos sobre la conducta de Subpesca en la redacción de la Resolución No. 371 “*ocupan un muy evidente y segundo lugar en atención y trascendencia, comparativamente a los alegatos de fondo argüidos para justificar el derecho de CONCAR a pescar en aguas exteriores y, por ende, el derecho a que la Resolución No. 291 fuere modificada*”¹²⁹. El Tribunal no habría entonces “saltado” de esta premisa para concluir que el Reclamo a) es la causa del Reclamo c).

211. Para *Chile*, el Tribunal concluyó acertadamente que los alegatos procedimentales con respecto al Reclamo c) no eran más que un “*vehículo para introducir consideraciones de fondo respecto a la negativa chilena a Concar a pescar en aguas exteriores*”¹³⁰. Al evaluar estas consideraciones, el Tribunal habría concluido que los alegatos relativos a las cuestiones de fondo ocuparon un lugar mucho más importante que los alegatos sobre supuestas infracciones procedimentales. Así, concluye *Chile*, el Tribunal habría expresado suficientemente los motivos que sustentaron su decisión.

212. *Chile* sostiene luego que los otros tres argumentos de *Vieira* no son pertinentes a la causal de anulación invocada pues no hacen referencia a una falta de expresión de motivos y procede a responderlos uno a uno.

213. En cuanto al *segundo argumento*, *Chile* no comparte la importancia que *Vieira* pretende darle a la observación del Tribunal de que las supuestas infracciones de Subpesca fueron contemporáneas o posteriores a la iniciación de consultas amistosas. Lo que es relevante, señala *Chile*, es que el Tribunal utilizó dicha observación para reforzar el hecho

¹²⁹ Laudo, párr. 298, citado en el Memorial de Contestación de Anulación, párr. 136.

¹³⁰ Memorial de Contestación de Anulación, párr. 137.

de que los supuestos alegatos procedimentales de *Vieira* no eran más que un vehículo para introducir consideraciones sobre el fondo y pretender reclamar el supuesto derecho a pescar en aguas exteriores.

214. En cuanto al *tercer argumento*, la referencia que el Tribunal habría hecho a la finalidad que tenía FIPES de impedir a CONCAR realizar actividades de pesca en aguas exteriores interponiendo el Recurso de Protección no puede ser considerada como una argumentación contradictoria. Para *Chile*, el Tribunal ya había llegado a la conclusión de que “*el eje sobre el que este tercer reclamo gira continúa siendo la negativa a Concar a pescar en aguas exteriores*”¹³¹. Por esta razón, es claro que la referencia al objeto del Recurso de Protección simplemente se hizo para confirmar esta conclusión.

215. Por *último*, tampoco es cierto que el Tribunal se haya pronunciado sobre el fondo. Si el Tribunal hubiere, en efecto, analizado el fondo de la disputa, *Chile* habría defendido las conductas de Subpesca.

216. En conclusión, para *Chile* lo que se presenta aquí es que la Demandante está en desacuerdo con los motivos pero no puede sostenerse que éstos hayan sido ininteligibles.

(3) La cuestión del significado de los términos “controversia” y “reclamación” no fue determinante para decidir que el Centro carecía de jurisdicción

217. *Chile* sostiene que, incluso si *arguendo* se aceptase que el Tribunal no consideró las palabras “controversia” y “reclamación” como sinónimos, la distinción que esto causaría no sería determinante para la decisión del Tribunal con respecto a la jurisdicción del Centro.

218. En efecto, sostiene *Chile*, “*el significado de ‘controversia’ y ‘reclamación’ era importante para determinar cuál es el momento preciso que el [Artículo 2(3)] del Acuerdo toma en consideración para determinar si una diferencia queda o no comprendida racione temporis en el consentimiento prestado por la República de Chile a la jurisdicción del Centro*”¹³².

¹³¹ Laudo, párr. 299, citado en el Memorial de Contestación de Anulación, párr. 141.

¹³² Memorial de Contestación de Anulación, párr. 113.

219. Para entender el argumento de *Chile*, es menester recordar que dicho Artículo prevé que el Acuerdo “[n]o se aplicará [...] a las controversias o reclamaciones surgidas con anterioridad a su entrada en vigor”.

220. *Chile* explica que el significado de “reclamación” habría sido determinante si el Tribunal hubiere considerado que los tres “reclamos” surgen con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo y la “controversia” con posterioridad a esta fecha. Agrega *Chile* que “solamente en este caso un concepto más restringido o, al contrario, más amplio de ‘reclamación’ podría haber incidido en la decisión del Tribunal”¹³³.

221. Luego, *Chile* explica que el Tribunal estimó que la “secuencia natural de acontecimientos” ya había generado una “controversia” antes de la entrada en vigencia del Acuerdo, lo que hace innecesario entrar al análisis sobre si hubo o no una reclamación con anterioridad a esa fecha. Sea cual hubiere sido el resultado de ese análisis, el Centro seguiría careciendo de jurisdicción.

222. Por último, *Chile* recuerda que la misma Demandante había aceptado los términos “reclamación” y “controversia” como sinónimos en sus memoriales sobre la jurisdicción, además de haber reconocido en su Memorial de Anulación que el Tribunal había aplicado correctamente dichos términos al Reclamo a).

223. “*Por ende, [concluye la Demandada,] la misma Recurrente reconoce que existió una controversia en el sentido del artículo 2.3 del Acuerdo con anterioridad a la entrada en vigor del mismo, independientemente de si el Tribunal aplicó ‘reclamación’ o ‘controversia’ como sinónimos o no, haciendo de ésta una cuestión irrelevante*”.

3. Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

(a) Posición de *Vieira*

224. *Vieira* alega que una norma fundamental de procedimiento (que sería “*el derecho a la legítima defensa en juicio de las partes*”¹³⁴) habría sido quebrantada gravemente por el

¹³³ *Id.*, párr. 113.

¹³⁴ Réplica de Anulación, párr. 194.

Tribunal de dos maneras distintas¹³⁵:

225. *En primer lugar, Vieira* habría sido puesta en indefensión por cuenta de la indebida aplicación del derecho chileno por el Tribunal en el análisis de su Reclamo b).

226. *En segundo lugar, Vieira* argumenta que el pre-juzgamiento¹³⁶ de asuntos relativos al fondo del litigio por parte del Tribunal también la habría puesto en indefensión.

227. *Vieira*, con todo, insiste en que no tuvo la oportunidad de manifestarse sobre los dos extremos mencionados más arriba¹³⁷ y precisa que los dos hechos señalados anteriormente constituyen una violación autónoma que entra dentro del ámbito de aplicación del Artículo 52(1)(d) del Convenio.

(b) Posición de Chile

228. *Chile*, por su parte, alega que *Vieira* no ha demostrado que se haya quebrantado gravemente una norma fundamental de procedimiento por las siguientes razones¹³⁸:

229. *En primer lugar, Chile* subraya que *Vieira* no presenta ningún análisis de la causal del Artículo 52(1)(d) que permita demostrar que las conductas reprochadas al Tribunal constituyen, en efecto, un grave quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento.

230. Según *Chile*, no es suficiente que *Vieira* alegue que existe extralimitación manifiesta para que automáticamente se concluya, también, que una norma fundamental de procedimiento ha sido gravemente quebrantada. “*La Recurrente* [alega *Chile*] *debe identificar con especificidad la norma fundamental de procedimiento que fue quebrantada, y demostrar además que dicho quebrantamiento fue grave*”¹³⁹. *Vieira* no habría demostrado ante el Comité ni lo uno ni lo otro.

231. *En segundo lugar, Chile* se refiere a sus argumentos en cuanto a las extralimitaciones manifiestas del Tribunal en sus facultades alegadas por *Vieira* e insiste en

¹³⁵ Memorial de Anulación, párrs. 219 a 222.

¹³⁶ Ver párr. 92 *ut supra*.

¹³⁷ Réplica de Anulación, párr. 195.

¹³⁸ Memorial de Contestación de Anulación, párrs. 144 a 151.

¹³⁹ *Id.*, párr. 147.

que éste no efectuó ninguna aplicación indebida del derecho chileno ni pre-juzgó asuntos relativos al fondo del asunto¹⁴⁰.

232. *Por último, Chile* alega que, de todas maneras, ambas Partes contaron con una oportunidad amplia y suficiente para presentar sus posiciones en materia de Jurisdicción¹⁴¹.

233. Por lo tanto, concluye *Chile*, la Solicitud de Anulación de *Vieira* basada sobre la causal del Artículo 52(1)(d) del Convenio debe ser rechazada.

B. Consideraciones del Comité

1. Consideraciones generales sobre el rol del Comité *ad hoc*

234. En *primer lugar*, el Comité toma atenta nota de que ambas Partes han reconocido por escrito y oralmente¹⁴² que el procedimiento de anulación previsto en el Convenio no es ni puede ser una apelación contra el laudo.

235. En efecto, un comité *ad hoc* sólo puede decidir si anula el laudo - anulando el laudo para todos sus efectos y cancelando su fuerza de cosa juzgada - o permitir que el mismo se mantenga vigente. Por ende, la anulación de un laudo es distinta de una apelación. Un comité *ad hoc* no puede sustituir la decisión del Tribunal sobre el fondo de la disputa por su propia decisión. Mientras que los órganos de apelación pueden confirmar o modificar la decisión que examinan, una anulación exitosa conlleva a que la disputa pueda ser sometida de nuevo a otro Tribunal de Arbitraje para que éste decida sobre el fondo.

236. En *segundo lugar*, el Comité considera que el procedimiento de anulación se limita a examinar exclusivamente que la integridad del procedimiento de arbitraje haya sido respetada. Un comité *ad hoc* no está llamado a dar sus opiniones sobre el fondo del laudo. La revisión que hace un comité *ad hoc* está limitada a las causales que fueron cuidadosamente previstas y que se encuentran taxativamente formuladas en el Artículo

¹⁴⁰ Ver, en especial, Dúplica de Anulación, párr. 100.

¹⁴¹ Ver, en especial, Dúplica de Anulación, párrs. 100 a 104.

¹⁴² Ver, por ejemplo, Solicitud de Anulación, párrs.13 y 24 a 26; Memorial de Contestación de Anulación, párrs. 27 y 28; Réplica de Anulación, párrs. 69 y 137; Dúplica de Anulación, párr. 5; Transcripción de la Audiencia, 17 de junio de 2009, en adelante “Transcripción”, pág.57, líneas1-5 (donde *Vieira* reconoce que “entendemos que este no es un Tribunal de apelación sino de anulación”) y Transcripción, pág. 79, líneas 6-8 (donde Chile sostiene que “es fundamental entender que este es –como lo percibimos nosotros- no es una apelación, es un proceso de anulación”).

52(1)¹⁴³ del Convenio. Por su parte, una apelación comprende todas las consideraciones jurisdiccionales y sustantivas que hayan sido evocadas durante el procedimiento.

237. Como consecuencia del control sobre la legitimidad del procedimiento que debe realizar un comité *ad hoc*, todo nuevo argumento o nueva evidencia sobre el fondo de la disputa deberá ser irrelevante para el procedimiento de anulación y, como tal, inadmisibles (no obstante, cierta evidencia, especialmente la pericial, puede ser aceptada de forma excepcional en el procedimiento de anulación, siempre y cuando sea relevante de forma específica respecto de las causales de anulación enunciadas en el Artículo 52(1) del Convenio e invocadas por la Demandante).

238. El Comité, en especial, concuerda con lo sostenido por el comité *ad hoc* en el caso *Amco*¹⁴⁴ sobre el particular: “[e]l Comité *ad hoc* se limitará a determinar si el Tribunal aplicó el derecho que estaba obligado a aplicar a la disputa. La no aplicación de ese derecho, como algo distinto de la errónea interpretación de ese derecho, constituye una extralimitación manifiesta de facultades por parte del Tribunal y una causa de anulación según el Artículo 52(1)(b) de la Convención”¹⁴⁵.

239. Por último, el Comité debe referirse a la forma como deben ser interpretadas las causales de anulación.

240. Según *Vieira*, la interpretación que debe dar el Comité de las causales de anulación “no debe ser ni restrictiva ni amplia”, sino “debe ser simplemente objetiva”¹⁴⁶.

241. Chile, en cambio, sostuvo durante la Audiencia que, dada la “naturaleza excepcional del recurso de anulación”¹⁴⁷, la interpretación que debe dar el Comité debe ser una interpretación estricta.

242. El Comité debe obrar y tomar sus decisiones bajo el entendido de que las tres causales invocadas por *Vieira* deben ser interpretadas de una manera objetiva. El Comité,

¹⁴³ La Regla 50(1)(c)(iii) de las Reglas de Arbitraje también confirma que las causales son limitadas a las enunciadas en dicho artículo.

¹⁴⁴ *Amco Asia c. Indonesia*, Decisión sobre Anulación del 16 de mayo de 1986.

¹⁴⁵ Citado por *Vieira* en su Réplica de Anulación, párr. 36; ver, también, Memorial de Contestación de Anulación, párr. 33.

¹⁴⁶ Transcripción, pág.16, líneas 13-18.

¹⁴⁷ *Id.*, págs. 112-113, líneas 12-8.

en efecto, está llamado, dentro del sistema del CIADI (Artículo 52 del Convenio), a sancionar, entre otros excesos o defectos, (i) extralimitaciones *manifiestas* del Tribunal en sus facultades; (ii) quebrantamientos *graves* de normas *fundamentales* de procedimiento¹⁴⁸; y (iii) la *ausencia* de expresión de los motivos en que se funda el laudo.

243. Es importante subrayar que el Comité también es consciente de que las causales de anulación comprendidas en el Artículo 52 del Convenio son limitadas y buscan por ende sancionar vicios graves que afecten la integridad del Tribunal de Arbitraje, la integridad del procedimiento arbitral y/o la integridad del Laudo¹⁴⁹.

244. En cuanto a la interpretación que debe darse a las causales de anulación, la opinión de que no debe ser una interpretación amplia ni una interpretación restrictiva es ampliamente defendida. Así lo explica el comité *Klöckner*: “... *la aplicación del párrafo* [el primer párrafo del Artículo 52 del Convenio del CIADI] *exige una interpretación que no sea ni estricta ni amplia, sino que sea una interpretación apropiada, tomando en consideración el interés legítimo que envuelve el ejercicio de este recurso al máximo posible con las garantías que le permitan encontrar un balance armonioso entre los varios objetivos del Convenio*”¹⁵⁰.

245. Tampoco existe una opinión preponderante “*in favorem validitatis*”, es decir, de una presunción a favor de la validez del laudo¹⁵¹.

246. Invocar más de una causal de anulación es la práctica habitual de las partes en este tipo de procedimientos – y esto no ha sido la excepción en el caso que examinamos. Este Comité considera que su tarea consiste en analizar las circunstancias presentadas como apoyo para cada una de las causales de anulación de forma independiente.

¹⁴⁸ A los fines de la interpretación de esta causal de anulación, ver párr. 374 *ut infra*.

¹⁴⁹ Ver, por ejemplo, Memorial de Anulación, párr. 18.

¹⁵⁰ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. Camerún*, Caso CIADI No. ARB/81/2, Decisión sobre Anulación del 3 de mayo de 1985, párr. 3, en adelante “*Klöckner c. Camerún*” (“*demands neither a narrow interpretation, nor a broad interpretation, but an appropriate interpretation, taking into account the legitimate concern to surround the exercise of the remedy to the maximum extent possible with guarantees in order to achieve a harmonious balance between the various objectives of the Convention*”) (traducción del Comité).

¹⁵¹ *Soufraki c. Emiratos Árabes*, Decisión sobre Anulación del 5 de junio de 2007, párr. 22 (“*[d]icha presunción...no encontraría fundamento en el Artículo 52 y no ha sido utilizada por los comités de anulación*”) (“*[s]uch presumption [...] finds no basis in the text of Article 52 and has not been used by annulment committees*”) (traducción del Comité).

247. El hecho de que ciertos hechos puedan ser relevantes en más de una de dichas causales no dará a las mismas un carácter más o menos manifiesto.

2. Las causales de anulación invocadas por la Demandante

248. Como fue resumido anteriormente¹⁵², la Demandante fundamenta su Solicitud de Anulación en tres causales:

1. que el Tribunal se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades (Artículo 51(1)(b) del Convenio del CIADI),
2. que el Tribunal ha quebrantado de forma grave una norma de procedimiento (Artículo 51(1)(d) del Convenio del CIADI), y
3. que no ha expresado [en el Laudo] los motivos [en que se funda] (Artículo 51(1)(e) del Convenio del CIADI).

249. El Comité analizará estas causales de anulación en el mismo orden en que fueron presentadas por la Demandante.

Cuestión preliminar relacionada con la Solicitud de Anulación de la Demandante

250. Es patente que la Demandante solicita la anulación parcial del Laudo¹⁵³. Así, en su petitorio, la Demandante solicita que se anule el Laudo en los siguientes términos:

1. Anular la decisión del Tribunal de Arbitraje relativa a la falta de jurisdicción para entender sobre el fondo de las controversias planteadas por la Demandante relativas a la violación del Acuerdo a través de la Asignación de la Cuota "0" (Reclamo b).
2. Anular la decisión del Tribunal relativa a la falta de jurisdicción para entender sobre el fondo de las controversias planteadas por la Demandante relativas a la violación del Acuerdo mediante las conductas de Subpesca en la redacción de la Resolución 371 y en el Procedimiento del Recurso de

¹⁵² Ver párr. 6 *ut supra*.

¹⁵³ Ver, también, Transcripción, pág. 106, líneas 6-7 ("*Quiero reiterar aquí y hacer presente al Tribunal que la solicitud de anulación es parcial*").

Protección (Reclamo c).

251. Se desprende del Artículo 52(3) del Convenio del CIADI que un Comité *ad hoc* no sólo puede anular el laudo de forma integral sino que también puede hacerlo de forma “parcial”. Aunque el Artículo 52(1) establezca que una parte puede pedir la anulación del “Laudo”, es generalmente aceptado (y así lo considera este Comité) que también pueda concederse una anulación parcial del mismo.¹⁵⁴ Sin embargo, cualquier anulación, bien sea parcial o total, sólo puede versar sobre la parte dispositiva del Laudo o de cualquier parte que pueda separarse del mismo. Los motivos que hayan llevado a un comité *ad hoc* a decidir que existe una causal para anular (total o parcialmente) un laudo no constituyen un precedente obligatorio para el tribunal que llegue a conocer en el futuro una nueva sumisión de ese caso. Un laudo de jurisdicción, mediante el cual el tribunal se declare a sí mismo como carente de competencia, es indivisible, y sólo puede ser objeto de una declaración a favor o en contra de su anulación en su totalidad. Sin embargo, teniendo en consideración la conclusión a la cual llega este Comité sobre la solicitud de anulación formulada por *Vieira* en el presente caso, no se hace necesario que el Comité profundice sobre esta cuestión.

- a. Extralimitación manifiesta de facultades (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI)
 - (1) Observaciones generales con respecto a la causal de anulación por extralimitación manifiesta de facultades

252. Como lo han confirmado distintas decisiones CIADI, la hipótesis de una extralimitación manifiesta de facultades no se presenta únicamente cuando el tribunal de arbitraje ha asumido competencia sin tenerla. Lo mismo puede suceder cuando el tribunal se *rehúsa* a asumir competencia a pesar de ser competente.

253. Podría sostenerse que la segunda situación no da lugar a una “extralimitación de facultades” pues se trata de la situación opuesta en la cual el tribunal no excede su poder sino que, por el contrario, se niega a aceptar los poderes que le han sido conferidos.

¹⁵⁴ *MINE c. Guinea*, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, párr. 4.07 y *CMS c. Argentina*, Decisión sobre Anulación del 25 de septiembre de 2007, párr. 99.

Empero, una línea uniforme de decisiones CIADI ha apoyado, de forma “algo paradójica”¹⁵⁵, esta interpretación del Artículo 52(1). Este Comité *ad hoc* está de acuerdo con dicha interpretación y considera que rechazar un mandato que le ha sido válidamente conferido puede equivaler a una extralimitación de facultades.

(2) La naturaleza manifiesta de la extralimitación de facultades

254. El requisito de que la extralimitación de facultades deba ser “manifiesta” implica, en palabras del comité *ad hoc* del caso *Wena Hotels c. Egipto*, que “*debe ser evidente, y no el producto de interpretaciones elaboradas en un sentido o en el otro*”¹⁵⁶. Otros comités *ad hoc* han adoptado una descripción similar sobre este requisito¹⁵⁷.

(a) Aspectos metodológicos

255. Parecería que algunos comités *ad hoc* han aplicado un criterio dividido en dos fases para determinar si existió una extralimitación “manifiesta” de facultades. En la primera fase, el comité examinaría si existió una extralimitación de facultades y, de hallarse dicha extralimitación, se procedería a la segunda fase para determinar si ésta fue manifiesta.

256. Otros comités, por su parte, han optado por un examen *prima facie* de la presencia de una extralimitación manifiesta en el cual, de no encontrarse este elemento, su examen debe detenerse.

257. Este Comité considera que la metodología de las dos fases es la adecuada, pues la extralimitación de facultades es un requisito *sine qua non* para entrar a examinar si ésta fue manifiesta, y dicha metodología permite un análisis más profundo de lo que constituye una extralimitación, por una parte, y, por la otra, de qué la hace manifiesta.

¹⁵⁵ Schreuer, ICSID Convention, sec. ed. Artículo 52, párr. 167.

¹⁵⁶ Cuyo texto original en inglés es: “*must be self evident rather than the product of elaborate interpretations one way or the other*”, *Wena c. Egipto*, Decisión sobre Anulación del 5 de febrero de 2005, párr. 25, (traducción del Comité).

¹⁵⁷ *CDC Group. plc. c. República de Seychelles*, Caso CIADI ARB/02/14, Decisión sobre Anulación del 29 de junio de 2005, párr. 41, en adelante “*CDC Group c. Seychelles*”; *Repsol YPF Ecuador S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, Decisión sobre Anulación del 8 de enero de 2007, párr. 36, en adelante “*Repsol c. Petroecuador*”; *Soufraki c. Emiratos Árabes*, Decisión sobre Anulación del 5 de junio de 2007, párrs. 39 y 40; *Mitchell c. RDC*, Decisión sobre Anulación del 1 de noviembre de 2006, párr. 20; y *MINE c. Guinea*, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, párr. 4.06.

(b) Al tratarse de la (ausencia) de jurisdicción del Centro

258. Se ha sostenido que el requisito de que la extralimitación sea “manifiesta” no se aplica a temas jurisdiccionales puesto que esta condición implicaría, como en el caso que examinamos, que en caso de que se rechace la jurisdicción, a la Demandante se le niegue el derecho a ser oído sobre el fondo cuando en realidad tenía ese derecho o, alternativamente, a que cualquier extralimitación en materia jurisdiccional sea siempre, por sí misma, manifiesta. La visión mayoritaria de los comités *ad hoc* sobre este punto es que la condición de que sea “manifiesta” también se aplica tratándose de temas jurisdiccionales¹⁵⁸.

259. Este Comité *ad hoc* está de acuerdo con la posición mayoritaria, independientemente de que se trate de un caso en el cual la demandada le critique a un tribunal el haber asumido competencia sin tenerla o en el caso en el cual la demandante le critique haberse rehusado a asumir competencia al tenerla. Esto se explica por la simple razón de que el Convenio no excluye, para la extralimitación de facultades, la condición de “manifiesta” en temas jurisdiccionales.

(3) Las razones por las que el Tribunal habría incurrido en una extralimitación de facultades

260. Según la Demandante, el Tribunal se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades por las siguientes razones:

1. el Tribunal no aplicó la ley que debía aplicar,
2. el Tribunal no analizó la calificación jurídica de las controversias de la forma en que fueron planteadas por la Demandante,
3. el Tribunal tomó en cuenta consideraciones que eran parte de los aspectos sustantivos de las controversias, y
4. el Tribunal aplicó la ley interna chilena para efectos de resolver las excepciones a la jurisdicción.

¹⁵⁸ *MTD Equity Sdn. Bhd y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión sobre la Anulación del 21 de marzo de 2007, párr. 54, en adelante “*MTD c. Chile*”; *Soufraki c. Emiratos Árabes*, Decisión sobre Anulación del 5 de junio de 2007, párrs. 118 y 119; *Lucchetti c. Perú*, Decisión sobre Anulación del 5 de septiembre de 2007, párr. 101.

261. Este Comité procede a analizar estas afirmaciones en el mismo orden en que fueron presentadas por la Demandante.

(a) Primera extralimitación manifiesta: el Tribunal no aplicó la ley que debía aplicar

262. Según la Demandante, el hecho de que el Tribunal no haya aplicado la ley que debía aplicar a la disputa explica que el Tribunal haya concluido que carecía de competencia. En vez de basar su decisión en la ley que las Partes Contratantes del Acuerdo consideraron como aplicable para las reclamaciones de un inversor, el Tribunal aplicó un principio legal extraído de un laudo CIADI precedente -el arbitraje *Lucchetti*- y, por ende, ignoró la ley que era aplicable a la disputa¹⁵⁹.

(i) Determinación de la ley aplicable

263. Una línea uniforme de decisiones CIADI ha confirmado que no utilizar la ley aplicable a la disputa puede equivaler a una extralimitación manifiesta de facultades¹⁶⁰.

264. Es menester, sin embargo, trazar la línea entre el hecho de no hacer uso de la ley aplicable, lo que puede sentar las bases de una anulación, y hacer una aplicación errónea de la misma, lo que no da lugar a una anulación¹⁶¹.

265. Para determinar la ley aplicable a un arbitraje CIADI hay que partir del Artículo 42(1) del Convenio que establece:

(1) El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.

266. En el caso concreto, la ley aplicable está determinada por el Artículo 10(4) del

¹⁵⁹ Memorial de Anulación, párr. 63.

¹⁶⁰ *Klöckner c. Camerún*, Decisión sobre Anulación del 3 de mayo de 1985, párr. 63; *Soufraki c. Emiratos Árabes*, Decisión sobre Anulación del 5 de junio de 2007, párr.85; *Amco Asia c. Indonesia*, Decisión sobre Anulación del 16 de mayo de 1986, párr. 23 y *MINE c. Guinea*, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, párr. 5.04.

¹⁶¹ *Id.*, párr. 58; *Amco Asia c. Indonesia*, Decisión sobre Anulación del 16 de mayo de 1986, párr. 23; y, revistiendo un interés particular, *MINE c. Guinea*, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, párr. 5.03.

Acuerdo que establece:

El órgano Arbitral decidirá en base a las disposiciones del presente Tratado, al derecho de la Parte contratante que sea parte en la controversia – incluidas las normas relativas a conflictos de leyes – y a los términos de eventuales acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión, así como también los principios del derecho internacional en la materia.

267. En otras palabras, las normas aplicables a la disputa son las disposiciones del Acuerdo, el derecho interno chileno y los principios del derecho internacional.

268. Esto conlleva que, de existir una disposición que regule determinada materia en el Acuerdo, ésta deberá aplicarse prioritariamente. Si el Acuerdo no contiene dicha norma, la ley sustantiva aplicable será la ley chilena siempre y cuando no entre en conflicto con las normas de derecho internacional. Así lo estableció, por ejemplo, el Comité *ad hoc* en el caso *Amco*¹⁶².

269. En el caso que examinamos, la materia en disputa concierne, en particular, la interpretación y aplicación de los Artículos 2(2) y 2(3) del Acuerdo. Estos párrafos disponen lo siguiente:

[...]

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, tuvieren 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 (el destacado es nuestro).

270. Al interpretar estos artículos con el fin de aplicarlos a la controversia se desprende que el mismo texto del Acuerdo, interpretado a la luz de los principios de la CVDT y, de forma supletoria, por las reglas consuetudinarias de derecho internacional (más no por las leyes chilenas) debe ser relevante.

¹⁶² *Amco Asia c. Indonesia*, Decisión sobre Anulación del 16 de mayo de 1986, párr. 20.

- (ii) La noción de “controversia y reclamación” a la luz del Artículo 2 del TBI

271. *Vieira* dedica una parte significativa de sus escritos a la interpretación de las palabras *controversia* y *reclamación* contenidas en el Artículo 2(3) del Acuerdo¹⁶³. *Vieira* sostiene que, aunque el Tribunal llegó a la conclusión de que dichos términos no son sinónimos¹⁶⁴, no explicó en dónde radicaba la diferencia, lo que, por cierto, no era la principal preocupación de *Vieira* (y lo que no era una cuestión relevante a efectos de decidir en qué momento surgió una controversia o una reclamación).

272. Existen suficientes razones para estar de acuerdo con el Tribunal al considerar que el uso de dos palabras distintas (“controversia” y “reclamación”) en el Artículo 2(3) del Acuerdo implica necesariamente que los redactores del Acuerdo dieron un significado específico y distinto a cada una de ellas.

273. Para el Comité, lo anterior es conforme con el principio fundamental de interpretación del *efecto útil* de las disposiciones de un tratado¹⁶⁵.

274. En todo caso, basado en los hechos inobjektados que fueron presentados por las Partes en el arbitraje, no existe un lapso de tiempo significativo entre la ocurrencia de la controversia y una reclamación que hubiere ameritado una distinción en la definición de esos términos por parte del Tribunal y que hubiere tenido relevancia en las conclusiones que éste alcanzó.

- (a) ¿Qué camino siguió el Tribunal para determinar la ley aplicable?

275. Se desprende del Laudo que el Tribunal siguió el siguiente camino. A manera de introducción, el Tribunal explicó¹⁶⁶ que el alcance del consentimiento de las Partes es lo

¹⁶³ Memorial de Anulación, párrs. 60 y 213 a 218; Réplica de Anulación, párrs. 137 a 143.

¹⁶⁴ Laudo, párr. 240.

¹⁶⁵ Puede agregarse que el tribunal en el caso *Helnan* distinguió entre “controversia” y “disputa” aduciendo que “*las dos no implican el mismo grado de animosidad*”, *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Decisión sobre Jurisdicción del 17 de octubre de 2006, párr. 52 (segundo párrafo), en adelante “*Helnan*”.

¹⁶⁶ Laudo, párr. 189.

que determina la jurisdicción del CIADI. Para determinar este alcance, los principios establecidos en el Artículo 31 de la CVDT y, adicionalmente, los principios de “interpretación desarrollados por la jurisprudencia de este Centro, deben ser aplicados”¹⁶⁷.

276. Mientras las Partes por medio de su consentimiento deciden qué categorías de controversias pueden ser sometidas a arbitraje, es el Tribunal el que debe determinar, en caso de discrepancias, el alcance del consentimiento – expresado por el Estado contratante en el Artículo 10 del TBI y por la Demandante en su solicitud de arbitraje – y, consistente con esto, si una disputa particular puede o no ser sometida al arbitraje.

277. El Tribunal hizo énfasis en que el proceso de interpretación no puede ser arbitrario y que se deben observar los principios de interpretación y aplicación reconocidos por el derecho internacional, especialmente el Artículo 31 de la CVDT.

278. El Tribunal también agregó¹⁶⁸ que, para llegar a su decisión, podía guiarse por los “principios interpretativos” de la jurisprudencia desarrollada por el CIADI.

(b) Las consideraciones sobre la competencia *ratione temporis* del Tribunal

279. El Tribunal tomó como punto de partida los hechos específicos invocados por la Demandante como violaciones al Acuerdo¹⁶⁹.

280. Partiendo del Artículo 28 de la CVDT (“la no-retroactividad de los tratados”)¹⁷⁰, el Tribunal precisó que el Artículo 2(3) del Acuerdo se aparta de las disposiciones similares de otros TBIs suscritos por *Chile*, en tanto no excluye el análisis de hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia del Acuerdo, hechos que podrán ser considerados siempre y cuando produzcan una “controversia” y una “reclamación” posterior a esta fecha crítica.

281. Así, el Tribunal estableció que su misión consistía en determinar si los Reclamos a), b) y c), tal y como fueron descritos por la Demandante, constituyen una controversia surgida antes de la entrada en vigencia del Acuerdo. Como *Chile* sostiene, dicha

¹⁶⁷ *Id.*, párr. 190.

¹⁶⁸ *Id.*, párr. 190.

¹⁶⁹ *Id.*, párr. 212.

¹⁷⁰ *Id.*, párr. 245.

controversia consistiría en “la negativa a CONCAR para pescar en aguas exteriores”¹⁷¹.

282. Sobre esta base, el Tribunal sostuvo que el Artículo 10(4) del Acuerdo y el Artículo 42(1) del Convenio del CIADI también podían ser interpretados a la luz de los Artículos 38 y 59 del ECIJ¹⁷².

283. Sobre la base de estas consideraciones, el Tribunal resumió su método de interpretación de la siguiente manera:

225. Sobre esta base podemos sostener que, en aplicación del ACUERDO como fuente primaria del derecho internacional, el significado de los términos referidos debe establecerse con reglas cuyo grado de primacía o relación, es el siguiente:

a) Interpretación directa del tratado como fuente primaria de derecho internacional conforme al sentido corriente de sus términos.

b) Interpretación de los términos del tratado tomando en consideración su contexto.

c) Interpretación de los términos del tratado tomando en consideración los precedentes jurisdiccionales (judiciales y arbitrales) como fuente auxiliar al tratado y, por ende, a los términos empleados en el mismo.

284. Este método elegido por el Tribunal para llevar a cabo su tarea interpretativa, al ser fiel a la estructura del Artículo 38 del ECIJ, no puede ser criticado.

(c) El rol de los precedentes en el arbitraje CIADI

285. La metodología aplicada por el Tribunal será incontrovertible si se basó en la “jurisprudencia” del CIADI sin ir más allá de sus límites como fuente auxiliar de interpretación de los tratados.

286. Mientras un tribunal limite su apego a las decisiones anteriores como un soporte

¹⁷¹ *Id.*, párr. 265.

¹⁷² *Id.*, párr. 223.

para la interpretación (a diferencia de apearse a ellas como si fueran una formulación del derecho internacional) o utilice los precedentes para inferir las reglas de derecho internacional cuando éstas no existan en otros instrumentos que sean reconocidos como fuentes de derecho internacional (y que, como es universalmente aceptado, se encuentran codificadas en el Artículo 38 del ECIJ), no podrá considerarse que hubo un error al determinar la ley aplicable.

287. De esta forma, este Comité ha examinado de cerca lo que el Tribunal definió como su tarea y lo que el Tribunal hizo en realidad, especialmente al haber hecho referencia en sus discusiones a lo que denominó el *test Lucchetti*. El punto esencial consiste en determinar si, al hacer uso del *test Lucchetti*, el Tribunal hizo uso de un instrumento de interpretación de conformidad con el Artículo 2(3) del Acuerdo o si, por el contrario, infirió una regla (inexistente) de derecho basándose en un precedente CIADI.

(i) *El test Lucchetti*

288. En este momento surge la necesidad de examinar la forma en que el Tribunal cumplió su tarea de aplicar el texto del Artículo 2(3) del Acuerdo a las circunstancias particulares de los reclamos formulados por *Vieira* (v.gr. los Reclamos a), b) y c)), teniendo en cuenta que el carácter pre-TBI del Reclamo a) no es discutido por las Partes¹⁷³.

289. Lo que *Vieira* critica al Tribunal es que, mientras el Tribunal sí analizó las circunstancias relevantes que dieron surgimiento al Reclamo a) (que, según ambas Partes, surgió indiscutiblemente antes de la entrada en vigencia del Acuerdo), no analizó las circunstancias que dieron origen a los Reclamos b) y c). En vez de analizar las circunstancias en las cuales surgieron los Reclamos b) y c), el Tribunal se habría limitado a aplicar un test jurisdiccional al que se refirió como el "*test Lucchetti*" y, al hacerlo, dejó de aplicar el Artículo 2(3) del Acuerdo.

290. Por lo tanto, al no haber hecho uso de la ley acordada por las Partes (el Acuerdo, en primer término, y, en especial, el Artículo 2(3)), el Tribunal cometió una extralimitación manifiesta en sus facultades.

291. Según la Demandante, al seguir este método, el Tribunal dejó de hacer uso del Acuerdo y, en su lugar, lo substituyó por una regla inaplicable extraída de una decisión

¹⁷³ Ver párr. 55 *ut supra*.

anterior CIADI, regla que no tiene valor normativo de conformidad con el Acuerdo y que no forma parte del derecho internacional. Al hacer esto, el Tribunal manifiestamente se extralimitó en sus facultades.

292. La Demandante le reprocha al Tribunal no haber hecho referencia a ninguna regla de derecho para fundamentar el *test Lucchetti*, ni haber explicado de cuál fuente de derecho su supuesta juridicidad podría emanar. No obstante, es importante recordar que, al aplicar un criterio propio (o copiarlo de otra decisión), a falta de regla en la “ley aplicable” (lo que ocurre frecuentemente), corresponde al Tribunal determinar por sí mismo cuál es la interpretación correcta del Artículo 2(3) del Acuerdo.

(ii) El uso de decisiones precedentes por parte del Tribunal

293. Discutir sobre las decisiones precedentes de otros tribunales o comités *ad hoc* CIADI es una práctica común al momento de tomar una decisión. No obstante, es importante recordar que “*la doctrina del precedente, en el sentido que le es dado por el common law, no tiene lugar en una decisión internacional*”¹⁷⁴. Los tribunales, conscientes de esto, por lo general dejan en claro que no se sienten vinculados por las decisiones CIADI anteriores al momento de discutir, algunas veces de forma intensa, sobre las decisiones CIADI (y no-CIADI) precedentes.¹⁷⁵

294. *Vieira* sostiene que el Tribunal aplicó una regla de derecho importada del caso *Lucchetti* sin ningún soporte de derecho internacional, mientras que *Chile* sostiene, por su parte, que la decisión de dicho caso sólo sirvió como una “herramienta” para efectos de interpretar el Artículo 2(3) del Acuerdo.

¹⁷⁴ Schreuer, Diversity and Harmonization of Treaty Interpretation in Investment Arbitration, p. 11 (traducción del Comité).

¹⁷⁵ En el caso *AES*, Argentina sostuvo que repetir las decisiones “*podría constituir una extralimitación de facultades*” (*AES Corporation c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/17, Decisión sobre Jurisdicción del 26 de abril de 2005, párr. 22) (traducción del Comité). El Tribunal del caso *Gas Natural*, también explicó que su modo de trabajo es independiente, sin embargo “el Tribunal ha creído útil comparar[] [sus conclusiones] con las de otros arbitrajes recientes...” (*Gas Natural SDG, S.A., c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/10, Decisión del Tribunal sobre preguntas preliminares sobre jurisdicción, párr. 36). Ver también sobre el particular *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de las Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/02/6, Decisión sobre Jurisdicción, párr. 97.

- (d) Las discusiones del Tribunal en torno al Artículo 2(3) del Acuerdo

295. El Tribunal dejó en claro que su tarea consistía en determinar si los tres reclamos presentados por *Vieira* pertenecían o no a la misma controversia. Esto requirió la *interpretación*, es decir, requirió determinar cuál criterio debía ser aplicado a un conjunto de hechos planteados para decidir sobre este punto.

296. El siguiente paso fue la *aplicación* de la regla, ya interpretada, a los hechos concretos del caso.

297. El Tribunal planteó el problema de forma tal que la pregunta consistía en determinar si uno o ambos reclamos subsecuentes eran o no una “nueva” controversia. Para ello, el Tribunal citó el párrafo 50 del Laudo *Lucchetti* que plantea la misma pregunta, es decir, si una reclamación alcanzaba a revestir el carácter de “nueva” controversia con relación a una controversia anterior.

298. Luego, el Tribunal procedió a examinar los hechos que dieron lugar a los reclamos con el fin de identificar si los hechos y el objeto de la controversia eran diferentes o si eran idénticos¹⁷⁶.

299. El tribunal *Lucchetti* concluyó que el criterio fundamental consistía en determinar si los hechos y circunstancias centrales de la controversia anterior seguían jugando un rol central en la controversia o reclamo subsiguiente. Así, el tribunal del caso *Lucchetti* consideró que la reaparición de una prohibición en contra de la operación de una planta de producción dos años después de que el asunto hubiere sido decidido por un decisión judicial no constituía una “nueva” controversia.

300. Basándose en este mismo criterio (bautizado por el Tribunal como el “*test Lucchetti*”), el Tribunal concluyó que las circunstancias fácticas que dieron lugar al Reclamo a) (y que fueron, sin duda alguna, pre-TBI) habían seguido jugando un rol central con respecto a los Reclamos b) y c). Como ninguno de los hechos subsiguientes constituía

¹⁷⁶ Laudo, párrs. 266 *et seq.*

una “nueva controversia”, empleando el criterio que el tribunal de arbitraje adoptó en el caso *Lucchetti*, el Tribunal concluyó que sólo existía una única controversia y que ésta había surgido antes de la entrada en vigencia del Acuerdo.

301. Es claro que el Tribunal interpretó el Artículo 2(3) del Acuerdo¹⁷⁷ utilizando el mismo criterio que había sido utilizado en el caso *Lucchetti*, un caso en el cual había un TBI con la misma regla, para determinar si se trataba de una nueva controversia o una disputa anterior. La Demandante, al criticar el test *Lucchetti*, lo define como una “regla de derecho”¹⁷⁸. Pero no puede decirse que el Tribunal sustrajo una regla de derecho del caso *Lucchetti*. La Demandante le reprocha al Tribunal no haber explicado sobre qué regla de derecho se fundamenta el test *Lucchetti*. Sin embargo, es claro que el test *Lucchetti* ha sido utilizado, como lo menciona *Chile*, como una herramienta para interpretar el Artículo 2(3) del Acuerdo y no para crear una nueva regla de derecho.

302. En todo caso, el uso de este criterio sería razonable pues permitió interpretar una disposición de un Acuerdo (el Artículo 2(3)) que no incluye ni establece un criterio propio para su interpretación. Tampoco parece existir otra fuente de derecho internacional que pueda suplir dicho criterio. En todo caso, de existir dicha norma y de haber errado el Tribunal en su búsqueda, esto no equivaldría a una extralimitación manifiesta. El Tribunal explicó claramente su apego expreso al Artículo 31 de la CVDT y a la jerarquía normativa de las fuentes de derecho internacional, tal y como están enunciadas en el Artículo 38 del ECIJ.

(e) Interpretar el lenguaje del Acuerdo

303. Existe ciertamente amplia jurisprudencia sobre el tema de qué es una disputa y también se encuentra, aunque no tan frecuente, jurisprudencia sobre los criterios para determinar el momento de su ocurrencia¹⁷⁹. Sin embargo, ninguno de esos conceptos ha sido definido en las disposiciones del Acuerdo o en alguna otra fuente de derecho

¹⁷⁷ Memorial de Anulación, párr. 63

¹⁷⁸ *Id.*, párrs. 64 *et seq.*

¹⁷⁹ Ver, por ejemplo, *African Holding Company of America c. Congo*, Caso CIADI No. ARB/05/21, Decisión del 29 de julio de 2008, párr. 114, en adelante “*African Holding c. Congo*” (notando que el Tribunal *Lucchetti* tomó una “una posición contraria”); *M.C.I. Power Group and New Turbine c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/6, Laudo del 31 de julio de 2007, párr. 65, *Pey Casado c. Chile, Jan de Nul c. Egipto*, y *Helnan c. Egipto*, Decisión sobre Jurisdicción del 17 de octubre de 2006, pie de página 15.

internacional. Es, por ello, parte de la misión del Tribunal interpretar las disposiciones del Acuerdo de conformidad con las reglas de interpretación aceptadas por el derecho internacional, especialmente el Artículo 31(1) de la CVDT y, después de hacerlo, aplicarlas a las circunstancias concretas del caso.

304. La Demandante resalta el hecho de que el Tribunal no repitió las palabras del Artículo 2 ni lo sometió a algún tipo de análisis.

305. Sin embargo, parece claro que el Artículo 2 no provee ninguna indicación en cuanto al criterio que debe ser aplicado para determinar la identidad de una “controversia o reclamación”.

306. Por lo tanto, no puede decirse que el Tribunal haya hecho, como la califica la Demandante, una *afirmación ex cathedra* al elegir el criterio aplicable cuando dicho criterio no puede ser extraído del texto de la cláusula aplicable o de ninguna otra fuente de derecho internacional, ya sea convencional o consuetudinario.

307. Las consideraciones del comité *ad hoc* en el caso *Soufraki* son muy claras sobre este tema:

Es apenas necesario recordar que las razones dadas en un laudo arbitral CIADI no son insuficientes o inadecuadas a la luz del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI simplemente por no tratarse de razones documentadas por citaciones del caso relevante o con literatura. Una falta de referencias que den apoyo a una proposición en un laudo no es, por sí misma, causal de anulación, particularmente cuando dicha documentación ha sido proveída por las partes en sus memoriales y contestaciones y hacen referencia a proposiciones ampliamente conocidas. También es posible que un tribunal dé razones en su laudo sin elaborar las bases jurídicas o fácticas de dichas razones. Siempre y cuando dichas razones permitan en efecto hacer un vínculo entre los hechos del caso o la ley del caso y las conclusiones alcanzadas en el laudo, la anulación puede ser evitada¹⁸⁰.

¹⁸⁰ *Soufraki c. Emiratos Árabes*, Decisión sobre Anulación del 5 de junio de 2007, párr. 128 (“*It is scarcely necessary to note that reasons set out in an ICSID arbitral award do not become insufficient or inadequate*”).

308. Por esta razón, no puede criticársele al Tribunal no haber citado texto alguno para sostener la proposición que, en su interpretación, se deriva del Acuerdo.

309. El Comité está, por lo tanto, de acuerdo con la afirmación que hace *Chile* en el sentido de que el Artículo 2(3) del Acuerdo no contiene un criterio para establecer, en el caso de que haya varias controversias, si existe o no una identidad entre dos o más de ellas. Por ende, corresponde al Tribunal interpretar la disposición del Acuerdo y aplicar los criterios que considera apropiados. En su Memorial de Contestación de Anulación, *Chile* sostiene que la cuestión consiste en “*determinar si un reclamo corresponde a una controversia surgida con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo*”¹⁸¹.

310. El hecho de que haya distintas formas de interpretar el texto y que dichas formas puedan arrojar resultados distintos en cuanto a la decisión jurisdiccional no implica que el uso, por parte del Tribunal, del *test Lucchetti* se acerque siquiera a una extralimitación de facultades, y mucho menos a una que pueda ser calificada de manifiesta.

311. La Demandante también le reprocha al Tribunal de Arbitraje haberse basado en el *test Lucchetti*, siendo ésta una decisión aislada que no hace parte de una *jurisprudencia constante*. Para ello, la Demandante remite a otros casos (*Victor Pey Casado*¹⁸² y *African Holding*¹⁸³) que han aplicado un criterio distinto.

under Article 52(1)(e) of the ICSID Convention simply because such reasons are not documented by citations to the relevant case law or literature. Lack of references supporting a proposition in an award is not, by itself, a ground for annulment, particularly where such documentation is provided by the parties to the case in their memorials and counter-memorials, and relate to well-known propositions. It is also possible that a tribunal may give reasons for its award without elaborating the factual or legal base of such reasons. So long as those reasons in fact make it possible reasonably to connect the facts or law of the case to the conclusions reached in the award, annulment may appropriately be avoided) (traducción del Comité). La misma posición fue adoptada en una solicitud de anulación en el caso *CDC Group c. Seychelles*, Decisión sobre Anulación del 29 de junio de 2005, párr. 70 (“*El Artículo 52(1)(e) requiere que el Tribunal de razones, y que dichas razones sean coherentes (v.r. ni “contradictorias” ni “frívolas”) pero no permite que se tenga la oportunidad de opinar sobre si el análisis del Tribunal fue correcto o si las razones dadas eran persuasivas*”) (“*Article 52(1)(e) requires that the Tribunal states reasons, and that such reasons be coherent, i.e. neither “contradictory” nor “frivolous”, but does not provide us with the opportunity to opine on whether the Tribunal’s analysis was correct or its reasoning persuasive*”). Este Comité toma nota también de la decisión de ese mismo comité con respecto a que los comités *ad hoc* “*no deben intrrometerse en la forma en que el tribunal toma su decisión sobre los hechos y el derecho*” (should “*not intrude into the legal and factual decision making of the Tribunal*”), *Id.*, (traducción del Comité).

¹⁸¹ Memorial de Contestación de Anulación, Sección IV A.2, párr. 53.

¹⁸² *Pey Casado c. Chile*.

¹⁸³ *African Holding c. Congo*.

312. Sin embargo, como no existe una regla del precedente en arbitraje y cada caso es decidido en función de las circunstancias particulares, el hecho de que el Tribunal decida partir del punto establecido en la mayoría de las decisiones precedentes (o, de hecho, en todas) para la tarea interpretativa no puede, por sí sólo, ser calificado como una extralimitación de facultades.

313. La conclusión es, por lo tanto, que el Tribunal no se apartó de la aplicación apropiada del Artículo 2(3) del Acuerdo (como se afirma en el párrafo 63 de la Solicitud de Anulación) sino que, por el contrario, interpretó este Artículo sobre la base del criterio utilizado en el caso *Lucchetti* en el cual, aplicando una regla convencional del mismo tenor, el Tribunal debió determinar si se encontraba frente a la “misma” o frente a una nueva controversia.

314. En todo caso, el Tribunal no formuló una nueva regla de derecho internacional sino, por el contrario, interpretó un tratado sobre la base de una decisión precedente en CIADI.

(b) Segunda extralimitación manifiesta: el Tribunal no analizó la calificación jurídica de las controversias

315. La Demandante critica al Tribunal por no haber analizado y evaluado la calificación legal de las controversias en la forma en que le fueron presentadas. Según la Demandante, esta omisión es evidente pues el Tribunal no analizó el momento en el cual surgieron los Reclamos b) y c) de la forma en que la Demandante lo había solicitado. El Tribunal no analizó la descripción y la evaluación de las circunstancias fácticas que, según *Vieira*, fueron relevantes para la calificación de las controversias. En ninguna parte del Laudo, el Tribunal hace una comparación entre los hechos y la naturaleza de las controversias en el sentido en que la Demandante los describió como Reclamos b) y c) o, en relación con dichos reclamos, no hizo ningún análisis para determinar el momento en el cual éstos surgieron.

316. La Demandante agrega que el Tribunal, en los puntos IV.A (d) 6 (ii) y (iii) del Laudo, se limitó a afirmar que debía determinar si la controversia, definida como “la negativa chilena a CONCAR para pescar en aguas exteriores, había seguido jugando un rol central con respecto a las controversias b) y c)”. Esta pregunta obtuvo una respuesta afirmativa por parte del Tribunal. Al hacerlo así, el Tribunal no solamente dejó de

examinar las calificaciones jurídicas propuestas por la Demandante sino que, también, incumplió con iniciar un examen sobre la posibilidad de que las otras controversias hubieran surgido después de la entrada en vigencia del Acuerdo.

317. Se podría afirmar, como lo hicimos anteriormente, que *Vieira* censura al Tribunal por haberse negado a analizar las circunstancias relevantes para determinar el momento en que surgieron las controversias b) y c)¹⁸⁴. No obstante, al considerar el criterio utilizado para determinar la identidad de la controversia, método que fue calificado como determinante por el Tribunal, no vemos necesario que el Tribunal haya hecho un examen para determinar si un hecho particular constituye o no una nueva controversia.

318. Al buscar los criterios necesarios para interpretar el lenguaje del Artículo 2(3) del Acuerdo, era ciertamente legítimo para el Tribunal buscar decisiones CIADI anteriores públicas y disponibles para evaluar el valor persuasivo de su razonamiento y si esa herramienta interpretativa era, en efecto, apropiada. El criterio que el Tribunal encontró en el caso *Lucchetti* (más no en otros casos) no usurpó una regla de derecho internacional en tanto ninguna fuente de derecho provee al Tribunal de un criterio para determinar si las partes estaban frente a una nueva controversia dados los hechos particulares del caso.

319. Así, al aplicar el denominado “*test Lucchetti*” para efectos de interpretar el Artículo 2(3) del Acuerdo y determinar si la sucesión de hechos constituye una “nueva” controversia surgida después de la entrada en vigencia del Acuerdo revistiendo de jurisdicción al Centro, el Tribunal no incurrió en una extralimitación manifiesta de facultades.

320. Al respecto, la Demandante también sostiene que el Tribunal no tuvo en consideración la calificación jurídica de las controversias tal y como fue planteada por ella y que esto representa una extralimitación manifiesta de facultades.

321. En cuanto a este punto, es menester recordar que al haber elegido el Tribunal el criterio de una controversia anterior a la entrada en vigencia del Acuerdo que sigue teniendo un rol central con respecto a las reclamaciones subsiguientes, la calificación de los Reclamos b) y c), tal y como fueron presentados por la Demandante, no reviste un interés particular.

¹⁸⁴ Memorial de Anulación, párr. 60

322. Este Comité considera que no es correcto afirmar que el Tribunal no tenía la libertad para evaluar los hechos presentados por la Demandante e inferir conclusiones distintas a las presentadas por la Demandante para efectos de determinar la competencia del Tribunal y la jurisdicción del CIADI. El Tribunal puede perfectamente iniciar un análisis de los hechos presentados por una de las partes para inferir sus propias conclusiones, incluso si éstas son distintas a las que la parte sostiene con respecto a la importancia o no de algunos de los hechos.

323. En este proceso, es perfectamente plausible que el Tribunal descarte algunos hechos invocados por una de las partes por considerar llanamente que esos hechos no revisten interés para una cuestión en particular. Durante este análisis, la Demandada puede perfectamente aducir hechos que presenten implicaciones para las circunstancias concretas¹⁸⁵.

(c) Tercera extralimitación manifiesta: el Tribunal analizó cuestiones sustantivas

324. Según la Demandante, otra extralimitación manifiesta de facultades surgió cuando el Tribunal dio su propia calificación jurídica a la solicitud de reparación, total y cuantificada, por los daños y perjuicios que *Vieira* afirma haber sufrido por los efectos adversos de la violación del Acuerdo por parte de *Chile* desde el momento en que se realizó la inversión, es decir, desde 1990 hasta la fecha.

(i) El uso de la estructura de la reclamación de daños como un apoyo interpretativo

325. La Demandante sostiene¹⁸⁶ que el Tribunal utilizó sus reclamos sobre los daños como una herramienta interpretativa al momento de determinar si los Reclamos b) y c)

¹⁸⁵ Ver también Corte Internacional de Justicia, *Fisheries Jurisdiction Case (España c. Canadá)*, Sentencia de 4 de diciembre de 1998. “Corresponde a la propia Corte, mientras presta especial atención a la formulación de la controversia por el demandante, determinar de manera objetiva la controversia que existe entre las partes, examinando para ello la posición de una y otra ... La jurisprudencia de la Corte demuestra que la Corte no se limitará a la formulación hecha por la Demandante a la hora de determinar el objeto de disputa” (“It is for the Court itself, while giving particular attention to the formulation of the dispute chosen by the Applicant, to determine on an objective basis the dispute dividing the parties, by examining the position of both Parties [...] The Court’s jurisprudence shows that the Court will not confine itself to the formulation by the Applicant when determining the subject of the dispute...”) (traducción del Comité).

¹⁸⁶ Memorial de Anulación, párr. 117.

eran controversias nuevas o no, y agregó que, dado que el análisis del tema de los daños se encuentra reservado a la fase del fondo, por lo que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades.

326. Lo que la Demandante critica es que el Tribunal haya sostenido que: “...*si Vieira reclama el pago de daños y perjuicios desde 1990, no puede sino concluirse que en todo caso el hecho ilícito atribuible a CHILE tuvo lugar en esa misma fecha, siendo esta una simple referencia que de manera clara confirma los razonamientos de este Tribunal antes expuestos*”¹⁸⁷.

327. Podría perfectamente considerarse que el uso de hechos presentados por una parte para un efecto determinado (hechos presentados para avaluar los daños y no para invocar la jurisdicción) no pueden ser utilizados por el Tribunal para apoyar sus conclusiones en cuanto a la jurisdicción (el hecho de que, en esta instancia, la demanda se eleve a unas sumas que fueron calculadas por la Demandante sobre la base de ciertas anualidades a partir de 1990 no parecería excluir el hecho de que los daños hayan sido causados por distintos hechos).

328. Sin embargo, se infiere claramente de las consideraciones del Tribunal que el rol que tuvo la estructura de la demanda de daños de la Demandante no tuvo un impacto decisivo en su decisión. Esto puede comprobarse con la expresión “*con el fin de ser exhaustivo*”¹⁸⁸ y los conectores “*a mayor abundamiento*” y “*una simple referencia*”.

329. En este contexto, el Tribunal sólo tenía que tomar en consideración – y de hecho sólo tuvo en cuenta – el hecho de que la Demandante había presentado una demanda (tentativa) de daños que había sido estructurada de una forma determinada (imputándole a Chile daños supuestamente sufridos cada año a partir del momento en que la inversión del predecesor de *Vieira* fue realizada). El Tribunal no se embarcó en ninguna consideración sobre el hecho de saber si *Vieira* tenía derecho, por las supuestas violaciones al Acuerdo, a la reparación de ciertos daños o a su cuantía, lo que hubiera significado una revisión del fondo de la controversia (por el contrario, el Tribunal explícitamente se abstuvo de hacer dicha revisión)¹⁸⁹. La aproximación restrictiva que hizo el Tribunal para efectos de

¹⁸⁷ Laudo, párr. 302.

¹⁸⁸ *Id.*, párr. 301.

¹⁸⁹ *Id.*, párr. 300.

determinar la cuestión jurisdiccional se limitó acertadamente a examinar la importancia que debía dársele a la forma en que la Demandante estructuró su demanda de daños y en todo caso no fue más allá. Aquí el punto no es discutir si el Tribunal, para efectos de determinar la cuestión jurisdiccional, consideró de forma adecuada el impacto de la forma en la que la Demandante estructuró sus reclamos de daños.

(ii) El Recurso de Protección

330. *Vieira* alegó durante el arbitraje que Subpesca habría actuado de mala fe y de forma negligente al redactar la Resolución No. 371 y durante la defensa de la misma en el procedimiento del Recurso de Protección. Siguiendo las mismas palabras utilizadas en el Laudo, para *Vieira*, las siguientes conductas habrían sido violatorias del Acuerdo, entre otras:

“- Que en el considerando 4º de la Resolución No. 371 haya manifestado los argumentos esgrimidos en el recurso de reconsideración promovido contra el DICTAMEN de la CONTRALORÍA, existiendo una incongruencia entre dichos argumentos y la parte dispositiva de la resolución, misma que, finalmente, sí modificó la Resolución No. 291 en los términos ordenados por la CONTRALORÍA.

- Que la defensa sustentada en el informe presentado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso con motivo del RECURSO DE PROTECCIÓN promovido por FIPES en contra de la Resolución No. 371 fue sumamente deficiente y que, incluso, dicho informe fue presentado fuera de término.

- Que el abogado actuante por SUBPESCA en el procedimiento del RECURSO DE PROTECCIÓN fue el mismo que preparó la impugnación del DICTAMEN ante la CONTRALORÍA.

- Que CONCAR nunca fue notificada del procedimiento del RECURSO DE PROTECCIÓN, teniendo un claro interés en el caso.

- Que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso contenía varios errores que fundamentaban la posibilidad de

alegar en derecho su apelación”¹⁹⁰.

331. La referencia que hace el Tribunal a la anulación de la Resolución No. 371 por parte de la Corte de Apelaciones de Valparaíso es otro punto que, desde la perspectiva de los hechos, parece no generar disputas entre las Partes. Saber si dicha corte podía legalmente anular la resolución y si dicha anulación podría constituir una violación al Acuerdo es un tema que parecería pertenecer al fondo de la disputa; cualquier diferencia que las Partes tengan sobre este particular, de existir, no habría tenido incidencia en la decisión sobre la jurisdicción.

332. Más aún, la Demandante también censura al Tribunal por haber tenido en cuenta tanto el hecho de que la Resolución No. 371 fue declarada inválida por la Corte de Valparaíso como las circunstancias que envolvieron dicha declaración¹⁹¹ y sostiene que el Tribunal, al haber tenido en cuenta estos elementos, entró a analizar el fondo de la controversia.

333. Sin embargo, los acontecimientos que condujeron al Dictamen Final, a la Resolución No. 371 y a los procedimientos judiciales no fueron negados por las Partes y haberlos tenido en cuenta, por parte del Tribunal, a efectos de determinar su jurisdicción, no implica que el Tribunal se haya adentrado en el examen del fondo de los mismos. Dicha revisión hubiera implicado que los hechos invocados por las Partes como supuestas violaciones del Acuerdo, pertenecientes al fondo del asunto, habrían dado lugar a nuevos escritos y argumentos de las Partes.

334. Asimismo, las consideraciones del Tribunal¹⁹² sobre la denegación del derecho de CONCAR de pescar en aguas exteriores parecen haber sido fundamentadas por los hechos; el asunto del fondo, en cambio, habría consistido en determinar si dicha situación equivalía a una violación del Acuerdo. Este Comité no cree que la mención hecha por el Tribunal a que el desenlace de la solicitud de CONCAR para pescar en aguas exteriores hubiere sido definitivamente rechazada (lo que es un hecho cierto) haya significado pronunciarse sobre ese punto (ya sea sobre su carácter de apropiada o sobre la legalidad de su desenlace). No hubo ninguna consideración, ni mucho menos una decisión, sobre el fondo de la disputa.

¹⁹⁰ *Id.*, párr. 296.

¹⁹¹ *Laudo*, párrs. 119 a 121.

¹⁹² *Id.*, párr. 121.

Sobre este tema, es menester recordar que, para efectos de la jurisdicción, la ley aplicable es el Acuerdo y las disposiciones relevantes del derecho internacional. La ley chilena hubiera tenido que jugar un rol en la fase del fondo de la disputa de conformidad con el Artículo 10(4) del Acuerdo.

335. Un tribunal puede perfectamente tomar en cuenta los hechos alegados por la demandante para efectos de determinar su competencia y la jurisdicción del CIADI sin entrar a analizar el fondo. Analizar el fondo implica el examen de las posiciones de las partes y de las pruebas presentadas de conformidad con las reglas sobre la carga de la prueba para poder decidir la existencia, relevancia y efectos jurídicos de los hechos (teniendo en cuenta también los hechos que los nieguen, neutralicen o que descarten) en el escenario de una posible violación del Acuerdo. Los hechos que den fundamento a la jurisdicción serán presentados por la demandante. Saber si esos hechos sucedieron y si, dadas las circunstancias, equivalen a una violación del Acuerdo, es una tarea dentro de la cual el Tribunal no se embarcó. (De hecho, el Tribunal expresamente se apartó de este examen).

(iii) No hay necesidad de probar el caso en la fase jurisdiccional

336. Es comúnmente reconocido que una demandante no necesita probar sus alegaciones para efectos de decidir sobre la jurisdicción; para ello, es suficiente con que la demandante invoque hechos que, de ser probados más adelante, revestirían de jurisdicción al Centro y de competencia al tribunal de arbitraje.

337. De los elementos presentados en el procedimiento de anulación, no parece haber indicación alguna de que hubiere habido controversia entre las Partes sobre los *hechos* del caso. Esto fue considerado como decisivo por parte del Tribunal al momento de aplicar el test *Lucchetti*. Las circunstancias que dieron lugar a la Resolución No. 291, las varias solicitudes de adición y rectificación de dicha Resolución, la revisión que hizo la Contraloría por medio de su Dictamen, la promulgación de la Resolución No. 371, los procedimientos de la Asociación Gremial en contra de la Resolución No. 371 y su desenlace fueron todos hechos sobre los cuales las Partes estuvieron de acuerdo.

338. Sería previsible que las Partes tuviesen puntos de vista distintos sobre si uno o más de estos hechos equivalía a una violación del Acuerdo. Sin embargo, la decisión sobre

dicha violación es tanto irrelevante como prematura para tomar la decisión sobre la existencia o no de jurisdicción. Esta cuestión hubiera sido analizada en la fase del fondo si el Tribunal hubiere avocado conocimiento del caso¹⁹³.

(d) Cuarta extralimitación manifiesta: el Tribunal aplicó la ley doméstica chilena para resolver las excepciones a la jurisdicción

(i) Comentarios introductorios

339. Este Comité ya ha indicado¹⁹⁴ que la interpretación de los Artículos 2(2) y 2(3) del Acuerdo tiene que fundarse sobre el texto mismo del Acuerdo, interpretado a la luz de los principios de la CVDT y sobre las reglas consuetudinarias de derecho internacional. En el contexto de una decisión sobre la jurisdicción *ratione temporis* del Centro a la luz del Acuerdo, la ley chilena constituye, desde el punto de vista del derecho internacional, un “hecho” que puede ser tomado en consideración como cualquier otro hecho¹⁹⁵. En este sentido, hacer referencia al derecho chileno o a una decisión administrativa chilena no significa aplicar la ley chilena sino utilizarla para evaluar un hecho que puede ser relevante para decidir sobre la jurisdicción.

340. El hecho de que el Tribunal haya concluido¹⁹⁶ que el Recurso de Protección conllevó en definitiva la negación del derecho de CONCAR de pescar en aguas exteriores no constituye una decisión sobre el fondo (ni mucho menos sobre la conformidad de dicha decisión con las reglas del Acuerdo). Por el contrario, se trató simplemente de un reconocimiento de un hecho (no controvertido) al que el Tribunal, de forma correcta o no, le dio cierto peso al momento de decidir sobre la interpretación del Artículo 2(3) del Acuerdo.

341. Más importante aún – y de aplicación general – el Comité desea hacer hincapié en

¹⁹³ De hecho, el tribunal hizo énfasis en que los hechos fueron tenidos en cuenta en lo que era relevante para la jurisdicción y no en una revisión del fondo, Laudo, párr. 213.

¹⁹⁴ Ver párr. 270 *ut supra*.

¹⁹⁵ En el caso *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, la Corte Permanente de Justicia Internacional sostuvo que “desde el punto de vista del Derecho Internacional...las leyes domésticas constituyen sólo hechos que expresan la voluntad y constituyen las actividades de los Estados, del mismo modo que lo hacen las decisiones jurídicas o las medidas administrativas”, citado por Chile en la Dúplica de Anulación, párr. 46

¹⁹⁶ Laudo párr. 300.

que el hecho de que el Tribunal haya tratado temas ligados al derecho chileno y a un cierto número de decisiones administrativas adoptadas bajo su fundamento no implica necesariamente que el Tribunal haya *aplicado* la ley chilena.

(ii) Tratar la jurisdicción como una cuestión preliminar

342. Tampoco se puede culpar al Tribunal por haber tratado el tema de la jurisdicción como una cuestión preliminar. El Artículo 41(2) del Convenio deja a la discreción del Tribunal decidir sobre su competencia y la jurisdicción del CIADI como una cuestión preliminar o decidirla junto con el fondo de la disputa. Es generalmente aceptado que la cuestión de determinar la jurisdicción como un tema preliminar debe ser decidida en función del interés de la economía procesal. El hecho de que normalmente en la fase jurisdiccional sólo se deba analizar un grupo limitado de circunstancias del caso, aunado al hecho de que las circunstancias invocadas por la Demandante en apoyo de sus argumentos sobre la jurisdicción no requieren de una prueba (por lo menos en la fase de jurisdicción) sino que, en caso de ser probados, puedan darle sustento a la demanda, se traduce en que las cuestiones jurisdiccionales son normalmente decididas por los tribunales CIADI como una cuestión preliminar. Ciertamente, se puede asumir que las Partes tengan distintos puntos de vista sobre las implicaciones de esos hechos desde la perspectiva de los estándares de protección ofrecidos por el Acuerdo, pero esta cuestión del fondo no tendrá importancia alguna a la hora de decidir si la controversia o reclamación surgió antes o después de la entrada en vigencia del Acuerdo.

343. Sin embargo, ocasionalmente se presenta la situación en la cual los tribunales deciden unir el tema de la jurisdicción al fondo de la disputa. Esta situación puede presentarse, por ejemplo, cuando el tema que se discute en la fase de jurisdicción es también relevante, o al menos pre-requisito, a la hora de decidir sobre el fondo de la disputa. A veces también el motivo para acumular dichas fases es la economía procesal. No tiene sentido dejar seguir el proceso sobre una mera alegación para luego darse cuenta que dicha alegación no resiste el rigor de un examen detenido durante el fondo.

344. El Tribunal sostuvo¹⁹⁷ que si la Resolución No. 291 hubiere sido modificada antes de 1999, CONCAR habría tenido la posibilidad de pescar en aguas exteriores a través de

¹⁹⁷ *Id.*, par. 283.

una adjudicación de una cuota distinta a cero. Partiendo de este punto, el Tribunal concluye que la adjudicación de una cuota de cero fue un mero efecto de la negativa a CONCAR para pescar en aguas exteriores, vigente desde 1989.

345. Además, la Demandante hace referencia al Laudo¹⁹⁸ que interpreta de forma tal que, “*en el propio razonamiento del Tribunal, no sería suficiente como para fundamentar un incumplimiento del derecho internacional*”¹⁹⁹. Pero, en la opinión de este Comité, esto no fue lo que el Tribunal dijo. El Tribunal dijo que el punto esencial no era determinar si la modificación de la Resolución No. 291 había sido tardía o no sino si los eventos que condujeron al Dictamen y al Dictamen Final “*se identifican materialmente*” con la disputa pre-TBI. Este razonamiento no toma en ningún sentido una decisión sobre la legitimidad de dichos eventos desde el punto de vista de la protección conferida por el Acuerdo o por el derecho internacional.

346. La Demandante critica al Tribunal por haber aplicado la ley chilena para decidir el tema de jurisdicción aunque al mismo tiempo reconoce la regla fundamental de que la ley doméstica del Estado receptor de la inversión no puede servir como excusa para el incumplimiento de obligaciones bajo el derecho internacional²⁰⁰. Sobre este particular, la Demandante afirma que el Tribunal concluyó que el Dictamen de la Contraloría sobre la rectificación de la Resolución No. 291 fue la causa del otorgamiento de una cuota cero cuando esto de hecho se produjo en virtud de la Ley 19.713 que impuso restricciones relativas a las capturas máximas (ley que fue publicada el mismo día que el Dictamen Final). Se podría discutir entonces qué fundamento condujo a la cuota cero. Podría decirse que la Ley 19.712 podría haber adoptado otro criterio para adjudicar las cuotas, lo que se traduciría en que la falta de capturas en los años 1999 y 2000 sería irrelevante. O también podría decirse que la Resolución 291 debió haber sido derogada antes de 1999 (caso en el cual el sistema actual de adjudicación de cuotas le hubiera concedido una cuota distinta a cero a CONCAR). De hecho, se trata de un tema de pre-requisitos necesarios que, de presentarse y dependiendo de cómo se determina el surgimiento de una “nueva” controversia, podría tener relevancia en el caso concreto.

347. Podría agregarse que la Demandante considera que la disputa en torno a la cuota

¹⁹⁸ *Id.*, párr. 291.

¹⁹⁹ Memorial de Anulación, párr. 128.

²⁰⁰ Laudo, párr. 291.

cero surgió al incluir a CONCAR en la lista de operadores pesqueros calificados para pretender cuotas, es decir, operadores con una autorización válida al 15 de marzo de 2001, caso en el cual la fijación de la cuota cero y las reclamaciones del inversionista buscando que otro criterio distinto a las capturas de 1999 y 2000 debían ser aplicados para efectos de adjudicar las cuotas.

348. La Demandante puede tener razón en cuanto a este punto (que también fue evocado por el árbitro disidente), pero el hecho esencial es que, para el Tribunal, las circunstancias dadas, a saber la rectificación de la Resolución No. 291, el Dictamen Final y la promulgación de la Resolución No. 371, “*se identifica[n] materialmente con la controversia surgida desde antes de la entrada en vigor del Acuerdo*”²⁰¹. Por lo tanto, para efectos de la interpretación del Tribunal, los pre-requisitos para la cuota cero no impactaron en la interpretación del Artículo 2(3) del Acuerdo, y su conclusión es que éstos no constituyen una “nueva” controversia.

349. Teniendo en consideración que la Resolución No. 371 le dio a CONCAR el derecho a pescar en aguas exteriores (pero que una cuota le fue negada en razón de no haber tenido capturas los años anteriores), podrían tenerse distintos puntos de vista sobre si la Resolución No. 291 siguió jugando un rol central o no. Esta cuestión se encuentra, sin embargo, fuera de la tarea de este Comité.

350. Por lo antes expuesto, el Comité concluye que el Tribunal, al evaluar las discusiones de las Partes en torno a las medidas tomadas por las autoridades regulatorias y judiciales chilenas en relación a los intentos de CONCAR de hacerse acreedora a un permiso de pesca en aguas exteriores no incurrió en extralimitación de facultades.

351. Además, el Comité desea agregar, para efectos de completar su decisión, que al no existir extralimitación de facultades, no puede razonablemente existir una extralimitación manifiesta de facultades.

352. Por todo lo anterior, el Comité decide que la solicitud de la Demandante de anular el Laudo por extralimitación manifiesta de las facultades, basada en la no aplicación por parte del Tribunal de la ley relevante, no puede ser aceptada.

²⁰¹ *Id.*, párr. 291.

b. Ausencia de motivos en los que se funda el Laudo (Artículo 52(1)(e))

(1) Introducción

353. De acuerdo con el Artículo 48(3) del Convenio del CIADI, “el Laudo ... será motivado”.

354. La importancia de este requisito es fundamental ya que dictar un laudo que no contenga una motivación dará lugar a la anulación de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio.

355. Es claro que una situación en la que haya ausencia total de motivación da lugar a una anulación; pero esa situación no se da en la práctica. Por lo general, se encuentra una ausencia de motivación en alguno de los aspectos del laudo, o a veces se encuentra poca motivación, motivación inadecuada o motivación contradictoria. Surge entonces la dificultad de determinar qué estándar de motivación es requerido para que el laudo [no] sea anulado. Mientras que algunos “*argumentos frívolos, superficiales o absurdos de un tribunal*”²⁰² (traducción del Comité) darían lugar a una anulación, esos casos son poco vistos en la práctica. Comités *ad hoc* se enfrentan entonces a la situación en la cual deben distinguir, por una parte, entre motivaciones razonablemente comprensibles, consistentes y demostrativas, motivaciones con una línea de pensamiento lógica y discernible y, por la otra, casos en los que no hay motivación o la motivación es ininteligible. Por otra parte, no le corresponde a los comités *ad hoc* entrar a determinar si dichas motivaciones representan o no razonamientos y conclusiones correctas o convincentes basadas en los alegatos de las partes. No todas las lagunas o ambigüedades en el razonamiento hacen que la motivación se separe de este estándar. Sin embargo, muchas veces estas deficiencias pueden ser comprendidas por el contexto y los antecedentes que constituyeron las premisas de la motivación. Es posible que las fases del razonamiento se encuentren implícitas en las consideraciones o las conclusiones hechas en el laudo o también puedan ser inferidas razonablemente del contexto de la decisión²⁰³. Solamente se debe conceder la anulación cuando no sea posible entender cómo el tribunal de arbitraje llegó a su conclusión, es decir,

²⁰² Schreuer, ICSID Convention, página 997 (párr. 344) (“*frivolous, perfunctory or absurd arguments by a tribunal*”).

²⁰³ Ver sobre el particular *Wena c. Egipto*, Decisión sobre Anulación del 5 de febrero de 2002, párr. 81.

cuando es “*imposible para el lector seguir el razonamiento*”²⁰⁴.

356. Algunos comités *ad hoc* a veces han “reconstruido” razonamientos inexistentes cuando han considerado que el razonamiento del tribunal necesita cierta explicación. Surge la pregunta de saber si un comité *ad hoc* no debería darse por satisfecho, en esos casos, al decir simplemente que las motivaciones presentes no alcanzan a constituir una situación de falta de motivación sin tener que entrar en esos esfuerzos reconstructivos²⁰⁵.

357. Los requisitos que le son impuestos a un tribunal de arbitraje CIADI en cuanto a la motivación han sido enunciados en distintas decisiones de anulación. De forma general, puede decirse que se requiere una motivación que permita al lector seguir las discusiones del tribunal sobre los puntos de hecho y de derecho. Esto no quiere decir que el tribunal deba necesariamente responder a cada punto invocado por las partes siempre y cuando no se trate de puntos esenciales para la línea del razonamiento del tribunal o no sean puntos que se opongan a dicha línea. La tarea de motivar la decisión no significa que la tarea del tribunal deba ser exhaustiva. Pero los elementos esenciales deben recibir respuesta. Las motivaciones contradictorias no implican necesariamente un incumplimiento del deber de motivar la decisión, especialmente cuando el tribunal se enfrenta a veces precisamente con la obligación de discutir, analizar y determinar temas que presentan consideraciones contradictorias. Por ende, solamente las motivaciones claramente frívolas deben traducirse en un incumplimiento del deber de motivar las decisiones.

358. Apoyándose principalmente en las decisiones *Soufraki* y *Klöckner*, la Demandante le ha dado cierto peso a las discusiones en torno a que las motivaciones son contradictorias, insuficientes o inadecuadas.

(2) La revisión general del Comité

359. El Comité considera que el Tribunal motivó sus consideraciones de forma consistente y suficientemente clara y detallada a lo largo del Laudo. Desde sus primeras consideraciones al determinar si la controversia era “nueva” o no basándose en que la

²⁰⁴ *CMS c. Argentina*, Decisión sobre Anulación del 25 de septiembre de 2007, párr. 97.

²⁰⁵ Los criterios relevantes para analizar la causal de anulación del Artículo 52(1), falta de motivos en la decisión, han sido enunciados por varias decisiones *ad hoc*, entre las que hay que mencionar a *Wena c. Egipto*, Decisión sobre Anulación del 5 de febrero de 2002, párr. 81; *Vivendi II c. Argentina*, Decisión sobre Anulación del 3 de julio de 2002, párr. 64; *CDC Group c. Seychelles*, Decisión sobre Anulación del 29 de junio de 2005, párr. 70; *Amco Asia c. Indonesia*, Decisión sobre Anulación del 16 de mayo de 1986, párr. 43; y *MINE c. Guinea*, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, párrs.5.08 – 5.09.

controversia anterior había jugado un rol central en el surgimiento de los reclamos subsiguientes, pasando por la interpretación del Artículo 2(3) que el Tribunal debía adelantar, y culminando con la discusión de los Reclamos b) y c) sobre la base de dicha interpretación, los razonamientos y las motivaciones del Tribunal son fáciles de seguir.

(a) Reclamo b) relacionado con la cuota cero

360. La Demandante critica al Tribunal por su falta de análisis en el tema jurisdiccional sobre la base de las calificaciones jurídicas que fueron proveídas por la Demandante y que debieron haber motivado la conclusión de que el Reclamo b) concernía una controversia surgida después de la entrada en vigencia del TBI. Sin embargo, como se dijo anteriormente, un tribunal de arbitraje no tiene ninguna obligación de analizar los antecedentes provistos por la demandante asignándole el mismo nivel de importancia legal que ella le ha asignado al plantearlos. El tribunal de arbitraje tiene plena libertad para considerar los hechos propuestos por la demandante en la manera en que los considere y asignarle mayor relevancia a otras circunstancias que puedan ser distintas a la forma como la demandante presentó su caso. En este proceso, el tribunal puede considerar también otros hechos presentados por la demandada en tanto esos hechos no hayan sido objetados.

361. El argumento de la Demandante sobre este punto consiste en que varios hechos que dieron lugar a los diferentes reclamos deberían ser interpretados a efectos de identificar “nuevas” reclamaciones, tema que, además, amerita especial atención por su aplicación en el contexto del Artículo 2(3) del Acuerdo. Los argumentos de la Demandante sobre este punto son ciertamente racionales pero no llevan la discusión, en ningún caso, más allá del punto de que esto se trata de un asunto de interpretación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo.

362. *Vieira* hizo énfasis en que calificó jurídicamente su controversia relativa a la cuota cero como una controversia que habría surgido de hechos y circunstancias distintos a aquéllas que concernían la modificación de la Resolución No. 291 y que este reclamo tenía entonces una naturaleza jurídica distinta comparado con el Reclamo a). Esto, según *Vieira*, es algo que el Tribunal omitió en sus consideraciones.

363. Esta podría ser, ciertamente, una línea de razonamiento viable para afirmar la hipótesis de que el Reclamo b) concerniente a la cuota cero constituía una “nueva” reclamación (el Comité, no obstante, se abstiene de expresar opinión alguna al respecto).

Sin embargo, lo que sobresale es que el Tribunal no aceptó esta línea de razonamiento al interpretar el Artículo 2(3) del Acuerdo a efectos de determinar si una controversia era “nueva” o si se trataba de “la misma” que había surgido anteriormente. Como el Tribunal prefirió decidir este punto debatible dándole mayor importancia al hecho de que, para la ocurrencia de hechos posteriores la controversia anterior siguió jugando un rol central, el Tribunal concluyó que el Reclamo b) no era una “nueva” disputa. Esta interpretación era perfectamente lícita, incluso si la “nueva” controversia había sido motivada por otros hechos adicionales, o si la base legal o regulatoria era una base distinta.

364. Al analizar estas observaciones, el Comité llega a la conclusión de que el Tribunal no incumplió su deber de motivar su decisión. El Tribunal explicó por qué consideraba que los Reclamos b) y c) no constituían la ocurrencia de una “nueva” controversia. Esta forma de aproximarse a la tarea interpretativa que le fue conferida al Tribunal es algo que las Partes podrán aprobar o desaprobar, pero que no podrán criticar por haber dejado de aplicar la ley, mucho menos de forma manifiesta, o por haber omitido las motivaciones. Como este Comité ya explicó anteriormente, el Tribunal no se pronunció sobre si las circunstancias relacionadas con la cuota cero violaban o no el Acuerdo²⁰⁶.

(b) Reclamo c) relacionado con el Recurso de Protección

(i) Comentarios preliminares

365. La Demandante le reprocha al Tribunal haber ignorado algunos aspectos del Reclamo c) relacionados con el Recurso de Protección y la conducta de Subpesca sobre el particular. La Demandante sostiene que el Tribunal no tuvo en cuenta el deber que tenía Subpesca de defender la validez de la Resolución No. 371 en contra de los terceros²⁰⁷ e ignoró el carácter obligatorio del Dictamen de la Contraloría relacionado con la posición de Subpesca en el Recurso de Protección²⁰⁸. Sin embargo, el Tribunal no tenía el deber (ni mucho menos la capacidad) de hacerse una opinión sobre la conducta de varios agentes estatales o el valor de sus decisiones y resoluciones desde la perspectiva del Tratado durante la fase jurisdiccional. El Tribunal tampoco tenía por qué hacerse una opinión sobre

²⁰⁶ Memorial de Anulación, párr. 167.

²⁰⁷ *Id.* párr. 189.

²⁰⁸ Memorial de Anulación, párr. 190.

estos temas para efectos de examinar su jurisdicción. Otra cosa distinta es que ellos hubieran sido potencialmente relevantes en la fase del fondo del arbitraje para las reclamaciones de *Vieira*.

366. Sobre este tema, la Demandante volvió a sostener²⁰⁹ que el Tribunal incumplió su deber de aplicar el Artículo 2(3) del Acuerdo al usar el criterio del “rol central” de *Lucchetti*. No obstante, este Comité ya analizó el tema de la posible extralimitación manifiesta de facultades por la aplicación del *test Lucchetti* y concluyó que dicha aplicación no constituye un incumplimiento al deber de aplicar el Artículo 2(3) del Acuerdo sino que, por el contrario, representa una aplicación de esta disposición a las circunstancias concretas del caso al utilizar un modo de interpretación que el Tribunal consideró pertinente.

367. *Vieira* sostiene también que, al haber afirmado que el Reclamo c) jugó “*un muy evidente segundo lugar en atención y trascendencia*” comparado con las otras reclamaciones, el Tribunal omitió establecer una relación lógica entre esta observación y la conclusión de que el objeto de dicho reclamo era el mismo de la controversia inicial, a saber “*la negativa a CONCAR para pescar en aguas exteriores*”, puesto que las circunstancias del Reclamo a) jugaron un rol central en la segunda controversia. En la opinión de la Demandante, tampoco se explica la relación entre estos eventos con el hecho de que el Tribunal haya mencionado que las circunstancias sobre las cuales edifica su Reclamo c) surgieron paralelamente (o incluso con posterioridad) a la iniciación de negociaciones entre el inversionista y el Estado de conformidad con el Artículo 10 del Acuerdo.

368. *Vieira* hace también énfasis sobre el hecho de que FIPES haya tomado medidas para negarle a CONCAR pescar en aguas exteriores no justifica la conclusión del Tribunal en el sentido de que este asunto envuelve la misma controversia, sobre todo porque CONCAR ya había adquirido una autorización válida al momento en el cual Subpesca profirió la Resolución No. 371 de 2001.

²⁰⁹ *Id.* para 191.

- (ii) Incumplimiento del deber de motivar la decisión de negar jurisdicción con respecto al Reclamo c)

369. *Vieira* considera que la conclusión del Tribunal en el sentido de que la conducta de Subpesca en el año 2001 con respecto a la Resolución No. 371 y el Recurso de Protección deben ser considerados “la misma controversia” que el rechazo a rectificar la Resolución No. 291 es “*confusa, contradictoria y arbitraria*” y no permite que un lector, utilizando las premisas establecidas, llegue a la misma conclusión. La Demandante anota, *inter alia*, que el Tribunal consideró que ésta había destinado poca atención al Reclamo c) comparado con la atención que le dio a los Reclamos a) y b), a pesar de haber reconocido que la Demandante había destinado 152 párrafos (en su Memorial de Demanda, paras. 285-437) para explicar la ocurrencia del Reclamo c) y que los hechos que dieron lugar a dicho reclamo se produjeron incluso después del comienzo de las negociaciones previstas en el Artículo 10 del Acuerdo sin darle relevancia alguna a que estos hechos hubieran podido constituir una “nueva” controversia. En particular, *Vieira*²¹⁰ hace énfasis en la ausencia de toda lógica en el razonamiento del Tribunal en el sentido de que la asociación profesional actuó en contra el derecho conferido, en el año 2001, a CONCAR por virtud de la Resolución No. 371, y la conclusión de que el efecto de esta objeción fue la interdicción a pescar en aguas exteriores cuando esta prohibición llevaba surtiendo efecto por un período de 11 años.

- (iii) Conclusiones del Comité

370. La Demandante critica al Tribunal por la forma en que concluyó que una sucesión de eventos que comenzó con la negación a CONCAR de pescar en aguas exteriores (Reclamo a), negación que siguió jugando un rol central con respecto a los hechos subsiguientes que dieron lugar a los Reclamos b) y c), constituye una única controversia o reclamo²¹¹. El Comité considera que las consideraciones del Tribunal satisfacen el requisito de que el Laudo sea motivado.

371. Como se dijo anteriormente, este Comité considera que el examen por parte del Tribunal de la importancia de las circunstancias que dieron lugar al Reclamo b) y al

²¹⁰ Memorial de Anulación, párr. 204.

²¹¹ Memorial de Anulación, párrs. 152-212.

Reclamo c) solamente se basa en la interpretación del lenguaje del Artículo 2(3) del Acuerdo y no puede, por ende, ser considerado como un incumplimiento a la obligación de motivar la decisión. El Tribunal ciertamente expuso sus motivaciones, y una parte puede considerar perfectamente que dichas motivaciones son persuasivas o no. Sin embargo, desde el punto de partida de la tarea de interpretación que desarrolló el Tribunal en adelante, no encontramos ninguna dificultad para seguir la línea del razonamiento del Tribunal e, independientemente de lo que pueda decirse sobre el razonamiento mismo, no existe una falta de dar motivos en el Laudo.

372. La conclusión del Tribunal fue que, como se explicó anteriormente, la controversia inicial sobre la Resolución No. 291 continuó teniendo un rol central en los hechos subsiguientes que fueron objeto del estudio del Tribunal. El hecho de que el Tribunal hubiera alcanzado esta conclusión no constituye un incumplimiento de su deber de dar motivos a las decisiones. La solicitud de *Vieira* de que el Laudo sea anulado por no haber sido motivado debe ser, por lo tanto, rechazada.

c. Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Artículo 51(1)(d))

(1) Comentarios introductorios

373. Un laudo puede ser anulado cuando se ha quebrantado de forma grave una norma de procedimiento (Artículo 51(1)(d) del Convenio del CIADI).

374. Es menester aclarar que, ante una pregunta del Comité durante la Audiencia de Anulación²¹², las Partes confirmaron que, aunque la versión en español del Convenio no se refiera – como sí lo hace la versión en inglés – en el Artículo 52(1)(d) a una norma *fundamental* de procedimiento, ambas entendían y entienden que sólo el quebrantamiento *grave* de una norma *fundamental* de procedimiento podría dar lugar a una anulación en el sistema del CIADI. Esta posición es consistente con la interpretación que otros comités *ad hoc* han hecho de la versión en español del Convenio²¹³.

375. Las condiciones para anular un laudo por esta causal son rigurosas: el

²¹² Transcripción, págs. 153-157, líneas 9-6.

²¹³ Ver, por ejemplo, *Repsol c. Petroecuador*, Decisión sobre Anulación del 8 de enero de 2007, párrs. 81 y 82.

quebrantamiento de la norma debe ser grave y dicha norma debe ser de una naturaleza fundamental. Ambos criterios deben estar presentes para que el test sea positivo²¹⁴. Sin embargo y más importante aún, debe decirse que las circunstancias que fueron invocadas por la Demandante para apoyar su caso no son pertinentes para esta causal de anulación. Las normas de procedimiento que por lo general se consideran²¹⁵ “fundamentales” son las normas que tocan, esencialmente, temas de imparcialidad e igualdad, el derecho a ser oído y las normas que protegen la integridad de las deliberaciones.

(2) Los alegatos de las Partes

376. *Vieira* sostiene que al haberse extralimitado manifiestamente en sus facultades al aplicar la ley chilena para efectos de decidir la falta de jurisdicción, así como analizar el fondo de la disputa al momento de analizar la jurisdicción, independientemente de las causales de anulación de extralimitación manifiesta de funciones, el Tribunal de Arbitraje quebrantó de forma grave una norma de procedimiento compuesta por las reglas básicas de la igualdad entre las partes y la garantía del derecho a una legítima defensa. El resultado de este exceso de poder por parte del Tribunal le impidió a la Demandante la posibilidad de presentar su caso al haberse declarado la falta de jurisdicción lo que conllevó para la Demandante una situación equivalente a la denegación de justicia.

377. *Chile* hace énfasis en que a *Vieira* se le permitió durante el procedimiento presentar sus argumentos en tres oportunidades: primero con el Memorial de Contestación de Jurisdicción, luego con la Dúplica de Jurisdicción y, por último, en la audiencia del Tribunal.

(3) Las observaciones del Comité

378. Este Comité considera importante subrayar que esta causal de anulación es completamente independiente y que no se puede ver afectada por el hecho de que un tribunal se haya podido extralimitar en sus facultades o no haya motivado su decisión. Esta causal está exclusivamente destinada a que las garantías procesales mínimas y los requisitos imperativos de un proceso ordenado sean respetados. El Tribunal debe velar por

²¹⁴ Comités *ad hoc* anteriores han analizado los criterios que dan base a la presente causal de anulación, tales como: *MINE c. Guinea*, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, párrs. 4.06, 5.05, y 5.06; y *Wena c. Egipto*, Decisión sobre Anulación del 5 de febrero de 2002, párr. 58.

²¹⁵ Schreuer, ICSID Convention, Art. 52/293.

que las condiciones esenciales de que ambas partes sean oídas y se les permita contestar a los argumentos de la otra parte sean otorgadas y respetadas.

379. Para que esta causal de anulación prospere, es necesario que una regla fundamental de procedimiento sea quebrantada. Es entonces imperativo que la parte solicitante pruebe una o varias situaciones en las cuales no haya habido imparcialidad o que su derecho a ser oído o a presentar pruebas haya sido violado. Normalmente una violación a una regla de procedimiento durante los procedimientos ante un tribunal debe ser evidente, por lo cual no haberlo objetado en el momento oportuno se traduce en una renuncia de conformidad con la Regla 27 de las Reglas de Arbitraje.

380. La Demandante ha argumentado, principalmente, que la extralimitación manifiesta de facultades relacionada con la aplicación de la ley chilena y al haber decidido temas del fondo en la fase de la jurisdicción constituyen un quebrantamiento grave de una regla de procedimiento, además de las dos causales de anulación respectivas, que violan su derecho de defensa y no le conceden a la Demandante el derecho a ser oída²¹⁶. La Demandante incluso califica estos hechos como una situación equivalente a la denegación de justicia.

381. Las afirmaciones de la Demandante son demasiado generales y no citan situaciones concretas de posibles irregularidades procesales. Esto permite entrever que la decisión sobre esta causal será claramente rechazada. Además de esto, debe agregarse, como se dijo anteriormente, que el hecho de que un tribunal se haya extralimitado en sus facultades o haya dejado de aplicar la ley aplicable al procedimiento no conduce, *ipso facto*, a la conclusión de que hubo una violación de carácter procesal.

382. Es importante recordar que *Vieira* no ha alegado siquiera que su derecho a ser oída haya sido comprometido por la forma en que el Tribunal condujo el procedimiento. Esto, aunado con la observación del Comité de que las demás causales de anulación, de haber existido, no permiten llegar *ipso facto* a la conclusión de que se presentó una irregularidad procesal, permite anticipar que esta causal de anulación está llamada a ser rechazada.

383. Por las razones antes expuestas, el Comité declara que el Tribunal no quebrantó una regla fundamental de procedimiento y que no hay lugar a la anulación del Laudo en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI.

²¹⁶ Memorial de Anulación, para. 291.

IV. Costas

384. Ambas partes han solicitado al Comité que se condene a la adversaria a pagar la totalidad de las costas del procedimiento²¹⁷.

385. De conformidad con el Artículo 61(2) del Convenio, un tribunal de arbitraje debe (a falta de acuerdo de las partes) decidir sobre cómo deben pagarse las costas y honorarios de los miembros del tribunal de arbitraje y del Centro, decisión que formará parte del Laudo. El Artículo 52(4) extiende esta norma al escenario del procedimiento de anulación. Ni el Convenio ni las Reglas del Centro sientan las bases de cómo debe aplicarse esta disposición.

386. Las alternativas principales son la asignación de las costas en función del resultado o la repartición equitativa de las mismas.

387. Es justo decir que la mayoría de comités *ad hoc* han adoptado la segunda alternativa. Así, el comité *ad hoc* en el caso *MTD* recuerda que “[e]n todos los procedimientos de anulación, con la excepción de uno, los comités no han resuelto acerca de las costas de las partes y han declarado que las del CIADI deben ser asumidas por ellas por partes iguales. Procedieron de esa forma tanto en aquellas que fueron acogidas como en las que fueron desestimadas”²¹⁸.

388. Como recuerda el comité del caso *Azurix*, este criterio incluso fue calificado como una “práctica en desarrollo” por el comité *Soufraki*²¹⁹. A esta práctica se adhirieron también las decisiones *CMS* y *Lucchetti*.

389. No obstante, este Comité considera que esta práctica, como ya lo dijo el comité del caso *MTD*, “no es inflexible y admite excepciones”²²⁰.

390. En primer lugar, en cuanto a las costas del procedimiento de anulación (honorarios

²¹⁷ *Id.*, párr. 222 y Réplica de Anulación, párr. 200; Memorial de Contestación de Anulación, párr. 157 y Dúplica de Anulación, párr. 113; Transcripción, pág. 83, líneas 11-21 (sosteniendo Chile que la Solicitud de Anulación no tenía más que el “propósito inadmisibles de presentar una auténtica apelación” y que, “por [ser] absolutamente improcedente” debía ser tenida en cuenta “al momento de determinar los costos y gastos de este procedimiento para condenar a la Recurrente a su pago íntegro”).

²¹⁸ *MTD c. Chile*, Decisión sobre Anulación del 21 de marzo de 2007, párr. 110.

²¹⁹ *Soufraki c. Emiratos Árabes*, Decisión sobre la Anulación del 5 de junio de 2007, párr. 138.

²²⁰ *MTD c. Chile*, Decisión sobre Anulación del 21 de marzo de 2007, párr. 111.

y gastos de los miembros del Comité y gastos administrativos del CIADI), este Comité considera que es más acorde con los principios de equidad decidir sobre las costas del procedimiento de anulación en función del resultado (lo anterior se decide indistintamente del hecho de que la parte vencida fue la única que contribuyó a los pagos anticipados solicitados por el Centro para este procedimiento). Consecuentemente, este Comité decidirá que *Vieira* deberá soportar la totalidad de las costas del procedimiento de anulación (honorarios y gastos de los miembros del Comité y gastos administrativos del CIADI).

391. En *segundo lugar*, en lo tocante a las costas de las partes y gastos de representación, el Comité no cree que existan circunstancias que ameriten que *Vieira* reembolse las costas y gastos de representación de *Chile*. Por lo tanto, haciendo uso de la discrecionalidad que en materia de costas le confiere el Artículo 61(2) del Convenio, este Comité decidirá que cada una de las Partes deberá soportar sus propias costas y gastos de representación incurridos en este procedimiento de anulación.

392. La presente Decisión solamente ha sido notificada hasta el día de hoy por causa de la falta de pago por parte de la Demandante del anticipo que le fuera solicitado para cubrir los gastos del presente procedimiento de anulación.

V. Decisión del Comité

Sobre la base de todas las consideraciones anteriores, el Comité decide:

1. Rechazar en su totalidad la Solicitud de Anulación de *Vieira*, presentada el 17 de diciembre de 2007; de esta forma, el Laudo dictado el 21 de agosto de 2007, queda confirmado.
2. Que en virtud de la autoridad conferida a este Comité por el Artículo 61(2) del Convenio del CIADI, este Comité declara que *Vieira* debe ser responsable por el pago de las costas y honorarios de los miembros del Comité y de los gastos del Centro y que cada una de las partes deberá sufragar los costos de representación durante el presente procedimiento.

[firmado]

Señor Christer Söderlund
Presidente del Comité *ad hoc*
9 de noviembre de 2010

[firmado]

Profesor Piero Bernardini
Miembro del Comité *ad hoc*
23 de noviembre de 2010

[firmado]

Profesor Eduardo Silva Romero
Miembro del Comité *ad hoc*
17 de noviembre de 2010