

Carlos Rios y Francisco Javier Rios c. República de Chile, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo, 11 de enero de 2021. El tribunal desestimó los reclamos de los demandantes.

En su [laudo del 11 de enero de 2021](#), el tribunal arbitral compuesto por Gabrielle Kaufmann-Kohler (presidente), Oscar M. Garibaldi (árbitro nominado por los demandantes) y Brigitte Stern (árbitro nominada por Chile) desestimó todos los reclamos de los demandantes en este caso relacionado con el Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros de la Ciudad de Santiago de Chile (Transantiago), iniciado según el Acuerdo de Libre Comercio suscrito por la República de Colombia y la República de Chile (TLC Colombia-Chile). Los demandantes alegaron la violación de los estándares de expropiación, trato justo y equitativo, trato no menos favorable y plena protección y seguridad.

Los demandantes son nacionales colombianos y accionistas mayoritarios en las empresas chilenas Inversiones Alsacia S.A. (“Alsacia”) y Express de Santiago Uno S.A. (“Express”), concesionarias operadoras del servicio de transporte público mediante bus del Transantiago, quienes en 2005 firmaron contratos de concesión con el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de Chile para la prestación de servicios de transporte público remunerado de pasajeros. Esos contratos terminaron en 2011, por lo que en 2012 las empresas suscribieron nuevos contratos con dicho Ministerio. De acuerdo con los nuevos contratos de concesión, la remuneración de las empresas se encontraba determinada, entre otras cuestiones, por la cantidad de pasajeros que utilizaran el servicio. Las empresas solicitaron el incremento y la renovación de la flota de colectivos, lo cual no fue aceptado por la autoridad competente. Las empresas también solicitaron la modificación de los programas de operación, que fue aceptado por la autoridad competente, quien también eliminó algunos de los servicios prestados.

En virtud de las deudas acumuladas, las empresas se sometieron a procesos de reestructuración para solventar sus pasivos. Los demandantes también argumentaron que la operación de las empresas había sido afectada por vandalismo y evasión en el pago de la tarifa de transporte, e iniciaron procedimientos locales ante la Contraloría General de la República de Chile por la eliminación de ciertas rutas, y una querrela penal contra el Ministro de Transporte, que luego fue desestimada. Atento a que los contratos de concesión terminarían en 2018, las autoridades de Chile tomaron ciertas medidas para asegurar la continuidad del Transantiago, incluso un programa de expropiación que fue dejado de lado por un contrato de arrendamiento para el uso de las terminales, un contrato de promesa de compraventa sobre las terminales, y en 2017 se inició un proceso de licitación que fue declarado desierto en 2018. El contrato de la empresa Express fue prorrogado y Alsacia fue autorizada a continuar operando.

En relación con la jurisdicción y admisibilidad de los reclamos, el tribunal rechazó la primera objeción jurisdiccional de Chile relativa a que los demandantes no habían renunciado según el artículo 9.18.2(b) del TLC Colombia-Chile a su derecho a iniciar o continuar actuaciones judiciales o administrativas respecto de las medidas que constituían violaciones del TLC alegadas en el arbitraje, ya que Alsacia y Express no habían desistido de los procedimientos locales iniciados. El tribunal determinó que se trataba de un requisito jurisdiccional y que la renuncia por parte de las empresas locales solo era necesaria en el caso en que los demandantes hubieran iniciado un

reclamo en nombre de Alsacia y Express. Sin embargo, ese no era el caso, y la única renuncia requerida era la de los demandantes. En su segunda objeción jurisdiccional, Chile argumentó que las reclamaciones de los demandantes habían sido sometidas a arbitraje más de 39 meses después de que estos tuvieron o debieron haber tenido conocimiento de las violaciones alegadas y de los daños sufridos, por lo que se encontraban prescritas en virtud del artículo 9.18.1 del TLC Colombia-Chile. Al respecto, el tribunal determinó que, atento a que los demandantes habían presentado su Solicitud de Arbitraje el 26 de mayo de 2017, la fecha límite antes de la cual el conocimiento por parte de los demandantes de la violación y del daño excluiría los reclamos de la jurisdicción del tribunal era el 26 de febrero de 2014. Asimismo, el tribunal rechazó el argumento de los demandantes e indicó que el tratado no establece que la presentación de la Notificación de Intención suspende, prolonga o interrumpe el término de prescripción.

El tribunal analizó los reclamos de los demandantes y los clasificó como potenciales actos ilícitos simples, actos ilícitos compuestos (en relación con el reclamo por expropiación progresiva, o *creeping expropriation*) y actos ilícitos continuos. Con respecto a los primeros, determinó que solo tendría jurisdicción sobre ellos en la medida en que hubieran ocurrido después de la fecha límite. Con respecto a los segundos, basándose en el artículo 15 de los Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional, determinó que solo tendría jurisdicción si el hecho que consumó el ilícito tuvo lugar después de la fecha límite o, en caso de haber ocurrido antes, que los demandantes hayan tomado conocimiento real o presunto de la medida y de sus consecuencias dañosas después de esa fecha límite. Al analizar los hechos del caso, el tribunal entendió que el reclamo por expropiación se encontraba dentro de su jurisdicción, ya que la medida constitutiva de la expropiación alegada no pudo haber ocurrido antes de la fecha límite. El tribunal agregó, asimismo, que nada le impedía considerar medidas integrantes de la presunta expropiación que ocurrieron antes de la fecha límite, una vez que había determinado que tenía jurisdicción para entender sobre el reclamo. Con respecto a los reclamos por actos ilícitos continuos, la decisión del tribunal fue adoptada por mayoría. El árbitro Garibaldi emitió una [disidencia parcial](#), en la que expuso su desacuerdo con la mayoría en su determinación relativa a que ciertos de los reclamos de los demandantes se encontraban prescritos. La mayoría del tribunal explicó, en primer lugar, que los reclamos de los demandantes se encontrarían dentro de su jurisdicción si la medida constitutiva del ilícito fuera adoptada después de la fecha límite y los demandantes hubieran tenido conocimiento de ella y de un daño resultante. Asimismo, la mayoría determinó que los reclamos también se encontrarían dentro de la jurisdicción de tribunal si la medida constitutiva del ilícito hubiera tenido lugar antes de la fecha límite. Pero los demandantes solo adquirieron conocimiento de la violación y de los daños resultantes después de esa fecha. En consecuencia, la mayoría rechazó el argumento de los demandantes según el cual el término de prescripción comienza con la cesación del acto ilícito.

Luego de analizar los reclamos, la mayoría determinó que tenía jurisdicción sobre el reclamo de expropiación en su totalidad, como así también respecto a ciertos reclamos contractuales, la exposición de las empresas a actos vandálicos en algunos eventos masivos, el rechazo al incremento de la flota, el no restablecimiento del equilibrio económico de los contratos y la alegada exclusión discriminatoria de los demandantes y las empresas de la licitación de 2017.

Con respecto al reclamo por expropiación, de conformidad con lo establecido por el tratado [Anexo 9-C, ¶ 3(a)(i)], el tribunal consideró, en primer lugar, “el impacto económico del acto gubernamental”. Al respecto, entendió que no cualquier efecto económico adverso daba lugar a una expropiación indirecta, sino que era necesario que el Estado causara la privación, al menos sustancial, de la inversión. En el caso de acciones societarias, teniendo en cuenta que es necesaria la interferencia con alguno de los atributos o facultades esenciales de los derechos de un accionista (entre los que se encuentran las facultades de percibir dividendos y de recuperar la inversión), el tribunal explicó que “una mera pérdida en el valor de las acciones o pérdida de utilidades es insuficiente para configurar una privación sustancial; será necesario que los actos u omisiones del Estado hayan destruido sustancialmente la posibilidad de que el accionista pueda percibir un dividendo o recuperar su inversión, ya sea *de jure* o *de facto*”, y que la destrucción debe ser permanente (Laudo, ¶¶ 250-251). En segundo lugar, analizó el grado en el cual la acción del Estado interfirió con “expectativas inequívocas y razonables de la inversión” (Anexo 9-C, ¶ 3(a)(ii) del tratado), que, según el tribunal, se trataba de un estándar diferente al de las expectativas legítimas invocado por los demandantes. En tercer lugar, consideró “el carácter de la acción gubernamental” (Anexo 9-C, ¶ 3(a)(iii) del tratado), y entendió que requería que la medida tuviera un carácter soberano y no meramente contractual.

Los demandantes argumentaron que Chile había violado el tratado al no haber ejecutado un Plan Maestro para mejorar la infraestructura del sistema de transporte público de la ciudad de Santiago de manera oportuna. Este argumento fue rechazado por el tribunal, en la medida en que los demandantes no podían basarse en el Plan Maestro para argumentar la existencia de sus expectativas inequívocas y razonables. Con respecto al reclamo por evasión del pago de tarifas, el tribunal determinó que Chile había frustrado las expectativas inequívocas y razonables de los demandantes de que cumpliría con sus obligaciones legales en materia de lucha contra la evasión y que Chile no había realizado esfuerzos razonables para fiscalizar el pago del pasaje desde fines de 2013 hasta el fin de la vigencia de los contratos. El tribunal también aceptó el reclamo de los demandantes en relación con la falta de prevención, contención y lucha contra el vandalismo en el período comprendido entre 2013 y 2015.

Ahora bien, el tribunal desestimó los reclamos de los demandantes relacionados con la denegación de las solicitudes de aumento de la flota y la eliminación de servicios, por considerar que se trataban de medidas de naturaleza contractual y que no habían representado el ejercicio de facultades soberanas. Tampoco hizo lugar al reclamo por la imposición de descuentos y multas, ya que no encontró una violación de las expectativas inequívocas y razonables de los demandantes de que no serían tratados de manera discriminatoria. Además, rechazó lo relativo a la falta de restablecimiento del equilibrio económico de los contratos ya que, por un lado, los mecanismos de revisión se encontraban previstos en los contratos y en todo caso ello era un incumplimiento contractual que por sí mismo no era capaz de comprometer la responsabilidad internacional del Estado según el tratado y, por el otro, según el derecho chileno, el Estado no tenía una obligación general de restablecer el equilibrio económico de un contrato administrativo. El tribunal notó que los demandantes habían retirado correctamente su reclamo relacionado con la expropiación indirecta de las terminales.

El tribunal procedió a analizar si la violación de las expectativas inequívocas y razonables de los demandantes en materia de evasión y vandalismo habían tenido un impacto económico consistente en la privación sustancial de la inversión de los demandantes, lo que llevaría a determinar la existencia de una expropiación. Es interesante destacar que, luego de la audiencia, el tribunal solicitó a los expertos de las partes que trabajaran en conjunto y presentaran un modelo conjunto de cuantificación. Sobre la base de dicho modelo, determinó que el impacto económico de las omisiones del Estado en materia de vandalismo y evasión en la inversión de los demandantes era nulo. Por ende, no había existido una privación sustancial de la inversión, por lo que el reclamo por expropiación fue rechazado.

Los reclamos por violación de los estándares de trato justo y equitativo, trato no menos favorable y plena protección y seguridad también fueron rechazados, atento a que varios de ellos eran de naturaleza contractual y no implicaban el ejercicio de facultades soberanas. El reclamo relativo a la licitación de 2017 no tenía base fáctica y legal, ya que la licitación había sido declarada desierta y las empresas habían continuado operando hasta la finalización de los respectivos contratos.

Por último, el tribunal ordenó que los demandantes solventaran el 100% de las costas del procedimiento, y que asumieran el 40% de los costos incurridos por la parte demandada. Sin embargo, no otorgó intereses sobre los costos otorgados.