

[Traducción al español]

CAUSA SOBRE ARBITRAJE
EN VIRTUD DE LAS REGLAS DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (2013)

ALBERTO CARRIZOSA GELZIS,
FELIPE CARRIZOSA GELZIS,
ENRIQUE CARRIZOSA GELZIS,

Demandantes,

contra

REPÚBLICA DE COLOMBIA,

Demandada.

Caso de la CPA No. 2018-56

Dúplica de Colombia sobre Jurisdicción

16 de marzo de 2020

Arnold & Porter

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	OBJECIONES JURISDICCIONALES	16
	A. El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione temporis</i>	16
	1. El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione temporis</i> sobre las reclamaciones de los Demandantes porque estas se basan en supuestos actos del Estado que tuvieron lugar antes de que el TPC entrara en vigor.	16
	i. El TPC no se aplica retroactivamente a los supuestos incumplimientos de los tratados que se basan en actos estatales anteriores a la entrada en vigor del TPC.....	17
	ii. Los actos estatales que se basan en la conducta previa al tratado no pueden ser fuente de responsabilidad en virtud del TPC.	20
	iii. Las reclamaciones de los Demandantes de violaciones basadas en la Orden Confirmatoria de 2014 se originan en conducta pretratado, y por lo tanto se encuentran fuera del alcance <i>ratione temporis</i> del TPC.....	25
	i. El único acto postratado identificado por los Demandantes no alteró el <i>status quo</i> de la supuesta inversión de los Demandantes.....	26
	ii. El acto único posterior al tratado identificado por los Demandantes no es recurrible independientemente.	36
	2. El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione temporis</i> sobre las reclamaciones de los Demandantes, porque la disputa surgió antes de la entrada en vigor del TPC.....	47
	a. El TPC no se aplica retroactivamente a disputas que surgieron antes de su entrada en vigor	48
	b. La jurisprudencia da una definición general y bien consolidada de "disputa".	53
	i. Definición de "disputa" según el derecho internacional.....	53

ii.	<i>La misma disputa puede evolucionar con el tiempo, sin dar lugar a sucesivas disputas nuevas y separadas.....</i>	56
c.	<i>La presente disputa surgió antes de la entrada en vigor del TPC...</i>	60
3.	<i>El Tribunal también carece de jurisdicción racione temporis sobre las reclamaciones de los Demandantes porque los Demandantes no cumplieron con el período de limitación de tres años en virtud del Artículo 10.18.1 del TPC</i>	63
a.	<i>El Período de Limitaciones de TPC se aplica y prohíbe las reclamaciones de los Demandantes.....</i>	64
b.	<i>Los Demandantes no pueden eludir el Período de Limitaciones de TPC por medio de la Cláusula NMF del Capítulo 12</i>	65
i.	<i>La Cláusula NMF del Capítulo 12 no se puede utilizar para eludir las condiciones del consentimiento en el arbitraje.....</i>	65
ii.	<i>Incluso si los Demandantes pudieran eludir las condiciones de consentimiento en virtud del TPC utilizando la Cláusula NMF del Capítulo 12, los Demandantes no cumplieron con el plazo de prescripción de cinco años que ellos invocan.....</i>	77
B.	<i>El Tribunal carece de jurisdicción racione voluntatis</i>	81
1.	<i>Los Demandantes no han cumplido varias de las condiciones de consentimiento en virtud del Capítulo 10 del TPC.....</i>	82
a.	<i>Las condiciones de consentimiento del TPC se aplican plenamente a las reclamaciones de los Demandantes.....</i>	83
b.	<i>Los Demandantes no cumplieron con el requisito de consulta y negociación del TPC</i>	85
c.	<i>Los Demandantes no cumplieron con el requisito de notificación de intención del TPC</i>	88
d.	<i>Los Demandantes no cumplieron con el requisito de renuncia de TPC.....</i>	91
i.	<i>Contrariamente a lo que reclaman los Demandantes, el requisito de renuncia se aplica al caso de los Demandantes</i>	92
ii.	<i>Los Demandantes no cumplieron con el requisito de renuncia.....</i>	95

e.	<i>Colombia afirmó de buena fe sus objeciones relativas a las condiciones de consentimiento del TPC</i>	100
2.	<i>Los Demandantes no pueden presentar reclamaciones de trato justo y equitativo en virtud del Capítulo 12 porque el Capítulo 12 no contempla ninguna obligación de trato justo y equitativo.</i>	100
a.	<i>El Capítulo 12 no incluye ni incorpora por referencia ninguna obligación de trato justo y equitativo.....</i>	100
b.	<i>Los Demandantes no pueden utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para incorporar por referencia la cláusula de trato justo y equitativo del TBI Colombia-Suiza.....</i>	102
3.	<i>Los Demandantes no pueden someter a arbitraje ni reclamaciones de trato justo ni de trato nacional porque los Estados no consintieron el arbitraje de dichas reclamaciones en el marco del Capítulo 12.....</i>	104
a.	<i>El artículo 12.1.2 (b) excluye las reclamaciones de trato justo y equitativo y trato nacional del ámbito de aplicación del consentimiento de Colombia al arbitraje en virtud del Capítulo 12</i>	105
i.	<i>La jurisprudencia del TLCAN apoya la interpretación que hace Colombia del Artículo 12.1.2 (b) del TPC.....</i>	107
ii.	<i>La interpretación de Colombia del Artículo 12.1.2(b) está en línea con los principios consuetudinarios de la interpretación de tratados</i>	
	113	
iii .	<i>Debe rechazarse el intento de los Demandantes de utilizar otros medios de interpretación.....</i>	125
b.	<i>Los Demandantes no pueden utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para crear consentimiento para arbitrar reclamaciones sobre trato justo y equitativo o de trato nacional en virtud del Capítulo 12.....</i>	129
i.	<i>La cláusula NMF del Capítulo 12 no puede usarse para crear consentimiento para arbitrar una reclamación</i>	131
ii.	<i>El argumento de los Demandantes contradice el texto del TPC ...</i>	133
iii.	<i>En cualquier caso, los Demandantes no satisfacen los requisitos jurisdiccionales de la cláusula de resolución de disputas del TBI Colombia-Suiza</i>	134

C.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione personae</i>	140
1.	Colombia ha identificado el estándar jurídico correcto aplicable a la determinación de la nacionalidad predominante y efectiva de los Demandantes	141
a.	El criterio de nacionalidad predominante y efectiva se compone de dos requisitos, y solo el requisito de "predominante" es pertinente en el presente caso	142
b.	Colombia ha identificado los factores relevantes que los tribunales han aplicado en casos anteriores para determinar la nacionalidad predominante.....	147
c.	La nacionalidad predominante de los Demandantes debe ser determinada a partir de las Fechas Críticas.....	152
2.	Los Demandantes no han cumplido con su carga de establecer que su nacionalidad predominante en las Fechas Críticas era la de Estados Unidos	155
a.	Los Demandantes no han cumplido con su carga de probar su nacionalidad predominante a través de pruebas documentales.....	178
b.	En cualquier caso, muchas de las alegaciones de los Demandantes se contradicen directamente con las pruebas documentales que constan en el expediente	181
c.	Los Demandantes tratan sin éxito de desviar la atención de sus deficiencias con respecto a la prueba	182
i.	Los Demandantes argumentan, de manera inexplicable, que su ciudadanía estadounidense de nacimiento hace que su testimonio sea más creíble que el de ciudadanos estadounidenses naturalizados .	159
ii.	Los Demandantes intentan basarse en pruebas que, por su naturaleza, no permiten ser refutadas	160
iii.	Los Demandantes tergiversan muchos de los argumentos de Colombia.....	162
3.	Las pruebas que constan en el expediente muestran que la nacionalidad predominante de los Demandantes era la de Colombia en las Fechas Críticas	163

a.	<i>Colombia fue el centro de la vida familiar, social, cívica, personal y política de los Demandantes durante las Fechas Críticas .</i>	175
b.	<i>Colombia era el centro de vida familiar de los Demandantes durante las Fechas Críticas.....</i>	176
c.	<i>Colombia fue el centro de vida social, cívica y personal de los Demandantes durante las Fechas Críticas</i>	177
i.	<i>Colombia era el centro de la vida política de los Demandantes en las Fechas Críticas.....</i>	179
ii.	<i>Los Demandantes se han identificado constantemente como colombianos, incluso durante y en torno a las Fechas Críticas</i>	181
D.	<i>El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione materiae</i></i>	185
1.	<i>La Sentencia del Consejo de Estado de 2007 no es una inversión cubierta en el marco del TPC porque se enmarca dentro de la Disposición de Exclusión de Sentencia del TPC</i>	187
a.	<i>El respaldo por parte de los Demandantes en jurisprudencia no puede anular el texto simple del TPC.....</i>	188
b.	<i>Contrariamente al argumento de los Demandantes, el TPC excluye de su definición de inversiones cubiertas a todas las sentencias presentadas en acciones judiciales</i>	191
c.	<i>Colombia no está impedida de oponerse a la ausencia de inversión cubierta</i>	192
2.	<i>Los Demandantes no pueden invocar protección en virtud del TPC para la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 porque fue anulada antes de las fechas críticas relativas a jurisdicción.....</i>	194
a.	<i>Los Demandantes ya no tenían participación en las acciones de Granahorrar al momento en que el TPC entró en vigor.....</i>	196
b.	<i>Los Demandantes ya no tenían participación en las acciones de Granahorrar al momento de la medida objetada.....</i>	202
3.	<i>Los Demandantes adquirieron su participación indirecta en Granahorrar en violación de la ley colombiana.....</i>	205

A.	El derecho internacional exige que las inversiones se realicen en cumplimiento de la ley del Estado anfitrión para que dicha inversión pueda recibir la protección de los tratados	206
i.	<i>El peso de la jurisprudencia confirma la existencia de un requisito de conformidad en virtud del derecho internacional.....</i>	206
ii.	<i>Los Demandantes tergiversan los argumentos de Colombia y la jurisprudencia pertinente relativa al Requisito de Conformidad ..</i>	210
B.	Una inversión extranjera viola el requisito de conformidad si la inversión no cumple con la ley del Estado anfitrión que rige el establecimiento de inversiones extranjeras.....	213
C.	Los Demandantes realizaron su presunta inversión en violación de la ley colombiana que rige el establecimiento de inversiones de capital extranjero	216
i.	<i>El hecho de que los Demandantes se basen en la Ley 43 carece de fundamento porque la misma fue promulgada después de que los Demandantes obtuvieran su participación en Granahorrar</i>	217
ii.	<i>Los Demandantes violaron el Marco de Inversión de Capital Extranjero.....</i>	218
iii.	<i>Los Demandantes no pueden eludir su carga de probar jurisdicción</i>	221
D.	Colombia no está impedida de plantear una objeción jurisdiccional sobre la base de la violación de la ley colombiana.....	224

III. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE DESESTIMACIÓN.....265

I. INTRODUCCIÓN

1. El 24 de enero de 2018, Alberto Carrizosa Gelzis, Felipe Carrizosa Gelzis y Enrique Carrizosa Gelzis (“**Demandantes**”) presentaron un Aviso y Pedido de Arbitraje (“**PA**”) bajo el Capítulo de servicios financieros (es decir, el Capítulo 12) del Tratado de Promoción del Comercio entre Colombia y Estados Unidos (“**TPC**”)¹. Las reclamaciones de los Demandantes tal como están delineadas en el PA se relacionaban con el supuesto tratamiento de las acciones de su propiedad (a través de determinadas sociedades actoras) en una institución financiera colombiana llamada *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda* (“**Granahorrar**”)². Posteriormente, los Demandantes acordaron bifurcar el proceso. La presente fase jurisdiccional del proceso aborda el problema de si las reclamaciones de los Demandantes están comprendidas en el ámbito de aplicación del consentimiento para el arbitraje de Colombia en el marco del TPC.

2. En virtud del derecho internacional, el consentimiento del Estado a la presentación de reclamaciones ante un órgano judicial debe ser explícito. Tal como lo observó la Corte Internacional de Justicia:

[C]ualquiera sea la base del consentimiento, la actitud del Estado demandado «debe poder considerarse 'una indicación inequívoca' del deseo de ese Estado de aceptar la jurisdicción del Tribunal de manera 'voluntaria e indiscutible'³».

De hecho, el consentimiento se ha caracterizado acertadamente como la "piedra angular" de la jurisdicción en materia de arbitraje⁴.

¹Ver en general Aviso y Pedido de Arbitraje de los Demandantes, 24 de enero de 2018 (“**Pedido de Arbitraje**”).

²Ver Pedido de Arbitraje, ¶ 8.

³**RLA-0079**, *Determinadas Cuestiones de Asistencia Mutua en Temas Penales*, Sentencia de la CIJ, 4 de junio de 2008 (“**Determinadas Cuestiones de Asistencia Mutua (Sentencia)**”), ¶ 62.

⁴Ver **RLA-0076**, *Inceysa Vallisoletana S.L. c/ República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/03/26 (Oreamuno Blanco, Landy, von Wobeser), Laudo, 2 de agosto de 2006 (“**Inceysa (Laudo)**”), ¶ 167.

3. La carga de la prueba de los hechos necesarios para establecer la jurisdicción es responsabilidad del demandante⁵. Aquí, sin embargo, los Demandantes dedicaron gran parte de su Memorial sobre Jurisdicción (el “**Memorial**”) a un relato extenso de los hechos, de los méritos de sus reclamaciones y de la base de su pedido de daños y perjuicios, sin embargo, dieron poca importancia a las cuestiones que realmente importan en esta etapa del proceso: las cuestiones jurisdiccionales⁶. Por su parte, Colombia en su Respuesta sobre Jurisdicción (“**Respuesta**”) abordó esos hechos que son pertinentes para las determinaciones jurisdiccionales que el Tribunal debe tomar. En ese contexto y con referencia al TPC y a las evidencias, Colombia demostró a las autoridades jurídicas que las reclamaciones de los Demandantes caen fuera de la jurisdicción del Tribunal⁷.
4. Los Demandantes han contestado ahora a la Respuesta de Colombia con un monstruo innecesariamente voluminoso de 611 páginas de una Respuesta sobre Jurisdicción (“**Respuesta**”). Luego del Pedido de Arbitraje y el Memorial, la Respuesta brindó a los Demandantes una nueva oportunidad para cumplir con su obligación de probar los elementos jurisdiccionales que deben cumplirse para que este arbitraje proceda. Sin embargo, no lo han hecho. Si bien la Respuesta de los Demandantes está plagada de retórica con respecto a argumentos de Colombia, supuestamente “infundados”⁸, “inadecuados”⁹ y “abusivos”¹⁰, los Demandantes no han podido refutar las bases jurídicas y fácticas de las objeciones jurisdiccionales de Colombia. En esta Contrarréplica sobre Jurisdicción (“**Contrarréplica**”), Colombia fundamentará mejor esas objeciones y demostrará

⁵Ver **RLA-0024**, *Spence International Investments, LLC y otros c/República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2 (Bethlehem, Kantor, Vinuesa), Laudo Provisorio, 25 de octubre de 2016 (“**Spence (Laudo Provisorio)**”), ¶ 239; **RLA-0066**, *Pac Rim Cayman LLC c/República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12 (Veeder, Tawil, Stern), Fallo sobre Objeciones Jurisdiccionales del Demandado, 1 de junio de 2012 (“**Pac Rim (Sentencia sobre Jurisdicción)**”), ¶¶ 2.8–2.15.

⁶ Por ejemplo, los Demandantes dedicaron escasas 3 páginas de su Memorial al tema de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal. Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 233-36.

⁷Ver en general Respuesta de Colombia (CPA).

⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶¶ 563.

⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 20.

¹⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 579.

de manera concluyente que este Tribunal carece de jurisdicción para tratar las reclamaciones de los Demandantes.

5. Las objeciones de Colombia se sustentan en defectos de cuatro tipos: *ratione temporis*, *ratione voluntatis*, *ratione personae* y *ratione materiae*. Cada uno de ellos se resume brevemente a continuación en el resto de esta Introducción, y luego se elaboran con mayor detalle en el cuerpo de esta Contrarréplica.
6. **Objeciones Ratione Temporis.** Las reclamaciones de los Demandantes están fuera de la jurisdicción *ratione temporis* del TPC por tres razones. La primera es que el TPC no se aplica retroactivamente y, por lo tanto, no se aplica a los actos u omisiones del Estado ocurridos antes de la entrada en vigor del TPC, el 15 de mayo de 2012¹¹. Cabe recordar que, en su PA y Memorial, los Demandantes habían reclamado sobre dos medidas específicas previas al tratado: las medidas reglamentarias adoptadas en 1998 en un intento de salvar a Granahorrar ("**Medidas Reglamentarias de 1998**"¹²) y en el fallo final de la Corte Constitucional ("**Fallo de la Corte Constitucional de 2011**"¹³), ambos de fecha previa a la entrada en vigor del TPC. En su Respuesta, los Demandantes parecen reconocer que tales medidas no pueden constituir violaciones del TPC, dado el alcance temporal limitado de este último¹⁴. Por lo tanto, los Demandantes parecen haber

¹¹Ver **CLA-0124**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Naciones Unidas, 23 de mayo de 1969 ("**CVDT**"), Art. 28 ("A menos que del tratado surja o se establezca una intención diferente, sus disposiciones no obligan a una parte en relación con ningún acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la fecha de entrada en vigor del tratado con respecto a dicha parte").

¹²Ver, por ejemplo., Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 5 (en donde se cuestiona el supuesto "tratamiento discriminatorio, irregular, extremo, excesivo y sin precedentes por parte del Banco Central de Colombia ("Banco de la República" o "el Banco Central"), Fondo de Garantías de Industrias Financieras ("FOGAFIN") y Superintendencia Bancaria", encarado con respecto a Granahorrar en 1998); Pedido de Arbitraje, págs. 1-2 (con objeciones sobre "actos de excesos regulatorios [por parte de Fogafín en 1998]").

¹³Ver por ejemplo Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 45 ("El Dictamen de la Corte Constitucional representa una emblemática negación de justicia que, lo que es aún más importante, dio lugar a una crisis constitucional debido al alcance de su abuso de autoridad reguladora-judicial"); ver también *id.* ¶¶ 42-77, 425-28, 437.

¹⁴Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 98-99 ("No se discute que el TPC entró en vigor el 15 de mayo de 2012, ni que la Orden 188/14 se dictó posteriormente, el 25 de junio de 2014... El argumento de la parte demandada se basa en la premisa básica de que el TPC no se aplica a los actos ocurridos antes de su entrada en vigor. **Los Demandantes no tienen problema con esta premisa**, que, tal como la parte Demandada señala, está fundamentada en el Art. 28 de la CVDT"). (Se ha añadido énfasis).

abandonado las dos acciones previas al tratado como base formal para sus reclamaciones en el presente, y ahora se centran exclusivamente en la orden que niega el pedido de los Demandantes de anular la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 (“**Orden Confirmatoria de 2014**”). De hecho, los Demandantes describen explícitamente tal orden como la única base de responsabilidad en el presente arbitraje: “La medida del Estado objetada . . . es la emisión de la Orden 188/14” de la Corte Constitucional¹⁵. Sin embargo, la mera reformulación de sus reclamaciones con esta modalidad no permite a los Demandantes superar los obstáculos relacionados con la jurisdicción *ratione temporis*.

7. Como se aborda más adelante en esta Contrarréplica, en numerosos casos anteriores en los que los hechos pertinentes se ubican en la entrada en vigor de un tratado, los tribunales han desestimado las reclamaciones que, si bien pretendían basarse en conducta del Estado *postratado*, en realidad se basaban en conducta *pretratado*. Aquí, las reclamaciones de los Demandantes sobre la Orden Confirmatoria de 2014 están decididamente basadas en conducta *pretratado*. De hecho, aunque los Demandantes ahora pretendan basar sus reclamaciones exclusivamente en la Orden Confirmatoria (pos-TPC) de 2014¹⁶, los Demandantes, en verdad, no han planteado afirmación alguna sobre lo ilícito de ese acto en particular. En cambio, la única teoría de responsabilidad de los Demandantes es que las medidas que subyacen a la Orden Confirmatoria de 2014 —es decir, las Medidas Reglamentarias de 1998 y la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011— fueron ilícitas¹⁷. Por lo tanto, las reclamaciones de los Demandantes están fundamentalmente basadas en la conducta *pretratado*, y por esa razón quedan fuera de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal.

¹⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 86. *Ver también id.*, ¶ 3 (“Aquí, las reclamaciones de los Demandantes surgen de la Orden 188/14, la denegación de la Corte Constitucional de fecha 25 de junio de 2014 al pedido de anulación de su dictamen del 26 de mayo de 2011”).

¹⁶ *Ver* Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 83, título 1 (“Las reclamaciones de los Demandantes se basan en medidas tomadas por Colombia luego de la entrada en vigor del TPC”).

¹⁷ *Ver, por ejemplo*, Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 48-53.

8. La segunda razón por la que las reclamaciones de los Demandantes no proceden *ratione temporis* es porque la actual *disputa* surgió antes de la entrada en vigor del TPC. En su Respuesta, los Demandantes intentan eludir esta restricción jurisdiccional (i) impugnando la aplicabilidad del principio general de no retroactividad a las *disputas* pretratado (en comparación con los *actos pretratado*)¹⁸, y (ii) aplicando su propia e interesada definición de “disputa”¹⁹ (en lugar de la definición consolidada y adoptada por la Corte Internacional de Justicia y adoptada por una enorme cantidad de tribunales internacionales)²⁰. Además, los Demandantes insisten en que, en cualquier caso, la presente disputa no surgió hasta 2014, es decir, en fecha posterior a la entrada en vigor del TPC en 2012²¹.
9. En su Respuesta, los Demandantes reconocen que la presente controversia abarca conducta pretratado y postratado. Por ejemplo, describen que la diferencia abarca determinadas medidas reglamentarias, anteriores al TPC:
- El Tribunal determinará que tiene jurisdicción para celebrar una audiencia inicial completa y exhaustiva a partir del abuso de soberanía **regulatoria**, legislativa y judicial por parte de la República de Colombia²². (Se ha añadido énfasis)
10. Como se explica en más detalle en el cuerpo de esta Contrarréplica, el único comportamiento reglamentario en cuestión en el presente proceso tuvo lugar en 1998²³. La disputa entre los Demandantes y Colombia sobre dicha conducta regulatoria se cristalizó en los años posteriores a 1998, mucho antes de la entrada en vigor del TPC, y dicha disputa continúa ahora en la forma de este arbitraje. Como se examina más adelante, la jurisprudencia respalda la premisa de que una controversia surgida antes de la entrada en vigor de un tratado de inversión está fuera del ámbito temporal de ese tratado.

¹⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 129.

¹⁹ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 131-32.

²⁰ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 131-32.

²¹ Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 104 (“Esta disputa surgió en 2014”).

²² Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 21.

²³ De las comunicaciones escritas de los Demandantes no se desprende qué conducta del Estado se alega que constituye un “abuso.... de soberanía...legislativa”. Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 21.

11. Tercero, las reclamaciones de los Demandantes trascienden la jurisdicción *ratione temporis* del TPC porque están prescritas en virtud de la disposición de limitación de 3 años del TPC (Artículo 10.18.1 del TPC). De conformidad con dicha disposición, el Demandante debe presentar una reclamación dentro un plazo de 3 años a partir del momento en que el Demandante tuvo conocimiento (o debería haber tenido) de la supuesta violación y la pérdida resultante causada por la conducta relevante del Estado²⁴. En respuesta, los Demandantes ahora alegan (i) que el período de limitaciones del TPC no se aplica a todas sus reclamaciones²⁵, (ii) que mediante la cláusula de nación más favorecida del Capítulo 12 del TPC (“Cláusula NMF del Capítulo 12”), en cualquier caso ellos pueden importar y aplicar la disposición más favorable de limitación de 5 años contenida en el TBI Colombia-Suiza²⁶, y (iii) que no tuvieron conocimiento hasta el año 2014 de la supuesta violación que dio origen a sus reclamaciones²⁷. Colombia demuestra en el cuerpo de esta Contrarréplica que ninguno de los argumentos de réplica antes citados tiene fundamento o es sostenible, y que los Demandantes no cumplieron con el período de limitaciones de 3 años aplicable en virtud del TPC. En consecuencia, sus reclamaciones deben desestimarse.
12. **Objeciones de Ratione Voluntatis.** Las reclamaciones de los Demandantes también quedan fuera de la jurisdicción *ratione voluntatis* del Tribunal, como consecuencia de las condiciones explícitas del TPC sobre el consentimiento de Colombia al arbitraje. En su respuesta, los Demandantes vuelven a recurrir a maniobras interpretativas en un intento por eludir y esquivar las condiciones de consentimiento a las que se hace referencia. Aunque los Demandantes no niegan que no hayan cumplido varios requisitos del TPC (por ejemplo, los de notificación de intenciones; consulta y negociación, y renuncia), aducen (i) que tales condiciones no se aplican a sus reclamaciones²⁸; (ii) que dichas condiciones no son

²⁴RLA-0001, Tratado de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, Capítulo Diez (Inversión), 22 de noviembre de 2006 (“TPC”), Artíc. 10.18.1.

²⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 4.

²⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 5.

²⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 34.

²⁸ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 502-566.

obligatorias porque no son, en realidad, “requisitos”²⁹, y (iii) que, en todo caso, ellos están por fuera de dichas condiciones usando la cláusula de NMF del Capítulo 12 del TPC³⁰. Colombia demuestra más abajo que, a pesar de las maniobras de los Demandantes, las condiciones expresas de consentimiento del TPC sí se aplican efectivamente en su integridad a los Demandantes, que no pueden eludir esas condiciones mediante la Cláusula NMF del Capítulo 12, y que tales condiciones dejan sin efecto sus reclamaciones en el presente.

13. También hay ausencia de jurisdicción *ratione voluntatis* con respecto a la porción de las reclamaciones sustantivas de los Demandantes (específicamente, sus reclamaciones de trato justo y equitativo y sus reclamaciones de trato nacional). Las reclamaciones de *trato justo y equitativo* son improcedentes porque el TPC no impone ninguna obligación de brindar trato justo y equitativo en virtud del Capítulo 12 (es decir que el Capítulo 12 no incluye ninguna obligación de trato justo y equitativo)³¹. El Capítulo 12 tampoco incorpora tales obligaciones por referencia. Si bien el Artículo 12.1.2(a)³² del Capítulo 12 sí incorpora por referencia del Capítulo 10 cuatro protecciones específicas, dichas cuatro protecciones no incluyen el trato justo y equitativo. Los Demandantes tampoco tienen derecho a importar al Capítulo 12 una protección de trato justo y equitativo de algún otro tratado mediante la Cláusula NMF del Capítulo 12, como ellos intentan hacer. En resumen, los Demandantes no pueden reclamar por el incumplimiento de una obligación inexistente. Por lo tanto, debe desestimarse de pleno la reclamación de trato justo y equitativo de los Demandantes.
14. Además, tanto las reclamaciones de los Demandantes de *trato justo y equitativo* como las de *trato nacional* no proceden porque las partes del TPC no aprobaron el arbitraje de dichas clases de reclamaciones en virtud del Capítulo 12. En el

²⁹Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 517, 608, 639.

³⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 569.

³¹Ver en general **RLA-0001**, TPC, Cap. 12.

³²**RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2 (a) ("Artículos 10.7 (Expropiación e Indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.11 (Inversión y el Medio Ambiente), 10.12 (Denegación de Beneficios), 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información) y 11.11 (Denegación de Beneficios) se incorporan y forman parte de este Capítulo").

Artículo 12.1.2 (b), las partes del TPC solo especificaron cuatro clases de reclamaciones que pueden someterse a arbitraje en virtud del Capítulo 12³³. El trato justo y equitativo y el trato nacional no están entre las cuatro categorías citadas. En consecuencia, ningún Demandante tiene derecho a presentar reclamaciones de trato justo y equitativo o reclamaciones de trato nacional de conformidad con el Capítulo 12 del TPC.

15. En una confusa argumentación de 200 páginas,³⁴ los Demandantes rechazan la interpretación sencilla y de texto simple del artículo 12.1.2 (b) y, en cambio, impulsan una interpretación interesada que se basa en gran medida en la interpretación (tendenciosa) de la disposición análoga hecha por los Demandantes en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”), que es el Artículo 1401(2) de dicho tratado³⁵. Sin embargo, y lamentablemente para los Demandantes, el único tribunal que ha interpretado esa disposición del TLCAN adoptó precisamente la interpretación que Colombia está impulsando en el presente³⁶. Además, esa interpretación fue respaldada enérgicamente por dos de los tres Estados Parte del TLCAN (Canadá y México)³⁷. En consecuencia, el argumento de los Demandantes basado en el texto del TLCAN no ayuda a la causa de los Demandantes.

³³RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b) (“La Sección B (Solución de Controversias Inversionista-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) se incorpora por el presente y forma parte de este Capítulo **únicamente para reclamaciones donde una Parte hubiera violado los Artículos 10.7 (Expropiación e Indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.12 (Denegación de Beneficios) o 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información)**, según se incorpore a este Capítulo”). (Se ha añadido énfasis).

³⁴Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 112-310.

³⁵Ver en general Respuesta de los Demandantes (CPA), Sección III; Informe de Perito de Olin L. Wethington (“**Primer Informe de Perito de Wethington**”); Informe Adicional de Perito de Olin L. Wethington, 10 de diciembre de 2019 (“**Segundo Informe de Perito Wethington**”).

³⁶Ver **RLA-0112**, *Fireman's Fund Insurance Company c/Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/01 (van den Berg, Lowenfeld, Olavarrieta), Sentencia sobre la Cuestión Preliminar, 17 de julio de 2003 (“**Fireman's Fund (Sentencia)**”), ¶ 66.

³⁷Ver **RLA-0113**, *Fireman's Fund Insurance Company c/Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/01, Presentación de México sobre Cuestiones Preliminares sobre Jurisdicción, 21 de octubre de 2002 (“**Fireman's Fund (Presentación de México)**”), ¶ 24(e); **RLA-0114**, *Fireman's Fund Insurance Company c/Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/01, Primera Presentación de Canadá de acuerdo con el Artículo 1128 del TLCAN, 27 de febrero de 2003 (“**Fireman's Fund (Presentación de Canadá)**”), ¶ 16.

16. Los Demandantes también intentan salvaguardar sus reclamaciones de trato justo y equitativo y trato nacional basándose, una vez más, en la Cláusula NMF del Capítulo 12. Sin embargo, ese argumento también falla porque las cláusulas NMF no pueden utilizarse para "fabricar" consentimiento para arbitraje cuando no existiría de otro modo, como los tribunales han sostenido en repetidas ocasiones³⁸.
17. Por todas las razones anteriores, las reclamaciones de los Demandantes quedan fuera del alcance del consentimiento de Colombia al arbitraje, y por lo tanto tales reclamaciones deben ser desestimadas por falta de jurisdicción *ratione voluntatis*.
18. **Objeciones *Ratione Personae*.** El Tribunal también carece de jurisdicción *ratione personae* sobre las reclamaciones de los Demandantes. Los términos del Capítulo 12 del TPC imponen obligaciones a Colombia con respecto a los inversionistas extranjeros (es decir, EE. UU.)³⁹. Cuando un inversionista tiene doble nacionalidad de Estados Unidos y Colombia, el TPC considera que el inversionista es "exclusivamente ciudadano del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva"⁴⁰. Los Demandantes en este caso tienen nacionalidad dual: son ciudadanos estadounidenses y colombianos; como resultado, para tener derecho a la protección del TPC, la nacionalidad dominante y efectiva de los Demandantes debe haber sido la de Estados Unidos en los momentos relevantes.
19. En el presente caso, las Partes acuerdan que las nacionalidades estadounidense y colombiana de los Demandantes eran efectivas en las fechas pertinentes⁴¹. Resta definir cuál era la nacionalidad dominante, y la respuesta dependerá de la fuerza relativa de los vínculos de los Demandantes con cada Estado, evaluados utilizando

³⁸Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 333-37.

³⁹RLA-0001, TPC, Art. 12.1.1(b) (que establece que el Capítulo 12 "se aplica a medidas adoptadas o sostenidas por una Parte con relación a . . . los inversores de otra Parte, y las inversiones de dichos inversores, en instituciones financieras en el territorio de la Parte"); *ver id* en Art. 12.20 (que define el término "inversionista de una Parte" como "una persona de una Parte que intenta hacer, está haciendo o ha hecho inversiones en el territorio de la otra Parte") (Se ha añadido énfasis).

⁴⁰RLA-0001, TPC, Art. 12.20. El Capítulo 10 del TPC contiene una definición prácticamente idéntica. *Ver id.* en Art. 10.28.

⁴¹Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 395 ("Los Demandantes reconocen que su nacionalidad colombiana es de hecho una nacionalidad efectiva (junto con la de EE. UU.), y . . . Colombia no objeta la efectiva la nacionalidad EE. UU. de los Demandantes"); Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 822.

una serie de factores identificados por anteriores cortes y tribunales internacionales⁴². La nacionalidad dominante debe analizarse en dos fechas críticas: la fecha de la supuesta violación del TPC y la fecha de presentación de las reclamaciones de los Demandantes⁴³.

20. Los Demandantes tienen la carga de probar los hechos necesarios para establecer jurisdicción⁴⁴, y por lo tanto deben probar que son “más extranjeros que nacionales”⁴⁵, mediante prueba documental⁴⁶. Sin embargo, los Demandantes se han basado exclusivamente en cuatro declaraciones de testigos conformadas por alegaciones interesadas y no fundamentadas, y, de esa manera, no han cumplido con la carga de la prueba que les corresponde. En cualquier caso, Colombia ha rebatido muchos de esas alegaciones mediante prueba documental que ha presentado⁴⁷, y dicha prueba documental muestra que la nacionalidad de los Demandantes colombianos era predominante en las fechas críticas. Por lo tanto, el Tribunal también carece de jurisdicción *ratione personae* sobre las reclamaciones de los Demandantes.

⁴²Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 397-401.

⁴³Ver **RLA-0088**, *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c/ República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17 (Ramírez Hernández, Cheek, Vinuesa), Laudo Final, 3 de septiembre de 2019 (“**Ballantine(Laudo Final)**”), ¶¶ 556 (“[S]e debe realizar un análisis para examinar cómo, en ese momento en particular [es decir, el momento del supuesto incumplimiento y el momento de la presentación de la reclamación], las conexiones con ambos Estados podrían caracterizarse en términos de prevalencia y eficacia”).

⁴⁴**CLA-0014**, *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c/República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB 12/20 (Söderlund, Bermann, Malintoppi), Laudo, 26 de abril de 2017, ¶ 66; **RLA-0065**, *Abaclat y otros c/Republica Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5 (Pierre, Abi-Saab, van den Berg), Sentencia sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011, ¶ 678; **RLA-0063**, *Limited Liability Company Amto c/Ucrania*, Caso BCE No. 080/2005 (Runeland, Söderlund, Cremades), Laudo Final, 26 de marzo de 2008, ¶ 64.

⁴⁵Ver **RLA-0118**, *Enrique Heemsen y Jorge Heemsen c/República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2017-18 (Derains, Gómez-Pinzón, Stern) Laudo sobre Jurisdicción, 29 de octubre de 2019 (“**Heemsen (Laudo sobre Jurisdicción)**”), ¶ 433 (Español en el original: afirma que el único tipo de demandante que puede presentar una reclamación contra un Estado es el que es “más extranjero que nacional”).

⁴⁶**RLA-0120**, *Reza y Shahnaz Mohajer-Shojaec/República Islámica de Irán*, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, Caso No. 273 (Broms, Holtzmann, Noori) Laudo, 5 de octubre de 1990 (“**Mohajer-Shojaee (Laudo)**”), ¶ 9.

⁴⁷Ver **An. R-0369**, Alegatos presentados por Demandantes que han sido refutados por Prueba Documental, 16 de marzo de 2020.

21. **Objeciones *Ratione Materiae*.** El Tribunal también carece de jurisdicción *ratione materiae* sobre las reclamaciones de los Demandantes. Es un principio básico del arbitraje de tratados de inversión, y un requisito explícito del TPC⁴⁸ que para poder hacer valer las reclamaciones arbitrales, quien aspirara a ser demandante debe identificar y probar la existencia de una inversión cubierta bajo los términos del tratado.
22. Hasta ahora, en este proceso, la supuesta inversión cubierta de los Demandantes ha sido un elemento escurridizo. Inicialmente, en su Pedido de Arbitraje, los Demandantes habían identificado como inversión pertinente su participación indirecta en acciones de Granahorrar⁴⁹. En su Memorial, los Demandantes cambiaron la narrativa, alegando que era la sentencia del Consejo de Estado de 2007 ("**Sentencia del Consejo de Estado de 2007**") (más que las acciones de Granahorrar) lo que constituía su inversión cubierta en virtud del TPC⁵⁰. En su respuesta, los Demandantes cambian notablemente su historia una vez más, esta vez afirmando extrañamente que "la inversión se transformó en diferentes modalidades según los diferentes momentos"⁵¹. En virtud de esta última interpretación de la inversión cubierta, la inversión de los Demandantes en forma de su participación indirecta en Granahorrar fue posteriormente "transformada en una sentencia", es decir, la Sentencia del Consejo de Estado de 2007⁵². Sin embargo, la teoría de la transformación de los Demandantes no supera los obstáculos en materia jurisdiccional *ratione materiae*.

⁴⁸ Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.1 ("Este Capítulo se aplica a medidas adoptadas o sostenidas por una Parte con relación a... (b) inversores de otra Parte, y las inversiones de dichos inversores, en instituciones financieras en el territorio de la Parte").

⁴⁹ Pedido de Arbitraje (CPA), pág. 1 ("En el caso ante este Tribunal, la inversión de tres ciudadanos estadounidenses en una de las principales instituciones financieras de la República de Colombia [Granahorrar] se redujo al valor simbólico de COP 0,01 basado en un trato discriminatorio, irregular y sin precedentes por parte del Banco Central de Colombia, FOGAFIN . . . y la Superintendencia Bancaria").

⁵⁰ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 420 ("[A] los fines de la petición y/o prueba de *ratione materiae*, la Sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de 2007 representa y constituye la inversión de los Demandantes tal como se alega y demuestra en este proceso").

⁵¹ Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 18.

⁵² Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 1021.

23. La participación indirecta de los Demandantes en las acciones de Granahorrar no constituye una inversión cubierta en el marco del TPC. De acuerdo con el TPC⁵³ y el derecho internacional consuetudinario⁵⁴, la inversión cubierta pertinente debe haber existido tanto (i) en el momento de la entrada en vigor del TPC (es decir, el 15 de mayo de 2012) como (ii) en el momento de la medida objetada (en este caso, la Orden Confirmatoria de 2014, fechada el 25 de junio de 2014). Sin embargo, Granahorrar se disolvió en 2006, y sus activos fueron absorbidos por otra institución financiera⁵⁵. De este modo, las acciones de Granahorrar de los Demandantes dejaron de existir en 2006⁵⁶, es decir, seis años antes de la entrada en vigor del TPC en 2012, y ocho años antes de la medida estatal de 2014 que los Demandantes están objetando en este arbitraje. Una inversión inexistente en el momento de la entrada en vigor del TPC, y también inexistente en el momento de la medida supuestamente impugnada en virtud del TPC, por definición, no puede constituir una inversión cubierta en virtud del TPC.
24. Como señaló Colombia en su Respuesta⁵⁷, la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 tampoco puede constituir una inversión cubierta en virtud del TPC, por la sencilla razón de que tal decisión es una resolución judicial, y el TPC excluye explícitamente las sentencias judiciales de la definición de "inversión": "El término 'inversión' no incluye una resolución o sentencia dictada en una acción judicial o administrativa"⁵⁸. Los Demandantes no niegan que la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 constituya de hecho una sentencia dictada en una acción judicial.

⁵³Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.1 ("Este Capítulo se aplica a medidas adoptadas o sostenidas por una Parte con relación a... (b) inversores de otra Parte, y las inversiones de dichos inversores, en instituciones financieras en el territorio de la Parte").

⁵⁴Ver **CLA-0124**, CVDT, Art. 28; **RLA-0010**, Artículos de la CDI sobre Responsabilidad Estatal por Actos Internacionalmente Ilícitos ("**Artículos de la CDI sobre Responsabilidad Estatal**"), Art. 13 ("Un acto de un Estado no constituye una violación de una obligación internacional a menos que el Estado esté obligado por la obligación en cuestión en el momento en que se produzca el acto").

⁵⁵Ver **An. R-0312**, Certificado de Existencia de Representación Legal de Granahorrar, Superintendencia Financiera, 18 de febrero de 2020, pág. 2; **An. R-0129**, Decreto No. 633, Presidente de Colombia, 2 de abril de 1993 ("**Ley Financiera**"), Art. 60(3).

⁵⁶Ver **An. R-0312**, Certificado de Existencia de Representación Legal de Granahorrar, Superintendencia Financiera, 18 de febrero de 2020, pág. 2; **An. R-0129**, Ley Financiera, Art. 60 (3).

⁵⁷Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 466-68.

⁵⁸**RLA-0001**, TPC, Art. 10.28, fn. 15.

En cualquier caso, la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 fue anulada por sentencia final de la Corte Constitucional el 26 de mayo de 2011. En consecuencia, el fallo de 2007 dejó de existir mucho antes de la entrada en vigor del TPC en 2012, y también mucho antes de la medida impugnada en este arbitraje, que es la Orden Confirmatoria de 2014. Por estas razones, el Consejo de Estado de 2007 (como las acciones de Granahorrar) no es una inversión cubierta en el marco del TPC.

25. En suma, ni las “modalidades diferentes” de la supuesta inversión⁵⁹ que los Demandantes han identificado como inversión relevante a los fines de su reclamación en TPC en verdad califican como una “inversión” en el marco del TPC. La teoría de la “transformación” de los Demandantes no incluye sus reclamaciones dentro de la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal: así como ni la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 ni las acciones de Granahorrar califican como una inversión en el marco del TPC, la supuesta combinación de las dos, y/o la transformación de una en otra, tampoco califica como una inversión, y por lo tanto no sirve para superar el obstáculo jurisdiccional.
26. Por último, para poder calificar para la protección del TPC, la presunta inversión de los Demandantes debe haberse realizado de conformidad con la legislación colombiana. Los Demandantes niegan la existencia de este fundamental requisito *ratione materiae*⁶⁰, pero es firmemente apoyado por la jurisprudencia, tal como se discute luego en esta Contrarréplica.
27. Los Demandantes no cumplieron con la ley colombiana al realizar su inversión. Como se explica en la Respuesta de Colombia, en el momento en que los Demandantes (a través de sus Sociedades Actoras) adquirieron acciones en Granahorrar, la ley colombiana exigía que las inversiones realizadas con capital extranjero fueran aprobadas por el Gobierno colombiano y se registraran ante él. Las pruebas disponibles indican que los Demandantes realizaron su inversión en Granahorrar utilizando capital extranjero. Si ese es el caso, los Demandantes no

⁵⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 18.

⁶⁰ Ver por ejemplo, Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1030.

registraron ni obtuvieron la aprobación requerida para su inversión extranjera, y, por lo tanto, violaron la ley colombiana al realizar la inversión⁶¹.

28. Sorprendentemente, en su Respuesta, los Demandantes *no* niegan: (i) que realizaron su inversión en Granahorrar utilizando capital extranjero, (ii) que la legislación colombiana requería la aprobación y registro de inversiones extranjeras, o (iii) que no cumplieran con dichos requisitos de aprobación y registro. En consecuencia, las reclamaciones de los Demandantes quedan fuera de la jurisdicción *ratione materiae* de este Tribunal.

* * *

29. En resumen, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis*, *ratione voluntatis*, *ratione personae* y *ratione materiae* sobre las reclamaciones de los Demandantes. Por lo tanto, Colombia solicita respetuosamente que este Tribunal desestime todas las reclamaciones de los Demandantes, haciendo cumplir los límites y condiciones explícitos sobre el consentimiento contenidos en el texto simple de las disposiciones pertinentes del TPC.
30. Colombia concluye esta Introducción con dos breves observaciones finales. *En primer lugar*, Colombia ha limitado el alcance de esta Contrarréplica únicamente a las cuestiones jurídicas y fácticas que parecen pertinentes a sus objeciones jurisdiccionales. Al hacerlo, Colombia ha evitado deliberadamente abordar aquellos aspectos de las presentaciones de los Demandantes que son inapropiados para la etapa actual, o que, de otro modo, son irrelevantes para la tarea inmediata que nos ocupa. Por ejemplo, los Demandantes y sus peritos dedicaron gran parte de sus presentaciones escritas a argumentos relativos a los fundamentos de las reclamaciones de los Demandantes⁶². No es necesario ni apropiado que Colombia

⁶¹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 478-97.

⁶² *Ver en general* Memorial de los Demandantes (CPA), § I, II, V, IV; Informe de Perito de Antonio L. Argiz, 28 de mayo de 2019 (“**Primer Informe de Perito Argiz** ”); Informe de Perito de Jack J. Coe, Jr., 7 de marzo de 2019 (“**Primer Informe de Coe**”). *Ver también* Informe de Perito de Alfonso Vargas Rincón, 11 de junio de 2019 (“**Primer Informe de Vargas Rincón** ”), ¶¶ 30-31; Informe de Perito de Luis Fernando López Roca, 22 de mayo de 2019 (“**Primer informe de López Roca** ”), ¶¶ 33, 71-72, 96, 98, 114-38; Informe de Perito de Martha Teresa Briceño de Valencia, 24 de mayo de 2019 (“**Primer Informe de Perito Briceño de Valencia**”).

responda a dichos argumentos en la actual fase jurisdiccional. La negativa de Colombia a abordar el fundamento de las reclamaciones de los Demandantes en esta etapa *no* significa que los argumentos de los Demandantes (o los de sus peritos) hayan quedado "sin refutar", como afirman erróneamente los Demandantes en su Respuesta⁶³. Colombia anteriormente se reservó derechos para responder a los argumentos de los Demandantes sobre los méritos para el caso en que esta controversia pasara a una fase de méritos⁶⁴, y Colombia reitera ahora dicha reserva de derechos.

31. *En segundo lugar*, Colombia tampoco intenta responder aquí a las diversas acusaciones infundadas de los Demandantes. En su respuesta, por ejemplo, los Demandantes atacan repetidamente a Colombia por presunta mala fe y presunta caracterización errónea de las autoridades legales aplicables⁶⁵. En algunos casos, las acusaciones son imposibles de entender (por ejemplo, la alegación de que "[Colombia] sigue un enfoque parcial, de "cortar y pegar", para el análisis jurídico"⁶⁶). En otros casos, los Demandantes y sus peritos han adoptado un tono que es irrespetuoso, incluso hostil, hacia Colombia, su abogado y su perito, que es injustificado e inapropiado⁶⁷. Para evitar dudas, Colombia rechaza categóricamente todas y cada una de las acusaciones y sugerencias de los Demandantes de incorrección y/o tergiversación, pero no pretende en el presente responder a cada una de esas acusaciones o sugerencias. En lugar de ello, Colombia se limitará a declarar que no ha tergiversado ni malinterpretado nada intencionalmente. Todo lo contrario: ratifica su convicción de que ha presentado

"), ¶¶ 30-31, 75-116; Segundo Informe de Perito de Jack J. Coe, 17 de diciembre de 2019 ("**Segundo Informe de Perito Coe**"), ¶ 30.

⁶³ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 1015

⁶⁴ Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 28.

⁶⁵ Ver por ejemplo, Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 563, 579, 580.

⁶⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 151

⁶⁷ Ver por ejemplo, Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 597 (que describe la conducta de Colombia como "el apogeo de la duplicidad y la argucia"), ¶ 603 ("La parte demandada aquí simplemente está actuando de mala fe. Es lamentable que a este Tribunal se le haya presentado un "análisis" de esta naturaleza y calidad").

objeciones jurisdiccionales que están bien fundadas, tanto en la ley como en los hechos.

32. En las secciones de la Contrarréplica que siguen a continuación, Colombia proporciona un análisis más detallado de cada una de sus diversas objeciones jurisdiccionales.

II. OBJECIONES JURISDICCIONALES

A. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis*

33. En su respuesta, Colombia demostró que todas las reclamaciones de los Demandantes quedan fuera de la jurisdicción *ratione temporis* de este Tribunal. Específicamente, Colombia estableció que:

- a. Las reclamaciones de los Demandantes se basan en supuestos actos que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del TPC;
- b. La presente disputa surgió antes de la entrada en vigor del TPC, y
- c. los Demandantes no cumplieron con el plazo de limitaciones de tres años establecido en el artículo 10.18.1 del TPC.

34. En su Respuesta, los Demandantes insistieron en que las restricciones temporales identificadas por Colombia, ya sean impuestas por el TPC o por los principios del derecho internacional consuetudinario, no se aplican a sus reclamaciones. Sin embargo, por las razones expuestas a continuación, estas restricciones se aplican, en realidad, a todas las reclamaciones de los Demandantes, con efecto preclusivo.

1. *El Tribunal carece de jurisdicción ratione temporis sobre las reclamaciones de los Demandantes porque estas se basan en supuestos actos del Estado que tuvieron lugar antes de que el TPC entrara en vigor.*

35. Las Partes acuerdan que las reclamaciones basadas en actos u omisiones del Estado que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del TPC quedan fuera de la jurisdicción *ratione temporis* de este Tribunal⁶⁸. Sin embargo, las Partes discrepan

⁶⁸ La Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 99 ("El argumento de la parte demandada se basa en la proposición irrelevante de que el TPC no se aplica a los actos ocurridos antes de su entrada en vigor. Los Demandantes no tienen objeciones a esta proposición[.]").

sobre cómo abordar situaciones como las del presente caso, en las que la supuesta conducta del Estado se ubica en la entrada en vigor del tratado aplicable.

36. Tribunales anteriores que enfrentaban circunstancias similares han evaluado los hechos (tanto antes como después de la entrada en vigor del tratado) con el fin de determinar si las reclamaciones se originan, en realidad, en la conducta previa al tratado y, por lo tanto, quedan fuera de la jurisdicción del tribunal. Al hacerlo, estos tribunales han evaluado diferentes factores, entre ellos si el acto posterior al tratado impugnado por el Demandante alteró el "status quo" anterior al tratado, o si ese acto es "independientemente recurrible". Una evaluación de estos factores en este caso demuestra que la reclamación de los Demandantes basada en el único acto posterior al TPC que están invocando –la Orden Confirmatoria de 2014– se basa en la conducta previa al trato, de modo que las reclamaciones de los Demandantes quedan fuera de la jurisdicción *ratione temporis* del TPC.
37. Como se explica en las siguientes subsecciones: (i) el TPC no se aplica retroactivamente a las reclamaciones de incumplimiento basadas en actos estatales anteriores a la entrada en vigor del TPC; (ii) el TPC no se aplica a las reclamaciones de incumplimiento basadas en actos del Estado posteriores al TPC que estén originadas en la conducta anterior al TPC, y (iii) las reclamaciones de violación de los Demandantes basadas en la Orden Confirmatoria de 2014 se basan en la conducta anterior al TPC, porque la Orden Confirmatoria de 2014 no alteró el status quo de la supuesta inversión de los Demandantes y no es recurrible de forma independiente.
 - i. El TPC no se aplica retroactivamente a los supuestos incumplimientos de los tratados que se basan en actos estatales anteriores a la entrada en vigor del TPC.
38. Como se señaló anteriormente, las Partes acuerdan que un Demandante no puede presentar una reclamación en virtud del TPC basada en actos u omisiones estatales anteriores a la entrada en vigor del tratado⁶⁹. Esta regla está codificada en el

⁶⁹Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 99

Artículo 10.1.3 del TPC⁷⁰, y está totalmente alineada con el Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“CVDT”)⁷¹ y el Artículo 13 de los Artículos de Responsabilidad de los Estados de la CDI por Actos Internacionales Ilícitos (“**Artículos sobre Responsabilidad Estatal de la CDI**”)⁷².

39. En sus comunicaciones escritas, los Demandantes han sido contradictorios y deliberadamente imprecisos sobre las medidas específicas del Estado que están impugnando. Sin embargo, es evidente que los Demandantes basan su reclamación en conductas del Estado anteriores a la entrada en vigor del TPC. Por ejemplo, en su Aviso y Pedido de Arbitraje y Memorial, los Demandantes habían hecho valer reclamaciones basadas en la siguiente conducta de Colombia, que ocurrió *antes* de que el TPC entrara en vigor el 15 de mayo de 2012:
- a. “[L]a República de Colombia es responsable, a través de acciones y omisiones de sus autoridades **ejecutivas**^[73] **y judiciales**, por el incumplimiento de una cantidad de obligaciones del tratado contenidas en el TPC y en el TBI Colombia-Suiza” (se ha añadido énfasis)⁷⁴;
 - b. El Tribunal determinará si tiene jurisdicción para celebrar una audiencia inicial completa y exhaustiva **de acuerdo al** abuso de soberanía **regulatoria, legislativa y judicial** por parte de la República de Colombia.⁷⁵

⁷⁰Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 10.1.3. (El Artículo 10.1.3 estipula “[p]ara mayor certeza”, que el Capítulo 10 del TPC “no obliga a ninguna Parte en relación con ningún acto o hecho que haya tenido lugar o ninguna situación que haya dejado de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo”).

⁷¹**CLA-0124**, CVDT, Art. 28 (“A menos que del tratado se desprenda una intención diferente o conste de otro modo, sus disposiciones no obligarán a una parte en relación con ningún acto o hecho que haya tenido lugar o ninguna situación que haya dejado de existir con fecha anterior a la fecha de entrada en vigor del tratado con respecto a dicha parte).

⁷²**RLA-0010**, Artículos de Responsabilidad del Estado de la CDI, Artículo 13 (“Un acto de un Estado no constituye un incumplimiento de una obligación internacional a menos que el Estado esté regido por la obligación en cuestión en el momento en que se produzca el acto.”).

⁷³ La referencia a las medidas ejecutivas parece ser una alusión a las Medidas Reglamentarias de 1998, que se adoptaron antes de la entrada en vigor del TPC en mayo de 2012.

⁷⁴ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 293.

⁷⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 21.

- c. “Este caso se trata del abuso desmesurado de **soberanía** regulatoria”⁷⁶. (Se ha añadido énfasis), y
- d. “Tal como se demostró en la Sección II de este Memorial sobre Jurisdicción, tanto los tratados **regulatorios**^[77] como los judiciales impuestos por la República de Colombia sobre los Demandantes fueron discriminatorios e incumplieron con las disposiciones del Artículo 12.2 del TPC”⁷⁸ (Se ha añadido énfasis).
40. Las medidas "ejecutivas" y "reglamentarias" invocadas por los Demandantes tuvieron lugar en 1998, catorce años antes de la entrada en vigor del TPC en 2012. Además, la mayor parte de la conducta "judicial" pertinente también tuvo lugar antes de 2012. Concretamente, la Sentencia del Tribunal Judicial Administrativo de 2005, la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 y la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 son anteriores al TPC. En otras palabras, muchas de las reclamaciones de los Demandantes se basan en conducta pretratado.
41. Después de que Colombia señalara en su Respuesta la prohibición jurisdiccional temporal a las reclamaciones basadas en la conducta pretratado, los Demandantes cambiaron su teoría del caso. Ahora, conscientes de los impedimentos que plantea el principio fundamental de no retroactividad, en su Respuesta, los Demandantes dieron un giro, insistiendo en que todas sus reclamaciones surgen de la Orden Confirmatoria de 2014, más que de cualquier acto u omisión por parte de Colombia previa al TPC ⁷⁹.
42. Por lo tanto, los Demandantes reconocen, tal como corresponde, que no puede haber responsabilidad alguna por ninguna de las medidas estatales que pretendían impugnar y discutir extensamente no solo en su PA, sino también en su Memorial. En consecuencia, y de conformidad con el principio de no retroactividad, las reclamaciones de los Demandantes basadas en la conducta del Estado anterior al tratado (incluidas las Medidas de 1998 y la Sentencia de la Corte

⁷⁶ Aviso y Pedido de Arbitraje, pág. 1.

⁷⁷ El único "trato reglamentario" controvertido en el presente caso se refiere a la Orden de Capitalización y a la Orden de Reducción del Valor, ambas de 1998, mucho antes de la entrada en vigor del TPC en 2012.

⁷⁸ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 437.

⁷⁹ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 3.

Constitucional de 2011) no pueden ser la fuente de responsabilidad en virtud del TPC y quedan fuera de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal.

- ii. Los actos estatales que se basan en la conducta previa al tratado no pueden ser fuente de responsabilidad en virtud del TPC.

- 43. Aunque las Partes convienen en que el principio del derecho internacional consuetudinario de no retroactividad de los tratados se aplica al TPC, las Partes discrepan en cuanto al funcionamiento de ese principio en situaciones –como la actual– en las que la supuesta conducta del Estado se ubica en la entrada en vigor del tratado aplicable.
- 44. Colombia explicó en su respuesta que los tribunales que se enfrentaban a tales situaciones han analizado los hechos para determinar si las reclamaciones basadas en actos posteriores al tratado no están, no obstante, fuera del ámbito de la jurisdicción del tribunal. La jurisprudencia advierte con respecto a permitir a los Demandantes subviertan las restricciones temporales de un tratado mediante la invocación de algún evento postratado como vehículo para impugnar las medidas originadas en conducta pretratado⁸⁰. Por lo tanto, tribunales anteriores han examinado si tales reclamaciones están en realidad originadas en conducta pretratado, con el fin de evaluar si las reclamaciones están fuera del alcance *ratione temporis* del tratado pertinente⁸¹. Al hacerlo, dichos tribunales han aplicado

⁸⁰Ver, por ejemplo, **RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 217 (“[L]a conducta previa a la entrada en vigor no puede ser tomada como base para establecer el incumplimiento en circunstancias en las que la conducta posterior al ingreso en vigor no constituiría un incumplimiento recurrible por propio derecho”); **RLA-0012**, *Corona Materials, LLC c/República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3 (Dupuy, Mantilla-Serrano, Thomas), Laudo sobre Objeciones Preliminares Despachadas de la Parte Demandada de Acuerdo con el Artículo 10.20.5 de DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (“**Corona (Laudo sobre Objeciones Preliminares)**”), ¶ 215 (“[C]uando están en juego una ‘serie de acciones similares y conexas de un Estado demandado’, un inversionista no puede eludir el plazo de limitaciones basando su alegato en «la transgresión más reciente de dicha serie[.]»”).

⁸¹Ver por ejemplo, **RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 246 (“El Tribunal considera, además, que los [d]emandantes no han podido demostrar, de nuevo manifiestamente, frente a esta conducta previa a la entrada en vigor, el plazo de prescripción previa, que los incumplimientos que alegan son incumplimientos recurribles de forma independiente, separables de la conducta previa a la entrada en vigor en la que están sólidamente basados”); **RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 212 (que analiza si el acto luego de la fecha relevante “fue comprendido por el Demandante en sí en ese momento como que no producía efectos separados sobre su inversión fuera de los ya producidos por la decisión inicial”); **RLA-0013**, *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. c/Eslovaquia*, Caso CIADI No. ARB/14/14 (Mayer, Gaillard,

diferentes factores. Los tribunales recientes, por ejemplo, han preguntado si la ley posterior al tratado alteró el "status quo" anterior al tratado⁸² o si ese acto postratado es "independientemente recurrible"⁸³. Estos tribunales han articulado la prueba de diferentes maneras, pero todos han procurado identificar los casos en los que un demandante está invocando un acto postratado para afirmar reclamaciones que realmente están originadas en conducta pretratado⁸⁴.

45. En su Respuesta, los Demandantes impulsan tres argumentos en respuesta al debate de Colombia sobre las autoridades jurídicas pertinentes. Específicamente, afirman: (i) que Colombia está abogando por una "renuncia general de responsabilidad" si hay una conducta que se ubica en la fecha de entrada en vigor⁸⁵; (ii) que Colombia "invent[ó]" una prueba relativa a la jurisprudencia, y (iii) que la identificación por parte de los Demandantes de un único acto postratado como base para su reclamación es suficiente para establecer la jurisdicción⁸⁶. Colombia abordará cada uno de estos argumentos en su momento.
46. En primer lugar, la noción de que Colombia de alguna manera está afirmando una "renuncia general de responsabilidad" es una tergiversación del argumento de

Stern), Laudo, 18 de agosto de 2017 ("*EuroGas (Laudo)*"), ¶ 455 ("Las [subsiguientes decisiones judiciales] no cambiaron la situación legal y fáctica de Belmont"); **RLA-0011**, *ST-AD GmbH c/República de Bulgaria*, Caso CPA No. 2011-06 (Stern, Klein, Thomas), Laudo sobre Jurisdicción, 18 de julio de 2013 ("*ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción)*"), ¶ 332.

⁸²Ver, por ejemplo, **RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 212; **RLA-0013**, *Eurogas* (Laudo), ¶ 455 (donde, refiriéndose a un gráfico que establecía la cronología de los acontecimientos, el tribunal concluyó que "la situación era exactamente la misma el 3 de mayo de 2005, antes de la entrada en vigor del TBI, y el 1 de agosto de 2012, después de la entrada en vigor del TBI: los derechos mineros que fueron perdidos por Rozmin fueron reasignados a otra empresa. En otras palabras, los derechos mineros le fueron quitados a Rozmin en 2005, supuestamente violando los derechos de Belmont en virtud del TBI Canadá-Eslovaquia y el derecho internacional, y varias decisiones de las autoridades mineras (no de las autoridades judiciales) negaron la restitución de los derechos a Rozmin. Los [fallos judiciales posteriores] no cambiaron la situación jurídica y fáctica de Belmont").

⁸³Ver, por ejemplo **RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 221 ("[E]l Tribunal considera que, para ir más allá de una evaluación jurisdiccional, cualquier violación alegada debe referirse a una conducta recurrible de forma independiente dentro del período permisible").

⁸⁴**RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 246.

⁸⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 99

⁸⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 80 ("[C]uando las acciones del Estado se ubican en una fecha límite pertinente, lo que se requiere es 'la conducta del Estado después de esa fecha que constituye en sí un incumplimiento'")

Colombia. Como se indica claramente en la Respuesta de Colombia, la existencia de conductas pre y postratado requiere que un tribunal *considere* si la conducta postratado es lo suficientemente diferente y distinguible de la conducta pretratado como para poder constituir la base de las reclamaciones independientes. El estándar propuesto, por lo tanto, *no* es una “renuncia general”.

47. En segundo lugar, los Demandantes acusan a Colombia de “invent[ar]” una prueba de dos partes, supuestamente sobre la base del laudo *Spence c/Costa Rica*⁸⁷. Objetan que el laudo *Spence* “no dice nada sobre cambios fundamentales al status quo de la inversión, y que su referencia a la medida impugnada sea recurrible independientemente es simplemente una referencia a un principio intertemporal codificado en el Art. 10.1.3 de CAFTA-DR⁸⁸”. Sin embargo, la crítica de los Demandantes es infundada. Colombia no afirmó ni afirma que el tribunal de *Spence* haya articulado una prueba de dos partes que se debe seguir aquí. En realidad, Colombia, en su Respuesta, examinó los diferentes factores sobre los que se han basado tribunales anteriores i) al evaluar situaciones en las que los actos estatales pertinentes se ubica en la fecha de entrada en vigor del tratado, y ii) al decidir desestimar las reclamaciones por falta de jurisdicción *ratione temporis*⁸⁹.
48. Como explica Colombia a continuación, la prueba articulada por el tribunal de *Spence* tiene por objeto determinar si las medidas objetadas provocaron un cambio en el status quo de la inversión, y si la medida objetada es recurrible de forma independiente. En particular, el tribunal de *Spence* consideró si “las violaciones

⁸⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 59

⁸⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 59

⁸⁹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 175 (“El hecho de que la cuarta medida, es decir, la Orden Confirmatoria de 2014, se produjera después de la entrada en vigor del TPC no niega la falta de jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal sobre todas las reclamaciones de los Demandantes. Tal es la conclusión que debe extraerse de la aplicación de los principios de no retroactividad y de derecho intertemporal antes discutidos, que han sido observados por otros tribunales de inversión al decidir objeciones jurisdiccionales relativas a actos que evitan la entrada en vigor de un tratado. De hecho, como se explica a continuación, varios tribunales han sostenido objeciones jurisdiccionales *ratione temporis* sobre los actos posteriores a la entrada en vigor del tratado en circunstancias en las que tales actos se basaban en conducta pretratado”).

[postratado]... son violaciones independientemente recurribles, separables de la conducta previa a la entrada en vigor en la que se basan en grandísima medida”⁹⁰.

49. No hay una prueba única o uniforme que deba cumplirse. En cambio, la jurisprudencia exige una evaluación de las reclamaciones de un demandante a la luz de diversos factores, para determinar si las medidas objetadas se encuentran dentro de la jurisdicción *ratione temporis* del tribunal. En su Respuesta, Colombia demostró que la aplicación de los factores identificados por tribunales anteriores prueba que las reclamaciones de los demandantes efectivamente quedan fuera de la jurisdicción *ratione temporis* de este Tribunal⁹¹. Concretamente, Colombia demostró que las reclamaciones de los Demandantes basadas en la Orden Confirmatoria de 2014 no alteraban el status quo anterior de la inversión de los Demandantes antes del tratado⁹², y también que la Orden Confirmatoria de 2014 no es "independientemente recurrible"⁹³.
50. Tercero, los Demandantes afirman que para establecer la jurisdicción *ratione temporis* de un tribunal, alcanza con que el demandante identifique un único acto del Estado posterior a la fecha de entrada en vigor del tratado relevante⁹⁴. En apoyo de esta generalización interesada e inexacta, los Demandantes se refieren a cuatro casos: *Chevron c/Ecuador*, *Blaga c/Rumania*, *Singarosa c/ Sri Lanka*, y *Kouidis c/Grecia*⁹⁵. Partamos de una base: solo uno de estos casos — *Chevron c/Ecuador* — es un arbitraje sobre tratado de inversión. El laudo *Chevron* sin embargo, es inaplicable, porque, como señaló explícitamente el tribunal en esa causa, el tratado aplicable contenía una cláusula que "hizo una excepción al principio de no

⁹⁰RLA-0024, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 246.

⁹¹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 191-202.

⁹²RLA-0012, *Corona (Laudo sobre Objeciones Preliminares)*, ¶ 212.

⁹³Ver RLA-0024, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 221.

⁹⁴Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 80 (“[C]uando las acciones del Estado se ubican en un plazo de prescripción relevante, lo que se requiere es 'la conducta del Estado después de esa fecha, lo cual en sí mismo es una violación". La Orden 188/14 de la Corte Constitucional es precisamente tal conducta en este caso".), pág. 15 (“El Tribunal tiene jurisdicción *ratione temporis* porque este asunto se inició en fecha oportuna y se refiere a una medida estatal que se adoptó después de la entrada en vigor del TPC”).

⁹⁵Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 100-06.

retroactividad de conformidad con el artículo 28 de la CVDT⁹⁶. A la luz de esta cláusula, en virtud de la cual el "TBI se aplica siempre que haya «inversiones existentes en el momento de la entrada en vigor», el tribunal de *Chevron* señaló que “no había una cuestión de no retroactividad de los tratados”⁹⁷. Consecuentemente, el caso *Chevron* es improcedente aquí, ya que el TPC no contiene ninguna excepción del tipo que existía en el TBI en cuestión en ese caso⁹⁸.

51. Los otros tres casos citados por los Demandantes son demandas de particulares presentadas ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (“CDHNU”) donde se alegan violaciones de un tratado multilateral de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos tres casos también son improcedentes, ya que, a diferencia de esta causa, todos ellos se referían a acusaciones de "violaciones continuas" del tratado pertinente⁹⁹. Una violación "continua" es un tipo de violación de un tratado que, a efectos de la evaluación de la jurisdicción *ratione temporis*, es conceptualmente distinta de otros tipos de violaciones¹⁰⁰. En esta causa, los Demandantes no invocan la doctrina de los "actos continuos" que estaba en litigio en los tres casos antes mencionados. En consecuencia, los tres casos del CDHNU son igualmente inaplicables en esta causa.
52. Además, en todos los casos antes mencionados, los responsables de la toma de decisiones analizaron cuidadosamente los lazos (o la falta de ellos) entre la

⁹⁶CL-0173, *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c/República de Ecuador*, Caso CPA No. 34877 (Böckstiegel, Brower, van den Berg), Laudo Provisorio, 1 de diciembre de 2008 (“*Chevron (Laudo Provisorio)*”), ¶ 265.

⁹⁷CL-0173, *Chevron* (Laudo Provisorio), ¶ 281.

⁹⁸CL-0173, *Chevron* (Laudo Provisorio), ¶ 265.

⁹⁹Ver CL-0354, *Nallaratnam Singarasa c/Sri Lanka*, Doc Naciones Unidas. CCPR/C/81/D/1033/2001 (Comité de Derechos Humanos), Comunicación No. 1033/2001, 30 de julio de 2004, ¶ 6.3 (que discute la jurisprudencia del Comité con relación a “violación/ones continuas[s]”); CL-0355, *Alexandros Kouidis c/Grecia*, Doc de Naciones Unidas. CCPR/C/86/D/1070/2002 (Comité de Derechos Humanos), Comunicación No. 1070/2002, 31 de marzo de 2006, ¶ 6.5; CL-0356, *Aurel Blaga y Lucia Blaga c/Rumania*, Doc. de Naciones Unidas. CCPR/C/86/D/1158/2003 (Comité de Derechos Humanos), Comunicación No. 1158/2003, 30 de marzo de 2006, ¶ 6.4.

¹⁰⁰Ver RLA-0010, Artículo sobre Responsabilidad del Estado CDI, Art. 14.

conducta previa y posterior al tratado.¹⁰¹ Por lo tanto, este análisis socava la teoría de los Demandantes de que la simple identificación de un único acto posterior al tratado basta para establecer la jurisdicción *ratione temporis*.

53. En conclusión, no basta con que los Demandantes apunten a un único acto del Estado posterior a la entrada en vigor del TPC (a saber, la Orden Confirmatoria de 2014), como base de la jurisdicción *ratione temporis*. En cambio, la existencia de una supuesta conducta previa y posterior al tratado requiere una evaluación de si las reclamaciones de los Demandantes se originan, en realidad, en la conducta pretratado, aunque pretenden basarse en actos posteriores al tratado. Esta apreciación puede guiarse por el criterio jurídico adoptado por otros tribunales, entre ellos: (1) si el acto postratado alteró el status quo pretratado de la inversión de los Demandantes, y 2) si el acto postratado es "independientemente recurrible" de manera que la "supuesta violación [pueda] evaluarse sobre los méritos sin exigir que se determine que se trata de la legalidad de la conducta anterior al [tratado]¹⁰²".

- iii. Las reclamaciones de los Demandantes de violaciones basadas en la Orden Confirmatoria de 2014 se originan en conducta pretratado, y por lo tanto se encuentran fuera del alcance *ratione temporis* del TPC

54. A pesar de los cambios de posición de los Demandantes con respecto a la conducta precisa del Estado sobre la que reclaman en este arbitraje¹⁰³, en su Respuesta

¹⁰¹Ver **CL-0173**, *Chevron* (Laudo Provisorio), ¶ 298; **CL-0354**, *Nallaratnam Singarasa c/Sri Lanka*, Doc. de Naciones Unidas CCPR/C/81/D/1033/2001 (Comité de Derechos Humanos), Comunicación No. 1033/2001, 30 de julio de 2004, ¶ 6.3; **CL-0355**, *Alexandros Kouidis c/Grecia*, Doc. Naciones Unidas CCPR/C/86/D/1070/2002 (Comité de Derechos Humanos), Comunicación No. 1070/2002, 31 de marzo de 2006, ¶ 6.5; **CL-0356**, *Aurel Blaga y Lucia Blaga c/Rumania*, Doc. de Naciones Unidas CCPR/C/86/D/1158/2003 (Comité de Derechos Humanos), Comunicación No. 1158/2003, 30 de marzo de 2006, ¶ 6.4.

¹⁰²Ver **RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 237(b); Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 189.

¹⁰³ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 423 ("[L]a República de Colombia es responsable, a través de las acciones y omisiones de sus autoridades ejecutivas y judiciales, del incumplimiento de una serie de obligaciones del tratado contenidas en el TPC y el TBI Colombia-Suiza"), ¶ 425 ("La Corte Constitucional en sus dictámenes de 2011 y 2014 cometió graves abusos de jurisdicción y autoridad, y renunció radicalmente a los principios universales de justicia y debido proceso"), ¶ 437 ("Como se demuestra en la sección II de este Memorial sobre Jurisdicción, tanto el trato regulatorio como el judicial impuestos por la

parecen acordar sobre un solo acto del Estado como la supuesta fuente de responsabilidad de Colombia en virtud del TPC: la Orden Confirmatoria 2014¹⁰⁴.

55. Es importante destacar que, a los efectos del presente, la Orden Confirmatoria de 2014 ha posfechado la entrada en vigor del TPC, y como se demuestra en la Respuesta de Colombia, lo que aparece más debajo, dicha orden: (1) no alteró el status quo anterior pretratado de la inversión de los Demandantes, y 2) no es recurrible de forma independiente (es decir, las reclamaciones de los Demandantes no pueden evaluarse sin evaluar también la legalidad de la conducta (no recurrible) antes del tratado (es decir, la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 y las Medidas de 1998). Como resultado de ello, todas las reclamaciones de los Demandantes quedan fuera de la jurisdicción *ratione temporis* del TPC.
- i. El único acto postratado identificado por los Demandantes no alteró el status quo de la supuesta inversión de los Demandantes.

56. Tal como se explica en la Respuesta de Colombia¹⁰⁵, cuando se enfrentan con actos que se ubica en la entrada en vigor del TPC, los tribunales de *Spence*, *Corona*, *Eurogas* y *ST-AD* evaluaron los actos postratado pertinentes para determinar si dichos actos habían cambiado el status quo pretratado de la inversión de los Demandantes¹⁰⁶. Aquí, el único acto postratado invocado por los Demandantes (es decir, la Orden Confirmatoria de 2014) *no* cambiaba el status quo previo a 2012.
57. En su respuesta, los Demandantes afirman que la pregunta sobre si la Orden Confirmatoria de 2014 modificó el status quo anterior al tratado es irrelevante¹⁰⁷. En un intento por apoyar este argumento, ellos discuten las decisiones que

República de Colombia a los Demandantes eran discriminatorios y violaban las disposiciones del artículo 12.2 del TPC").

¹⁰⁴Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 34 ("La medida pertinente, que dio lugar a esta disputa en el tratado, fue la emisión de la Orden 188/14 por parte de la Corte Constitucional").

¹⁰⁵ Respuesta de Colombia (CPA), Sección B.1.b.i.

¹⁰⁶Ver **RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 246; **RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 212; **RLA-0013**, *Eurogas* (Laudo), ¶ 455; **RLA-0011**, *ST-AD* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 318.

¹⁰⁷Ver, *por ejemplo*, Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 60, título a.

Colombia citó en su Respuesta: *Corona*, *Eurogas* y *ST-AD*. Según los Demandantes, estas resoluciones no tienen ninguna incidencia en el presente caso porque implicaban la aplicación de tratados distintos del TPC a hechos distintos de los que se analizan en el presente. Sin embargo, el intento de los Demandantes de distinguir esos tres casos del presente caso es poco convincente.

58. Primero, alegan que el tribunal de *Eurogas* aplicó un tratado que contenía una definición única del término “disputa”¹⁰⁸. Como debería ser obvio, sin embargo, un caso previo no es necesario que presente cuestiones *idénticas* de hecho y de derecho con el fin de ser aplicable. Si siempre se requirieran tratados y circunstancias fácticas idénticos –como parecen sugerir los Demandantes–, ningún tribunal podría basarse jamás en el razonamiento de uno de sus predecesores.
59. Segundo, los Demandantes enfatizan que el tribunal de *Corona* estaba aplicando una disposición específica del tratado sobre el período de prescripción en lugar del principio de no retroactividad. Eso puede ser cierto, pero el caso es no obstante ilustrativo, si es que al tribunal de *Corona* se le requirió evaluar su jurisdicción *ratione temporis* a la luz del hecho de que la supuesta conducta del Estado se había producido tanto antes como después de la fecha crítica establecida por el período de limitaciones. Por lo tanto, tal razonamiento es claramente pertinente para el presente caso: la existencia de actos que se ubica en la fecha pertinente (ya sea la entrada en vigor de un tratado (como en el presente contexto) o la fecha crítica a efectos de un período de limitaciones (como en *Corona*) requiere que un tribunal evalúe tales actos y su relación para determinar si la disputa está dentro de la jurisdicción *ratione temporis* del tribunal.
60. Tercero, los dictámenes de *Corona*, *Eurogas* y *ST-AD* son todos directamente aplicables, y ofrecen una orientación útil para analizar si las reclamaciones de un Demandante están dentro de la jurisdicción de un tribunal en un contexto en el que la conducta en cuestión se ubica en la entrada en vigor del tratado. Concretamente, dichos tribunales evaluaron si los actos ocurridos después de la

¹⁰⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 72

fecha pertinente i) produjeron un efecto separado en la inversión del demandante¹⁰⁹, o (ii) en lugar de ello, *no* cambiaron las circunstancias existentes al momento de la entrada en vigor del tratado.

61. Por ejemplo, en *Corona*, el Estado Demandado había negado la solicitud del demandante de una licencia de minería. Como se ha señalado anteriormente, el tribunal allí estaba evaluando la cuestión de la jurisdicción temporal en el contexto de un período de prescripción establecido por el tratado pertinente. La denegación de la licencia minera había tenido lugar antes de la "fecha crítica" a los efectos del período de limitaciones del tratado pertinente. *Luego de dicha fecha crítica*, el demandante había solicitado la reconsideración de la denegación de la licencia, pero no había recibido respuesta de la agencia estatal pertinente. El demandante entonces presentó una solicitud de arbitraje, argumentando que el tribunal tenía jurisdicción *ratione temporis* porque la solicitud de reconsideración era posterior a la fecha crítica. Sin embargo, el tribunal rechazó el argumento del demandante, al determinar que no había habido ningún cambio en el status quo, en la medida en que el estado del demandante después de la fecha crítica había permanecido exactamente igual que antes de la fecha crítica, es decir, el demandante no tenía una licencia minera. Como resultado, el tribunal determinó que las "reclamaciones [estaban/eran] prescritas por el Artículo 10.18.1. de DR-CAFTA¹¹⁰".
62. El tribunal de *Corona* también observó que la solicitud de reconsideración (a la que se refiere el tribunal como la "Moción de Reconsideración") presentada por el demandante después de la fecha crítica estaba "solo destinada a que la misma administración revisara su propia decisión¹¹¹". Como tal, "el propósito mismo de la Moción de Reconsideración era que el Ministerio reabriera el proceso y tomara una decisión diferente¹¹²". En consecuencia, a juicio del tribunal, la conducta posterior a la fecha crítica del demandado "no es más que una confirmación

¹⁰⁹Ver por ejemplo, **RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 212 (que analiza si el acto después de la fecha pertinente "fue entendido por el propio Demandante en ese momento como que no produjo efectos separados sobre su inversión fuera de los ya producidos por la decisión inicial").

¹¹⁰**RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 238.

¹¹¹**RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 211.

¹¹²**RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 211.

implícita de su decisión anterior¹¹³". En particular el hecho de que el demandante en *Corona* alegase que el acto posterior en el tiempo equivaliera a una negación de justicia no alteraba el análisis del tribunal. Lo que los Demandantes están intentando aquí es, precisamente, lo que intentó el demandante en el caso *Corona* sin éxito: están tratando de establecer la jurisdicción sobre la base de una ley del Estado posterior al TPC –la Orden Confirmatoria de 2014– que confirmó las decisiones anteriores al TPC por parte del Estado, y que, por lo tanto, se limitaba a mantener el status quo anterior al TPC.

63. En *Eurogas*, ciertos derechos mineros en poder del demandante habían sido reasignados por el Estado antes de la entrada en vigor del tratado. Al argumentar que sus demandas de arbitraje en virtud de tratados caen dentro de la jurisdicción del tribunal, el demandante buscaba basarse en determinados dictámenes posteriores a la entrada en vigor en los que el poder judicial eslovaco se había negado a restituir los derechos mineros pertinentes al demandante. Tal como se discutió en la Respuesta de Colombia¹¹⁴, el tribunal de *Eurogas* examinó si las decisiones judiciales dictadas después de la entrada en vigor del tratado habían "cambiado [la] situación jurídica y fáctica del demandante¹¹⁵". El tribunal llegó a la conclusión de que las decisiones gubernamentales posteriores al tratado no habían alterado el status quo anterior al tratado, sino que simplemente lo habían confirmado; sobre esa base, el tribunal sostuvo que no tenía jurisdicción *ratione temporis* sobre dichos dictámenes (si bien habían posdatado la entrada en vigor del tratado)¹¹⁶. Lo mismo ocurre en este caso, con respecto a la Orden Confirmatoria de 2014, en la medida en que esta no cambió la situación jurídica o fáctica en la que se encontraban los Demandantes tras la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 (que fue anterior a la entrada en vigor del TPC).
64. En *ST-AD*, como parte de su reclamación, el demandante señaló la alegada conducta del Estado que se había producido *antes* de que el demandante se hubiera

¹¹³RLA-0012, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 211.

¹¹⁴ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 181.

¹¹⁵RLA-0013, *Eurogas* (Laudo), ¶ 455; *ver también* Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 181.

¹¹⁶Ver RLA-0013, *Eurogas* (Laudo), ¶¶ 455-58.

convertido en inversionista protegido en el marco del TBI. Dicha conducta incluía una decisión judicial de un tribunal inferior relativa a la inversión, así como el rechazo del Tribunal Supremo de Casación de una solicitud de anulación de la sentencia del tribunal inferior por parte del demandante¹¹⁷. Posteriormente, *luego* de la fecha crítica, el demandante presentó una nueva solicitud de anulación ante el Tribunal Supremo de Casación, y esa solicitud también fue rechazada.¹¹⁸ El tribunal observó que la última decisión judicial era "el único evento relevante posible que ocurrió después de la fecha crítica"¹¹⁹. También caracterizó la solicitud de anulación de fecha crítica como una mera 'nueva versión' de la primera solicitud de anular esa misma Sentencia, dictada seis años antes de la [fecha crítica]¹²⁰. Habiendo confirmado que "nada nuevo sucedió después" de [la fecha relevante]¹²¹, el tribunal sostuvo la objeción del demandado a su jurisdicción *ratione temporis*: Precisamente lo mismo puede decirse en el presente caso de la Orden Confirmatoria de 2014. Dicha orden no alteró el status quo de la supuesta inversión de los Demandantes, y equivale simplemente a una confirmación o extensión del status quo anterior al TPC.

65. Como explica el Dr. Ibáñez en su informe pericial, de conformidad con el artículo 241 de la Constitución colombiana, "las sentencias de la Corte Constitucional son definitivas"¹²². El artículo 49 del Decreto No 2067 de 1991 también dispone que "no hay apelaciones para las sentencias de la Corte Constitucional"¹²³. Las Sentencias

¹¹⁷RLA-0011, ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción), ¶¶ 307-08, 311.

¹¹⁸RLA-0011, ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 311.

¹¹⁹RLA-0011, ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 316.

¹²⁰RLA-0011, ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 331.

¹²¹RLA-0011, ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 318.

¹²² Segundo Informe de Perito del Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar ("**Segundo Informe del Perito Ibáñez**"), ¶ 146 (En español en el original: "*De conformidad con el artículo 241 de la Constitución Política, las sentencias que emita la Corte Constitucional tienen carácter definitivo.*").

¹²³ **An. R-0303**, Decreto 2067, 4 de septiembre de 1991, Artículo. 49 (Traducción a inglés: "There is no appeal against a Constitutional Court judgment. Nullity of a proceeding before the Constitutional Court may only be alleged before the decision is issued. Only irregularities implying violation of due process may serve as a basis for the Plenary of the Court to annul a proceeding") (Español en el original: "*Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional solo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir*").

de la Corte Constitucional "resuelven así las cuestiones planteadas ante esta de manera inapelable, en el caso de los procesos de constitucionalidad y proceso de tutela"¹²⁴. Los asesores en derecho colombiano de los demandantes no niegan que las sentencias de la Corte Constitucional sean definitivas. A través de la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011, la Corte Constitucional revocó la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 y, por lo tanto, desestimó las reclamaciones de los Demandantes. Como resultado de ello, la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 ya no tenía efecto legal alguno¹²⁵; como subrayó el Dr. Ibáñez, "la sentencia de la Corte Constitucional de 2011 puso fin a todo el proceso judicial que se inició con la Acción de Nulidad y Restablecimiento [(es decir, el litigio de los Demandantes)] ante la jurisdicción contencioso-administrativa"¹²⁶.

66. El 9 de diciembre de 2011, los Demandantes presentaron ante la Corte Constitucional su petición de anular la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 ("**Solicitud de Nulidad**")¹²⁷. Tal como se discutió en la Respuesta de Colombia,¹²⁸ la ley colombiana permite a un litigante solicitar la anulación de una sentencia firme de la Corte Constitucional en circunstancias extraordinarias¹²⁹. No

de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso."). Ver también Segundo Informe del Perito Ibáñez, ¶ 152 (Traducción a inglés: "There is no appeal against a Constitutional Court judgment. Esto está expresamente establecido en el Artículo 49, inciso uno del Decreto 2067 de 1991") (Original en español: "Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. Así lo dispone expresamente el inciso primero del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.>").

¹²⁴ Segundo Informe del Perito Ibáñez, ¶ 146 (Original en español: "Tales sentencias resuelven de manera inapelable los asuntos que se plantean ante la Corte Constitucional, cuando se trate de procesos de constitucionalidad en estricto sentido o procesos de tutela.>").

¹²⁵ Informe de Perito del Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najjar ("**Primer Informe de Perito Ibáñez**"), ¶ 131.

¹²⁶ Segundo Informe del Perito Ibáñez, ¶ 145 (Original en español: "La Sentencia de la Corte Constitucional (2011), puso término definitivo a todo el proceso judicial que inició con la Acción de Nulidad y Restablecimiento ante la jurisdicción contencioso administrativa").

¹²⁷ Ver en general **An. R-0059**, Solicitud de Nulidad por parte de Sociedades Actoras, Corte Constitucional, 9 de diciembre de 2011.

¹²⁸ Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 187-88. Ver también Primer Informe de Perito Ibáñez, ¶¶ 131-43.

¹²⁹ Ver Segundo Informe del Perito Ibáñez, ¶ 143 (Traducción a inglés: "Like all the sentences issued when reviewing a tutela action that was already judged at the first and second instance, the 2011 Constitutional Court Judgment was a final and definitive decision of the dispute at the constitutional level") (Original en español: "La Sentencia de la Corte Constitucional (2011), como todas sus sentencias proferidas al revisar una acción de tutela que ya había sido despachada en primera y en segunda instancia, fue una decisión final y definitiva sobre la controversia planteada en sede constitucional"), ¶ 143 (Traducción a inglés: "[T]he proceeding was selected by

obstante, la Corte Constitucional ha afirmado explícitamente que el potencial para dicha nulidad “**no significa que haya una apelación contra los fallos de la [Corte Constitucional]**, ni se convierte en una nueva oportunidad para reabrir el debate o examinar las disputas que ya se habían concluido”¹³⁰. (se ha añadido énfasis). Como ha explicado el Dr. Ibáñez, solamente en circunstancias excepcionales y extremas puede haber tal anulación de una sentencia de la Corte Constitucional¹³¹. En resumen, una petición que busca anular una Sentencia de la Corte

the Constitutional Court in its capacity as the highest and final constitutional court, to review the decisions adopted in said proceeding from the perspective of the Constitution”) (Original en español: (“[E]l procedimiento fue seleccionado por la Corte Constitucional, en su capacidad de máximo tribunal de cierre constitucional, para revisar desde la perspectiva de la Constitución las decisiones que se adoptaron en dicho procedimiento”).

¹³⁰**An. R-0307**, Orden No. 031A/02, Corte Constitucional, 30 de abril de 2002, § 3 (pág. 7) (español en el original: “[N]o significa que haya un recurso contra sus providencias, ni llega a convertirse en una nueva oportunidad para reabrir el debate o examinar controversias que ya fueron concluidas”). Ver también **An. R-0309**, Orden No. 068/07, Corte Constitucional, 14 de marzo de 2007, pág. 1 (traducción a inglés: “An incident of annulment cannot be understood as a new procedural instance, where closed debates and discussions regarding the facts and the assessment of evidence are reopened. It is only a mechanism aimed at safeguarding the fundamental right to due process. Hence the exceptional nature offered by said incident and the burden on the applicant to adequately frame his petition within the grounds recognized by constitutional jurisprudence. If a request for annulment does not prove the existence of at least one of said grounds, where appropriate, the exceptional and extraordinary nature that identifies these types of incidents must lead to the denial of the petition.”) (Original en español: “No cabe entender el incidente de nulidad como una nueva instancia procesal, en la cual se reabran debates y discusiones culminados en relación con los hechos y la apreciación de las pruebas, sino tan sólo como un mecanismo encaminado a salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso. De allí el carácter excepcional que ofrece dicho incidente y la carga que tiene el accionante de enmarcar adecuadamente su petición dentro de alguna de las causales reconocidas por la jurisprudencia constitucional, pues si la solicitud de nulidad no demuestra la existencia de al menos una de dichas causales de procedencia, la naturaleza excepcional y extraordinaria que identifica este tipo de incidentes debe conducir a la denegación de la solicitud impetrada”); **An. R-0310**, Orden No. 050/13, Corte Constitucional, 13 de marzo de 2013, § 2 (págs. 5-6) (Traducción a inglés: “The Constitutional Court has repeatedly stressed that a request for annulment “is not a new procedural instance where the debate on the substantive issue that has already concluded in the review judgment can be reopened. It is only a mechanism aimed at preserving the fundamental right to due process, which may have been injured during the issuance of the tutela review judgment.”) (Original en español: *La Corte Constitucional ha destacado reiteradamente que la solicitud de nulidad “no es una nueva instancia procesal en la cual pueda reabrirse el debate sobre el tema de fondo que ya ha concluido en la sentencia de revisión sino apenas un mecanismo encaminado a preservar el derecho fundamental al debido proceso, que pudiera haber sido lesionado con ocasión de la expedición de la sentencia de revisión de tutela.”*)

¹³¹Segundo Informe del Perito Ibáñez, ¶ 155 (Traducción a inglés: “The Constitutional Court established that annulment of a judgment is ‘strictly exceptional’ when there are undoubted, proven, notorious, significant and transcendental violations of the due process guarantee that has substantial and direct repercussions on the decision or its effects”). (Original en español: “La Corte Constitucional ha establecido que la nulidad de sus sentencias es ‘estrictamente excepcional’ cuando hay una violación ‘indudable, probada, notoria, significativa y trascendental a la garantía del debido proceso que tenga repercusiones sustanciales y directas sobre la decisión o sus efectos”).

Constitucional no forma parte del curso ordinario de un proceso de litigio en Colombia¹³²; en todo caso, es de naturaleza extraordinaria¹³³.

67. La petición de anulación presentada por los Demandantes (a través de las Sociedades Actoras) constituyó así un intento de reabrir el proceso cerrado relativo a las Medidas Reglamentarias de 1998, que había dado como resultado una sentencia firme desestimando las reclamaciones de los Demandantes. En ese sentido, es similar a la solicitud de reconsideración presentada por el demandante en *Corona*, una medida unilateral del demandante destinada a obtener un acto o decisión posterior a la fecha crítica del Estado, que el demandante podría invocar como base para hacer valer la jurisdicción temporal. Es manifiesto e incontrovertible que la Orden Confirmatoria de 2014 no cambió el status quo. Antes de la entrada en vigor del TPC, hubo una sentencia judicial definitiva que había desestimado las reclamaciones de los Demandantes con respecto a las Medidas Reglamentarias de 1998, y el litigio se cerró; después de la entrada en vigor del TPC, la situación era *exactamente* la misma.
68. Al intentar refutar el argumento de Colombia, los Demandantes tergiversan una serie de puntos importantes. Por ejemplo, los Demandantes sugieren que Colombia ha aducido que la Orden Confirmatoria de 2014 "no es una medida

¹³²Ver Primer Informe de Perito Ibáñez, ¶ 143; Segundo Informe de Perito Ibáñez, ¶ 160 (Traducción a inglés: "The Constitutional Court has repeatedly stressed that an annulment petition 'is not a new procedural instance where a substantive issue that was concluded in the review judgment can be reopened. It is only a mechanism aimed at preserving the fundamental right to due process, which may have caused harm during the issuance of the tutela review judgment".) (Original en español: "*La Corte Constitucional ha destacado reiteradamente que la solicitud de nulidad 'no es una nueva instancia procesal en la cual pueda reabrirse el debate sobre el tema de fondo que ya ha concluido en la sentencia de revisión sino apenas un mecanismo encaminado a preservar el derecho fundamental al debido proceso, que pudiera haber sido lesionado con ocasión de la expedición de la sentencia de revisión de tutela'*").), ¶ 162 (Traducción a inglés: "An annulment petition does not imply a new procedural instance, and it does not entail attacking the substantive decision so that it is reviewed and a new judgment is issued instead to replace it or modify it".) (Original en español: "[L]a solicitud de nulidad del proceso no implica el trámite de una nueva instancia procesal y no conlleva atacar la decisión de fondo para que ella sea revisada y en su lugar se profiera una nueva sentencia que la reemplace o la modifique".).

¹³³Ver Primer Informe de Perito Ibáñez, ¶ 139; Segundo Informe de Perito Ibáñez, ¶ 155 (Traducción a inglés: "The Constitutional Court established that annulment of its judgments is 'strictly exceptional'") (Original en español: "*La Corte Constitucional ha establecido que la nulidad de sus sentencias es 'estrictamente excepcional[.]'*").

estatal atribuible al Demandado"¹³⁴. Sin embargo, Colombia nunca ha dicho tal cosa; la Orden Confirmatoria de 2014 es, de hecho, una medida del Estado. Además, Colombia nunca ha negado que las peticiones de anulación de las sentencias de la Corte Constitucional estén permitidas por la ley colombiana¹³⁵. Por lo tanto, esos argumentos son simples subterfugios de los Demandantes, sobre la base de tergiversaciones de las declaraciones de Colombia.

69. Los demandantes también parecen cuestionar el estatus, en el marco de la ley colombiana, de las sentencias de la Corte Constitucional. Por ejemplo, los Demandantes afirman que "una petición de anulación presenta una oportunidad significativa para el recurso judicial, sin importar la **supuesta** naturaleza 'final' de la sentencia de la Corte Constitucional". (Se ha añadido énfasis)¹³⁶. Sin embargo, como se explicó anteriormente y como explicó el Dr. Ibáñez, no cabe cuestionar que una sentencia de la Corte Constitucional sea definitiva.
70. La conclusión final de los Demandantes es que la Orden Confirmatoria de 2014 "puso fin a toda el trabajo judicial en el litigio que había sido presentado por las empresas de los Demandantes con respecto a sus inversiones"¹³⁷. La extraña referencia de los Demandantes al "trabajo judicial" es un intento obvio de ignorar el hecho de que el procedimiento judicial en sí se cerró en 2011, y se mantuvo cerrado a partir de entonces. En otras palabras, las reclamaciones de indemnización de los demandantes se extinguieron definitivamente en 2011, y la Orden Confirmatoria de 2014 no hizo nada para cambiar ese hecho.
71. Tan desesperados están los Demandantes por dar vida a la Orden Confirmatoria de 2014 y conferirle un significado que simplemente no tiene, que ahora están argumentando descaradamente que la Orden Confirmatoria de 2014 "**drásticamente** cambió el *status quo*"¹³⁸ pretratado (Se ha añadido énfasis). Tal

¹³⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 89 ("No puede haber ninguna afirmación seria de que la Orden 188/14 no sea una medida estatal atribuible a la parte demandada").

¹³⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 91 (donde se sugiere que Colombia estaba "obligada a reconocer" la validez de tales peticiones en virtud de la ley colombiana).

¹³⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 91.

¹³⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 88.

¹³⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 88.

afirmación está totalmente alejada de la realidad. La Orden Confirmatoria de 2014 se limitó a "neg[ar] la petición de anular la sentencia SU-477 de 2011 dictada por el pleno de la Corte Constitucional"¹³⁹; no alteró en absoluto el estado de la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 que había desestimado las reclamaciones de los Demandantes. Es decir que la Orden Confirmatoria de 2014 no cambió *en modo alguno* el status quo legal o fáctico que fue resultado de la sentencia de la Corte Constitucional de 2014, y, mucho menos, "drásticamente"¹⁴⁰.

72. La teoría de los Demandantes es simplemente un caballo de Troya, diseñado para potenciar una reclamación que, en esencia, objeta la conducta pretratado en lugar de la conducta postratado. Según la teoría de los Demandantes, un Demandante en un arbitraje de tratado siempre podría (i) presentar una moción posterior al tratado o una solicitud extraordinaria ante los tribunales nacionales (es decir, cualquier forma de lo que los Demandantes denominan "trabajo judicial"), incluso si el litigio hubiera llegado a su final, con el único propósito de provocar algún tipo de conducta del Estado posterior al tratado en respuesta, y ii) luego utilizar esta última conducta como un gancho jurisdiccional postratado para hacer valer las reclamaciones de los tratados.
73. Tribunales anteriores han prevenido sobre dicha evasión de las limitaciones jurisdiccionales de un tratado. Por ejemplo, el tribunal de *Eurogas* sostuvo que para fallar que sí tenía jurisdicción *ratione temporis* sobre las reclamaciones de los demandantes "«se requería que el Tribunal creara un razonamiento legalista y artificial para esquivar» las limitaciones temporales sobre la aplicación del tratado"¹⁴¹.
74. En suma: la Orden Confirmatoria de 2014 no alteró el status quo anterior al tratado; la reclamación de los Demandantes basada en tal orden está de hecho

¹³⁹**An. R-0049**, Orden Confirmatoria de 2014, pág. 78. (español en el original: "DENEGAR las solicitudes de nulidad frente a la Sentencia SU-477 de 2011 proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional".).

¹⁴⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 88.

¹⁴¹**RLA-0013**, *Eurogas* (Laudo), ¶ 458; *ver también* **RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 450 ("Permitir que un inversionista [base su reclamación en la transgresión más reciente de una serie] haría ineficaces las disposiciones sobre limitaciones').).

originada en la conducta pretratado (específicamente, la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 y las Medidas de 1998), y la orden de 2014 está por consiguiente fuera de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal.

ii. El acto único posterior al tratado identificado por los Demandantes no es recurrible independientemente.

75. Cuando se enfrentan a situaciones en las que la supuesta conducta del Estado se ubica en la entrada en vigor del tratado, los tribunales también han evaluado la conducta postratado para determinar si es "independientemente recurrible"¹⁴². Tal como explicó el tribunal de *Spence*, una reclamación basada en una conducta postratado es recurrible de forma independiente si la conducta postratado puede ser "evaluada sobre los méritos sin exigir que una determinación se ocupe de la legalidad de la conducta pretratado"¹⁴³. En su Respuesta, Colombia discutió la jurisprudencia pertinente (incluso las sentencias de *Spence* y *ST-AD*), lo que demuestra que las reclamaciones de los Demandantes basadas en la Orden Confirmatoria de 2014 no son recurribles de forma independiente, porque dicha orden no puede evaluarse sobre el fondo sin que se determine la legalidad de los actos anteriores al TPC (es decir, la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 y las Medidas de 1998)¹⁴⁴.
76. En su respuesta, la posición de los Demandantes con respecto al análisis "independientemente recurrible" es confusa. Por un lado, no llegan a negar rotundamente que la cuestión de si sus alegaciones posteriores al tratado son "independientemente recurribles" es pertinente¹⁴⁵. Por otro lado, afirman que los argumentos de Colombia se basan en una "interpretación expansiva" del Laudo Provisorio de *Spence*¹⁴⁶. Posteriormente, sin embargo, los Demandantes parecen

¹⁴² Ver **RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 237(b).

¹⁴³ **RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 237(b).

¹⁴⁴ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 190-95.

¹⁴⁵ Compare Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 60 (donde los Demandantes rechazan totalmente la relevancia del análisis de "status quo") *conid.*, pág. 73 (en el que los Demandantes abordan el "Significado del Requisito 'Independientemente Recurrible'").

¹⁴⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 81.

reconocer, como corresponde que lo hagan, que el tribunal de *Spence* sí analizó si las reclamaciones de los demandantes eran “independientemente recurribles”¹⁴⁷.

77. El razonamiento del laudo provisorio de *Spence* es oportuno y ofrece una guía útil. Como se discute en la Respuesta de Colombia¹⁴⁸, en *Spence*, los Demandantes alegaron que el desarrollo de Costa Rica de un parque nacional para la protección de la anidación de tortugas laúd les había privado ilegalmente de bienes inmuebles¹⁴⁹. Los Demandantes se opusieron a las conductas reglamentarias que habían tenido lugar antes de la entrada en vigor del tratado aplicable, pero basaron sus reclamaciones en el tratado en la supuesta conducta del Estado después del tratado (es decir, la supuesta falta de pago del Estado por la supuesta apropiación)¹⁵⁰. Costa Rica presentó una objeción *ratione temporis* sobre la base de una “no controvertida regla general del derecho internacional consuetudinario . . . de no retroactividad” de los tratados¹⁵¹, que señala que los actos posteriores al tratado no representaban más que “los efectos persistentes de los actos previos a la entrada en vigor” o “actos dependientes que no constituían incumplimientos independientes del CAFTA”¹⁵². El tribunal aplicó el principio del derecho internacional consuetudinario¹⁵³ de que el tratado no obliga a ninguna de las partes en relación con ningún acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la fecha de entrada en vigor del tratado¹⁵⁴, y determinó sobre esa base que tenía que evaluar si las reclamaciones

¹⁴⁷Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 84 (con un resumen del razonamiento del tribunal de la causa *Spence* de la siguiente manera: «Por lo tanto, una reclamación no es 'independientemente recurrible' en virtud del tratado si se basa en 'una determinación en virtud de la licitud de la conducta juzgada en contra de las obligaciones del tratado que no estaban vigentes en ese momento'»).

¹⁴⁸ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 196.

¹⁴⁹Ver en general **RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio).

¹⁵⁰**RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 228.

¹⁵¹**RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 215.

¹⁵²**RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 233.

¹⁵³ El tratado aplicable incluía una cláusula en este sentido, pero el tribunal señaló que “[e]s indiscutible que [la disposición pertinente del tratado] restablece la regla general del derecho internacional consuetudinario reflejada en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. **RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 215.

¹⁵⁴**RLA-0024**, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 214.

de los Demandantes basadas en actos postratado entraban dentro de su jurisdicción *ratione temporis*.

78. El tribunal *Spence* observó que la conducta pretratado puede “constituir evidencia circunstancial que confirma o invalida una aparente violación posterior a la entrada en vigor, por ejemplo, con respecto a la intención de la parte demandada”¹⁵⁵. El tribunal hizo hincapié, no obstante, en que la conducta posterior al tratado debe “constituir una violación en sí”¹⁵⁶. En línea con esto mismo, el tribunal también declaró que una “supuesta violación debe referirse a una conducta recurrible de manera independiente dentro del período permisible”¹⁵⁷. El tribunal advirtió que no basta con identificar un acto postratado y caracterizarlo como fuente de responsabilidad. En cambio, “será necesario evaluar si la reclamación que se alega puede ser **lo suficientemente independiente de actos y hechos previos a la entrada en vigor** para ser justiciable de manera independiente”. (Se ha añadido énfasis)¹⁵⁸.
79. El tribunal *Spence* luego aplicó la precedente evaluación a los hechos en cuestión. Observó que las “[v]aloraciones que se encuentran en el corazón mismo de cada alegación que los demandantes impulsan pueden rastrearse en la... conducta pretratado, por parte de la [p]arte demanda”¹⁵⁹. El tribunal además determinó que el supuesto incumplimiento no podía “ser evaluado adecuadamente en cuanto a los méritos sin requerir un fallo sobre la **legalidad de la conducta pretratado**”. (Se ha añadido énfasis)¹⁶⁰. Por consiguiente, el tribunal desestimó la reclamación, sobre la base de que la conducta postratado estaba basada en una conducta pretratado que estaba fuera del alcance temporal del tratado¹⁶¹.

¹⁵⁵RLA-0024, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 217.

¹⁵⁶RLA-0024, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 217.

¹⁵⁷RLA-0024, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 221.

¹⁵⁸RLA-0024, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 222.

¹⁵⁹RLA-0024, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 245.

¹⁶⁰RLA-0024, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 246.

¹⁶¹Ver RLA-0024, *Spence* (Laudo Provisorio), ¶ 247.

80. El escenario en este caso es similar al de *Spence*. Los Demandantes se quejan de conducta regulatoria (es decir, las Medidas Reglamentarias de 1998)¹⁶² que supuestamente afectó su participación accionaria indirecta en Granahorrar. Dicha conducta regulatoria tuvo lugar más de una década antes de la entrada en vigor del TPC. Los Demandantes, sin embargo, señalan un único acto postratado (es decir, la Orden Confirmatoria de 2014), y pretenden basar todas sus reclamaciones en ese único acto postratado, en un intento de llevar sus reclamaciones dentro del alcance temporal del TPC.
81. Las reclamaciones de los Demandantes sobre la Orden Confirmatoria de 2014 no son "independientemente recurribles" porque la resolución de estas reclamaciones requeriría un fallo sobre la legalidad de la conducta previa al tratado (es decir, de las Medidas Reglamentarias de 1998 y de la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011). Recordemos que en su PA y en su Memorial, los Demandantes habían presentado reclamaciones basadas en actos y conductas que tuvieron lugar antes

¹⁶²Ver, por ejemplo, Memorial de los Demandantes (CPA), pág. 12. ("En resumen, las autoridades reguladoras financieras de Colombia expropiaron ilegalmente la inversión de los Demandantes en esa jurisdicción"), ¶ 54 ("la decisión de la Corte Constitucional aprueba y oculta con el manto de legitimidad jurídica la denegación del debido proceso por parte de la Superintendencia en cuanto a la resolución de la Superintendencia (C-19) [(es decir, las Medidas Reglamentarias de 1998)], que carecía de premisas fácticas en apoyo de sus conclusiones"), ¶ 59 ("El Dictamen de la Corte Constitucional es una aberración y la desviación extrema de la legalidad fundamental porque adopta como legalmente suficiente la resolución de FOGAFIN [(es decir, las Medidas Reglamentarias de 1998)] que reduce el valor de las acciones de GRANAHORRAR a COP 0,01, a pesar de la falta de premisas fácticas y bases metodológicas de la resolución.") Aviso y Pedido de Arbitraje, Pág. 1 ("Este caso se ocupa del abuso excesivo de la soberanía regulatoria"), ¶ 199 ("FOGAFIN y la Superintendencia Bancaria impusieron un régimen de tratamiento a GRANAHORRAR, incluidos los accionistas estadounidenses, sustancial y materialmente menos favorables que el acordado a los nacionales de Colombia que invirtieron en el sector financiero y a inversores de terceros Estados"), ¶ 210-11 ("En ningún momento contemplaron o podrían haber contemplado que los principales organismos e instrumentos financieros del gobierno, FOGAFIN y la Superintendencia Bancaria les negaría el apoyo institucional que estos organismos están encargados de otorgar a las instituciones financieras, y mucho menos que al ser privados de tales servicios intencionalmente, los accionistas estadounidenses debían ser tratados de manera menos favorable que los inversionistas en el sector financiero que estaban en similar situación, pero que tenían nacionalidad colombiana y nacionales de terceros Estados que también invirtieron en el sector financiero. Los actos y omisiones de FOGAFIN y la Superintendencia Bancaria . . . les causaron a GRANAHORRAR y a los inversionistas estadounidenses, entre otros daños, la desaparición artificial del estado de solvencia de GRANAHORRAR[.]), ¶ 232 ("La expropiación subyacente [compuesta por las Medidas Reglamentarias de 1998]... privó a los accionistas estadounidenses en términos absolutos del valor de sus inversiones").

de la entrada en vigor del TPC. Específicamente, los Demandantes alegaron lo siguiente en los primeros escritos mencionados:

- a. Que las medidas reglamentarias de 1998 violaron la cláusula de trato nacional del TPC¹⁶³,
- b. Que las Medidas Reglamentarias de 1998 violaron la cláusula de nación más favorecida del TPC¹⁶⁴;
- c. Que las medidas reglamentarias de 1998 violaron la cláusula de trato justo y equitativo del TPC¹⁶⁵;
- d. Que las medidas reglamentarias de 1998 violaron la cláusula de expropiación del TPC¹⁶⁶;

¹⁶³ Ver Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 199 (“FOGAFIN y la Superintendencia Bancaria impusieron un régimen de tratamiento a GRANAHORRAR, incluidos los accionistas estadounidenses, sustancial y materialmente menos favorable que el otorgado a los nacionales de Colombia que invirtieron en el sector financiero y a los inversionistas de terceros Estados”).

¹⁶⁴ Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶¶ 210-11 (“En ningún momento consideraron o podrían haber considerado que las principales agencias e instrumentos financieros del gobierno, FOGAFIN y la Superintendencia Bancaria, les negarían el apoyo institucional que estos organismos y entidades financieras, y mucho menos que al verse privados de tales servicios intencionalmente, los accionistas estadounidenses debían recibir un trato menos favorable que los inversionistas del sector financiero en situación similar, pero que tuvieran nacionalidad colombiana y nacionales de terceros Estados que también invirtieron en el sector financiero. Los actos y omisiones de FOGAFIN y la Superintendencia Bancaria . . . provocaron en GRANAHORRAR y los inversores de EE. UU., entre otros daños, la desaparición artificial de la solvencia de GRANAHORRAR[.]”).

¹⁶⁵ Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 210 (“En ningún momento consideraron o podrían haber considerado que las principales agencias e instrumentos financieros del gobierno, FOGAFIN y la Superintendencia Bancaria, les negarían el apoyo institucional que estos organismos deben dar a las entidades financieras, y mucho menos que al verse privados de tales servicios intencionalmente), los accionistas estadounidenses debían recibir un trato menos favorable que los inversionistas del sector financiero que estuvieran en igual situación, pero que tuvieran nacionalidad colombiana y nacionales de terceros Estados que también invirtieron en el sector financiero”).

¹⁶⁶ Ver Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 232 (“La expropiación subyacente [compuesta por las Medidas Reglamentarias de 1998]... privó a los accionistas estadounidenses en términos absolutos del valor de sus inversiones”). Primer Informe de Expertos de Argiz, ¶ 1 (El perito en daños y perjuicios de los demandantes fue contratado (en sus palabras) "para brindar opiniones periciales sobre los daños incurridos por los Demandantes como resultado de las acciones del gobierno colombiano (la "Demandada") a través de sus agencias (por ejemplo, Banco Central, FOGAFIN y la Superintendencia Bancaria) para expropiar la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda", lo que dio como resultado la pérdida de valor de la participación de los Demandantes en Granahorrar [(es decir, las Medidas Reglamentarias de 1998)]”).

- e. Que la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 violó la cláusula de trato justo y equitativo del TPC¹⁶⁷, y
 - f. Que la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 violó la cláusula de expropiación del TPC¹⁶⁸.
82. Los Demandantes reconocieron abiertamente en su Memorial que las determinaciones que el Tribunal tendría que hacer para resolver sus reclamaciones se centraban en conducta pretratado. Por ejemplo, afirmaron:

[S]e está invitando al Tribunal a **determinar si la Sentencia de la Corte Constitucional [2011] es tan extrema** en sus déficits manifiestos con el fin de impresionar a un lector calificado de que los ejercicios pretextuales de soberanía judicial se emplearon mucho más allá del ámbito o la expectativa de cualquier rúbrica legal para justificar la conclusión razonable de que tomaron acciones muy alejadas de cualquier expectativa razonable en detrimento de los inversores (Demandantes) del presente caso¹⁶⁹. (El énfasis es añadido).

83. Pareciera que los Demandantes han abandonado ahora las reclamaciones mencionadas anteriormente, basadas en las Medidas Reglamentarias de 1998 y la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011. En su respuesta, los Demandantes

¹⁶⁷Ver, por ejemplo, Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 43 ("El Dictamen de la Corte Constitucional [2011] presenta objeciones fundamentales del debido proceso a múltiples niveles."), ¶ 45 ("El Dictamen de la Corte Constitucional [2011] representa una emblemática denegación de la justicia. . . ."), ¶ 50 ("El Dictamen de la Corte Constitucional de 2011 representa una flagrante denegación del debido proceso, en parte, porque . . . aprueba un trato discriminatorio dirigido a los accionistas de GRANAHORRAR [a través de las Medidas Reglamentarias de 1998]").

¹⁶⁸Ver Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 220 ("Colombia participó en la expropiación judicial porque el resultado del dictamen de la Corte Constitucional [2011] (Anexo 23) era privar en su totalidad a los accionistas estadounidenses de sus bienes en forma de un decreto fácilmente exigible que emitió el Consejo de Estado. Al respecto, el dictamen de la Corte Constitucional responde ampliamente al tipo de acción judicial que los tribunales arbitrales inversionista-Estado basados en tratados han identificado como toma de bienes accionable violatoria del derecho internacional público").

¹⁶⁹Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 97. Ver también *id.* ¶ 98 (que cita el texto de la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 como la "mejor prueba" de las supuestas violaciones al TPC). Ver también Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶¶ 161-80.

insisten en que sus reclamaciones se basan exclusivamente en la Orden Confirmatoria (post-TPC) de 2014¹⁷⁰.

84. Sin embargo, no está claro cuáles son precisamente esas afirmaciones a esta altura. Mientras que en su Memorial los Demandantes habían alegado *dieciséis* razones distintas por las que la Corte Constitucional de 2011 supuestamente violaba el TPC¹⁷¹, los Demandantes *no* han brindado argumentos sobre cómo o por qué la Orden Confirmatoria de 2014 supuestamente violaba el TPC. En cuanto a Colombia, la protesta de los Demandantes es que la Orden Confirmatoria de 2014 no anuló las Medidas Reglamentarias de 1998 o la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011¹⁷²; en palabras de los Demandantes, la Orden Confirmatoria de 2014 marcó el final de todo el “trabajo judicial”¹⁷³ en litigios locales de los Demandantes con relación a las Medidas Reglamentarias de 1998.
85. En resumen, la única articulación o descripción que los Demandantes han ofrecido hasta ahora en este arbitraje de la naturaleza de los méritos de sus reclamaciones se refiere a la presunta ilegalidad de la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 y las Medidas Reglamentarias de 1998, medidas previas al TPC. Frente a la realidad de que tales reclamaciones quedan fuera de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal, los Demandantes ahora pretenden basar todas sus reclamaciones en la Orden Confirmatoria de 2014. Sin embargo, los reclamos de los Demandantes relativos a la Orden Confirmatoria de 2014 parecen consistir únicamente en la crítica de que tal medida no declaró ilegales las Medidas Reglamentarias de 1998 y la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011. El resultado es que la presunta ilegalidad de la Orden Confirmatoria de 2014, sobre la que protestan, no puede establecerse sin evaluar la ilegalidad de la conducta pretratado subyacente (es decir, las Medidas Regulatorias de 1998 y la Sentencia de la Corte Constitucional

¹⁷⁰ Ver, por ejemplo, Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 16, ¶¶ 3, 34, 38, 72, 80, 86, 98.

¹⁷¹ Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 47 (“El análisis del Dictamen de la Corte Constitucional establece, sin limitación, que violó los derechos procesales y sustantivos de los accionistas estadounidenses al adoptar, aprobar y ratificar, mucho más allá de su jurisdicción, y contrariamente a los principios más fundamentales del debido proceso, al menos dieciséis (16) de las siguientes propuestas”).

¹⁷² Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 34.

¹⁷³ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 34-88.

de 2011). Alineado con el razonamiento del tribunal de *Spence*, la reclamación de los Demandantes basada en la Orden Confirmatoria de 2014 no es, por lo tanto, recurrible de forma independiente.

86. El hecho de que las protestas anteriores de los Demandantes sobre la conducta pretratado se basen en la "misma teoría de la responsabilidad" que sus protestas sobre la Orden Confirmatoria de 2014 demuestra que sus reclamaciones no son recurribles de forma independiente. Al respecto, el razonamiento del tribunal de *Corona c/República Dominicana* es ilustrativo. Como se analizó antes,¹⁷⁴ y en la Respuesta de Colombia¹⁷⁵, el tratado aplicable en el caso *Corona* contenía un período de limitaciones que impedía las reclamaciones "si han transcurrido más de tres años desde la fecha en que el demandante tuvo por primera vez, o debería haber tenido por primera vez, conocimiento del incumplimiento"¹⁷⁶. Recordemos que, antes de la fecha crítica a los efectos de ese período de limitaciones, la República Dominicana había denegado la solicitud de licencia minera del demandante. Posteriormente, *luego* de la fecha crítica, la parte demandante interpuso una moción de reconsideración que no fue respondida por República Dominicana¹⁷⁷. En el arbitraje, el demandante insistió en que todas sus reclamaciones se basaban en la ley posterior al tratado, es decir, la falta de respuesta del Estado a la petición de reconsideración¹⁷⁸. La República Dominicana formuló una objeción jurisdiccional sobre la base de que el tribunal carecía de "jurisdicción para entender sobre las reclamaciones del [d]emandante porque los supuestos actos y omisiones en los que supuestamente se basan las reclamaciones del [d]emandante tuvieron lugar fuera del período de tres años requerido en virtud del Artículo 10.18.1 de RD-CAFTA"¹⁷⁹.

¹⁷⁴Ver Sección I.A.iii.a.

¹⁷⁵Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶183-84.

¹⁷⁶**RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 184.

¹⁷⁷Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶179.

¹⁷⁸**RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 201.

¹⁷⁹**RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 54.

87. El tribunal de *Corona* por lo tanto, tuvo que determinar si la conducta de República Dominicana con respecto a la moción de reconsideración podría "considerarse como... una violación separada del tratado"¹⁸⁰. Al respecto, el tribunal sostuvo: "[T]odas las violaciones supuestas se relacionan con **la misma teoría de la responsabilidad**"¹⁸¹. (Se ha añadido énfasis). Específicamente, todas las reclamaciones del demandante estaban "basadas en la noción de que 'el [Estado] se negó a permitir que [el demandante] continuara con su proyecto minero por razones que no son legítimas"¹⁸². Por consiguiente, el tribunal concluyó que el demandante tenía conocimiento efectivo de la supuesta infracción antes de la fecha crítica, y "como consecuencia, sus reclamaciones [fueron] prescritas por el Artículo 10.18.1. de DR-CAFTA"¹⁸³.
88. El mismo razonamiento fue aplicado por el tribunal en *Sociedad Anónima Eduardo Vieira c/Chile*¹⁸⁴. Allí, antes de la entrada en vigor del tratado pertinente, el Estado había denegado parcialmente la solicitud de licencia de pesca del demandante. A partir de entonces, el demandante solicitó repetidamente, pero sin éxito, que diferentes órganos del Estado revisaran la denegación. Al menos una de esas denegaciones fue de fecha posterior a la entrada en vigor del tratado. El demandante basó sus reclamaciones del tratado en esa conducta posterior a la entrada en vigor. No obstante, el tribunal desestimó el caso por falta de jurisdicción *ratione temporis*, razonando que en cada apelación sucesiva, el demandante en última instancia reclamaba por lo mismo: la denegación supuestamente inapropiada de su solicitud de licencia de pesca.¹⁸⁵ En otras palabras, el tribunal concluyó que la misma base de responsabilidad se aplicaba a

¹⁸⁰RLA-0012, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 210.

¹⁸¹RLA-0012, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 210.

¹⁸²RLA-0012, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 210.

¹⁸³RLA-0012, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 238.

¹⁸⁴RLA-0075, *Sociedad Anónima Eduardo Vieira c/República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/04/7 (von Wobeser, Czar de Zalduendo, Reisman), Laudo, 21 de agosto de 2007 ("*Vieira (Laudo)*").

¹⁸⁵RLA-0075, *Vieira* (Laudo), ¶ 303.

la conducta pretratado y a la conducta postratado, por lo que la segunda no era independientemente recurrible¹⁸⁶.

89. En el presente caso, las reclamaciones de los Demandantes sobre la conducta pretratado y sus reclamaciones basadas en la Orden Confirmatoria (postratado) de 2014 se basan igualmente en lo que el tribunal de *Corona* etiquetó la “misma teoría de la responsabilidad”¹⁸⁷. Esta teoría en este caso se basa en la supuesta ilicitud de las Medidas Reglamentarias de 1998 y la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011; en palabras de los propios Demandantes:
- a. “Este caso trata sobre el abuso desmesurado de **soberanía** regulatoria”¹⁸⁸. (Se ha añadido énfasis).
 - b. “En resumen, las **autoridades financieras regulatorias** de Colombia expropiaron ilegalmente la inversión de los Demandantes en esa jurisdicción”¹⁸⁹. (Se ha añadido énfasis).
 - c. “El valor de la inversión [de los Demandantes] fue «reducido»... sobre la base de un trato discriminatorio, irregular, extremo y excesivo, y sin precedentes **por parte del Banco Central de Colombia (“Banco de la República” o “el Banco Central”), Fondo de Garantías de Industrias Financieras (“FOGAFIN”) y la Superintendencia Bancaria**”¹⁹⁰. (Se ha añadido énfasis).
 - d. “[L]a Sentencia de la Corte Constitucional [es decir, la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011] **aprueba y oculta con el manto de legitimidad jurídica de la Superintendencia la denegación del debido proceso en cuanto a GRANAHORRAR** que surge de la resolución de la Superintendencia (C-19) [(es decir, una de las Medidas Reglamentarias de 1998)], que carecía de premisas

¹⁸⁶ Si bien el tribunal de *Vieira* estaba evaluando la cuestión a través del prisma de una cláusula de tratado que prohibía las reclamaciones relativas a *disputas* anterior a la entrada en vigor del tratado (en lugar de una disposición sobre la ley de limitaciones), la distinción es conceptualmente irrelevante a los efectos actuales y el razonamiento del tribunal de *Vieira* es, por lo tanto, ilustrativo.

¹⁸⁷ **RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 210.

¹⁸⁸ Aviso y Pedido de Arbitraje, pág. 1.

¹⁸⁹ Memorial de los Demandantes (CPA), pág. 12.

¹⁹⁰ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 5.

fácticas para apoyar sus resultados”¹⁹¹. (Se ha añadido énfasis). (En su Memorial, los Demandantes se refirieron a la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 como "la Decisión de la Corte Constitucional"¹⁹²).

- e. “[L]a Sentencia de la Corte Constitucional es una aberración y se aparta en extremo de la legalidad fundamental porque **adopta como legalmente suficiente la resolución de FOGAFIN** [(es decir, una de las Medidas Reglamentarias de 1998)] reduciendo el valor de las acciones de GRANAHORRAR a COP 0,01, sin importar la falta de premisas fácticas y bases metodológicas de la resolución”¹⁹³. (Se ha añadido énfasis).
 - f. “[L]a emisión de la Orden 188/14 de la Corte Constitucional del 25 de junio de 2014 . . . **negó los pedidos de nulidad de la sentencia del 26 de mayo de 2011 de la Corte Constitucional**. Esto coincidió con el fin de todo trabajo judicial en Colombia en relación con la inversión de los Demandantes”¹⁹⁴. (Se ha añadido énfasis).
90. Las reclamaciones identificadas anteriormente muestran que la teoría de responsabilidad de los Demandantes es que las autoridades reguladoras colombianas actuaron inapropiadamente con respecto a las acciones de los Demandantes en Granahorrar. Por lo tanto, exactamente la misma premisa subyace en (i) las reclamaciones de los Demandantes sobre la conducta pretratado (es decir, las Medidas Reglamentarias de 1998 y la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 (que permitió que se mantuvieran vigentes las Medidas Reglamentarias), y (ii) las reclamaciones de los Demandantes con relación al único acto postratado que invocan (es decir, la Orden Confirmatoria de 2014, que negó la anulación de la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011).
91. Además, el hecho de que las reclamaciones de los Demandantes se basen en la teoría de que las medidas pretratado eran injustas también está claramente

¹⁹¹ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 54.

¹⁹² Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 3 (que define el término de la siguiente manera: “Sentencia de la Corte Constitucional del 26 de mayo de 2011 (“Sentencia de la Corte Constitucional) (C-26)”).

¹⁹³ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 331.

¹⁹⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 34.

corroborado por las reclamaciones por daños y perjuicios de los Demandantes, en la medida en que solicitan una indemnización en el presente documento

por daños y perjuicios incurridos por los Demandantes como resultado de las acciones del gobierno colombiano . . . **a través de sus agencias (por ejemplo, el Banco Central, FOGAFIN y la Superintendencia Bancaria)** para expropiar a Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda (“Granahorrar”), lo que provocó pérdida de valor de la participación de los Demandantes en Granahorrar¹⁹⁵.(El énfasis es añadido)

92. En otras palabras, los Demandantes buscan compensación por la conducta regulatoria *pretratado* más que por la conducta judicial *postratado* que supuestamente invocan como base para sus reclamaciones en este arbitraje.
93. Por todas las razones mencionadas, las reclamaciones de los Demandantes basadas en la Orden Confirmatoria de 2014 no son "independientemente recurribles", y por lo tanto quedan fuera de la jurisdicción *ratione temporis* de este Tribunal.

2. *El Tribunal carece de jurisdicción ratione temporis sobre las reclamaciones de los Demandantes, porque la disputa surgió antes de la entrada en vigor del TPC*

94. En su respuesta, Colombia demostró que el TPC no solo no se aplica retroactivamente a la *conducta del Estado* que tuvo lugar antes de su fecha de entrada en vigor, sino que tampoco se aplica a las *disputas* surgidas antes de dicha fecha. En su Respuesta, los Demandantes alegan que las disputas *pretratado* sí caen dentro el ámbito de jurisdicción de este Tribunal, y que, en cualquier caso, la presente disputa no se presentó hasta 2014, con la emisión de la Orden Confirmatoria de 2014
95. En las siguientes secciones, Colombia demostrará que: (i) el TPC no se aplica retroactivamente a las disputas previas al tratado; (ii) existe una definición comúnmente aceptada de "disputa" que se aplica a este caso; (iii) la presente diferencia surgió antes de la entrada en vigor del TPC y (iv) las reclamaciones de

¹⁹⁵ Primer Informe de Perito Argiz, ¶ 1.

los Demandantes están excluidas *ratione temporis*. El análisis que figura a continuación confirma así que las reclamaciones de los Demandantes quedan fuera de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal por una segunda razón relacionada con la fecha de la *disputa* (que es una razón diferente y separada de la que se articula en la Sección B.1 ut supra, centrada en el momento de las supuestas *acciones y omisiones del Estado*).

- a. El TPC no se aplica retroactivamente a disputas que surgieron antes de su entrada en vigor
96. Por las razones explicadas en la Respuesta de Colombia, de conformidad con el principio del derecho internacional consuetudinario de no retroactividad, un tratado de inversión no se aplica a las controversias que surgieron antes de la entrada en vigor del tratado, a menos que el tratado disponga expresamente lo contrario¹⁹⁶.
 97. En su respuesta, los demandantes reconocen el principio de no retroactividad de los tratados¹⁹⁷, pero afirman que solo se aplica a *actos* (no disputas) que ocurrieron antes de la entrada en vigor del tratado pertinente¹⁹⁸. En apoyo de su argumento, los Demandantes señalan que algunos tratados incluyen una disposición que excluye explícitamente del ámbito temporal del tratado *disputas* surgidas antes de la entrada en vigor del tratado. Según los Demandantes, esas disposiciones "serían superfluas si las controversias preexistentes ya fueran excluidas como principio general"¹⁹⁹. Los Demandantes concluyen de ello que el TPC se aplica a las disputas que surgieron antes de su entrada en vigor, simplemente porque el tratado no contiene ninguna cláusula de exclusión explícita²⁰⁰.
 98. Sin embargo, los Demandantes se equivocan. Partamos de una base, el hecho de que algunos tratados incluyan disposiciones que excluyan expresamente las

¹⁹⁶ Ver Respuesta de Colombia (CPA), § III.B.2.a.

¹⁹⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 112.

¹⁹⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 113.

¹⁹⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 120.

²⁰⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 115.

controversias previas al tratado no significa *a fortiori*, como sugieren los Demandantes²⁰¹, que el principio general de no retroactividad de los tratados no se aplica a las controversias (a diferencia de los actos del Estado). A menudo, se da el caso de que un tratado se incorpora expresamente al articulado del tratado que refleje una determinada norma del derecho internacional. Por ejemplo, algunos tratados codifican el principio del derecho internacional consuetudinario²⁰² de que los tratados no obligan a los Estados en relación con los actos u omisiones que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor²⁰³, mientras que otros tratados no lo codifican²⁰⁴. Sin embargo, esa diferencia en la práctica de los tratados no socava ni altera la existencia del principio del derecho internacional consuetudinario de no retroactividad, que se aplicará independientemente de si se establece expresamente en el tratado o no.

99. En su respuesta, Colombia había identificado varios tribunales que habían aplicado el principio de no retroactividad para excluir disputas surgidas antes de la entrada en vigor del tratado pertinente, independientemente de la ausencia de un texto específico del tratado en ese sentido²⁰⁵. Por ejemplo, el tribunal de *MCI* declaró inequívocamente que el silencio en el tratado sobre su aplicabilidad a disputas previas al tratado no significaba que el principio de no retroactividad no se aplicara:

La no retroactividad del TBI excluye su aplicación a las disputas que surjan antes de su entrada en vigor. Cualquier

²⁰¹ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 120.

²⁰² La Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 99 ("El argumento de la parte demandada se basa en la proposición irrelevante de que el TPC no se aplica a los actos ocurridos antes de su entrada en vigor. Los Demandantes no objetan esta premisa, que, tal como la parte Demandada señala, está fundamentada en el Art. 28 de la CVDT").

²⁰³ Ver, por ejemplo, **RLA-0001**, TPC, Art. 10.1.3 ("Para mayor certeza, este Capítulo no vincula a ninguna Parte en relación con ningún acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo"); Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, Capítulo 10, Art. 10.1.3 ("Para mayor certeza, este Capítulo no vincula a ninguna Parte en relación con ningún acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo").

²⁰⁴ Ver, por ejemplo, **RLA-0107**, Acuerdo entre el Gobierno de la República Italiana y el Gobierno de la República Islámica de Pakistán sobre la Promoción y Protección de Inversiones, 19 de julio de 1997.

²⁰⁵ Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 201-05.

disputa que surja antes de esa fecha no podrá someterse al sistema de resolución de disputas establecido por el TBI. **El silencio del texto del TBI con respecto a su alcance en relación con las disputas anteriores a su entrada en vigor no altera los efectos del principio de no retroactividad de los tratados**²⁰⁶. (El énfasis es añadido)

100. En su respuesta, los Demandantes intentan diferenciar la jurisprudencia citada por Colombia. Sin embargo, tal intento fracasa por al menos tres razones.
101. En primer lugar, los Demandantes tergiversan los argumentos de Colombia relativos a la jurisprudencia a que se hace referencia. Por ejemplo, los Demandantes afirman que *Lucchetti c/Perú* es el “caso principal” sobre el que se basó Colombia para apoyar el principio de que los tratados no se aplican retroactivamente a disputas pretratado²⁰⁷, y aducen que el tribunal en ese asunto estaba interpretando una disposición del tratado aplicable que excluía específicamente las controversias pretratado. No obstante, Colombia no citó el caso *Lucchetti* en apoyo a dicha posición sobre el alcance de la aplicación del principio general de no retroactividad. De hecho, Colombia se refirió al laudo *Lucchetti* como una autoridad en cuanto a la definición del término “disputa” en el marco del derecho internacional²⁰⁸. La crítica de los Demandantes de que Colombia se basara en *Lucchetti*, entonces, no solo es inapropiada, sino que

²⁰⁶**RLA-0008**, *M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbine, Inc. c/República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/6 (Vinuesa, Greenberg, Irarrázabal), Laudo, 31 de julio de 2007 (“**MCI (Laudo)**”), ¶ 61. Ver también **RLA-0019**, *Generation Ukraine, Inc. c/Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9 (Paulsson, Salpius, Voss), Laudo, 16 de septiembre de 2003 (“**Generation Ukraine (Laudo)**”), ¶ 17.1 (“la jurisdicción del Tribunal se extiende a cualquier disputa que surja de o que se relacione con una “supuesta violación de cualquier derecho conferido o creado por [el] Tratado”. . . . en la medida en que la diferencia surgiera al (o a partir del) 16 de noviembre de 1996 [es decir, la fecha de entrada en vigor del tratado]).

²⁰⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 118.

²⁰⁸ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 204 (“Tal como lo explicó el tribunal de *Lucchetti*, el término “disputa” tiene un significado aceptado en virtud del derecho internacional. La Corte Permanente de Justicia Internacional definió una disputa como “un desacuerdo sobre un hecho o una cuestión de derecho, un conflicto de opiniones legales o de intereses entre dos personas”. La CIJ definió igualmente una disputa como la “situación en la que dos partes tienen puntos de vista claramente opuestos sobre la cuestión de la ejecución o el incumplimiento” de una obligación jurídica. El tribunal de *Lucchetti* adoptó estas definiciones”). (Las citas internas han sido omitidas).

también es engañosa. Desafortunadamente, los Demandantes actualmente tergiversan los argumentos de Colombia de esa manera, deliberadamente o no.²⁰⁹

102. En segundo lugar, la crítica de los demandantes con respecto a los casos que Colombia citó en relación con el principio de no retroactividad con respecto a las controversias también es improcedente. Por ejemplo, Colombia se basó en *ATA c/Jordania*, donde el tribunal observó que el tratado no se aplicaba “retroactiva[mente] con respecto a disputas existentes antes de la entrada en vigor del [tratado]”²¹⁰. Al no poder mostrar una refutación sustantiva, los Demandantes resignadamente replicaron que “el laudo de *ATA* simplemente no es un precedente persuasivo sobre este punto”²¹¹.
103. Colombia también se basó en los laudos de *MCI* y *Generation Ukraine*. Los Demandantes afirman que estos dos laudos son inaplicables porque se refieren a una definición “[más] estrecha” de controversia²¹². Sin embargo, en ninguna parte de estos laudos estos tribunales ofrecen una alternativa a la definición clásica de disputa (como se destaca en el caso *Lucchetti*²¹³).
104. En tercer lugar, los Demandantes se basan en los laudos de *Chevron* y *Mondev* para la premisa de que un tratado se aplica de hecho a las controversias que surgieron antes de su entrada en vigor. Sin embargo, el tratado en cuestión en *Chevron* contenía una cláusula única que, como señaló el tribunal, “hace una excepción al principio de no retroactividad de conformidad con el artículo 28 de la *CVDT*”²¹⁴.

²⁰⁹ Los Demandantes también caracterizaron erróneamente el argumento de Colombia con respecto al caso *Vieira c/Chile*. Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 120.

²¹⁰ **RLA-0018**, *ATA Construction, Industrial and Trading Co. c/Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/08/2 (*Fortier, El-Kosheri, Reisman*), Laudo del 18 de mayo de 2010 (“*ATA (Laudo)*”), ¶ 98.

²¹¹ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 126.

²¹² Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶¶ 124–25.

²¹³ Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 204 (“Tal como lo explicó el tribunal de *Lucchetti*, el término “disputa” “tiene un significado aceptado” en virtud del derecho internacional. La Corte Permanente de Justicia Internacional definió una disputa como “un desacuerdo sobre un hecho o una cuestión de derecho, un conflicto de opiniones legales o de intereses entre dos personas”. La CIJ definió igualmente una disputa como la “situación en la que dos partes tienen puntos de vista claramente opuestos sobre la cuestión de la ejecución o el incumplimiento” de una obligación jurídica. El tribunal de *Lucchetti* adoptó estas definiciones”). (Las citas internas han sido omitidas).

²¹⁴ **CL-0173**, *Chevron* (Laudo Provisorio), ¶ 265.

(Se ha añadido énfasis). En *Chevron*, el tribunal señaló que el "TBI se aplica siempre y cuando existan 'inversiones existentes en el momento de la entrada en vigor'"²¹⁵. El tribunal sostuvo que, debido a esa cláusula única, "no era necesario realizar un examen separado de la jurisdicción sobre las disputas"²¹⁶. Es incorrecto que los Demandantes se hayan basado en el laudo *Chevron* por lo tanto, dado que el TPC no contiene una cláusula de tratado que sea similar o análoga a la de *Chevron* antes mencionada.

105. Los Demandantes del mismo modo caracterizan erróneamente a *Mondev*²¹⁷. El laudo en este caso no abordó la cuestión de *disputas* de entrada en vigor previo al tratado, sino la de *actos continuos*, algunos de los cuales tenían fecha previa a la entrada en vigor del tratado²¹⁸. Con respecto al último punto, mientras que el tribunal de *Mondev* declaró que "los acontecimientos o conductas previas a la entrada en vigor de una obligación para el Estado demandado pueden ser pertinentes para determinar si el Estado ha cometido posteriormente un incumplimiento de la obligación[.]"²¹⁹ específicamente enfatizó que "debe ser posible señalar la conducta del Estado luego de esa fecha que en sí constituye una violación"²²⁰. En otras palabras, la fuente de responsabilidad debe seguir siendo un acto posterior a la entrada en vigor del tratado. El Demandante de *Mondev* alegó que las decisiones de los tribunales locales y de la Corte Suprema de Estados Unidos equivalían a violaciones del TLCAN, pero el tribunal aclaró que "[a] menos que esas decisiones [posteriores a la entrada en vigor] fueran incompatibles con las disposiciones aplicables del Capítulo 11, el hecho de que se referían a conductas previas al [tratado] que podrían haber violado obligaciones en virtud del TLCAN

²¹⁵CL-0173, *Chevron* (Laudo Provisorio), ¶ 265.

²¹⁶CL-0173, *Chevron* (Laudo Provisorio), ¶ 264.

²¹⁷Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 122 ("Un ejemplo similar es brindado por *Mondev c/Estados Unidos*, donde las partes estaban de acuerdo en que 'la disputa como tal surgió antes de la entrada en vigor del TLCAN', pero el tribunal determinó jurisdicción *ratione temporis* sobre las reclamaciones relacionadas con la conducta del Estado luego de esa fecha. El tribunal observó expresamente del principio intertemporal como base para su enfoque en la fecha de la conducta como norma aplicable").

²¹⁸CLA-0051, *Mondev International Ltd. c/Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2 (Stephen, Crawford, Schwebel), Laudo, 11 de octubre de 2002 ("*Mondev (Laudo)*"), ¶¶ 57-58, 70.

²¹⁹CLA-0051, *Mondev* (Laudo), ¶ 70.

²²⁰CLA-0051, *Mondev* (Laudo), ¶ 70.

(si el TLCAN hubiera estado en vigor en ese momento) no puede servir [al demandante]”²²¹. En otras palabras, el caso *Mondev* (i) no abordó la cuestión del tiempo de la *disputa*, y (ii) apoya la posición de Colombia con respecto a la fecha de la correspondiente *conducta* del Estado.

106. En resumen, los Demandantes no logran objetar la tesis de que, de conformidad con el principio del derecho internacional consuetudinario de no retroactividad, el TPC no se aplica a las *disputas* surgidas antes de que entrara en vigor el TPC.

iv. La jurisprudencia da una definición general y bien consolidada de "disputa".

107. Habiendo establecido como materia conceptual y doctrinal que el TPC no se aplica a las disputas que surgieron antes de su entrada en vigor, el siguiente paso del análisis es determinar cuándo surgió la disputa en el presente caso²²². En su Respuesta, los Demandantes (i) abogan por una definición más “estrecha” de disputa²²³, e (ii) insisten en que la nueva conducta del Estado provoca una nueva disputa cada vez²²⁴.

108. Contrariamente a lo que alegan los Demandantes, y como se demuestra en las siguientes subsecciones, bajo la definición bien consolidada de "disputa", cada nuevo acto estatal en una serie no provoca una nueva disputa.

i. Definición de "disputa" según el derecho internacional

109. En su respuesta, Colombia había recordado la definición aceptada de "disputa" articulada por la Corte Permanente de Justicia Internacional (“CPJI”) en la Opinión Consultiva de *Mavrommatis*: "un desacuerdo sobre un hecho o una cuestión de

²²¹CLA-0051, *Mondev* (Laudo), ¶ 70.

²²²Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶204.

²²³ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 124. Ver también *id.*, ¶¶ 130–34.

²²⁴Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 134.

derecho, un conflicto de opiniones legales o de intereses entre dos personas"²²⁵. Colombia aplicó esta definición para identificar la diferencia en el caso presente²²⁶.

110. En su Respuesta, los Demandantes parecen rechazar esta definición bien consolidada y no controvertida de "disputa". Aunque los Demandantes reconocen con razón que la definición de la CPJI es la "definición clásica"²²⁷ de una disputa, luego sugieren que en realidad existen definiciones diferentes, y que los tribunales deben interpretar el mismo término de manera distinta en los diferentes tratados (incluido el TPC)²²⁸. La razón del intento de los Demandantes de desviarse de la definición general y bien consolidada de controversia es obvia: en virtud de esa definición, el caso de los Demandantes debe ser desestimado por motivos jurisdiccionales, porque el litigio en el caso *sub judice* surgió bien antes de la entrada en vigor del TPC (como se analizará en la **Sección II.A.2.c** que aparece más abajo).
111. A pesar de la afirmación de los Demandantes, no hay definiciones diferentes y cambiantes del concepto de "disputa". Al contrario, la Corte Internacional de

²²⁵**RLA-0022**, *Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia c/Gran Bretaña)*, Sentencia de la CPJI del 30 de agosto de 1924 ("**Mavrommatis (Opinión Consultiva)**"), pág. 5.

²²⁶Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 211 ("En la medida en que el argumento de los Demandantes es que la disputa no surgió hasta la Orden Confirmatoria de 2014, esta afirmación es manifiestamente incorrecta. Como se ha discutido anteriormente, la disputa se refiere a las medidas reglamentarias de 1998, y a un conflicto de opiniones o intereses jurídicos con respecto a dichas medidas desarrollado casi inmediatamente después de la adopción de dichas medidas, y, en todo caso, en fecha no posterior a la fecha en que las reclamaciones del presente fueron interpuestas en los tribunales colombianos por empresas colombianas de propiedad de los Demandantes y controladas por ellos.

²²⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 131.

²²⁸Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 132 (donde los Demandantes parecen aducir que el Tribunal no debería aplicar la definición establecida, sino "analizar el término en su contexto dentro del tratado pertinente y a la luz del objeto y propósitos del tratado").

Justicia (“CIJ”)²²⁹ y otros tribunales internacionales²³⁰ han aplicado de manera consistente e incluso uniforme la definición arriba citada articulada por la CPJI.

112. Los Demandantes critican a varios tribunales (incluso al de *Lucchetti*) que han reconocido y se han basado en la definición de la CPJI. Los Demandantes aducen, por ejemplo, que esos tribunales "se basaron en la suposición de que los hechos y circunstancias que compartían la misma 'causa real' formaban parte de la misma 'disputa' indivisible" y no analizaron el término "disputa" dentro de cada tratado²³¹. Sin embargo, los Demandantes no pudieron encontrar ninguna razón –ya sea sobre la base del texto del TPC o de la jurisprudencia– por la que la definición reconocida y consolidada de "disputa" no debería aplicarse en este caso.
113. En su respuesta, Colombia explicó que, de conformidad con la jurisprudencia, se considera que surge una disputa cuando surge un desacuerdo o conflicto de opiniones entre las partes. Sin embargo, un posible demandante no necesita haber articulado una base jurídica específica para una reclamación para que haya surgido una disputa²³². El posible demandado tampoco debe haberse opuesto explícitamente a la posición o reclamación de la otra parte²³³. Además, el criterio

²²⁹Ver, por ejemplo, **RLA-0109**, *Obligaciones Relacionadas con la Cesación de la Carrera de Armas Nucleares y el Desarme Nuclear*, CIJ, Sentencia, 5 de octubre de 2016, ¶ 37 (“Según la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, un litigio es «un desacuerdo sobre una cuestión de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones jurídicas o de intereses» entre las partes”); **RLA-0023**, *Interpretación de Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania*, CIJ, Opinión Consultiva, 30 de marzo de 1950 (“**Interpretación de los Tratados de Paz (Opinión Consultiva)**”), ¶ 74 (definir una diferencia como la "situación en la que ambas partes tienen opiniones claramente opuestas sobre la cuestión de la ejecución o el incumplimiento" de una obligación jurídica).

²³⁰Ver, por ejemplo, **RLA-0075**, *Vieira* (Laudo); **CL-0039**, *Impregilo-Pakistán* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶¶ 302-03; **RLA-0018**, *ATA* (Laudo), ¶ 99; **CLA-0081**, *Siemens* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 159; **RLA-0008**, *MCI* (Laudo), ¶ 63; **RLA-0021**, *Gambrinus Corporation c/ República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/11/31, Laudo, 15 de junio de 2015 (Bernardini, Lalonde, Dupuy) (“**Gambrinus(Laudo)**”), ¶ 198.

²³¹ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 132.

²³²Ver **RLA-0013**, *EuroGas* (Laudo), ¶ 437 (“Con respecto a la existencia de una disputa, el Tribunal está de acuerdo con la alegación del Demandado de que la consideración pertinente es la articulación de opiniones e intereses opuestos, en contraposición a la articulación de una base jurídica específica para la reclamación”).

²³³**RLA-0025**, *Aplicabilidad de la Obligación de Arbitraje en virtud de la Sección 21 del Acuerdo del 26 de junio de 1947 Relativo a la Sede de Naciones Unidas*, CIJ, Opinión Consultiva, 26 de abril de 1988. ¶ 38

para determinar si ha surgido una disputa es objetivo; en consecuencia, no depende de la creencia subjetiva de una de las partes²³⁴.

ii. La misma disputa puede evolucionar con el tiempo, sin dar lugar a sucesivas disputas nuevas y separadas

114. En su respuesta, los Demandantes parecen sugerir que cualquier nuevo acto del Estado en una serie desencadena automáticamente una nueva disputa. Concretamente, afirman que "una disputa basada en un acto u omisión después de la entrada en vigor del tratado es distinta incluso de las disputas conexas que son anteriores al tratado"²³⁵. Esta opinión, que no está respaldada por la jurisprudencia, está evidentemente motivada por el deseo de definir la diferencia de manera tan estrecha para incluirlo en el ámbito de aplicación del TPC.
115. En verdad, una nueva conducta del Estado no necesariamente desencadena una nueva disputa. Los actos o hechos que tienen lugar después de que se haya planteado una disputa pueden confirmar o prolongar la misma disputa, sin generar, de esta manera, una disputa completamente nueva. Esta realidad fue confirmada por la CPJI, que observó que los "factores subsiguientes" pueden constituir "confirmación o desarrollo de situaciones o hechos anteriores que constituyan la causa real de la disputa"²³⁶. En otras palabras, un juez debe evaluar caso por caso si la conducta del Estado que se produce después de que una disputa haya surgido forma parte de la misma disputa, o en su lugar ha desencadenado una nueva. Varios tribunales se han abocado a este análisis. Por ejemplo, el tribunal de *Lucchetti* explicó que "el elemento crítico para determinar la existencia de una o dos diferencias separadas es si se refieren o no a la misma materia"²³⁷. De esta forma, el tribunal se dispuso a "determinar si los hechos o consideraciones

²³⁴**RLA-0015**, *Lao Holdings N.V. c/República Democrática Popular Lao*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/6 (Binnie, Hanotiau, Stern), Sentencia sobre Jurisdicción, 21 de febrero de 2014, ¶ 124.

²³⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 134.

²³⁶**RLA-0026**, *Fosfatos en Marruecos*, CPJI (Guerrero y otros), Sentencia del 14 de junio de 1938, pág. 18.

²³⁷**RLA-0020**, *Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A. c/República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4 (Buerghenthal, Cremades, Paulsson), Laudo, 7 de febrero de 2005 ("*Lucchetti (Laudo)*"), ¶ 50.

que dieron lugar a la disputa anterior seguían siendo fundamentales para la disputa posterior"²³⁸.

116. El razonamiento del tribunal de *ATA c/Jordania* también es ilustrativo. El demandante en la causa *ATA* y una entidad jordana controlada por el Gobierno de Jordania había sometido a arbitraje en 2000 a una disputa contractual, que tuvo un laudo arbitral en 2003²³⁹. La entidad jordana solicitó a los tribunales locales que el Laudo Final fuera anulado. El Tribunal de Apelación de Jordania anuló el laudo *antes* de que entrara en vigor el TBI²⁴⁰. Consecuentemente, *luego de que* el TBI entrara en vigor, la Corte Jordana de Casación confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones²⁴¹. Por lo tanto, el demandante intentó basar todas sus reclamaciones en la resolución del Tribunal de Casación (es decir, el único acto posterior al tratado), argumentando que "la decisión del Tribunal de Casación 'cristalizó' el litigio contractual en una nueva reclamación. El demandante de *ATA* de esta manera buscó demostrar que esa única sentencia de la corte postratado ha disparado una nueva disputa, que cayó dentro de la jurisdicción *ratione temporis* del tribunal. Sin embargo, el tribunal *ATA* fácilmente discernió la estratagema del demandante²⁴²:

[E]l Demandante intenta presentar una denegación de justicia como una violación independiente del TBI e invitar al Tribunal a tratarlo como si no estuviera conectado a la disputa con el fin de desplazar el momento en que tiene lugar y localizarla, en el tiempo, después de la entrada en vigor de un TBI²⁴³.

117. El tribunal explicó que podría "solamente ejercer jurisdicción *ratione temporis* sobre las reclamaciones del [d]emandante si determina que la disputa surgió luego de la entrada en vigor del Tratado el 23 de enero de 2006²⁴⁴". Citando a *Lucchetti*,

²³⁸RLA-0020, *Lucchetti* (Laudo), ¶ 50.

²³⁹Ver RLA-0018, *ATA* (Laudo), ¶¶ 33-34.

²⁴⁰Ver RLA-0018, *ATA* (Laudo), ¶ 34.

²⁴¹Ver RLA-0018, *ATA* (Laudo), ¶¶ 34-37.

²⁴²RLA-0018, *ATA* (Laudo), ¶ 101.

²⁴³RLA-0018, *ATA* (Laudo), ¶ 108.

²⁴⁴RLA-0018, *ATA* (Laudo), ¶ 98.

el tribunal señaló que "[d]onde un análisis pretende identificar dos disputas distintas y la 'segunda' disputa está compuesta por el mismo objeto y tiene el mismo origen o fuente (en este caso el colapso de Dike No 19) como la primera disputa, *Lucchetti* concluyó que las disputas son legalmente equivalentes"²⁴⁵. Aplicando ese razonamiento, el tribunal de *ATA* concluyó que las partes habían expresado en primer lugar su desacuerdo sobre la validez del laudo definitivo antes de la entrada en vigor del TBI pertinente, y que los procesos posteriores eran simplemente una continuación de la misma disputa:

La disputa sobre el laudo definitivo comenzó por primera vez en octubre de 2003 cuando APC presentó un recurso en los tribunales jordanos para su anulación en virtud del artículo 49 del Código Civil jordano. Fue en este momento cuando las partes expresaron por primera vez su desacuerdo sobre la validez del laudo final. A menos que caiga víctima de la paradoja de Zenón, el Tribunal debe considerar el proceso que siguió como una continuación de esta diferencia inicial de opinión jurídica sobre la cuestión de la anulación"²⁴⁶.

118. El tribunal de *ATA* razonó además que los intentos por basar la sentencia judicial final en una serie "deben fracasar si, como en este caso, ocurren como parte de una disputa originada antes de la entrada en vigor del TBI. Por esta razón, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que la reclamación por denegación de justicia también es inadmisibles por falta de jurisdicción *ratione temporis*"²⁴⁷.
119. En respuesta a lo precedente, los Demandantes de este caso invocan tres autoridades: una opinión disidente de *Eurogas*, el laudo *MCI* y la sentencia de *Jan de Nul* sobre jurisdicción²⁴⁸. Sin embargo, las tres sentencias socavan su argumento (de que los nuevos actos desencadenan nuevas controversias). Ello se debe a que los tribunales en esos casos i) se basaron en la definición "clásica" de disputa²⁴⁹, y

²⁴⁵**RLA-0018**, *ATA* (Laudo), ¶ 102.

²⁴⁶**RLA-0018**, *ATA* (Laudo), ¶ 104.

²⁴⁷**RLA-0018**, *ATA* (Laudo), ¶ 108.

²⁴⁸Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 133-35.

²⁴⁹Ver, por ejemplo, **RLA-0008**, *MCI* (Laudo), ¶ 63 ("El Tribunal reconoce que, en virtud del derecho internacional general aplicable, disputa significa un desacuerdo sobre una cuestión de hecho o de derecho,

(ii) en realidad se evaluaron los hechos específicos del caso para determinar si se había planteado una nueva disputa²⁵⁰.

120. Además, no pueden ignorarse las implicaciones prácticas de la teoría de los Demandantes. Si se considerara que cada nuevo acto o hecho crea una nueva disputa, un demandante siempre podría eludir el principio de no retroactividad señalando algún acto del Estado posterior al tratado –o induciendo o precipitando tal acto– y luego argumentar que tal acto dio lugar a una nueva disputa. Por ejemplo, un demandante podría presentar una nueva demanda (por frívola que fuera) o presentar algún tipo de solicitud de reconsideración, diseñada para generar una reacción o respuesta por parte del Estado. Por lo tanto, un Demandante siempre podría fabricar artificialmente una "nueva" disputa y, por lo tanto, eludir las limitaciones intertemporales de un tratado. Tal resultado no puede ser correcto. Pero ese es precisamente el tipo de situación sobre la que alertaron los tribunales de *ATA*, *Corona*, *Lucchetti* y *Spence*, y la situación que se obtendría en el presente documento si la teoría de los Demandantes fuera aceptada.

un conflicto de opiniones jurídicas o de intereses entre las partes”).); **RLA-0013**, *EuroGas* (Laudo), ¶ 437 (“Por lo que respecta a la ocurrencia de una disputa, el Tribunal está de acuerdo con el alegato de la Parte Demandada de que la consideración pertinente es la articulación de opiniones e intereses opuestos, a diferencia de la articulación de una base jurídica específica para la reclamación. El caso histórico sobre este punto sigue siendo el antecedente histórico de *Mavrommatis* de CPJI, en el que el Tribunal de Justicia declaró que un litigio es «un desacuerdo sobre una cuestión de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones jurídicas o de intereses entre dos personas». Un conflicto de opiniones jurídicas no requiere la expresión de todos los posibles argumentos y fundamentos jurídicos en apoyo de la posición de uno”).

²⁵⁰**RLA-0013**, *EuroGas* (Laudo), ¶ 458 (“Dado que ninguna conducta del Estado ha originado una nueva disputa luego del 14 de marzo de 2009 (ni siquiera ha (re)cristalizado una vieja disputa), el Tribunal debe concluir que carece de jurisdicción sobre las reclamaciones de Belmont”).); **RLA-0008**, *MCI* (Laudo), ¶¶ 51–58 (donde se discute el argumento de las partes con respecto al momento en que surgió la disputa); **CLA-0041**, *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c/República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13 (Kaufmann-Kohler, Mayer, Stern), Sentencia sobre Jurisdicción, 16 de junio de 2006 (“*Jan de Nul (Laudo)*”), ¶ 127 (“Es cierto que la disputa anterior es una de las fuentes de la presente disputa, si no la principal. Sin embargo, resulta evidente que las razones que pueden haber motivado las supuestas irregularidades de la SCA en el momento de la celebración y/o ejecución del Contrato, no coinciden con las que subyacen a los actos de los órganos del Estado egipcio en la fase de la disputa posterior al contrato. Dado que los Demandantes también basan su reclamación en la decisión del Tribunal de Ismailia, la presente disputa debe considerarse una nueva disputa”).

121. En resumen, contrariamente a lo que alegan los Demandantes, un nuevo acto o hecho no creará automáticamente una nueva disputa. El sesgado abordaje de los Demandantes no tiene respaldo ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, en especial dada la consolidada y ampliamente aceptada definición de “disputa”.
- c. La presente disputa surgió antes de la entrada en vigor del TPC
122. En su respuesta, Colombia demostró que la presente disputa surgió antes de la entrada en vigor del TPC²⁵¹. En su respuesta, los Demandantes intentan superar esas pruebas abandonando sus reclamaciones basados en actos pretratado y señalando en su lugar un único acto del Estado postratado (es decir, la Orden Confirmatoria de 2014). Aducen sobre esta base que la presente disputa surgió después de la entrada en vigor del TPC. En ese sentido, los Demandantes aquí – como los de *ATA* – esperan que el Tribunal simplemente trate la Orden Confirmatoria de 2014 "como si estuviera desconectada de la disputa para desplazar el momento en que ocurriera y localizarla en un momento posterior a la entrada en vigor de un TBI"²⁵². A pesar de la táctica obvia de los Demandantes, las pruebas muestran que la disputa del presente surgió entre los Demandantes y Colombia a más tardar el 28 de julio de 2000, más de una *década* antes de que el TPC entrara en vigor. En esa fecha, los Demandantes, a través de sus Sociedades Actoras, iniciaron la Acción de Nulidad y Restablecimiento ante el Tribunal Judicial Administrativo, a través de la cual impugnaron la legalidad de las Medidas Reglamentarias de 1998²⁵³ y pidieron compensación al Estado²⁵⁴. Dicha demanda evidencia innegablemente un desacuerdo o conflicto de opiniones entre las Partes. La verdadera causa de la controversia en litigio en este arbitraje es, por lo tanto, el tratado de las acciones de los Demandantes y la legalidad bajo la ley colombiana de las Medidas Reglamentarias de 1998.

²⁵¹ Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 223.

²⁵² **RLA-0018**, *ATA* (Laudo), ¶ 108.

²⁵³ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 28; Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 151.

²⁵⁴ Ver **An. R-0050**, Acción de Nulidad y Restablecimiento, 28 de julio de 2000, págs. 2-3.

123. Las acciones judiciales posteriores se referían al mismo punto de desacuerdo. Así, la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 declaró que las Medidas Reglamentarias de 1998 habían sido ilegales, y la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 a su vez revocó la Sentencia del Consejo de Estado de 2007. En línea con el razonamiento de los tribunales de *ATA*, *Eurogas* y *MCI*, el desarrollo de nuevos hechos o acontecimientos relacionados con la disputa (como decisiones judiciales), y la posterior adición de nuevas reclamaciones de tratados (como la denegación de justicia) basadas en tales nuevos hechos o acontecimientos, no pueden alterar la fecha en que surgió la disputa, y no originan una serie de nuevas disputas.
124. Los Demandantes ahora tratan de analizar la disputa en litigio en esta causa, a fin de crear la apariencia de que una nueva disputa fue generada a partir de la Orden Confirmatoria de 2014, es decir, una disputa que surgió después de la entrada en vigor del TPC. Sin embargo, tal intento se contradice con la propia petición de los Demandantes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”), en la que afirmaron explícitamente que la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 y la Orden Confirmatoria de 2014 *en conjunto* violaban sus derechos humanos:

Petición de que el Estado Colombiano deje sin efecto las sentencias: (i) SU.447/11 de la Corte Constitucional del 26 de mayo de 2011 y (ii) 188/14 de la Corte Constitucional del 25 de junio de 2014. **Dichas decisiones**, tal como hemos expresado, **se convierten en los principales instrumentos de la violación de los derechos humanos de los peticionarios**, ya que impidieron la reparación decidida por la sentencia del Consejo de Estado en el derecho interno²⁵⁵. (El énfasis es añadido).

125. Además, si bien los Demandantes ahora tratan de que la Orden Confirmatoria de 2014 se considere aisladamente (para generar la impresión de una disputa

²⁵⁵ **An. R-0118**, Petición de Revisión ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2017, pág. 116 (español en el original: “Solicite al Estado Colombiano deje sin efecto las sentencias: (i) SU.447/11 de la Corte Constitucional del 26 de mayo de 2011; y (ii) 188/14 de la Corte Constitucional del 25 de junio de 2014. Dichas decisiones tal como hemos expresado, se convierten en los principales instrumentos de la violación de los derechos humanos de los peticionarios, ya que impidieron la reparación decidida por la sentencia del Consejo de Estado en el derecho interno.”).

separada relacionada con dicha medida), han seguido presentando sus reclamaciones en este arbitraje como parte de una sola disputa que comienza con las Medidas Reglamentarias de 1998. De hecho, han objetado expresamente conducta regulatoria (*es decir*, Medidas Reglamentarias de 1998) y conducta judicial (*es decir*, la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011) que tuvo lugar *antes de la* Orden Confirmatoria de 2014 (y antes de que entrara en vigor el TPC):

- a. "En resumen, las **autoridades reguladoras financieras de Colombia expropiaron** ilegalmente la inversión de los Demandantes en esa jurisdicción"²⁵⁶ (Se ha añadido énfasis).
 - b. "[T]anto los **tratos regulatorios como los judiciales** impuestos por la República de Colombia sobre los Demandantes fueron discriminatorios e incumplieron con las disposiciones del Artículo 12.2 del TPC"²⁵⁷.(Se ha añadido énfasis).
 - c. "[L]a República de Colombia es responsable, a través de acciones y omisiones de sus autoridades **ejecutivas y judiciales**, por la violación de una cantidad de obligaciones del tratado contenidas en el TPC y en el TBI Colombia-Suiza" (Se ha añadido énfasis)²⁵⁸;
126. Habiendo denunciado explícitamente la acción reglamentaria del Estado (es decir, las Medidas Reglamentarias de 1998) y de los comportamientos judiciales posteriores en relación con dichas medidas reglamentarias (es decir, la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011)²⁵⁹, los Demandantes no pueden fidedignamente argumentar que la actual disputa es *exclusivamente* sobre la Orden Confirmatoria de 2014. Parece obvio e incontrovertible que la disputa entre los Demandantes y Colombia en cuestión en este arbitraje surgió mucho antes de la entrada en vigor del TPC. Por lo tanto, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* sobre las reclamaciones de los Demandantes.

²⁵⁶ Memorial de los Demandantes (CPA), p. 12.

²⁵⁷ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 437.

²⁵⁸ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 423.

²⁵⁹ Es de destacar que aún cuando la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 había de hecho disparado una "nueva" disputa (*quod non*), dicha disputa *incluso* hubiera surgido antes de la entrada en vigor del TPC (en 2012), y, por lo tanto, de todos modos quedaría fuera de la jurisdicción *ratione temporis* del tribunal.

3. *El Tribunal también carece de jurisdicción racione temporis sobre las reclamaciones de los Demandantes porque los Demandantes no cumplieron con el período de limitación de tres años en virtud del Artículo 10.18.1 del TPC*

127. En su Respuesta, Colombia demostró que los Demandantes no cumplieron con el requisito de limitaciones de tres años establecido en el Artículo 10.18.1 del TPC (“**Período de Limitaciones del TPC**”)²⁶⁰. Esta cláusula dispone lo siguiente:

Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje en virtud de esta Sección si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante haya tenido por primera vez, o debería haber tenido por primera vez, conocimiento de la violación alegada en virtud del Artículo 10.16.1 y conocimiento de que el demandante (para las reclamaciones presentadas en virtud del artículo 10.16.1 (a) o la empresa (para las reclamaciones presentadas en virtud del artículo 10.16.1 (b) ha incurrido en pérdidas o daños²⁶¹.

128. Sin embargo, los Demandantes alegan que el Período de Limitaciones del TPC no se aplica a sus reclamaciones y que, en cualquier caso, pueden utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 del TPC para eludir el Período de Limitaciones de TPC²⁶². Por las razones que se describen a continuación, el Período de Limitaciones del TPC se aplica de hecho a las reclamaciones de los Demandantes (**Sección A.3.a**). Además, la Cláusula NMF del Capítulo 12 *no puede* usarse para evitar las condiciones de consentimiento a la jurisdicción (**Sección A.3.b.i**). Incluso si los Demandantes pudieran de hecho utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 de la manera que proponen, no cumplieron siquiera con el período de limitaciones de cinco años más largo contenido en el TBI Colombia-Suiza (**Sección A.3.b.ii** que

²⁶⁰ Ver Respuesta de Colombia (CPA), § III.B.3.

²⁶¹ **RLA-0001**, TPC, Art. 10.18.1. El Artículo 10.16 se titula "Presentación de una Reclamación a Arbitraje." *Id.*, Art. 10.16.

²⁶² Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 4 (“Los Demandantes tienen derecho a beneficiarse del plazo de prescripción de cinco años más favorable contenido en el TBI Colombia-Suiza”); *id.*, ¶ 5 (“Como se explica en el Memorial sobre la Jurisdicción de los Demandantes (fechado el 29 de mayo de 2019) (en ¶¶ 333-396), en la Declaración de Testigo Perito adjunta de Olin L. Wethington (fechada el 16 de mayo de 2019) (en ¶¶ 26-35), y en la sección de la Jurisdicción Ratione Voluntatis de esta Respuesta (como Parte II), la cláusula NMF del art. 12.3 del TPC extiende a los Demandantes las protecciones de trato procesal más favorable, así como sustantivo, extendido por Colombia a los inversionistas de otras naciones”).

aparece más abajo). Por estas razones también, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* sobre las reclamaciones de los Demandantes.

v. El Período de Limitaciones de TPC se aplica y prohíbe las reclamaciones de los Demandantes

129. En su Respuesta, los Demandantes alegan que el artículo 10.18.1 del TPC no se aplica a sus reclamaciones²⁶³. Sin embargo, los Demandantes se equivocan. Han presentado sus reclamaciones en virtud del Capítulo 12 del TPC. El Capítulo 12 del TPC no incluye un procedimiento de solución de disputas inversionista-Estado, sino que incorpora las disposiciones de solución de disputas del Capítulo 10 (es decir, la sección B del Capítulo 10)²⁶⁴. Las condiciones de consentimiento establecidas en la Sección B del Capítulo 10 se aplican a las reclamaciones de los Demandantes. El Artículo 10.18.1 implica una condición al consentimiento; como resultado de ello – y contrario al argumento de los Demandantes – el Artículo 10.18.1 de Período de Limitaciones del TPC en realidad sí se aplica a las reclamaciones de los Demandantes.
130. Lo precedente es fatal para la reclamación de los Demandantes, porque no cumplieron con el período de limitaciones de tres años. Se debe tener en cuenta que los Demandantes presentaron sus reclamaciones el 24 de enero de 2018. Por lo tanto, la fecha límite de conformidad con el artículo 10.18.1 es el **24 de enero de 2015** (es decir, tres años antes de que los Demandantes presentaran sus reclamaciones). Esto significa que, para cumplir con el período de limitaciones, los Demandantes no deben haber tenido conocimiento antes del 24 de enero de 2015 de la/las supuesta violación/violaciones o que había/n provocado pérdidas o daños y perjuicios. El *último* supuesto incumplimiento sobre el que protestan los Demandantes, y sobre el que alegan una consecuente pérdida fue la Orden Confirmatoria de 2014. Sin embargo, dicha orden fue emitida el **25 de junio de 2014**, es decir, seis meses *antes de* la fecha límite. Por lo tanto, los Demandantes no

²⁶³ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 4 (“El período de limitaciones de tres años establecido en el art. 10.18 del TPC es inaplicable a las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje”).

²⁶⁴ RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b).

cumplieron con el Período de Limitaciones del TPC, y sus reclamaciones deben ser desestimadas.

vi. Los Demandantes no pueden eludir el Período de Limitaciones de TPC por medio de la Cláusula NMF del Capítulo 12

131. Los Demandantes invocan la Cláusula NMF del Capítulo 12 porque saben que sus reclamaciones están prescritas por el Período de Limitaciones del TPC. Específicamente, los Demandantes tratan de utilizar la disposición NMF para importar la cláusula sobre solución de controversias del TBI Colombia-Suiza, que contiene un período de limitaciones más largo (cinco años) que el TPC (tres años)²⁶⁵.

132. Por lo tanto, los Demandantes plantean que la Cláusula NMF del Capítulo 12 puede utilizarse para eludir una condición explícita de consentimiento al arbitraje que se incluyó en el TPC. Sin embargo, tal como explicó Colombia en su Respuesta y tal como se discute luego más abajo, los Demandantes no pueden usar la Cláusula NMF del Capítulo 12 de esta manera. Incluso suponiendo que pudieran hacerlo, como se mencionó anteriormente, los Demandantes incumplieron incluso con el período de prescripción más largo de cinco años del tratado de terceros que están invocando de conformidad con la Cláusula NMF del Capítulo 12 (a saber, el TBI Colombia-Suiza). En consecuencia, la cuestión de qué período de prescripción es aplicable en el presente reglamento del tratado es irrelevante en cualquier caso.

i. La Cláusula NMF del Capítulo 12 no se puede utilizar para eludir las condiciones del consentimiento en el arbitraje.

133. En su Respuesta, Colombia interpretó la Cláusula NMF del Capítulo 12 de conformidad con los principios habituales de interpretación de los tratados y la jurisprudencia pertinente, y demostró que dicha cláusula no puede utilizarse para eludir las condiciones de consentimiento al arbitraje (como el período de

²⁶⁵**RLA-0004**, Acuerdo entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones, 17 de mayo de 2006 (“**Colombia-Suiza BIT**”), Art. 11(5) (“Un inversionista puede no presentar una disputa para resolución según este Artículo si han pasado *cinco años* desde la fecha en que el inversionista tuvo por primera vez o debería haber tenido conocimiento de los acontecimientos que dieron lugar a la disputa.”) (Se ha añadido énfasis).

limitaciones de tres años del TPC). No obstante, en su respuesta, los Demandantes insisten en que la Cláusula NMF del Capítulo 12 puede ser utilizada para eludir el plazo de limitaciones de tres años.

134. Las Partes convienen en que la Cláusula NMF del Capítulo 12 debe interpretarse de conformidad con los principios habituales de interpretación de tratados codificados en el artículo 31 de la CVDT: "Un tratado se interpretará de buena fe de conformidad con el sentido corriente que se dará a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y fin"²⁶⁶. Sin embargo, las Partes discrepan en cuanto al resultado de este ejercicio interpretativo. Por las razones expuestas a continuación, una interpretación adecuada de la Cláusula NMF del Capítulo 12 de conformidad con la CVDT y la jurisprudencia correspondiente lleva a la conclusión de que dicha cláusula no puede utilizarse para eludir las condiciones expresas de consentimiento del TPC al arbitraje.

1) El sentido corriente de la Cláusula NMF del Capítulo 12

135. Recordemos que la Cláusula NMF del Capítulo 12 dispone lo siguiente:

[C]ada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte, instituciones financieras de otra Parte, inversiones de inversionistas en instituciones financieras y proveedores transfronterizos de servicios financieros de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue a los inversionistas, instituciones financieras, inversiones de inversionistas en instituciones financieras y proveedores transfronterizos de servicios financieros de cualquier otra Parte o que no sea Parte, en circunstancias similares²⁶⁷.

136. Las Partes parecen estar de acuerdo en que la cláusula antes mencionada no aborda explícitamente si se aplica o no a las condiciones de consentimiento (a las que los Demandantes se refieren como "derechos procesales"²⁶⁸). Por lo tanto, la cuestión es si una cláusula NMF que no establece expresamente si se aplica a las

²⁶⁶CLA-0124, CVDT, Art. 31(1).

²⁶⁷RLA-0001, TPC, Art. 12.3.1.

²⁶⁸Ver, por ejemplo, Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 163, 260, 322.

condiciones de consentimiento puede, no obstante, ser utilizada por un demandante para importar condiciones de consentimiento más favorables. La respuesta es que no puede.

137. Colombia mostró en su Respuesta²⁶⁹ que hay una línea de jurisprudencia persuasiva²⁷⁰—que incluye la mayoría de las recientes decisiones sobre el tema²⁷¹—que ha sostenido que la cláusula NMF *no puede* usarse para importar condiciones de consentimiento, a menos que el texto de la cláusula disponga dicha

²⁶⁹Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 253-61.

²⁷⁰Ver **CLA-0062**, *Plama Consortium Ltd. c/República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24 (Salans, van den Berg, Veeder), Sentencia sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005 (“**Plama (Sentencia sobre Jurisdicción)**”), ¶ 223 (“[La] disposición NMF en un tratado básico no incorpora por referencia disposiciones de acuerdo de disputas en todo o en parte establecidas en otro tratado, a menos que la disposición de NMF del [tratado en cuestión] no dejara duda de que las Partes Contratantes aspiraban a incorporarlas”); **CLA-0088**, *Telenor Mobile Communications A.S. c/República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/04/15 (Goodem, Allard, Marriott), Laudo, 13 de septiembre de 2006 (“**Telenor (Laudo)**”), ¶ 93 (“[E]l efecto de la interpretación amplia de la cláusula NMF es exponer al Estado anfitrión al “treaty shopping” por el inversionista entre un número indeterminado de tratados para encontrar una cláusula de solución de disputas lo suficientemente amplia como para abarcar una disputa que quedaría fuera de la cláusula de resolución de disputas en el tratado de base”); **CLA-0093**, *Vladimir Berschader y Moïse Berschader c/Federación Rusa*, SCC Caso No. 080-2004 (Sjövall, Lebedev, Weier), Laudo, 21 de abril de 2006 (“**Berschader (Laudo)**”), ¶ 206 (“El Tribunal ha aplicado el principio de que una disposición NMF de un TBI solo incorporará por referencia una cláusula de arbitraje de otro TBI cuando los términos del TBI original lo dispongan clara e inequívocamente o cuando de otro modo pueda deducirse claramente que esa era la intención de las Partes Contratantes”); **RLA-0034**, *ICS Inspection and Control Services Ltd. c/República Argentina*, Caso CPA No. 2010-9 (Dupuy, Torres Bernárdez, Lalonde), Laudo sobre Jurisdicción, 10 de febrero de 2012 (“**ICS (Laudo sobre Jurisdicción)**”), ¶ 277 (“[L]a obligación del Tribunal es descubrir y no crear [el] significado” de una cláusula NMF); **RLA-0033**, *Daimler Financial Services AG c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1 (Dupuy, Brower, Bello Janeiro), Laudo, 22 de agosto de 2012 (“**Daimler (Laudo)**”), ¶ 176 (Los estados pueden “perfectamente bien decidir en el marco de un TBI extender el alcance de una cláusula de nación menos favorecida (NMF) al acuerdo internacional de sus disputas con relación a las inversiones. Pero esta elección no puede ser presumida o interpretada artificialmente por el juez; solo puede resultar de la expresión demostrada de la voluntad de los Estados”); **RLA-0102**, *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi c/Turkmenistan*, Caso CIADI No. ARB/10/1 (Rowley, Park, Sands), Laudo, 2 de julio de 2013 (“**Kılıç (Laudo)**”), ¶ 7.8.10 (“Esto también es compatible con la opinión expresada por el Profesor Zachary Douglas, es decir que una cláusula NMF de un tratado de inversión básico “no incorpora por referencia disposiciones relativas a la jurisdicción del tribunal arbitral, en su totalidad o en parte, estipulado en un tercer tratado de inversión, a menos que exista una disposición inequívoca en ese sentido en el tratado de inversión básica”).

²⁷¹Ver en general **CLA-0007**, *Austrian Airlines c/República Eslovaca*, UNCITRAL (Kaufmann-Kohler, Brower, Trapl), Laudo Final, 9 de octubre de 2009 (“**Austrian Airlines (Laudo Final)**”); **RLA-0034**, *ICS (Laudo sobre Jurisdicción)*; **RLA-0033**, *Daimler (Laudo)*; **RLA-0035**, *European American Investment Bank AG c/República Eslovaca*, CPA Caso No. 2010-17 (Greenwood, Petsche, Stern), Laudo sobre Jurisdicción, 22 de octubre de 2012 (“**Euram (Laudo sobre Jurisdicción)**”).

aplicación "clara e inequívocamente"²⁷². Por ejemplo, el tribunal de *Daimler* sostuvo que los Estados:

también pueden decidir perfectamente, en el marco de un TBI, extender el alcance de una cláusula de nación más favorecida (NMF) a la solución internacional de sus diferencias relativas a las inversiones. Pero esta elección no puede ser presumida o interpretada artificialmente por el juez; solo puede resultar de la expresión demostrada de la voluntad de los Estados²⁷³. (El énfasis es añadido)

138. La única respuesta de los demandantes en su respuesta a esta jurisprudencia es reflexionar que la jurisprudencia está "en un estado de flujo intrigante y atractivo",²⁷⁴ y caracterizar la línea de jurisprudencia citada por Colombia como 'controversial'²⁷⁵ Los Demandantes también subrayan una vez más que la Cláusula NMF del Capítulo 12 garantiza a los inversores un "trato" que no es menos favorable que el otorgado a terceros Estados parte²⁷⁶, y alegan (junto con el perito, el Profesor Mistelis²⁷⁷) que el uso de la palabra "trato" significa que la Cláusula NMF del Capítulo 12 puede utilizarse para importar condiciones de consentimiento²⁷⁸. En un intento de apoyar este argumento, los Demandantes se

²⁷² CLA-0093, *Berschader* (Laudo), ¶ 206.

²⁷³ RLA-0033, *Daimler* (Laudo), ¶ 176 (Se omiten las citas internas).

²⁷⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 486.

²⁷⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 481. Del mismo modo, en su Segundo Informe de Peritos, el Profesor Mistelis descarta de plano las sentencias *Salini c/Jordania* y *Plama c/Bulgaria*. El profesor Mistelis alega que en ambos casos los tribunales no tuvieron en cuenta el sentido corriente del término "trato". Sin embargo, tal como se explicó en los incisos 262-271 de la Respuesta de Colombia, los tribunales de *Salini* y *Plama*, entre otros tribunales, sí analizaron los términos de la cláusula NMF (así como los términos que faltaban en la cláusula de NMF).

²⁷⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 5 ("Como se explica en el Memorial de los Demandantes sobre la Jurisdicción (fechado 29 de mayo de 2019) (en ¶¶ 333-396), en la adjunta Declaración de Testigo Perito de Olin L. Wethington (fechada el 16 de mayo de 2019) (en ¶¶ 26-35), y en la sección de la Jurisdicción Ratione Voluntatis de esta Respuesta (en la Parte II), la cláusula NMF del art. 12.3 del TPC extiende a los Demandantes las protecciones de trato procesal más favorable, así como sustantivo, extendido por Colombia a los inversionistas de otras naciones").

²⁷⁷ Ver Segundo Informe de Perito Mistelis, ¶¶ 9-12.

²⁷⁸ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 6 ("[L]a prueba articulada por el art. 31 de la CVDT deja bien en claro que la disposición NMF del Art. 12.3 del TPC extiende todo su 'trato', incluso el trato con respecto a los recursos procesales"), ¶ 9 ("La disposición garantiza a los inversores de una Parte, y a sus inversiones, 'trato no menos favorable que el dado por la otra Parte a cualquier otro inversionista o

basan en los mismos casos que habían citado en su Memorial: *Maffezini, Siemens, AWG, Suez, National Grid e Impregilo*. Pero Colombia ya había mostrado en su Respuesta²⁷⁹ que otros múltiples tribunales se han negado explícitamente a interpretar la palabra "trato" en una cláusula NMF en el sentido de que permite la importación de cláusulas de solución de controversias de otros tratados, sin lenguaje expreso en ese sentido²⁸⁰.

139. Los Demandantes y el Profesor Mistelis tampoco responden en la discusión en la Respuesta de Colombia de la línea de casos de *Maffezini*²⁸¹. Colombia había explicado que esa línea de casos es inadmisibles aquí, por tres razones. En primer lugar, la mayoría de esos casos permitieron la importación de condiciones de consentimiento más favorables basadas en la letra del tratado que es más amplia que la de la Cláusula NMF del Capítulo 12²⁸². Por ejemplo, en la decisión sobre si permitir la importación de condiciones de consentimiento más favorables al arbitraje, el tribunal de *Suez* afirmó:

[D]ebe tenerse en cuenta que la cláusula nación más favorecida en el TBI Argentina-España es **mucho más amplia en su alcance** que la letra del TBI Bulgaria-Chipre en *Plama*. Mientras que el TBI Argentina-España establece que “**En todas las cuestiones** regidas por este Acuerdo, el trato no será menos favorable que el concedido por cada Parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer país”, la cláusula comparable del TBI Bulgaria-Chipre

inversores de otro país. Esta garantía no se limita a la aplicación de las normas sustantivas de protección del TPC, estipuladas en el tratado, independientemente de cualquier trato NMF. Tampoco se limita la garantía a estándares de protección sustancial en modo alguno”).

²⁷⁹ Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 257-60.

²⁸⁰ Ver por ejemplo, **CLA-0062**, *Plama* (Sentencia sobre Jurisdicción); **CLA-0088**, *Telenor* (Laudo); **CLA-0093**, *Berschader* (Laudo); **CLA-0007**, *Austrian Airlines* (Final Laudo); **RLA-0034**, *ICS* (Laudo sobre Jurisdicción); **RLA-0033**, *Daimler* (Laudo); **RLA-0035**, *Euram* (Laudo sobre Jurisdicción); **CLA-0095**, *Wintershall* (Laudo); **CLA-0043**, *Kılıç* (Sentencia sobre Jurisdicción).

²⁸¹ Por ejemplo, los Demandantes y el Profesor Mistelis no abordaron *Berschader*, que determinó que una cláusula NMF solo puede usarse para importar elementos de una cláusula de resolución de disputa (*es decir*, condiciones de consentimiento) si la cláusula de NMF estipula dicha aplicación “de manera clara y no ambigua”. **CLA-0093**, *Berschader* (Laudo), ¶ 206.

²⁸² Ver **CLA-0031**, *Maffezini* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 38; **CLA-0086**, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Inter Aguas Servicios Integrales del Agua S.A. c/República Argentina*, Caso CIADI No.ARB/03/17 (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), Sentencia sobre Jurisdicción, 16 de mayo de 2006 (“*Suez* (Sentencia sobre Jurisdicción)”), ¶ 55; **CLA-0008**, *AWG* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 65.

declaró que "Cada Parte Contratante aplicará a las inversiones en su territorio por inversionistas de la otra Parte Contratante un trato que no sea menos favorable que el concedido a las inversiones de los inversionistas de terceros Estados".²⁸³ (El énfasis es añadido)

140. Esta afirmación de la sentencia de *Suez* —sentencia que los Demandantes citan con frecuencia— contradice la teoría de los Demandantes de que la regla por defecto es que la cláusula NMF se puede usar para evitar las condiciones de consentimiento al arbitraje. En todo caso, el razonamiento del tribunal de *Suez* se basa —y está bien que así sea— sobre el texto del tratado correspondiente. La Cláusula NMF del Capítulo 12 no contiene el lenguaje amplio que aparecía en el tratado interpretado por el tribunal en el caso *Suez* (*es decir*, "[e]n todos los asuntos regulados por el presente Acuerdo"), lo que llevó al tribunal a concluir que la cláusula NMF en ese caso, se aplica a las condiciones de consentimiento.²⁸⁴
141. En segundo lugar, *todas las* líneas de casos posteriores a *Maffezini* citadas por los Demandantes implicaron el intento de un demandante de eludir una cláusula en el tratado aplicable que requería 18 meses de litigio local antes de recurrir a arbitraje internacional. Esas cláusulas aparecen en muchos de los tratados de la Argentina, por ejemplo. Sin embargo, existe una distinción importante entre esas cláusulas de litigio de 18 meses y la cláusula del plazo de limitaciones en cuestión en el presente asunto: la finalidad de la primera es *posibilitar* el arbitraje antes de un período de tiempo específico, mientras que el propósito de la segunda es *impedir* el arbitraje luego de un período de tiempo específico. En otras palabras, a pesar de la obligación de cumplir con la cláusula de litigio de 18 meses, una parte todavía tendrá la posibilidad de recurrir luego a un recurso de arbitraje. En cambio, en el caso de una cláusula de período de limitaciones, el incumplimiento del período de limitaciones pertinente *prohíbe* que una de las partes recurra a arbitraje. No es de extrañar que la Comisión de Derecho Internacional subrayara en su Informe Final en el Grupo de Estudio sobre la Cláusula de la Nación Más

²⁸³CLA-0086, *Suez* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 65.

²⁸⁴Ver CLA-0086, *Suez* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 68.

Favorecida (2015) que el uso de cláusulas NMF con respecto a las cláusulas de litigio de 18 meses es único: "Por lo general, los intentos de utilizar NMF para añadir otros tipos de disposiciones de solución de disputas, que van más allá de un retraso en los litigios de 18 meses, no han tenido éxito²⁸⁵".

142. En tercer lugar, y en cualquier caso, varios tribunales han criticado el razonamiento y los efectos de la sentencia de *Maffezini*, y de sus derivados²⁸⁶. Por ejemplo, el tribunal de *Telenor* observó que "el efecto de la interpretación amplia de la cláusula NMF es exponer al Estado anfitrión a la compra de tratados por el inversionista entre un número indeterminado de tratados"²⁸⁷. Las cláusulas NMF no tenían por objeto permitir a los Demandantes crear una colección de "los grandes éxitos" de los requisitos de consentimiento menos estrictos de los diversos tratados del Estado demandado. Tal interpretación dejaría sin valor el cuidadoso equilibrio alcanzado en cada tratado por los negociadores de las partes con respecto a las condiciones de consentimiento; por lo tanto, no puede ser la interpretación adecuada de estas cláusulas.
143. En conclusión, y de conformidad con la línea mayoritaria de casos sobre el tema, el lenguaje sencillo de la Cláusula NMF del Capítulo 12 no permite la importación de condiciones de consentimiento más favorables para el arbitraje.

²⁸⁵CLA-0140, Comisión de Derecho Internacional, Grupo de Estudio sobre la Cláusula de Nación Más Favorecida, 29 de mayo de 2015 ("Estudio de la CI"), ¶ 127.

²⁸⁶Ver CLA-0088, *Telenor* (Laudo), ¶ 93; CLA-0062, *Plama* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 203; CLA-0075, *Salini-Jordan* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 115; RLA-0108, *Impregilo S.p.A. c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17 (Danelius, Brower, Stern), Opinión Coincidente y Disidente de Brigitte Stern, 21 de junio de 2011, ¶ 6; CLA-0161, Zachary Douglas, Cláusula MFN en Arbitraje de Inversiones: Interpretación de Tratados, JOURNAL OF INTERNATIONAL DISPUTE SETTLEMENT, pág. 102 (2011).

²⁸⁷CLA-0088, *Telenor* (Laudo), ¶ 93; ver también CLA-0062, *Plama* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 203 ("La exclusión específica en el proyecto de ALCA es el resultado de una reacción de los Estados a la interpretación amplia realizada en el caso Maffezini. Esa interpretación iba más allá de lo que los Estados Parte de los TBI en general buscaban lograr mediante una cláusula NMF en un tratado bilateral o multilateral de inversión").

2) Contexto de la Cláusula NMF del Capítulo 12

144. Un análisis del contexto de la cláusula NMF del Capítulo 12 también lleva a la conclusión de que dicha cláusula no puede utilizarse para eludir las condiciones de consentimiento para la jurisdicción.
145. En su respuesta, los Demandantes destacan otras protecciones del TPC: las disposiciones sobre trato nacional (artículos 10.3 y 12.2) y la cláusula NMF del Capítulo 10 ("Cláusula NMF del Capítulo 10") (artículo 10.4), y aducen que una comparación de esas disposiciones con la Cláusula NMF del Capítulo 12 indica que esta última se aplica a las condiciones de consentimiento²⁸⁸. Por ejemplo, los Demandantes hacen hincapié en que una nota al pie de página de la Cláusula NMF del Capítulo 10 ("**Nota al Pie de la Cláusula de NMF del Capítulo 10**") excluye explícitamente las disposiciones de solución de controversias del alcance de la cláusula NMF²⁸⁹. Recordemos que la nota a pie de página de la cláusula NMF del Capítulo 10 establece:

Para mayor certeza, el trato "con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, gestión, conducción, operación y venta u otra disposición de inversiones" mencionado en los párrafos 1 y 2 del Artículo 10.4 **no abarca los mecanismos de solución de disputas**, como los de la Sección B, que están previstos en tratados internacionales de inversión o en acuerdos comerciales²⁹⁰. (El énfasis es añadido)

146. Los Demandantes aducen que, dado que la Cláusula NMF del Capítulo 12 no contiene una disposición similar a la citada anteriormente, eso debe significar que no estaba destinada a excluir requisitos de consentimiento como los establecidos en las cláusulas de solución de disputas. Sin embargo, los Demandantes ignoran otros aspectos del contexto de la Cláusula NMF del Capítulo 12.

²⁸⁸ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 11.

²⁸⁹ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 17 ("El demandado abusa de la nota 2 del art. 10.4 del TPC, que aclara que el texto específico de dicho artículo no tiene por objeto «abarcar mecanismos de solución de controversias, como los de la sección B [del Capítulo 10], previstos en los tratados internacionales de inversión o en los acuerdos comerciales').).

²⁹⁰ Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 10.4(2), fn. 2.

147. El Capítulo 10 del TPC incluye un mecanismo de solución de controversias inversionistas-Estados. El Capítulo 10 también incluye una cláusula NMF que, como se ha discutido antes, incluye una nota a pie de página que excluye la aplicación de la cláusula NMF al mecanismo de solución de diferencias - inversionistas-Estados. Como conceden los Demandantes²⁹¹, las condiciones de consentimiento para el arbitraje en el Capítulo 10 están bloqueadas y no están sujetas a cambios. Por lo tanto, un Demandante que presente reclamaciones en virtud del Capítulo 10 no puede eludir las condiciones de consentimiento del Capítulo 10 de ninguna manera.
148. El Capítulo 12 no contiene un mecanismo endógeno para la solución de disputas inversionistas-Estados. En lugar de ello, importa parcialmente el mecanismo de solución de disputas inversionistas-Estados del Capítulo 10²⁹². En otras palabras, el Capítulo 12 importa las condiciones de consentimiento bloqueadas del Capítulo 10.
149. Sin embargo, según la teoría de los Demandantes, un Demandante que presentara reclamaciones en virtud del Capítulo 12 (y, a partir de allí, invocando las disposiciones del Capítulo 10 de resolución de disputas), siempre podría eludir las condiciones de consentimiento contenidas en el Capítulo 10. Tal resultado es ilógico e insostenible. El Capítulo 12 no puede utilizarse para importar un alcance de consentimiento más amplio al arbitraje que el contenido en el Capítulo 10. Dicho de otro modo, excepto para la importación del mecanismo de solución de disputas inversionistas-Estados de la sección B del Capítulo 10 al Capítulo 12, no habría consentimiento estatal para la solución de disputas inversionistas-Estados con respecto a las inversiones en servicios financieros. Las limitaciones al

²⁹¹Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 17 ("La parte demandada abusa de la nota al pie 2 del Art. 10.4 del TPC, que aclara que el texto específico de dicho artículo no tiene por objeto «abarcas mecanismos de solución de controversias, como los de la sección B [del Capítulo 10], previstos en los tratados internacionales de inversión o en los acuerdos comerciales.» Sin embargo, como han señalado los Demandantes, las partes del TPC optaron por no incluir esa limitante nota al pie de página de la cláusula NMF en el art. 12.3.").

²⁹²Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶268.

consentimiento incluidas en la sección B del Capítulo 10 no mutan en modo alguno en el acto de importar dicho consentimiento en el Capítulo 12.

150. Por lo tanto, el contexto de la Cláusula NMF del Capítulo 12 respalda la interpretación de que la Cláusula NMF del Capítulo 12 no puede utilizarse para eludir las condiciones de consentimiento a la jurisdicción. Este contexto también es coherente con la propuesta clave de que, en *ausencia* de lenguaje explícito, no se puede utilizar una cláusula NMF para importar condiciones de consentimiento. En el Capítulo 12 del TPC, la Cláusula NMF del Capítulo 12 *no* contiene un texto explícito a tal efecto y, por lo tanto, no puede utilizarse de la manera propuesta por los Demandantes.

3) Objeto y propósito del TPC

151. Al argumentar si la Cláusula NMF del Capítulo 12 puede utilizarse para eludir las condiciones de consentimiento a la jurisdicción, los Demandantes dedican la siguiente frase única de su argumento a la interpretación del objeto y fin del TPC: "[I]nterpretar 'trato' en el art. 12.3 del TPC para extender el trato en relación con los procedimientos de solución de disputas es más coherente con el objeto y fin del TPC²⁹³." Esta declaración concluyente e infundada de los Demandantes no respalda su tesis.
152. No existe un respaldo a la idea de que el acuerdo irrestricto de disputas inversionistas-Estados forme parte del objeto y fin del TPC. De ser así, toda cláusula NMF de tratados de inversión que no contenga un lenguaje excluyente específico tendría que interpretarse para permitir la importación de otros tratados de condiciones de consentimiento con respecto al acuerdo de diferencias inversionistas-Estados. Sin embargo, los tribunales se han negado explícitamente a interpretar las cláusulas NMF de esa manera²⁹⁴. Incluso aún, los tribunales que

²⁹³ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 29.

²⁹⁴ Ver **CLA-0062, Plama** (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 223 ("[La disposición NMF de un tratado de base no incorpora por referencia disposiciones de solución de diferencias total o parcialmente establecidas en otro tratado, a menos que la disposición NMF del [tratado en cuestión] no deje lugar a dudas de que las Partes Contratantes tenían la intención de incorporarlos"); **CLA-0088, Telenor** (Laudo), ¶ 93 ("El efecto de la interpretación amplia de la cláusula NMF es exponer al Estado anfitrión al "treaty-shopping" por el

enfrentan argumentos similares, también han rechazado esos argumentos²⁹⁵, que el propósito de prever la solución de disputas debería influir para que los decisores pecaran de malinterpretar los tratados como si estos *permitieran* la jurisdicción.

153. Por lo tanto, los Demandantes no han demostrado que el objeto y fin del TPC respalde su interpretación amplia de la Cláusula NMF del Capítulo 12.

4) Las Partes alegaron "práctica de tratado"

154. En su respuesta, los demandantes dedican tres secciones de su análisis interpretativo de la Cláusula NMF del Capítulo 12 a la supuesta "práctica de tratados" de Estados Unidos y Colombia²⁹⁶. Los Demandantes y el profesor Mistelis describen la estructura y las disposiciones de una variedad de otros tratados celebrados por Estados Unidos y Colombia²⁹⁷. Algunos de estos tratados

inversionista entre un número indeterminado de tratados para encontrar una cláusula de solución de disputa lo suficientemente amplia como para abarcar una disputa que quedaría fuera de la cláusula de resolución de disputas en el tratado de base"); **CLA-0093**, *Berschader* (Laudo), ¶206 ("El Tribunal ha aplicado el principio de que una disposición NMF en un TBI solo incorporará por referencia una cláusula de arbitraje de otro TBI cuando los términos del TBI original lo dispongan clara e inequívocamente o cuando de otro modo pueda deducirse claramente que esa era la intención de las Partes Contratantes"); **RLA-0034**, *CIJ* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 277 ("[El deber del Tribunal es descubrir y no crear el significado" de una cláusula NMF)]; **RLA-0033**, *Daimler*, (Laudo), ¶ 176 (Los Estados pueden "perfectamente decidir en el marco de un TBI extender el alcance de una cláusula de nación más favorecida (NMF) a la solución internacional de sus diferencias relacionadas con las inversiones. Pero esta elección no puede ser presumida o interpretada artificialmente por el juez; solo puede resultar de la expresión demostrada de la voluntad de los Estados"); **RLA-0102**, *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi c/Turkmenistan*, Caso CIADI No. ARB/10/1 (Rowley, Park, Sands), Laudo, 2 de julio de 2013 ("Kılıç (Laudo)", ¶ 7.8.10 ("Esto también es compatible con la opinión expresada por el Profesor Zachary Douglas, es decir, que una cláusula NMF de un tratado de inversión básico "no incorpora por referencia disposiciones relativas a la jurisdicción del tribunal arbitral, en su totalidad o en parte, estipuladas en un tercer tratado de inversión, a menos que exista una disposición inequívoca en ese sentido en el tratado de inversión básica").

²⁹⁵ Ver **CLA-0088**, *Telenor* (Laudo), ¶ 95 ("Aquellos que abogan por una interpretación amplia de la cláusula NMF casi siempre han examinado la cuestión desde la perspectiva del inversionista. Pero lo que debe aplicarse no es un principio abstracto de protección de las inversiones en favor de un inversionista putativo que no sea parte del TBI y que en el momento de su conclusión ni siquiera se conozca, sino la intención de los Estados que son las partes contratantes. No se puede negar la importancia del arbitraje internacional independiente para los inversores, pero en opinión de este Tribunal su tarea es interpretar el TBI y para ello aplicar cánones ordinarios de interpretación, no desplazar, por referencia a la política general consideraciones relativas a la protección de los inversores, el mecanismo de solución de disputas negociado específicamente por las partes").

²⁹⁶ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), §§ I.A.1., III.B y III.C.

²⁹⁷ Ver por ejemplo, Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 23; Segundo Informe de Perito de Mistelis, ¶¶ 86-93.

tienen cláusulas NMF en capítulos separados de servicios financieros y de inversión, que son similares a las cláusulas NMF del Capítulo 10 y 12 del TPC, respectivamente²⁹⁸. Sin embargo, el argumento de los Demandantes basado en la supuesta "práctica de tratados" de Estados falla, por dos razones.

155. En primer lugar, aunque los Demandantes reconocen que el TPC debe interpretarse de conformidad con la CVDT, esta última no dirige ni autoriza una interpretación basada en la supuesta "práctica de tratados" de un Estado (es decir, sobre la base de un análisis de los tratados que un Estado haya concluido con *otros* Estados)²⁹⁹. De hecho, la CVDT no autoriza a una parte a interpretar un tratado por referencia a algún otro acuerdo a menos que este tenga lugar entre las mismas partes que el tratado que se interpreta³⁰⁰.
156. En segundo lugar, los Demandantes identifican y citan otros tratados con una estructura similar a la del TPC: esos tratados tienen (i) una cláusula NMF en un Capítulo de inversión que está limitada por un lenguaje que impide que se apliquen condiciones de consentimiento, y ii) una cláusula NMF en el Capítulo de servicios financieros que no incluya dicho lenguaje preclusivo. Una vez identificados estos otros tratados, los Demandantes afirman con audacia que estos tratados demuestran su interpretación de la Cláusula NMF del Capítulo 12. Sin embargo, los Demandantes no se refieren a ninguna decisión de un tribunal u otro órgano que haya interpretado estos otros tratados de una manera que respalde la teoría de los Demandantes. En ausencia de ese apoyo, el argumento de las "prácticas de tratados" de los Demandantes no contribuye en nada a su análisis, aparte de demostrar que los Estados Parte han empleado un lenguaje similar en otros tratados. Sin embargo, eso no lleva a los Demandantes muy lejos, porque la

²⁹⁸ Ver por ejemplo, Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 24.

²⁹⁹ Ver en general, CLA-0124, CVDT, Art. 31.

³⁰⁰ Ver CLA-0124, CVDT, Art. 31(2)(a) ("El contexto a efectos de la interpretación de un tratado comprenderá, además del texto, la inclusión de su preámbulo y anexos: Cualquier acuerdo relativo al tratado que se haya realizado **entre todas las partes** en relación con la conclusión del tratado"). (Se ha añadido énfasis); *id.*, Art. 31(3)(a) ("Se tendrán en cuenta, junto con el contexto: Todo acuerdo subsiguiente **entre las partes** con relación a la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones"). (Se ha añadido énfasis).

interpretación correcta de esos otros tratados es la misma interpretación que Colombia plantea aquí.

157. Por todas las razones expuestas anteriormente, los Demandantes no pueden eludir las condiciones de consentimiento del TPC por medio de la importación (a través de la Cláusula NMF del Capítulo 12) del período de limitaciones más largo del TBI Colombia-Suiza.

ii. Incluso si los Demandantes pudieran eludir las condiciones de consentimiento en virtud del TPC utilizando la Cláusula NMF del Capítulo 12, los Demandantes no cumplieron con el plazo de prescripción de cinco años que ellos invocan.

158. En cualquier caso, incluso si se permitiera a los Demandantes importar el período de limitaciones más largo (cinco años) del TBI Colombia-Suiza (importación que no está permitida), los Demandantes no cumplieron con dicho período de limitaciones. El Artículo 11 (5) del TBI Colombia-Suiza establece lo siguiente:

[U]n inversionista no podrá presentar una disputa para resolución de conformidad con este artículo si han transcurrido más de cinco años a partir de la fecha en la que el inversionista tuvo conocimiento por primera vez o debería haber tenido conocimiento de los acontecimientos que dieron lugar a la disputa³⁰¹.

159. Las Partes convienen en que el Artículo 11(5) del TBI Colombia-Suiza impide la presentación de una disputa a arbitraje internacional si los Demandantes tuvieron conocimiento, o deberían haber tenido conocimiento, de los hechos que dieron lugar a la disputa más de cinco años antes de que sometieran sus reclamaciones a arbitraje, es decir, antes del **24 de enero de 2013**, que es la fecha límite³⁰².

160. Los Demandantes alegan que cumplieron con este plazo de limitaciones. Sin embargo, su argumento se basa en una definición única e interesada de "disputa".

³⁰¹RLA-0004, Colombia-Suiza BIT, Art. 11(5).

³⁰²Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 33. Ver también *id.*, ¶ 4 ("[L]as reclamaciones que ellos afirman que surgieron después del 24 de enero de 2013 (es decir, dentro de los cinco años anteriores a someter las reclamaciones a arbitraje)").

La jurisprudencia establece una definición única y aceptada de "disputa", y de conformidad con esa definición, los Demandantes tuvieron o deberían haber tenido por primera vez el conocimiento necesario (es decir, de los acontecimientos que dieron lugar a esta disputa) *antes de la fecha límite* del 24 de enero de 2013 en el marco del TBI Colombia-Suiza.

- 1) Los Demandantes han creado su propia definición sesgada de "disputa", a pesar de que el término tiene un significado aceptado en virtud del derecho internacional

161. En su respuesta, los demandantes aducen que "la disputa pertinente [en el presente caso] es la disputa (1) entre los Demandantes y el Demandado (2) que involucra las reclamaciones de los Demandantes de que la Parte Demandada se ha involucrado en una medida violatoria del tratado pertinente. Tal disputa "no podría surgir **hasta que una medida estatal objetada**, supuestamente violatoria del TPC, se hubiera producido"³⁰³. (Se ha añadido énfasis). Sin embargo, la definición estrecha de "disputa" que los Demandantes piden que este Tribunal adopte no tiene fundamento en la ley. Como se explicó en la **Sección II.A.2.b.i** ut supra, la definición de "disputa" reconocida y adoptada por tribunales y cortes internacionales³⁰⁴³⁰⁵ es "un desacuerdo sobre una cuestión de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones legales o de intereses entre dos personas"³⁰⁶. Además, los tribunales han afirmado que una parte no tiene por qué haber invocado una obligación jurídica particular para que haya surgido una disputa³⁰⁷.

³⁰³ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 35.

³⁰⁴ Ver por ejemplo, **RLA-0022, Mavrommatis** (Opinión Consultiva), pág. 11; **RLA-0109, Obligaciones relativas a las negociaciones sobre el cese de la carrera nuclear de armas y al desarme nuclear**, CIJ, Sentencia, 5 de octubre de 2016, ¶ 37 ("Según la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, un litigio es «un desacuerdo sobre una cuestión de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones jurídicas o de intereses» entre las partes").

³⁰⁵ Ver, por ejemplo, **RLA-0020, Lucchetti** (Laudo); **RLA-0075, Vieira** (Laudo), ¶ 236; **CLA-0039, Impregilo-Pakistán** (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶¶ 302-303; **RLA-0018, ATA** (Laudo), ¶ 99; **CLA-0081, Siemens**, ¶ 159; **RLA-0008, MCI** (Laudo), ¶ 63; **RLA-0021, Gambrinus** (Laudo), ¶ 198.

³⁰⁶ **RLA-0022, Mavrommatis (Opinión Consultiva)**, pág. 11.

³⁰⁷ Ver **RLA-0013, EuroGas** (Laudo), ¶ 437 ("Con respecto a que se produzca una controversia, el Tribunal está de acuerdo con la alegación de la Parte Demandada de que la consideración pertinente es la articulación de opiniones e intereses opuestos, en contraposición a la articulación de una base jurídica

2) Los Demandantes tuvieron conocimiento por primera vez o deberían haber tenido conocimiento de los acontecimientos que dieron lugar a la disputa antes de la fecha límite.

162. Dado que la fecha límite prevista en el artículo 11, apartado 5, del TBI Colombia-Suiza es el 24 de enero de 2013, si la fecha en que los Demandantes tuvieron conocimiento por primera vez o deberían haberlo tenido de los acontecimientos que dieron lugar a la disputas anterior al 24 de enero de 2013, las reclamaciones de los Demandantes son improcedentes incluso en el período de limitaciones de cinco años más largo contenido en el TBI Colombia-Suiza.
163. Aplicando la definición establecida de "disputa", queda claro que la presente disputa surgió antes de la fecha límite del 24 de enero de 2013. Tal como se discutió exhaustivamente en la **Sección II.A.2.c** ut supra, la disputa surgió a más tardar el 28 de julio de 2000. Fue en esa fecha cuando los Demandantes, a través de sus Sociedades Actoras, iniciaron la Acción de Nulidad y Restablecimiento ante el Tribunal Judicial Administrativo, a través de la cual impugnaron la legalidad de las Medidas Reglamentarias de 1998³⁰⁸ y solicitaron compensación al Estado colombiano³⁰⁹. Los recursos judiciales posteriores se referían al mismo punto de desacuerdo: la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 declaró que las Medidas Reglamentarias de 1998 eran ilegales, y la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011, a su vez, anuló la Sentencia del Consejo de Estado de 2007.
164. Contrariamente a lo que alegan los Demandantes, la controversia relativa a la Orden Confirmatoria de 2014 no puede aislarse de la controversia subyacente y tratarse como una "nueva" controversia. Las propias comunicaciones escritas de

específica para la reclamación"); **RLA-0025**, *Aplicabilidad de la Obligación de Arbitrar en el marco de la Sección 21 del Acuerdo Relativo a la Sede de Naciones Unidas del 26 de junio de 1947*, CIJ, Opinión Consultiva, 26 de abril de 1988, ¶ 38 ("A juicio de la Corte, cuando una de las partes en un tratado protesta contra el comportamiento o una decisión de otra parte, y alega que tal comportamiento o decisión constituye una violación del tratado, el mero hecho de que la parte acusada no presente ningún argumento para justificar su conducta en virtud del derecho internacional no impide que las actitudes opuestas de las partes den lugar a una disputa relativa a la interpretación o aplicación del tratado").

³⁰⁸ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 28; Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 151.

³⁰⁹ Ver **An. R-0050**, Acción de Nulidad y Restablecimiento, 28 de julio de 2000, págs. 2-3.

los Demandantes en este arbitraje describen la controversia del litigio como una que abarca las Medidas Reglamentarias de 1998 y la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011:

- a. "En resumen, las **autoridades reguladoras financieras de Colombia expropiaron** ilegalmente la inversión de los Demandantes en esa jurisdicción"³¹⁰ (Se ha añadido énfasis). La única conducta "reguladora" tuvo lugar en 1998, a través de las Medidas Reglamentarias de 1998 adoptadas por Fogafín.
 - b. “[T]anto los **tratados regulatorios como los judiciales** impuestos por la República de Colombia sobre los Demandantes fueron discriminatorios e incumplieron con las disposiciones del Artículo 12.2 del TPC”³¹¹.(Se ha añadido énfasis). Nuevamente, las autoridades regulatorias adoptaron medidas relevantes en 1998.
 - c. “[L]a República de Colombia es responsable, a través de acciones y omisiones de sus autoridades **ejecutivas y judiciales**, por el incumplimiento de una cantidad de obligaciones del tratado contenidas en el TPC y en el TBI Colombia-Suiza”. (Se ha añadido énfasis)³¹².
165. Debido a que los Demandantes --según ellos mismos admiten-- tenían conocimiento de los acontecimientos que dieron lugar a esta controversia antes del 24 de enero de 2013, las reclamaciones de los Demandantes ni siquiera satisfarían el período de limitaciones más largo de cinco años establecido en el TBI Colombia-Suiza. Por lo tanto, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* sobre las reclamaciones de los Demandantes.

* * *

166. En conclusión, por las razones expuestas anteriormente, el Tribunal carece de competencia *ratione temporis* sobre las reclamaciones de los Demandantes, porque (1) las reclamaciones se basan en presuntos actos estatales que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del TPC; 2) la presente disputa surgió antes de la entrada en

³¹⁰ Memorial de los Demandantes (CPA), p. 12.

³¹¹ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 437.

³¹² Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 423.

vigor del TPC, y (3) Los Demandantes no cumplieron con el Período de Limitaciones del TPC de tres años (o incluso con el período de limitaciones de cinco años más generoso en virtud del TBI Colombia-Suiza que los Demandantes tratan inadmisiblemente de invocar a través de la Cláusula NMF del Capítulo 12 del TPC).

B. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis*

167. En su Respuesta, Colombia alegó que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* porque los Demandantes no han cumplido varias de las condiciones de consentimiento del TPC al arbitraje. Colombia también demostró que los Demandantes no pueden presentar reclamaciones de trato justo y equitativo o de trato nacional en el marco del TPC³¹³.

168. En su respuesta, los Demandantes alegan que las condiciones de consentimiento del TPC no se aplican a ellos³¹⁴. Además, en un intento de crear jurisdicción cuando no existe, avanzan en una interpretación incorrecta del TPC, y también invocan indebidamente la Cláusula NMF del Capítulo 12³¹⁵. Por las razones que se examinan a continuación, deben desestimarse estos argumentos de los Demandantes. Específicamente, Colombia mostrará que:

- a. Las condiciones del consentimiento en el Capítulo 10 del TPC *sí* se aplican a las reclamaciones de los Demandantes, y los Demandantes no han cumplido con algunas de dichas condiciones (**Sección B.1**);
- b. Los Demandantes no pueden presentar reclamaciones de trato justo y equitativo porque el Capítulo 12 no incluye ni incorpora una obligación de trato justo y equitativo (**Sección B.2**), y
- c. los Demandantes no pueden someterse a arbitraje, sea trato justo y equitativo o reclamaciones de trato nacional, porque tales reclamaciones quedan fuera del consentimiento de los Estados al arbitraje en el marco del Capítulo 12 (**Sección**

³¹³Ver en general Respuesta de Colombia (CPA). § III.C.

³¹⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 502, 566.

³¹⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 569.

B.3).

1. Los Demandantes no han cumplido varias de las condiciones de consentimiento en virtud del Capítulo 10 del TPC

169. Como se explica con mayor detalle a continuación, el Capítulo 10 del TPC contiene varias condiciones de consentimiento para el arbitraje, que se incorporan al Capítulo 12 en virtud del artículo 12.1.2 (b). Dichas condiciones de consentimiento deben hacerse efectivas. En palabras de la Corte Internacional de Justicia: “Cuando el consentimiento [de un Estado] se expresa en una cláusula de compromiso en un acuerdo internacional, cualquier condición a la que esté sujeto dicho consentimiento debe considerarse que constituye el límite de los mismos³¹⁶”.
170. De conformidad con ese principio, y de conformidad con el TPC, Colombia en su Respuesta objetó al incumplimiento por los Demandantes de los siguientes requisitos del TPC: el requisito de consulta y negociación (Artículo 10.15 del TPC), el aviso de intención (Artículo 10.16.2) del TPC y el requisito de renuncia (Artículo 10.18.2 del TPC)³¹⁷. En su respuesta, los demandantes alegan: (1) que las condiciones de consentimiento antes mencionadas no se aplican a sus reclamaciones; 2) que tales condiciones no son obligatorias o exigibles, y 3) que las objeciones de Colombia se han hecho valer de mala fe³¹⁸. En las subsecciones siguientes, Colombia demostrará que, contrariamente a los argumentos de los Demandantes: (1) las condiciones de consentimiento estipuladas en el TPC *sí* se aplican a sus reclamaciones (**Sección 1.a**); (2) dichas condiciones son obligatorias, y los Demandantes no cumplieron con ellas (**Secciones 1.b-d**), y (3) las objeciones de Colombia están bien fundamentadas y fueron hechas de buena fe (**Sección 1.e**).

³¹⁶**RLA-0110**, *Caso Relacionado con Actividades Armadas en Territorio del Congo (Nueva Solicitud: 2002)*, CIJ, Sentencia, 3 de febrero de 2006, ¶ 88.

³¹⁷ Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 281-298.

³¹⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶¶ 579.

a. Las condiciones de consentimiento del TPC se aplican plenamente a las reclamaciones de los Demandantes

171. En su respuesta, los Demandantes sostienen que los requisitos de consulta y negociación, notificación de intención y renuncia establecidos en el Capítulo 10 no se aplican a sus reclamaciones, porque presentan reclamaciones en virtud del Capítulo 12:

No se han invocado los derechos procesales contenidos en el Capítulo 10 del TPC. Los Demandantes y sus inversiones en el sector colombiano de Servicios Financieros se rigen por las disposiciones específicas del Capítulo 12 (Servicios Financieros) del TPC³¹⁹.

172. Sin embargo, en el marco del TPC, la *única* base sobre la cual los Demandantes pueden presentar reclamaciones contra Colombia en casos de disputas relativas a medidas que afectan a las inversiones en el sector financiero es a través del Artículo 12.1.2 b), y este último a su vez incorpora por referencia la Sección B del Capítulo 10:

La Sección B (Solución de Controversias inversionista-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) se incorpora y forma parte de este Capítulo únicamente para reclamaciones de que una Parte ha violado los Artículos 10.7 (Expropiación y Compensación), 10.8 (Transferencias), 10.12 (Denegación de Beneficios), o 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información) tal como se incorpora a este Capítulo³²⁰.

En ausencia de la incorporación por referencia en la cláusula antes citada, los Demandantes no tendrían base para iniciar un arbitraje inversionista-Estado contra Colombia en relación con las medidas adoptadas o mantenidas por Colombia en relación con su inversión en Granahorrar, que es una institución financiera en Colombia. En pocas palabras, los Demandantes no pueden realizar un arbitraje inversionistas-Estado en

³¹⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 502.

³²⁰ RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b) ("La Sección B (Solución de Controversias Inversionista-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) se incorpora y forma parte de este Capítulo únicamente para reclamaciones en las que una Parte ha infringido los Artículos 10.7 (Expropiación e Indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.12 (Denegación de Beneficios) o 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información), según se incorpore a este Capítulo").

virtud del TPC, pero al mismo tiempo argumentan que el Capítulo 10 del TPC y las condiciones de consentimiento de este no se aplican a sus reclamaciones.

173. Tal como lo señaló Colombia en su Respuesta³²¹, el Capítulo 12 no contiene un procedimiento endógeno de solución de disputas y, en su lugar, incorpora por referencia el procedimiento de solución de disputas del Capítulo 10 (con ciertas limitaciones)³²². Específicamente, el Artículo 12.1.2(b) incorpora "La Sección B (Solución de Controversias Inversionistas-Estados) del Capítulo Diez", aunque solo para ciertos tipos de reclamaciones.³²³ La sección B del Capítulo 10 incluye las tres condiciones de consentimiento identificadas anteriormente por Colombia (a saber, consulta y negociación (Artículo 10.15), aviso de intención (Artículo 10.16.2) y renuncia (Artículo 10.18.2). En otras palabras, mediante el funcionamiento del Artículo 12.1.2 (b), las tres condiciones de consentimiento antes mencionadas se incorporan por referencia al Capítulo 12 y, por lo tanto, se aplican a las reclamaciones de los Demandantes.
174. En su respuesta, los Demandantes aducen también que las condiciones de consentimiento del Capítulo 10 del TPC no se aplican a ellos porque han invocado la Cláusula NMF del Capítulo 12 para importar la cláusula sobre solución de controversias del TBI Colombia-Suiza³²⁴.
175. Como se discutió en la **Sección II.A.3.b** ut supra, una cláusula NMF no puede utilizarse para importar condiciones de consentimiento más favorables al arbitraje en ausencia de lenguaje expreso en la cláusula NMF que indique la intención de las partes de posibilitar tal uso³²⁵. La Cláusula NMF del Capítulo 12 no incluye ese texto y, por lo tanto, no puede utilizarse para eludir las condiciones de consentimiento del TPC.³²⁶ Del mismo modo en que los Demandantes no pueden

³²¹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 268.

³²² Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2(b).

³²³ **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2(b).

³²⁴ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 504-570.

³²⁵ Ver ut supra Sección II.A.b.i. Ver también **CLA-0062**, *Plama Consortium Ltd. c/República de Bulgaria*, Caso CIADI No.ARB/03/24 (Salans, van den Berg, Veeder), Sentencia sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005 ("**Plama (Sentencia sobre Jurisdicción)**"); **CLA-0088**, *Telenor* (Laudo).

³²⁶ Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.3.

eludir el período de limitaciones de tres años del TPC (**Sección II.A.3.b** ut supra), ellos no pueden eludir los requisitos de consulta y negociación, notificación de intención y renuncia del TPC.

b. Los Demandantes no cumplieron con el requisito de consulta y negociación del TPC

176. En su respuesta, Colombia demostró que los Demandantes no cumplieron con el requisito de consulta y negociación establecido en el Artículo 10.15 del TPC³²⁷. Los Demandantes no niegan que no consultaron y negociaron con Colombia antes de iniciar el presente arbitraje. En cambio, en su respuesta, aducen que el Artículo 10.15 no impone un requisito obligatorio. Los Demandantes se equivocan.

177. El artículo 10.15 dispone lo siguiente:

En el caso de una disputa en materia de inversiones, el Demandante y el demandado deben tratar inicialmente de resolver la disputa mediante consultas y negociaciones que pueden incluir el uso de procedimientos no vinculantes de terceros.³²⁸

178. Los Demandantes afirman erróneamente que "no hay ningún requisito obligatorio predicado en virtud de esta disposición"³²⁹. Los Demandantes hacen hincapié en la palabra "debería", que, según los Demandantes, "no hace más que sugerir lo que, en general, sería una regla deseable de participación"³³⁰. Sin embargo, esta interpretación ha sido rechazada en la jurisprudencia. En su Respuesta³³¹, Colombia discutió varios laudos, (como el laudo *Murphy c/Ecuador*), que han interpretado disposiciones similares, incluidas las que presentaban la palabra "debería", como requisitos obligatorios³³².

³²⁷ Ver Respuesta de Colombia (CPA), § III.C.1.a.

³²⁸ **RLA-0001**, TPC, Art. 10.15.

³²⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 605.

³³⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 606.

³³¹ Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 284.

³³² Ver **RLA-0048**, *Murphy Exploration y Production Company International c/República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/4 (Blanco, Grigera Naón, Vinuesa), Laudo sobre Jurisdicción, 15 de diciembre de 2010

179. En su Respuesta, los Demandantes alegan que el tribunal *Murphy* interpretó un tratado que “no es comparable para nada” con el TPC³³³. Sin embargo, la disposición que el tribunal de *Murphy* estaba interpretando era el Artículo VI(2) del TBI EE. UU.-Ecuador que afirma: “«En caso de una disputa de inversión, las partes de la disputa **deberían** inicialmente buscar la solución a través de consulta y negociación»³³⁴” (Se ha añadido énfasis). Por consiguiente, esta disposición es casi idéntica al artículo 10.15 del TPC. El tribunal de *Murphy* sostuvo que las negociaciones son “*necesarias* en virtud del Artículo VI(2) del TBI de Ecuador-EE. UU.”³³⁵. (Se ha añadido énfasis). El razonamiento del tribunal de *Murphy* es por lo tanto directamente oportuno, y apoya la posición de Colombia en el presente.
180. Además, la versión en español del Artículo 10.15 del TPC (que es “igualmente auténtica”³³⁶) confirma que el requisito de consulta y negociación es obligatorio:
- En caso de una controversia relativa a una inversión, el demandante y el demandado **deben** primero tratar de solucionar la controversia mediante consultas y negociación, lo que puede incluir el empleo de procedimientos de carácter no obligatorio con la participación de terceras partes³³⁷.(El énfasis es añadido)
181. La palabra en español “deben” significa “deben”. La *Real Academia Española* (que es la máxima autoridad sobre la lengua y el vocabulario español) explica que la

(“*Murphy (Laudo sobre Jurisdicción)*”), ¶ 149. Ver también **CLA-0075**, *Salini-Jordan* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 16; **RLA-0047**, *Enron Corp. y Ponderosa Assets, L.P. c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3 (Orrego Vicuña, Espiell, Tschanz), Sentencia sobre Jurisdicción, 14 de enero de 2004, ¶ 88; **RLA-0111**, *Guaracachi America, Inc. y Rurelec PLC c/ Estado Plurinacional de Bolivia*, CPA Caso No. 2011-17 (Júdice, Conthe, Vinuesa), Laudo, 31 de enero de 2014, ¶ 390 (Traducción a inglés: “The Tribunal concludes that, at least in this case, the ‘prior negotiation period’ constitutes a jurisdictional barrier that conditions the jurisdiction of the Tribunal *ratione voluntatis* . . .”) (Español en el original: “El Tribunal concluye que, al menos en este caso, el “período de negociación previa” constituye una barrera de carácter jurisdiccional que condiciona la jurisdicción del Tribunal *ratione voluntatis* . . .”).

³³³ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 615.

³³⁴ **RLA-0048**, *Murphy* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 95.

³³⁵ **RLA-0048**, *Murphy* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 139. Ver también *id.*, ¶¶ 116-133.

³³⁶ **RLA-0001**, TPC, Art. 23.6 (“Los textos en inglés y en español de este Acuerdo son igualmente auténticos”).

³³⁷ **RLA-0001**, TPC (español), Art. 10.15.

palabra "deben" implica una obligación³³⁸. Además, múltiples plataformas de traducción español a inglés, incluso *Word Reference*, *Spanish Dict.com* y *Google Translate*, traducen "deben" como "deben"³³⁹. El texto de la versión española del TPC confirma así que el requisito de consulta y negociación es obligatorio. Los Demandantes no niegan que no realizaron ninguna consulta o negociación. Por consiguiente, no han cumplido este requisito del Capítulo 10 del TPC.

182. Por último, los Demandantes afirman que incluso si el artículo 10.15 fuera efectivamente vinculante, sería vinculante para ambos Estados, y Colombia tampoco ha cumplido esa obligación³⁴⁰. Este argumento es contrario al sentido común: es el Demandante quien debe notificar al Estado demandado sobre una disputa e iniciar consulta y negociación, ya que es el Demandante quien invoca el mecanismo de solución de disputas inversionistas-Estados del TPC. En otras palabras, si los Demandantes desean que se realice un arbitraje, les corresponde a ellos (y no a Colombia) demostrar que se han cumplido las condiciones de consentimiento del TPC. También es absurdo argumentar (como parecen hacer los demandantes) que el Estado demandado tiene que demostrar que cumplió con la obligación de realizar consultas para demostrar que un tribunal *no* tiene jurisdicción.
183. Por lo tanto, no sorprende que similar texto en otros tratados (es decir, que ambas partes "deberían inicialmente solicitar una resolución mediante consultas y

³³⁸Ver **An. R-0284**, definición en español de la palabra "*Deben*", REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, a la que se accedió por última vez el 13 de febrero de 2020 (Traducción al inglés: defining "deber" as "to be obliged to do something because of divine natural or positive law") (Original en español: define "deber" como "*Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva*")

³³⁹Ver **An. R-0285**, la traducción de español a inglés de la palabra "*Deben*," WORD REFERENCE, a la que se accedió por última vez el 13 de febrero de 2020; **Ej. R-0286**, la traducción de español a inglés de la palabra "*Deben*," SPANISHDICT, a la que se accedió por última vez el 13 de febrero de 2020; **Ej. R-0287**, la traducción de español a inglés de la palabra "*Deben*," GOOGLE TRANSLATE, a la que se accedió por última vez el 13 de febrero de 2020.

³⁴⁰Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 609 ("La disposición se dirige a ambas partes en litigio, no solo al Demandante. . . . No hay pruebas en el expediente de que el Demandado haya intentado participar en consultas o negociaciones con los Demandantes").

negociaciones") nunca se haya interpretado como una obligación que el Estado demandado debe cumplir con el fin de establecer que se carece de jurisdicción³⁴¹.

184. En todo caso, el argumento *tu quoque* de los Demandantes es improcedente, ya que el Tribunal debe cerciorarse, independientemente, de que se ha cumplido con todas las condiciones jurisdiccionales pertinentes. Por lo tanto, el incumplimiento por parte de los Demandantes del requisito de consulta y negociación será suficiente para que el Tribunal carezca de jurisdicción (independientemente de lo que Colombia haya hecho con respecto a ese requisito).

c. Los Demandantes no cumplieron con el requisito de notificación de intención del TPC

185. En su respuesta, Colombia demostró que los Demandantes no cumplieron con el requisito de consulta y negociación establecido en el Artículo 10.16.2 del TPC³⁴². En su respuesta, los Demandantes no niegan que no dieron notificación de intención antes de empezar este arbitraje. En cambio, aducen que el requisito de notificación de intención "no es exigible³⁴³" y que sería "injusto"³⁴⁴ exigirles tal requisito.

186. La afirmación de los Demandantes de que el artículo 10.16.2 "no es exigible" se contradice directamente con el texto simple del TPC, que establece:

Al menos 90 días antes de someter cualquier reclamación a arbitraje en virtud de esta Sección, un demandante **dará a la parte demandada una notificación por escrito de su intención** de presentar una reclamación a arbitraje ("aviso de intención")³⁴⁵. (El énfasis es añadido)

El uso de la palabra "dará" denota inequívocamente una obligación formal del Demandante de entregar al Estado demandado una notificación por escrito de la intención de someter una reclamación a arbitraje.

³⁴¹RLA-0048, **Murphy** (Laudo sobre Jurisdicción), ¶¶ 90, 95.

³⁴²Ver Respuesta de Colombia (CPA), § III.C.1.b.

³⁴³ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 639.

³⁴⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 641.

³⁴⁵RLA-0001, TPC, Art. 10.16.2.

187. En su Respuesta, Colombia citó la declaración de *Western Enterprise* de que el “[a]decuado aviso es un elemento importante del consentimiento de un Estado”³⁴⁶. Los Demandantes replican que el tribunal de *Western Enterprise* dio al Demandante en ese caso la oportunidad de brindar un aviso apropiado luego de que hubiera interpuesto sus reclamaciones. Sin embargo, los Demandantes no señalan que el tratado aplicado por el tribunal de *Western Enterprise* no *incluyó* un aviso explícito del requisito de intención tal como obliga el Artículo 10.16.2. del TPC. En otras palabras, incluso en *ausencia* de un requisito legal de presentar una notificación previa de la intención de someter reclamaciones a arbitraje, los tribunales han reconocido que la notificación adecuada es un elemento importante del consentimiento del Estado. En este caso, el artículo 10.16.2 del TPC exigía formalmente una notificación adecuada, y los Demandantes no dieron dicha notificación, y sus reclamaciones deben ser desestimadas.
188. Los Demandantes han citado otras tres sentencias en apoyo a su teoría de que el artículo 10.16.2 del TPC no establece la obligación de notificación: *B-Mex c/México*, *Chemtura c/Canadá* y *Bayindir c/Pakistán*³⁴⁷. Los dos primeros casos no son aplicables porque la cuestión allí era si los avisos de intención presentados por los Demandantes habían sido los adecuados; por lo tanto, dichos tribunales no estaban llamados a evaluar las consecuencias de una falta *total* de notificación, como ocurre en el presente caso. En particular, en *B-Mex c/México*, México se opuso a la omisión de los nombres de ciertos inversionistas en el aviso de intención³⁴⁸. El tribunal examinó el texto del requisito de notificación de intención del TLCAN y determinó que no promovería los objetivos del TLCAN de "impedir el acceso a ese mecanismo de solución de disputas sobre la base de que los nombres de ciertos inversionistas fueron omitidos del aviso de intención³⁴⁹". En *Chemtura c/Canadá*, el Demandante había presentado un aviso de intención, pero Canadá objetó que

³⁴⁶**RLA-0049**, *Western NIS Enterprise Fund c/Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/04/2 (Blanco, Paulsson, Pryles), Orden, 16 de marzo de 2006 (“**Western NIS (Orden)**”), ¶ 5.

³⁴⁷Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 668-78.

³⁴⁸Ver **CLA-0171**, *B-Mex, LLC y otros c/Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3 (Verhoosel, Born, Vinuesa), Laudo Parcial, 19 de julio de 2019 (“**B-Mex (Laudo Parcial)**”), ¶ 76.

³⁴⁹**CLA-0171**, *B-Mex* (Laudo Parcial), ¶ 117.

dicha notificación no había presentado todas las reclamaciones del Demandante de forma adecuada.³⁵⁰ Sin embargo, el tribunal desestimó esta objeción³⁵¹. Por lo tanto, ninguno de estos casos del TLCAN respalda la tesis de los Demandantes de que el requisito de notificación no es obligatorio.

189. El tercer caso citado por los Demandantes es *Bayindir c/Pakistán*. En ese caso, el tribunal interpretó un requisito de notificación de intención y decidió que "no debe interpretarse como una condición previa a la jurisdicción"³⁵². El tribunal de *Bayindir* se centró en el hecho de que "exigir un aviso formal simplemente significaría que *Bayindir* tendría que presentar una nueva solicitud de arbitraje"³⁵³. En otras palabras, el tribunal de *Bayindir* se centró en las implicancias prácticas del requisito. Sin embargo, al hacerlo, el tribunal de *Bayindir* no abordó la forma en que el lenguaje simple del tratado aplicable (que establecía que una parte "deberá dar notificación") podía ser interpretado como no obligatorio. En lugar de ello, el tribunal de *Bayindir* aplicó lo que "consideró ser el verdadero significado" de la disposición³⁵⁴. En otras palabras, simplemente sustituyó su propio fallo por la de los negociadores del tratado, sobre la base de que no consideraba que el requisito fuera práctico o lógico. Al hacerlo, el tribunal excedió su mandato.
190. En resumen, las autoridades jurídicas citadas por los Demandantes no justifican ni excusan que hayan incumplido con el requisito de notificación impuesto por el

³⁵⁰CLA-0018, *Chemtura Corp. c/Gobierno de Canadá*, UNCITRAL (Kaufmann-Kohler, Brower, Crawford), Laudo, 2 de agosto de 2010 ("*Chemtura (Laudo)*"), ¶ 100 ("El Demandado, sin embargo, discute la jurisdicción del Tribunal para escuchar la demanda de incumplimiento del artículo 1103 del TLCAN. Aduce, en esencia, que el Memorial del Demandante «impulsa una reclamación del Artículo 1103 que no puede rastrearse en modo alguno a sus Notificaciones de Intención y Arbitraje . . ."). (Se han omitido las citas internas).

³⁵¹Ver CLA-0018, *Chemtura (Laudo)*, ¶ 103 ("Es cierto que el argumento principal formulado en tales avisos en relación con el artículo 1103 no se refería a la posible importación de una disposición de trato justo y equitativo de otro tratado a través de la cláusula NMF del artículo 1103. Sin embargo, los hechos mencionados en el mismo son esencialmente los mismos que los mencionados posteriormente en el Memorial del Demandante en apoyo de la reclamación en virtud del artículo 1103").

³⁵²CLA-0013, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c/República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29 (Kaufmann-Kohler, Berman, Böckstiegel), Sentencia sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005 ("*Bayindir (Sentencia sobre Jurisdicción)*"), ¶ 95.

³⁵³CLA-0013, *Suez* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 100.

³⁵⁴CLA-0013, *Suez* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 96.

Artículo 10.16.2 del TPC. Por lo tanto, el análisis pertinente aquí es sencillo: (i) El Artículo 10.16.2 establece una obligación legal de un Demandante de dar un aviso de intención al Estado demandado antes de someter una reclamación a arbitraje; (ii) Los Demandantes del presente no niegan que no dieron tal notificación; (iii) Por lo tanto, los Demandantes incumplieron con la obligación de notificación de TPC, y (iv) Por lo tanto, las reclamaciones de los Demandantes deben desestimarse.

d. Los Demandantes no cumplieron con el requisito de renuncia de TPC

191. En su respuesta, Colombia también demostró que los Demandantes incumplieron con el requisito de renuncia establecido en el Artículo 10.18.2(b) del TPC³⁵⁵, que establece:

Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje en el marco de esta Sección a menos que . . . el aviso de arbitraje esté acompañado, (i) para reclamaciones presentadas a arbitraje en el marco del Artículo 10.16.1(a), por la renuncia por escrito del Demandante, y (ii) para reclamaciones presentadas a arbitraje en el marco del Artículo 10.16.1(b), por la renuncia por escrito del demandante y de la empresa a todo derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal o corte administrativa según la ley de cualquiera de las Partes, u otros procesos de acuerdo de disputa, todo proceso con respecto a toda medida alegada de constituir una violación a la que hace referencia el Artículo 10.16³⁵⁶.(El énfasis es añadido)

192. Los Demandantes no niegan que no presentaron una renuncia por escrito a su derecho a iniciar o continuar otros procedimientos en relación con las medidas sobre las que protestan en este arbitraje.
193. En cambio, en su respuesta, formularon una serie de argumentos sobre el significado del requisito de renuncia y sobre su aplicación en el presente asunto.

³⁵⁵Ver Respuesta de Colombia (CPA), § III.C.1.b.

³⁵⁶RLA-0001, TPC, Art. 10.18.2(b).

Por las razones expuestas a continuación, los argumentos de los Demandantes fracasan.

i. Contrariamente a lo que reclaman los Demandantes, el requisito de renuncia se aplica al caso de los Demandantes

194. En un intento por evitar la aplicación del requisito de renuncia a su caso, los Demandantes impulsaron varios argumentos relativos al requisito de renuncia previsto en el Artículo 10.18.2. Cada uno de esos argumentos se discute a su vez a continuación.
195. *En primer lugar*, los Demandantes sostienen que el requisito de renuncia solo corresponde cuando ya existe un proceso paralelo³⁵⁷. Sin embargo, el texto simple del TPC contradice este argumento, ya que el artículo 10.18.2 b) no incluye ningún texto que indique que el requisito de renuncia es en modo alguno condicional, o que solo se aplica si ya existe un procedimiento paralelo. En verdad, el hecho de que el requisito de renuncia incluya la palabra "iniciar" (el Demandante debe renunciar al derecho a "**iniciar** o continuar . . . cualquier proceso"³⁵⁸[Se ha añadido énfasis]) demuestra de manera inequívoca que la existencia de un proceso paralelo *no* es condición para la presentación de una renuncia por escrito. Si lo fuera, el texto del Artículo 10.18.2 hubiera requerido una renuncia solo al derecho de "continuar" otros procesos, y no el derecho a "iniciar" dichos procesos. En cualquier caso, el argumento de los Demandantes se vuelve irrelevante por el hecho de que, como se explica en la Respuesta de Colombia y se examina más adelante, los Demandantes no han discontinuado un proceso paralelo contra las medidas que ellos objetan en el presente Arbitraje.
196. El segundo argumento de los Demandantes relativo al requisito de renuncia es que ese requisito solamente se aplica si el proceso paralelo es un litigio doméstico que involucra las mismas reclamaciones que las sometidas a arbitraje³⁵⁹.

³⁵⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 511.

³⁵⁸ **RLA-0001**, TPC, Art. 10.18.2(b).

³⁵⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 509.

Específicamente, los Demandantes alegan que el requisito solo se aplica cuando “las *mismas*, reclamaciones se superponen para el incumplimiento de las *mismas* disposiciones y protecciones bajo el TPC entre Estados Unidos y Colombia [se presentan] ante medios nacionales de resolución de disputas, y ante un tribunal arbitral de tratados de inversión internacional”³⁶⁰. (Énfasis en el original). En otras palabras, según los Demandantes, “la base jurídica [de las reclamaciones paralelas] debe ser la *misma* y debe haber un *riesgo inminente de doble recupero*”³⁶¹ (Énfasis en el original). Los Demandantes basan esta conclusión en el supuesto “objetivo operativo” del artículo 10.18.2 b)³⁶². Sin embargo, las especulaciones de los Demandantes sobre el objetivo de los jueces del tratado no pueden anular el texto simple de la disposición pertinente del tratado y, en todo caso, la teoría de los Demandantes tiene al menos cuatro defectos fatales:

- a. El texto del artículo 10.18.2 (b) no limita la renuncia únicamente a los procesos nacionales³⁶³, sino que en lugar de ello requiere que el Demandante también renuncie a su derecho a seguir “otros procedimientos de solución de disputas”; por lo tanto, la disposición pertinente del tratado contradice el argumento de los Demandantes de que el requisito de renuncia solamente “se acumula”³⁶⁴ si hay un proceso *doméstico* que involucre las mismas reclamaciones³⁶⁵;
- b. El texto del Artículo 10.18.2 b) no limita la renuncia a “las *mismas*, reclamaciones que se superponen por el incumplimiento de las *mismas* disposiciones y protecciones en virtud del TPC entre Estados Unidos y Colombia”, sino en su lugar requiere que el Demandante renuncie a su derecho a “iniciar o continuar... **cualquier proceso con respecto a cualquier medida** que supuestamente constituyera un incumplimiento referido en el Artículo 10.16”³⁶⁶ (Se ha añadido

³⁶⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 509.

³⁶¹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 554.

³⁶² Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 509.

³⁶³ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 516 (“La disposición sobre la renuncia se refiere expresamente a la presentación de un (i) proceso interno, ii) ante los tribunales del Estado anfitrión).

³⁶⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 511.

³⁶⁵ RLA-0001, TPC, Art. 10.18.2(b).

³⁶⁶ RLA-0001, TPC, Art. 10.18.2(b).

énfasis);

- c. El texto del artículo 10.18.2 b) no incluye ningún texto que sugiera que "debe haber un riesgo inminente de doble recupero"³⁶⁷ para que sea aplicable el requisito de renuncia, y
- d. En cualquier caso, las reflexiones de los Demandantes sobre el "objetivo operativo" del requisito de renuncia no están respaldadas ya que no tienen fundamento en el texto simple de la disposición pertinente del tratado ni en ninguna otra fuente interpretativa autorizada.

197. El tercer argumento de los Demandantes con relación al requisito de renuncia es que el requisito se puede satisfacer en cualquier momento antes de la fase probatoria. Los Demandantes afirman que "comprensiblemente los Tribunales que han abordado este problema [(es decir, un requisito de renuncia)] han constatado que el requisito puede cumplirse *en cualquier momento* antes de la fase probatoria"³⁶⁸ (Énfasis en el original). Sin embargo, los Demandantes no respaldan esta afirmación, aparte de una referencia oblicua al laudo *Thunderbird c/México*³⁶⁹, que no apoya el argumento de los Demandantes. En *Thunderbird*, el demandante había presentado una renuncia con su declaración de reclamación, más que con su aviso de arbitraje, y el tribunal evaluó si dicha renuncia era oportuna.³⁷⁰ Dado que en realidad se había presentado una renuncia y que no había alegación de un proceso paralelo, el tribunal desestimó la objeción de México de que la renuncia era deficiente³⁷¹. En este caso, en cambio, (i) los Demandantes no presentaron ninguna renuncia (ni por escrito ni de ninguna otra manera), y los (ii) Demandantes *están* llevando adelante un proceso paralelo. Consecuentemente,

³⁶⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 554.

³⁶⁸ Respuesta de los Demandantes en ¶¶ 517

³⁶⁹ Respuesta de los Demandantes en ¶¶ 555

³⁷⁰ Ver **RLA-0052**, *International Thunderbird Gaming Corp. c/Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI (van den Berg, Wälde, Ariosa), Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006 ("**International Thunderbird Gaming (Laudo Arbitral)**"), ¶ 116.

³⁷¹ Ver **RLA-0052**, *International Thunderbird Gaming* (Laudo Arbitral), ¶¶ 117-18.

el escenario en este caso es muy diferente del de *Thunderbird*, y el último caso es, por lo tanto, no aplicable.

ii. Los Demandantes no cumplieron con el requisito de renuncia

198. En su Respuesta, Colombia señaló que los Demandantes habían iniciado un proceso paralelo contra Colombia ante la CIDH por las mismas medidas que objetan en este arbitraje³⁷². Los Demandantes argumentan que el requisito de renuncia no se aplica porque la naturaleza del proceso paralelo ante la CIDH es diferente de este arbitraje.
199. Colombia explicó en su respuesta que los tribunales que aplican disposiciones similares al artículo 10.18.2 b) del TPC han determinado que un requisito de renuncia implica dos condiciones: "i) el requisito de un 'formulario', según el cual [un Demandante] debe presentar una renuncia" y ii) "un requisito 'material', por el cual [un Demandante] debe acatar dicha renuncia interrumpiendo" procesos paralelos antes de proceder con el arbitraje³⁷³. Es indiscutible que los Demandantes no han cumplido con el "requisito de formulario"³⁷⁴ porque no han presentado una renuncia, como los Demandantes han concedido expresamente³⁷⁵.
200. Los Demandantes tampoco cumplen con el "requisito material"³⁷⁶ porque no interrumpieron el procedimiento paralelo de la CIDH cuando iniciaron el presente arbitraje ante el CIADI. Tal y como Colombia explicó en su Respuesta³⁷⁷, el proceso de CIDH está enmarcado en el alcance de los requisitos de renuncia porque se trata

³⁷²Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 296-97.

³⁷³**RLA-0054**, *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c/República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/17 (van den Berg, Grigera Naón, Thomas), Laudo, 14 de marzo de 2011 ("**Commerce Group (Laudo)**"), ¶ 71 (que cita el argumento de la parte demandada).

³⁷⁴**RLA-0054**, *Commerce Group* (Laudo), ¶ 71 (que cita el argumento de la parte demandada).

³⁷⁵Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 517 ("Los Demandantes están listos para presentar una renuncia . . .").

³⁷⁶**RLA-0054**, *Commerce Group* (Laudo), ¶ 71 (que cita el argumento de la parte demandada).

³⁷⁷Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 478-9296-97.

de (i) un “proceso de acuerdo de disputa”^{378;} (ii) “con respecto a una [] medida que supuestamente constituye una violación” del TPC³⁷⁹.

201. En primer lugar, las alegaciones paralelas ante la CIDH constituyen indudablemente un "proceso de solución de reclamaciones [], en el sentido del artículo 10.18.2 (b)³⁸⁰. En su respuesta, los demandantes alegan que "el demandado está planteando esta defensa [bajo el requisito de renuncia] sobre una lectura 'incorrecta' del Sistema Interamericano de Derechos Humanos"³⁸¹. Según los Demandantes, el procedimiento ante la CIDH es de naturaleza "no judicial" y, por lo tanto, "político"³⁸², es decir que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 10.18.2 b) del TPC. Sin embargo, esta última disposición del TPC no distingue entre procedimientos "políticos" y "judiciales" (o administrativos). Más bien, se refiere a reclamaciones ante “cualquier tribunal o corte administrativa bajo la ley de cualquiera de las Partes, o cualquier otro proceso de acuerdo de disputa”³⁸³. (Se ha añadido énfasis). La CIDH califica indiscutiblemente como un "proceso de solución de disputas", por lo que la disposición de renuncia del TPC se aplica directamente con respecto al proceso de la CIDH.
202. La CIDH es un organismo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que está conformado por expertos independientes. La Convención Americana define de la siguiente manera las tareas que debe realizar la Comisión con respecto a las peticiones presentadas por personas en las que alegan violaciones a la Convención por parte de un Estado Miembro: (i) revisar la admisibilidad de la petición; (ii) "examinar el asunto establecido en la petición o comunicación con el fin de verificar los hechos;" (iii) solicitar al Estado interesado que proporcione información; (iv) si se solicita, recibir declaraciones escritas y orales de las partes del litigio; (v) emitir un informe confidencial "en el que se

³⁷⁸RLA-0001, TPC, Art. 10.18.2(b).

³⁷⁹RLA-0001, TPC, Art. 10.18.2(b).

³⁸⁰RLA-0001, TPC, Art. 10.18.2(b).

³⁸¹ 37 Respuesta de los Demandantes en ¶ 529

³⁸² 37 Respuesta de los Demandantes en ¶ 528

³⁸³RLA-0001, TPC, Art. 10.18.2(b).

exponen los hechos y se exponen sus conclusiones; (vi) si el asunto no se resuelve, emitir un dictamen y "prescribir un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le incumben para remediar la situación", y (vii) someter la disputa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁸⁴. Es evidente que el proceso delineado anteriormente está diseñado para resolver controversias en cuanto a presuntas violaciones de derechos humanos, y que por lo tanto califica como un "proceso de solución de controversias[]". Los Demandantes no pueden negar creíblemente que presentaron una petición ante la CIDH con el fin de resolver una disputa sobre las presuntas violaciones de derechos humanos.

203. En su Respuesta, los Demandantes también argumentan que los informes y dictámenes emitidos por la CIDH no son vinculantes³⁸⁵. Esto es irrelevante, ya que en ninguna parte el texto del TPC se crea un requisito de que el "proceso de solución de diferencias[]" sea vinculante. Por lo tanto, el procedimiento de solución de diferencias de la CIDH está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 10.18.2 b) del TPC.
204. Un argumento adicional que los Demandantes impulsan –en un intento por persuadir de que el requisito de renuncia no se aplica con respecto a la CIDH– es un argumento relacionado con la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (en oposición a la CIDH, que es la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*). En primer lugar, los Demandantes parecen reconocer que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene "funciones judiciales" y, por lo tanto, estaría comprendida en el ámbito de aplicación del Artículo 10.18.2 b)³⁸⁶. Sin embargo, insinúan que debido a que su petición no está siendo juzgada por la Corte Interamericana (sino más bien por la CIDH), dicha petición no está comprendida en el ámbito de aplicación del requisito de renuncia.
205. Dicho argumento se basa en una comprensión defectuosa del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y en particular (i) de los procedimientos

³⁸⁴**An. R-0248**, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 de julio de 1978, Arts. [10-11] 10-11

³⁸⁵Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 531-545.

³⁸⁶Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 532 ("El único órgano judicial dentro de la Organización Interamericana de Derechos Humanos es la Corte Interamericana).

para la presentación y resolución de disputas, y ii) de las respectivas esferas de competencia de la Corte y la Comisión en ese sistema. La orientación oficial proporcionada por la CIDH incluye la siguiente descripción:

Solo los Estados Parte en la Convención Americana que hayan aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte y la Comisión pueden presentar un caso ante la Corte Interamericana. Los particulares no pueden recurrir directamente a la Corte Interamericana. Ellos **deben presentar su petición ante la Comisión** y realizar el proceso para casos ante la Comisión³⁸⁷. (El énfasis es añadido)

206. Por lo tanto, los Demandantes deben presentar primero sus reclamaciones ante la Comisión previo a que tales reclamaciones puedan llegar a la Corte. Por lo tanto, la Comisión Interamericana es el primer paso necesario para lograr la resolución de su disputa de derechos humanos, y es engañoso que los Demandantes aleguen que la CIDH (a diferencia de la Corte) no califica como un "procedimiento de solución de controversias[]" en el marco del TPC.
207. En segundo lugar, el argumento de los Demandantes relativo al requisito de renuncia falla porque el proceso de la CIDH se refiere a las mismas medidas controvertidas en el presente proceso. En su respuesta, los Demandantes insisten en que el proceso de la CIDH no es relevante para el requisito de renuncia porque no están alegando ningún incumplimiento del TPC ante la CIDH³⁸⁸. En esta causa, las Partes están de acuerdo: la CIDH no resuelve las reclamaciones de violación de los tratados de inversión. Sin embargo, el artículo 10.18.2 (b) del TPC no se limita únicamente a las reclamaciones de inversión, ya que se refiere de manera más general a los procesos "con respecto a cualquier supuesta **medida** que se alegue que constituya incumplimiento"³⁸⁹. (Se ha añadido énfasis). En otras palabras, un

³⁸⁷**An. R-0289**, *Petición y Análisis de Casos: Folleto Informativo*, Convención Interamericana de Derechos Humanos, 2010, § 13.

³⁸⁸Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 542-43 ("El presente arbitraje se interpone por el incumplimiento de una serie de obligaciones en virtud de un acuerdo internacional para el comercio y la protección de inversionistas extranjeros e inversiones extranjeras en el sector colombiano de Servicios Financieros. El proceso ante la CIDH fue presentado sobre la base de la presunta violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El objeto y las causas de la acción no podrían ser más distintos").

³⁸⁹**RLA-0001**, TPC, Art. 10.18.2(b).

Demandante no necesita invocar las mismas reglas jurídicas ni hacer valer exactamente las mismas reclamaciones legales para que el otro proceso esté comprendido en el ámbito de aplicación del requisito de renuncia del TPC.

208. Es importante destacar que los Demandantes no niegan que su protesta ante la CIDH se base en las mismas *medidas* sobre las cuales reclaman ante este Tribunal. Además, el siguiente gráfico de la Respuesta de Colombia ilustra la superposición sustantiva directa entre los dos procesos:

Medidas sobre las que los Demandantes reclaman ante este Tribunal	Medidas sobre las que los Demandantes reclaman ante la CIDH
Orden de Capitalización de 1998 ³⁹⁰	Orden de Capitalización de 1998 ³⁹¹
Orden de Reducción de Valor de 1998 ³⁹²	Orden de Reducción de Valor de 1998 ³⁹³
Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 ³⁹⁴	Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 ³⁹⁵
Orden Confirmatoria de 2014 ³⁹⁶	La Orden Confirmatoria de 2014 ³⁹⁷

209. La tabla anterior demuestra que las alegaciones que los Demandantes están afirmando en cada uno de los dos procesos se refieren a las mismas medidas. Precisamente en este escenario se pretendía excluir el requisito de renuncia.
210. Por las razones expuestas anteriormente, el intento de los Demandantes de excusar su no cumplimiento del requisito de renuncia previsto en el Artículo 10.18.2(b) del

³⁹⁰Ver Memorial de los Demandantes (CPA), pág. 12, ¶¶ 5-22.

³⁹¹Ver **An. R-0118**, Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 7

³⁹²Ver Memorial de los Demandantes (CPA), pág. 12, ¶¶ 5-22.

³⁹³Ver **An. R-0118**, Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 7

³⁹⁴Ver Memorial de los Demandantes (CPA), pág. 14, ¶¶ 42-77.

³⁹⁵Ver **An. R-0118**, Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 1

³⁹⁶Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1-5, 78-101.

³⁹⁷Ver **An. R-0119**, Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de julio de 2016, pág. 12.

TPC es infructuoso. Por consiguiente, sus pretensiones deben ser desestimadas por incumplimiento de ese requisito.

e. Colombia afirmó de buena fe sus objeciones relativas a las condiciones de consentimiento del TPC

211. Los Demandantes también argumentan que las objeciones de Colombia basadas en las tres condiciones de consentimiento del TPC discutidas anteriormente son "abusivas" y constituyen un "intento de negar el acceso de los Demandantes a la justicia"³⁹⁸. En su Respuesta, y de nuevo en las secciones anteriores, Colombia ha articulado los fundamentos jurídicos y fácticos justificados para sus objeciones. Por lo tanto, no hay fundamento alguno para la afirmación de los Demandantes de que el ejercicio por parte de Colombia de su derecho a formular objeciones jurisdiccionales sobre la base de condiciones de consentimiento sea "abusivo"³⁹⁹.

2. *Los Demandantes no pueden presentar reclamaciones de trato justo y equitativo en virtud del Capítulo 12 porque el Capítulo 12 no contempla ninguna obligación de trato justo y equitativo.*

212. Los Demandantes han hecho valer reclamos de trato justo y equitativo en este arbitraje⁴⁰⁰. En las siguientes secciones, Colombia demostrará que los Demandantes no pueden presentar una reclamación de trato justo y equitativo en virtud del Capítulo 12 por dos razones: (i) porque el Capítulo 12 no incluye directamente ni incorpora por referencia ninguna obligación de trato justo y equitativo, y ii) porque los Demandantes no pueden importar tal obligación de otros tratados utilizando la Cláusula NMF del Capítulo 12.

a. El Capítulo 12 no incluye ni incorpora por referencia ninguna obligación de trato justo y equitativo

213. Las reclamaciones presentadas en este arbitraje por los Demandantes se están afirmando en virtud del Capítulo 12 del TPC. Sin embargo, el Capítulo 12 no

³⁹⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 580.

³⁹⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 579.

⁴⁰⁰ Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 424, 433-37.

incluye una obligación de trato justo y equitativo⁴⁰¹. Por esa razón, los Demandantes han invocado la disposición de trato justo y equitativo del Capítulo 10 del TPC (es decir, el artículo 10.5)⁴⁰². Sin embargo, esto es inadmisibles porque el artículo 10.5 no se incorpora por referencia en el Capítulo 12. Como explicó Colombia en su Respuesta⁴⁰³, Al artículo 12.1 (que define el "Alcance y Cobertura" del Capítulo 12 proporciona una lista exhaustiva de las disposiciones de otros Capítulos del TPC que se incorporan por referencia al Capítulo 12:

2. Los capítulos diez (inversión) y once (comercio transfronterizo de servicios) se aplican a las medidas descritas en el inciso 1 **solo en la medida en que** dichos Capítulos o Artículos de dichos Capítulos estén **incorporados a este Capítulo**.

(a) Artículos 10.7 (**Expropiación e Indemnización**), 10.8 (**Transferencias**), 10.11 (**Inversión y Ambiente**), 10.12 (**Denegación de Beneficios**), 10.14 (**Formalidades Especiales y Requisitos de Información**) y 11.11 (**Denegación de Beneficios**) quedan incorporados por el presente y pasan a ser parte de este Capítulo⁴⁰⁴. (El énfasis es añadido)

214. En consecuencia, el artículo 12.1.2 (a) identifica las únicas cuatro protecciones sustantivas (resaltadas en negrita anteriormente) que se incorporan por referencia al Capítulo 12 del Capítulo 10. La redacción de esta cláusula deja claro que esa lista de cuatro protecciones es exhaustiva. Dado que el artículo 10.5 (trato justo y equitativo) no está incluido en la lista, esa disposición no se incorpora al Capítulo 12. Esto significa que los Demandantes no pueden invocar el Artículo 10.5 como base para hacer valer reclamos justos y equitativos en el presente arbitraje.

215. En su respuesta, los Demandantes reconocen que, de conformidad con el artículo 12.1.2 (a), "solo cuatro disposiciones del Capítulo 10 se incorporan al Capítulo

⁴⁰¹ Ver en general RLA-0001, TPC, Cap. 12.

⁴⁰² Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 424 ("Colombia estaba obligada a tratar a inversionistas e inversiones estadounidenses en cumplimiento con el estándar mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario. Esa obligación surge . . . a través de la disposición expresa prevista en el artículo 10.5 del TPC . . .").

⁴⁰³ Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶309-10.

⁴⁰⁴ RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(a).

12⁴⁰⁵. Sin embargo, los Demandantes se contradicen cuando, en otra parte de su respuesta, afirman que "[t]rato justo y [e]quitativo es una [o]bligación [e]sencial del Capítulo 12"⁴⁰⁶, y que el "Capítulo 12 incluye estándares de protección similares *tanto al* derecho internacional consuetudinario como a las iteraciones del derecho internacional convencional del estándar de Trato Justo y Equitativo ("TJE")⁴⁰⁷". (Énfasis en original).

216. Por lo tanto, la posición de los Demandantes no es clara en absoluto, pero en cualquier caso el texto del TPC es muy claro: El Capítulo 12 no incluye una obligación de trato justo y equitativo independiente, y no incorpora por referencia la obligación de trato justo y equitativo establecida en el artículo 10.5. Por lo tanto, los Demandantes no pueden presentar ninguna reclamación en virtud del Capítulo 12 por violación de la norma de trato justo y equitativo.

b. Los Demandantes no pueden utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para incorporar por referencia la cláusula de trato justo y equitativo del TBI Colombia-Suiza

217. Debido a que el Capítulo 12 no impone ninguna obligación de trato justo y equitativo, los Demandantes procuran utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para importar al TPC la cláusula de trato justo y equitativo del TBI Colombia-Suiza.

218. Como se discutió en la Respuesta de Colombia, el Demandante no puede importar a un tratado ("tratado primario") una protección sustantiva totalmente diferente contenida en algún otro tratado, en circunstancias en las que no existe una protección similar en el tratado primario⁴⁰⁸. Por lo tanto, los Demandantes no

⁴⁰⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 158.

⁴⁰⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 287.

⁴⁰⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 458.

⁴⁰⁸ Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶374-79. Ver también **RLA-0059**, *Ickale Insaat Ltd. Sirketi c/ Turkmenistan*, Caso CIADI No. ARB/10/24 (Heiskanen, Lamm, Sands), Laudo, 8 de marzo de 2016 ("**Ickale (Laudo)**"), ¶ 332 ("Debe rechazarse el argumento del Demandante de que tiene derecho a importar normas sustantivas de protección no incluidas en el Tratado de otros tratados de inversión celebrados por Turkmenistán, y a basarse en dichas normas de protección en el presente arbitraje"); **RLA-0060**, *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c/República Argentina*, Caso CIADI No.

pueden importar una disposición de trato justo y equitativo utilizando la cláusula NMF.

219. En su respuesta, los demandantes intentan evitar la ausencia de una protección de un TJE en el Capítulo 12 impulsando un argumento nuevo y creativo. Los Demandantes alegan que no están utilizando la Cláusula NMF del Capítulo 12 para importar un derecho que no existe en el Capítulo 12, porque el Capítulo 12 incluye algo así como una obligación de trato justo y equitativo. Sin embargo, tal argumento es absolutamente improcedente.
220. El nuevo argumento de los demandantes se basa en la noción fantasiosa de que, dado que otras protecciones del Capítulo 12 tienen lo que los demandantes consideran características "similares a un TJE", debe considerarse que el Capítulo 12 contiene de hecho una cláusula de trato justo y equitativo: "El Capítulo 12 está lleno de estándares de protección similares *tanto al* derecho internacional consuetudinario como a las iteraciones del derecho internacional convencional del estándar de Trato Justo y Equitativo (TJE)⁴⁰⁹". Concretamente, los Demandantes señalan los Artículos 12.4 (Acceso al Mercado para las Instituciones Financieras), 12.5 (Comercio Transfronterizo), 12.10(4) (Excepciones) y 12.11 (Transparencia y Administración de Ciertas Medidas) como disposiciones que afirman que "controlan el tratamiento conceptualmente indistinguible de TJE"⁴¹⁰. Los Demandantes concluyen a partir de ello que "estas disposiciones demuestran[] que proporcionan a los inversores de servicios financieros derechos que se corresponden directamente con el funcionamiento técnico y el contenido de TJE"⁴¹¹. Por lo tanto, los Demandantes dicen, "[l]a importación de TJE no es la incorporación de derechos inexistentes que violarían el consentimiento de las Partes⁴¹²".

ARB/09/01 (Buergenthal, Alvarez, Hossain), Laudo, 21 de julio de 2017, ¶¶ 884–85; **RLA-0056**, *Hochtief AG c/República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/31 (Lowe, Brower, Thomas), Sentencia sobre Jurisdicción, 24 de octubre de 2011 ("**Hochtief (Sentencia sobre Jurisdicción)**"), ¶ 79.

⁴⁰⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 458.

⁴¹⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 459.

⁴¹¹ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 460.

⁴¹² Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 463.

221. Aparte de ser forzado y rebuscado, el nuevo argumento de los Demandantes falla por la sencilla razón de que es incompatible con los principios elementales de interpretación de los tratados. Un tratado incluye o no en su texto una protección sustantiva determinada. Sin embargo, el Capítulo 12 no incluye una cláusula de trato justo y equitativo. Los Demandantes no pueden simplemente plantear la existencia de una disposición de tratado inexistente señalando otras disposiciones del mismo tratado que, en la imaginación de los Demandantes, comparte ciertas características o cualidades con la cláusula inexistente. El hecho de que el Capítulo 12 contenga protecciones que los Demandantes consideren de alguna manera similar o análoga a un trato justo y equitativo no basta como base para concluir que el Capítulo 12 contiene realmente una cláusula de trato justo y equitativo.
222. En resumen, el nuevo argumento de los Demandantes sobre la "creación por analogía" no permite a los Demandantes sortear una única e inevitable realidad: no existe una disposición de trato justo y equitativo en el Capítulo 12, por lo que los Demandantes no pueden utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para importar tal disposición. Dichas reclamaciones deben desestimarse.
3. *Los Demandantes no pueden someter a arbitraje ni reclamaciones de trato justo ni de trato nacional porque los Estados no consintieron el arbitraje de dichas reclamaciones en el marco del Capítulo 12.*
223. El hecho de que se impida a los Demandantes hacer valer reclamaciones de trato justo y equitativo porque no existe una cláusula de trato justo y equitativo en el Capítulo 12 se confirma por el alcance limitado del consentimiento al arbitraje delineado en el Artículo 12.1.2(b) del TPC⁴¹³.
224. Como se explica con más detalle a continuación, el Artículo 12.1.2(b) no se extiende a las reclamaciones de trato justo y equitativo, ya que dicha disposición da su

⁴¹³RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b) ("La Sección B (Solución de Controversias Inversionista-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) se incorpora y forma parte de este Capítulo únicamente para reclamaciones en las que una Parte ha infringido los Artículos 10.7 (Expropiación e Indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.12 (Denegación de Beneficios) o 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información), según se incorpore a este Capítulo").

consentimiento al arbitraje de las reclamaciones solo por la violación de ciertas protecciones de tratados específicas que no incluyen un trato justo y equitativo.

225. Dichas protecciones tampoco incluyen el trato nacional. Por lo tanto, además de confirmar que los Demandantes no pueden hacer valer ninguna reclamación de TJE, el Artículo 12.1.2(b) sirve además para impedir las reclamaciones de los Demandantes en virtud del Artículo 12.2 ("Trato Nacional del Capítulo 12")⁴¹⁴.
226. En su respuesta, Colombia ya había demostrado que el trato justo y equitativo de los Demandantes y las reclamaciones de trato nacional están fuera del alcance del consentimiento de Colombia en virtud del Capítulo 12 del TPC. En su Respuesta, los Demandantes responden argumentando que los Demandantes son libres de presentar las reclamaciones a arbitraje por violación de *alguna* disposición del Capítulo 12 del TPC⁴¹⁵.
227. En las siguientes secciones, Colombia explicará por qué los Demandantes no tienen derecho a presentar ninguna reclamación de trato justo y equitativo o de trato nacional en virtud del Capítulo 12. Específicamente, ello es así por las siguientes razones:
- a. La lista exhaustiva de protecciones para las que Colombia dio su consentimiento para el arbitraje en el Artículo 12.1.2(b) del TPC no incluye trato justo y equitativo o trato nacional (**Sección 3.a**), y
 - b. Los Demandantes no pueden crear consentimiento para el arbitraje de tales reclamaciones por medio de la Cláusula NMF del Capítulo 12 (**Sección 3.b**).
 - a. El artículo 12.1.2 (b) excluye las reclamaciones de trato justo y equitativo y trato nacional del ámbito de aplicación del

⁴¹⁴Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 424, 433–37.

⁴¹⁵Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 138 ("Art. 12.1.2(b) convierte en exigible todas las protecciones sustantivas en el Capítulo 12, incluso Art. 12.2 (Trato Nacional) Por lo tanto, aquí se establece que las Partes consintieron en someter a arbitraje inversionista-Estado las normas de protección del trato contenidas en el Capítulo 12"). Ver también *id.*, p. 117, título 1.

consentimiento de Colombia al arbitraje en virtud del
Capítulo 12

228. Como se ha explicado anteriormente, los Demandantes han presentado sus reclamaciones en virtud del Capítulo 12, pero dicho Capítulo no incluye su propio mecanismo de solución de disputas inversionistas-Estados. En lugar de ello, el Artículo 12.1.2 (b) importa el mecanismo de solución de disputas inversionista-Estado del Capítulo 10, dando su consentimiento al arbitraje *para una categoría limitada de reclamaciones*:

La Sección B (Solución de Disputas inversionista-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) se incorpora y forma parte de este Capítulo **únicamente para reclamaciones en las que una Parte ha infringido los Artículos 10.7(Expropiación y Indemnización), 10.8(Transferencias), 10.12(Denegación de Beneficios), o 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información)**tal como se incorpora a este Capítulo.⁴¹⁶ (El énfasis es añadido)

229. En consecuencia, Colombia dio su consentimiento al arbitraje en virtud del Capítulo 12 únicamente de las reclamaciones por violación de cuatro protecciones específicas contenidas en el Capítulo 10 (que son las cuatro protecciones resaltadas anteriormente en negrita). Los Demandantes reconocen que el artículo 12.1.2 b) "limita el número de normas sustantivas de protección que se importan del Capítulo 10 al Capítulo 12 para las que están disponibles los derechos procesales de resolución de disputas del Capítulo 10"⁴¹⁷.

230. Al igual que con la cláusula relativa a las protecciones sustantivas incorporadas por referencia al Capítulo 12 del Capítulo 10 (es decir, el artículo 12.1.2 (a), que se debate más arriba en este documento), la redacción de la cláusula citada anteriormente (Artículo 12.1.2 (b)) deja claro que la lista contenida en ella es exhaustiva. Es importante destacar que, a los efectos actuales, dicha lista **no** incluye ninguna de las dos protecciones siguientes del Capítulo 10: la obligación de trato justo y equitativo (artículo 10.5) o la obligación de trato nacional (artículo

⁴¹⁶RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b).

⁴¹⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA) ¶ 163.

12.2). En consecuencia, los Demandantes no pueden presentar reclamaciones en virtud del Capítulo 12 por supuestas violaciones de trato justo y equitativo o trato nacional.

231. Las Partes también discrepan en cuanto a la importación más amplia del Artículo 12.1.2 (b). A juicio de los Demandantes, un Demandante puede someter a arbitraje en virtud del Capítulo 12 una reclamación no solo en virtud de las disposiciones del Capítulo 10 que se identifican e incorporan específicamente por referencia en el Artículo 12.1.2(b)⁴¹⁸, sino también una reclamación en virtud de cualquiera de las protecciones sustantivas establecidas en el Capítulo 12⁴¹⁹.

232. En las secciones siguientes, Colombia demostrará que el Artículo 12.1.2 (b) identifica el universo completo de tipos de reclamaciones que pueden someterse a arbitraje en virtud del Capítulo 12. Dado el gran énfasis puesto por los Demandantes en la interpretación de una disposición similar del TLCAN, Colombia comienza con una discusión sobre el único caso del TLCAN que ha abordado directamente la interpretación de esa disposición. A partir de ahí, Colombia examina la interpretación del texto del Artículo 12.1.2(b) a la luz de las normas consuetudinarias de interpretación de tratados, y refuta el intento de los Demandantes de utilizar otros medios de interpretación no autorizados para apoyar su interpretación antitextual del Artículo 12.1.2 (b).

i. La jurisprudencia del TLCAN apoya la interpretación que hace Colombia del Artículo 12.1.2 (b) del TPC

233. Los Demandantes dedican casi la totalidad de su análisis del texto y los efectos del artículo 12.1.2 (b) a una interpretación de la disposición análoga (y casi idéntica) del TLCAN, que es el artículo 1401(2). Dicha disposición afirma: “Los artículos 1115 a 1138 [(es decir, las disposiciones de solución de disputas del Capítulo 11 (Capítulo de inversión)] se incorporan y forman parte de este Capítulo únicamente

⁴¹⁸Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 163.

⁴¹⁹Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 164 (“El artículo 12.1.2 (b) no contiene ningún texto que haga referencia a una limitación de las normas sustantivas de protección del Capítulo 12. Este artículo limita expresamente solamente las disposiciones del Capítulo 10 (Inversión) importadas en el Capítulo 12 y exigibles de conformidad con el mecanismo de disputas del Capítulo 10 que no estaban presentes en el Capítulo 12”).

por violaciones de una Parte de los Artículos 1109 a 1111, 1113 y 1114, tal como se incorporan a este Capítulo”⁴²⁰.

234. El único tribunal de inversión que ha interpretado el artículo 1401 (2), del TLCAN hasta el momento fue el de *Fireman’s Fund c/México*⁴²¹. Allí, el tribunal adoptó una interpretación que está alineada con la posición de Colombia en este arbitraje, y demuestra directamente que la interpretación del Artículo 12.1.2 (b) de los Demandantes es errónea. Es de destacar que el tribunal de *Fireman’s Fund* basó su interpretación en parte en el análisis “express” de México y de Canadá (es decir, dos de los tres Estados Parte en el TLCAN)⁴²².
235. Los Demandantes y Colombia convienen en que la estructura y el texto de las disposiciones pertinentes del TLCAN son similares a los del TPC, en la medida en que:
- a. El Capítulo 11 del TLCAN rige las inversiones e incluye un mecanismo de solución de disputas inversionistas-Estados⁴²³.
 - b. El Capítulo 14 del TLCAN, que rige los servicios financieros, no incluye su propio mecanismo de solución de disputas inversionistas-Estados⁴²⁴.
 - c. El artículo 1401 del TLCAN (la disposición "Alcance y Cobertura" del Capítulo 14) incorpora por referencia ciertas protecciones sustantivas del Capítulo de inversiones (Capítulo 11)⁴²⁵.
 - d. El artículo 1401 del TLCAN también incorpora por referencia el mecanismo de solución de disputas inversionistas-Estados del Capítulo de inversiones (Capítulo 11), pero "únicamente" para un conjunto limitado de

⁴²⁰CLA-0113, TLCAN, Art. 1401(2).

⁴²¹Ver en general RLA-0112, *Fireman’s Fund* (Sentencia).

⁴²²Ver en general RLA-0113, *Fireman’s Fund* (Presentación de México); RLA-0114, *Fireman’s Fund* (Presentación de Canadá).

⁴²³Ver en general CLA-0113, TLCAN, Cap. 11.

⁴²⁴Ver en general CLA-0113, TLCAN, Cap. 14.

⁴²⁵Ver CLA-0113, TLCAN, Art. 1401(2) (“Los artículos 1109 a 1111, 1113, 1114 y 1211 se incorporan por el presente y forman parte de este Capítulo”).

reclamaciones⁴²⁶. Concretamente, el artículo 1401(2) dispone: “Los artículos 1115 a 1138 se incorporan por el presente y pasan a ser parte de este Capítulo **únicamente para incumplimientos** por una de las Partes **de los Artículos 1109 a 1111, 1113 y 1114**, tal como se incorporan a este Capítulo”⁴²⁷ (Se ha añadido énfasis).

236. Por lo tanto, la estructura y las disposiciones pertinentes del TPC son casi idénticas a las del TLCAN:
- a. El Capítulo 10 del TLCAN rige las inversiones e incluye un mecanismo de solución de disputas inversionistas-Estados⁴²⁸.
 - b. El Capítulo 12 del TPC, que rige los servicios financieros, no incluye su propio mecanismo de solución de disputas inversionistas-Estados⁴²⁹.
 - c. El artículo 12.1 del TPC ("Alcance y cobertura" del Capítulo 12) incorpora por referencia ciertas protecciones sustantivas del Capítulo de inversiones (Capítulo 10)⁴³⁰.
 - d. El Artículo 12.1 del TPC también incorpora por referencia el mecanismo de solución de disputas inversionistas-Estados del Capítulo de inversiones (Capítulo 11), pero "únicamente" para un conjunto limitado de reclamaciones⁴³¹. Específicamente, el Artículo 12.1.2(b) dispone: **La Sección B (Solución de Disputas Inversionista-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) se incorpora y forma parte de este Capítulo** únicamente para reclamaciones en las que una Parte ha violado los Artículos 10.7(Expropiación y Indemnización), 10.8(Transferencias),

⁴²⁶ Ver **CLA-0113**, TLCAN, Art. 1401(2).

⁴²⁷ **CLA-0113**, TLCAN, Art. 1401(2).

⁴²⁸ Ver en general **RLA-0001**, TPC, Cap. 10.

⁴²⁹ Ver en general **RLA-0001**, TPC, Cap. 12.

⁴³⁰ Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2 (a) ("Artículos 10.7 (Expropiación e Indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.11 (Inversión y Medio Ambiente), 10.12 (Denegación de Beneficios), 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información) y 11.11 (Denegación de Beneficios) se incorporan por el presente y forman parte de este Capítulo").

⁴³¹ Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2(b).

10.12(Denegación de Beneficios), o 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información), **tal como se incorporan a este Capítulo. (El énfasis es añadido)**⁴³².

237. El tribunal de *Fireman's Fund c/México* interpretó el TLCAN exactamente de la misma manera en que Colombia está interpretando el TPC aquí. En *Fireman's Fund*, el demandante había alegado reclamaciones en el marco del Capítulo 11. El demandado, México, había alegado que el demandante debería haber presentado sus reclamaciones en virtud del Capítulo 14, porque el demandante había invertido en una institución financiera⁴³³. Por consiguiente, el tribunal debía determinar: (i) si las reclamaciones del demandante se regían debidamente por el Capítulo 14; y ii) si tales reclamaciones estaban comprendidas en el ámbito de competencia del tribunal en virtud del Capítulo 14⁴³⁴.
238. Esta última cuestión jurídica es la misma que se plantea en el presente caso. En *Fireman's Fund*, el Demandante había presentado reclamaciones basadas en violaciones del trato justo y equitativo y de las obligaciones de trato nacional. El tribunal examinó si estas reclamaciones estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del consentimiento de los Estados Parte en virtud del Capítulo 14 del TLCAN.
239. Para su análisis, el tribunal recibió la ayuda de comunicaciones escritas de México y Canadá (este último como parte no contendiente en virtud del artículo 1138 del TLCAN)⁴³⁵. México y Canadá convinieron en que la obligación de trato justo y equitativo quedó fuera del alcance del consentimiento al arbitraje en virtud del Capítulo 14.
240. México, basándose en el texto del Artículo 1401(2) (la disposición "Alcance y Cobertura") adujo lo siguiente:

[S]i una reclamación se refiere a una inversión en una institución financiera, solo se aplica el Capítulo XIV, de

⁴³²RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b).

⁴³³Ver RLA-0112, *Fireman's Fund* (Sentencia), ¶ 78.

⁴³⁴Ver RLA-0112, *Fireman's Fund* (Sentencia), ¶ 67-79.

⁴³⁵ Estados Unidos también presentó una comunicación escrita, pero no abordó el objeto del alcance del consentimiento al arbitraje en virtud del Capítulo 14.

conformidad con lo anterior. El Artículo 1401 (2) incorpora expresamente toda la sección B del Capítulo XI (las disposiciones que establecen y regulan el procedimiento inversionistas-Estados), pero con la importante reserva de que estas disposiciones "se incorporan por la presente... únicamente por incumplimientos por parte de una Parte de los artículos 1109 a 1111, 1113 y 1114, según lo incorporado" al Capítulo XIV. En otras palabras, **quien invierte en una institución financiera solo puede recurrir al procedimiento de solución de disputas inversionista- Estados con respecto a las disposiciones del Capítulo XI que se han incorporado expresamente al Capítulo XIV**, y no podrá invocar ninguna de las obligaciones restantes del Capítulo XI o del Capítulo XIV en dicho proceso⁴³⁶.(El énfasis es añadido)

241. Basándose en el texto del artículo 1402(2) del TLCAN, México explicó que "[c]on respecto a las inversiones en el sector financiero, México solo ha consentido en

⁴³⁶**RLA-0113**, *Fireman's Fund* (Presentación de México), ¶ 24(e) (Español en el original: "[S]i se trata de una reclamación relativa a una inversión en una institución financiera, rige únicamente el Capítulo XIV, acorde con lo señalado. El artículo 1401(2) incorpora expresamente toda la sección B del capítulo XI (las disposiciones que establecen y regulan el procedimiento inversionista-Estado), pero con la importante reserva de que esas disposiciones "se incorporan... sólo para el caso de que una Parte incumpla los artículos 1109 a 1111, 1113 y 1114, en los términos de su incorporación" al capítulo XIV. En otras palabras, un inversionista en una institución financiera sólo puede recurrir al procedimiento de solución de controversias inversionista-Estado respecto de aquellas disposiciones del Capítulo XI que han sido expresamente incorporadas al Capítulo XIV, y no puede invocar ninguna de las obligaciones restantes del Capítulo XI o del Capítulo XIV en tal procedimiento."). Ver también *id.* 44 (traducción al inglés: "In the case of measures relating to investors and their investments in financial institutions in Mexican territory, Mexico consented to submit itself to investor-State arbitration only in cases where it is alleged that Mexico has violated Articles 1109 through 1111, 1113 and 1114. Mexico did not consent, and does not consent, to the submission to investor-State arbitration of claims that deal with measures relating to an investment in a financial institution, based on alleged violations of obligations that are not incorporated into Chapter XIV of NAFTA through Article 1401(2), such as Articles 1102 and 1105. Nor did it consent, and does not consent, to submit itself to arbitration in accordance with the provisions of Articles 1115 to 1138, incorporated in Chapter XIV, for claims based on alleged violations of Article 1405, since recourse to the investor-State mechanism is explicitly excluded.") (Original en español: "[T]ratándose de medidas relativas a inversionistas y sus inversiones en instituciones financieras en territorio mexicano, México consintió en someterse al arbitraje inversionista-Estado sólo en los casos en que se alegue que México ha violado los artículos 1109 al 1111, 1113 y 1114. México no consintió, y no consiente, en someter al arbitraje inversionista-Estado las reclamaciones que versen sobre medidas relativas a una inversión en una institución financiera, sustentadas en supuestas violaciones a preceptos que no están incorporados en el Capítulo XIV del TLCAN a través del artículo 1401(2), como es el caso de los artículos 1102 y 1105. Tampoco consintió, y no consiente, en someterse a arbitraje conforme a las disposiciones de los artículos 1115 al 1138, incorporadas en el Capítulo XIV, respecto de reclamaciones sustentadas en supuestas violaciones al artículo 1405, puesto que el recurso al mecanismo inversionista-Estado está explícitamente excluido").

someterse a arbitraje inversionista-Estado de forma limitada"⁴³⁷. Por lo tanto, a juicio de México, el trato justo y equitativo del demandante y las reclamaciones de trato nacional quedaron fuera del alcance "limitado" del consentimiento al arbitraje inversionista-Estado en virtud del Capítulo 14.

242. Canadá se alineó con México en su interpretación del artículo 1402(2) del TLCAN, explicando en su comunicación de la parte no contendiente que las Partes del TLCAN tenían la intención de "crear un régimen separado para regular las medidas relativas a los servicios financieros"⁴³⁸, y que "una comparación de la protección otorgada a los inversores en virtud de los capítulos once y catorce es irrelevante"⁴³⁹". En cambio, Canadá recordó que "las cuestiones en litigio deben resolverse de conformidad con las disposiciones expresas del TLCAN"⁴⁴⁰. Canadá subrayó que la disposición expresa del Capítulo 14 limita el alcance del consentimiento al arbitraje:

Las Partes del TLCAN incorporaron en el Capítulo Catorce las disposiciones de resolución de disputas inversionistas-Estados de la Sección B del Capítulo Once (Artículos 1116 a 1138) solamente para violaciones de los artículos 1109 a 1111, 1113 y 1114, incorporados en el Capítulo Catorce por el artículo 1401 (2)⁴⁴¹. (Énfasis en el original)

243. El tribunal de *Fireman's Fund* acordó con la interpretación de México y Canadá del equivalente del TLCAN del Artículo 12.1.2 (b) del TPC. Concretamente, el tribunal sostuvo que el Artículo 1401(2) enumera las únicas obligaciones sustantivas que pueden someterse a arbitraje inversionista-Estado en virtud del Capítulo 14⁴⁴². En consecuencia, el tribunal sostuvo que "carece de competencia" sobre el trato justo

⁴³⁷**RLA-0113**, *Fireman's Fund* (Presentación de México), ¶ 18 (Español en el original: "En materia de inversiones en el sector financiero, México solo ha consentido en someterse al arbitraje inversionista-Estado en forma limitada").

⁴³⁸**RLA-0114**, *Fireman's Fund* (Presentación de Canadá), ¶ 10.

⁴³⁹**RLA-0114**, *Fireman's Fund* (Presentación de Canadá), ¶ 17.

⁴⁴⁰**RLA-0114**, *Fireman's Fund* (Presentación de Canadá), ¶ 17.

⁴⁴¹**RLA-0114**, *Fireman's Fund* (Presentación de Canadá), ¶ 16.

⁴⁴²Ver **RLA-0112**, *Fireman's Fund* (Sentencia), ¶ 66 (donde se rechaza la alegación del demandante en virtud del Artículo 1405 porque "el Artículo 1405 no está incluido entre las disposiciones a las que se aplican las disposiciones procesales del Capítulo once (Artículos 1115-1138)").

y equitativo del demandante y las reclamaciones de trato nacional, porque tales reclamaciones no figuraban en el artículo 1401 (2)⁴⁴³.

244. Dadas las similitudes en el texto del tratado del Artículo 1401 del TLCAN y en el artículo 12.1.2 del TPC, respectivamente, así como su diseño y estructura análogos, la interpretación de dichas disposiciones de conformidad con las normas de interpretación de los tratados de la CVDT (debatidas en el sección siguiente) debe ser la misma. Los Demandantes parecen estar de acuerdo a este respecto⁴⁴⁴. El razonamiento y la conclusión del tribunal de *Fireman's Fund*, por lo tanto, ofrecen orientación útil para el presente caso: un Demandante puede someter a arbitraje de conformidad con el Capítulo 12 del TPC solo las reclamaciones que se basan en disposiciones sustantivas que se enumeran expresamente en el Artículo 12.1.2 (b) del TPC. Dado que dicha lista no incluye disposiciones sobre trato justo y equitativo o trato nacional, las reclamaciones basadas en esas protecciones no pueden someterse a arbitraje inversionistas-Estados en virtud del Capítulo 12.

vii. La interpretación de Colombia del Artículo 12.1.2(b) está en línea con los principios consuetudinarios de la interpretación de tratados

245. Las Partes convienen en que el Artículo 12.1.2 (b) del TPC debe interpretarse de conformidad con los principios habituales de interpretación de tratados codificados en el artículo 31 y 32 de la CVDT⁴⁴⁵: Esos principios establecen que un tratado debe interpretarse a) de conformidad con el sentido claro que debe darse a sus términos, b) en su contexto y c) a la luz del objeto y fin del tratado⁴⁴⁶. En caso de que el significado siga siendo ambiguo o poco razonable, podrán consultarse

⁴⁴³**RLA-0112**, *Fireman's Fund* (Sentencia), ¶ 66 ("Varias disposiciones del Capítulo Once se incorporan al Capítulo Catorce, entre ellas, según proceda, el Artículo 1110 relativo a la expropiación y a la indemnización, y los Artículos 1115-1138 relativos a los aspectos procesales de la resolución de disputas por un tribunal como el actual. El artículo 1102 sobre trato nacional y el artículo 1105 sobre el Trato Mínimo no se incorporan al Capítulo Catorce. En consecuencia, si las medidas que se alega que se han adoptado en nombre del Gobierno de México están cubiertas por el Capítulo Catorce, este Tribunal carece de jurisdicción en las reclamaciones en virtud de los Artículos 1102 y 1105").

⁴⁴⁴*Ver por ej.*, Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 270 (basándose en el TLCAN para interpretar el TPC).

⁴⁴⁵*Ver* Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 278.

⁴⁴⁶**CLA-0124**, CVDT, Art. 31(1).

los trabajos preparatorios⁴⁴⁷. En las secciones siguientes, Colombia aplicará cada uno de estos principios de interpretación al Artículo 12.1.2 (b), y también refutará los argumentos relacionados con estos principios que los Demandantes esparcieron a lo largo de su Respuesta.

246. Como se señaló anteriormente, los Demandantes dedicaron mucho tiempo y energía a una interpretación del TLCAN, al igual que los peritos de los Demandantes⁴⁴⁸. A la luz de ello, aunque las subsecciones siguientes abordan los argumentos de los Demandantes que eran específicos del TPC, Colombia abordará posteriormente los argumentos de los Demandantes relativos al TLCAN.

1) Significado corriente del Artículo 12.1.2(b)

247. El "punto de partida de toda interpretación del tratado es el esclarecimiento del significado del texto"⁴⁴⁹. A su vez, esa aclaración se logra principalmente en relación con el texto simple del tratado pertinente, interpretando sus términos en su sentido corriente⁴⁵⁰.

248. El texto del artículo 12.1.2(b) dispone:

La Sección B (Solución de Disputas inversionista-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) se incorpora y forma parte de este Capítulo **únicamente para reclamaciones donde una Parte ha violado los Artículos 10.7(Expropiación e Indemnización), 10.8(Transferencias), 10.12(Denegación de Beneficios), o 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información)**tal como se incorpora a este Capítulo⁴⁵¹. (El énfasis es añadido)

⁴⁴⁷CLA-0124, CVDT, Art. 32.

⁴⁴⁸Ver en general Primer y Segundo Informe de Wethington.

⁴⁴⁹CLA-0095, *Wintershall Aktiengesellschaft c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/14 (Narimann, Bernárdez, Bernardini), Laudo, 8 de diciembre de 2008 ("*Wintershall (Laudo)*"), ¶ 78. Ver también CLA-0202, *Methanex Corporation c/Estados Unidos de América*, UNCITRAL (Rowley, Reisman, Veeder), Laudo Final, 3 de agosto de 2005, Parte II, Capítulo. B, ¶ 22 ("[E]l enfoque de la Convención de Viena es que el texto del tratado se considera la expresión auténtica de las intenciones de las partes; y su esclarecimiento, en lugar de amplias búsquedas de las supuestas intenciones de las partes, es el objeto adecuado de interpretación").

⁴⁵⁰Ver CLA-0124, CVDT, Art. 31.(1).

⁴⁵¹RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b).

249. Como señaló Colombia en su Respuesta, la palabra "únicamente" limita el tipo de reclamaciones que pueden someterse a la solución de disputas inversionista-Estado en virtud del Capítulo 12⁴⁵². El resultado es que un inversionista de servicios financieros solo puede presentar a arbitraje las reclamaciones en las que el Estado ha violado los Artículos 10.7 (Expropiación e Indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.12 (Denegación de Beneficios) y/o 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información). Por el contrario, un inversionista de servicios financieros, *no puede* presentar a arbitraje las reclamaciones en las que el Estado ha violado cualquier otro tipo de protección sustantiva (como un trato justo y equitativo o un trato nacional).
250. Como se explica en la sección anterior, este análisis del sentido corriente de los términos del artículo 12.1.2 (b) ha sido confirmado por el tribunal de *Fireman's Fund*⁴⁵³. En particular, los Demandantes no mencionaron la sentencia de *Fireman's Fund* en su Memorial o en su Respuesta.
251. Otro tribunal que dio efecto a una disposición que limita el consentimiento de los Estados al arbitraje a ciertos tipos de reclamaciones fue el de *Telenor c/ Hungría*. El artículo XI del TBI Noruega-Hungría, que era el tratado relevante en dicha causa, estipulaba:
1. El presente artículo se aplicará a cualquier disputa jurídica entre un inversionista de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante en relación con una inversión de la primera, ya sea en relación con el importe o el pago de una indemnización en virtud del artículo V y VI del presente Acuerdo, o en relación con cualquier otro asunto relevante a un acto de expropiación de conformidad con el artículo VI del presente Acuerdo o relacionado con las consecuencias de la no aplicación o de la aplicación incorrecta del Artículo VII del presente Acuerdo⁴⁵⁴.

⁴⁵²Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶304.

⁴⁵³Ver **RLA-0112**, *Fireman's Fund* (Sentencia), ¶ 66.

⁴⁵⁴**CLA-0088**, *Telenor* (Laudo), ¶ 25.

252. El tribunal de *Telenor* sostuvo en términos claros que "en el artículo XI de su TBI[,] Hungría y Noruega han tomado una decisión deliberada de limitar el arbitraje a las categorías especificadas en el artículo y han evitado la forma amplia de cláusula de resolución de disputas que adoptan en muchos otros TBI"⁴⁵⁵. Sobre esta base, y enfatizando el hecho de que el alcance de la cláusula de resolución de disputas en cuestión se limitaba a reclamaciones de expropiación, el tribunal de *Telenor* desestimó las reclamaciones por trato justo y equitativo del demandante⁴⁵⁶. Es por eso que se llegó a una conclusión similar a la que Colombia ha defendido en el presente caso con respecto al Artículo 12.1.2 (b) del TPC.
253. A pesar del sentido claro del Artículo 12.1.2 (b), y de la jurisprudencia pertinente citada, los Demandantes insisten en que pueden efectivamente someter reclamaciones a arbitraje incluso por incumplimientos de protecciones sustantivas que no figuran en el Artículo 12.1.2 (b). Los Demandantes reconocen que el Artículo 12.1.2 (b) limita las reclamaciones del Capítulo 10 que pueden ser sometidas a arbitraje⁴⁵⁷, pero alegan que el Artículo 12.1.2 (b) no se aplica al resto del Capítulo 12, y que por lo tanto no les impide forzar un arbitraje para incumplimientos reclamados por otras protecciones sustantivas contenidas en el Capítulo 12⁴⁵⁸. Por lo tanto, los Demandantes sostienen que "el Artículo 12.1.2 (b) complementa y no restringe" el conjunto de las reclamaciones que en virtud del Capítulo 12 pueden ser sometidas a arbitraje⁴⁵⁹. En otras palabras, los Demandantes sostienen que un demandante puede presentarse a arbitraje en virtud de las reclamaciones del Capítulo 12, no solo por incumplimiento de las protecciones establecidas en los Artículos 10.7, 10.8,

⁴⁵⁵CLA-0088, *Telenor* (Laudo), ¶ 97. Ver también *id.*, ¶ 81 (que aborda "la jurisdicción del Tribunal, que está limitada por el Artículo XI a las demandas de expropiación").

⁴⁵⁶Ver CLA-0088, *Telenor* (Laudo), ¶ 81.

⁴⁵⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 163 ("El Artículo 12.1.2(b) limita el número de estándares sustantivos de protección que se importan del Capítulo 10 al Capítulo 12, para los que dispone de derechos procesales para la resolución de disputas del Capítulo 10.").

⁴⁵⁸Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 163 ("El Artículo 12.1.2 (b) no establece que los inversores de servicios financieros no puedan hacer valer los derechos sustantivos del capítulo 12"), ¶ 285 ("Los Demandantes no entienden la palabra "únicamente" como aplicable a *cualquier* cuestión sobre *cualquier* disposición sustantiva contenida en el Capítulo 12"); Segundo Informe Pericial de Mistelis, ¶ 76 ("[S]in lugar a dudas, el Artículo 12.1 no puede aplicarse a los Artículos 12.2 (Trato Nacional) y 12.3 (Trato de la Nación más Favorecida)").

⁴⁵⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 137.

10.12 o 10.14 (que son las que están expresamente identificadas en la lista del Artículo 12.1.2(b)), *sino además* por incumplimiento de cualquiera de las disposiciones sustantivas contenidas en el propio Capítulo 12⁴⁶⁰. Colombia está de acuerdo con lo primero, pero no con lo segundo.

254. La interpretación propuesta por los Demandantes fracasa por al menos tres motivos. En primer lugar, la interpretación de los Demandantes es contraria al sentido simple del Artículo 12.1.2 (b). Como se ha explicado anteriormente, el Artículo 12.1.2 (b) incorpora el mecanismo de resolución de disputas del capítulo 10 entre inversionistas y Estados "únicamente" para cuatro tipos de reclamaciones (identificadas de manera específica)⁴⁶¹. Por consiguiente, la lista que figura en el Artículo 12.1.2 (b) es exhaustiva. Al aducir que esa disposición simplemente "complementa y no restringe" los tipos de reclamaciones que pueden ser sometidas a arbitraje⁴⁶², los Demandantes privan a la palabra "únicamente" de todo significado⁴⁶³.
255. En segundo lugar, simplemente no hay otro fundamento en materia de interpretación de los tratados para respaldar lo que alegan los Demandantes. Los Demandantes no han identificado ningún aspecto en el texto del TPC que respalde su interpretación. Dado que no pueden identificar una sola palabra o frase dentro del tratado que respalde su afirmación de que el párrafo 1.2 b) del Artículo 12 simplemente "complementa y no restringe" los tipos de protecciones que se encuentran sujetas a reclamaciones arbitrables⁴⁶⁴, los Demandantes se limitan a proponer lo que ellos "entienden"⁴⁶⁵, y lo que ellos "ven"⁴⁶⁶ en dicha cláusula. Sin embargo, para desgracia de los Demandantes, la

⁴⁶⁰ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 285–86.

⁴⁶¹ RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b).

⁴⁶² Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 137.

⁴⁶³ En particular, la interpretación de los Demandantes se contradice con la de uno de sus propios expertos. En su "declaración pericial" (que es un documento separado de su informe pericial), el Profesor Coe reconoce que es al menos "plausible" que la palabra "únicamente" en el Artículo 12.1.2(b) pudiera significar que los tipos de reclamaciones enumeradas en el Artículo 12.1.2 (b) son las únicas cuatro reclamaciones que un inversionista del Capítulo 12 puede presentar contra un Estado demandado. Declaración Pericial de Jack Coe, pág. 6. Por supuesto, dado el texto simple del Artículo 12.1.2 (b), esa hipótesis es algo más que meramente "plausible".

⁴⁶⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 137.

⁴⁶⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 285.

⁴⁶⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 285.

"interpretación del sentido simple"⁴⁶⁷ que pretenden ofrecer en su Respuesta está totalmente alejada del sentido simple de los términos concretos del tratado.

256. En tercer lugar, los Demandantes critican el análisis que hace Colombia sobre el sentido claro del texto del TPC alegando que esa interpretación "priva" a los Demandantes de un supuesto derecho a hacer cumplir las obligaciones sustantivas del Capítulo 12⁴⁶⁸. El argumento de los Demandantes parece basarse en la suposición errónea de que un inversor tiene un derecho inherente a presentar reclamaciones en contra de un Estado. Sin embargo, no existe tal derecho inherente: en cambio, un demandante solo puede presentar reclamaciones en la medida en que un Estado haya prestado su consentimiento para tales reclamaciones⁴⁶⁹.
257. Tribunales anteriores han aplicado de manera sistemática disposiciones que limitaban el alcance del consentimiento a determinadas reclamaciones, a pesar de que el efecto de tal determinación era dejar ciertos supuestos derechos sustantivos sin aplicación⁴⁷⁰. Por ejemplo, el tribunal en *Emmis c/ Hungría* interpretó y aplicó dos tratados que contenían disposiciones de resolución de disputas que limitaban el alcance del consentimiento para

⁴⁶⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 285.

⁴⁶⁸ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 153 ("El análisis de significado simple de las palabras por parte de la Demandada es fundamentalmente defectuoso cuando se extiende a sus consecuencias necesarias y legales. *Inicia una dinámica que hace inaplicables e inviables todas las disposiciones sustantivas del Capítulo 12* al tiempo que invita a interpretaciones retorcidas de las disposiciones procesales del Capítulo: Artículos 12.18 (Resolución de Disputas) y 12.19 (Disputas de Inversiones en Servicios Financieros)") (El énfasis es añadido).

⁴⁶⁹ Ver, por ejemplo, **RLA-0034**, ICS (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 280 ("El consentimiento a la jurisdicción por parte de un órgano judicial o cuasijudicial en virtud del derecho internacional se encuentra aprobado o no de acuerdo con las normas generales del derecho internacional que rigen la interpretación de los tratados. La carga de la prueba para la emisión del consentimiento recae directamente sobre un demandante determinado que la invoca contra un demandado determinado. Cuando un reclamante no pruebe consentimiento con suficiente certeza, la jurisdicción será rechazada"); **RLA-0079**, *Ciertas Cuestiones de Asistencia Mutua* (Sentencia), ¶ 62 ("[C]ualquiera sea la base del consentimiento, la actitud del Estado demandado debe «ser considerada como «una indicación inequívoca» del deseo de dicho Estado de aceptar la competencia del Tribunal de Justicia de manera «voluntaria e indiscutible»"). (Citas internas omitidas).

⁴⁷⁰ Ver, por ejemplo, **CLA-0088**, *Telenor* (Laudo), ¶ 97 ("Por lo tanto, parece claro que en el Artículo XI de su TBI, Hungría y Noruega han tomado una decisión deliberada de limitar el arbitraje a las categorías especificadas en ese artículo y han evitado la forma amplia de cláusula para la resolución de disputas adoptada en muchos de sus otros TBI").

arbitrar únicamente a reclamaciones de expropiación.⁴⁷¹ En su análisis, el tribunal de *Emmis* señaló que, aunque las protecciones sustantivas consagradas en el tratado "van mucho más allá de la protección contra la expropiación",⁴⁷² "los Estados contratantes decidieron limitar el alcance del derecho de los inversores a invocar jurisdicción de un tribunal arbitral internacional a una única causa de acción [es decir, la expropiación]."⁴⁷³ Sobre esa base, el tribunal en *Emmis* concluyó que "el Tribunal carece de jurisdicción sobre todas las reclamaciones excepto las de expropiación".⁴⁷⁴ De esta manera, en *Emmis*, el hecho de que las demás protecciones sustantivas no pudieran ser objeto de reclamaciones de arbitraje entre inversionistas y Estados no constituía en sí mismo un impedimento para el rechazo de reclamaciones, dado el lenguaje simple del tratado y los límites de consentimiento allí establecidos. El mismo razonamiento y resultado debe obtenerse aquí.

2) El contexto del Artículo 12.1.2(b)

258. El Artículo 31 de la CVDT también exige que los términos de un tratado se interpreten "en su contexto".⁴⁷⁵ Las Partes en esta disputa acuerdan que el "contexto" del término de un tratado incluye los términos y las disposiciones que la rodean.⁴⁷⁶
259. Los Demandantes alegan que el Artículo 12.1.2(b) no se aplica a protecciones sustantivas propias del Capítulo 12, y que, por lo tanto, un demandante puede someter a arbitraje en virtud del Capítulo 12 reclamaciones por el incumplimiento de *cualquiera* de las disposiciones sustantivas del Capítulo 12. Sin embargo, el contexto del artículo 12.1.2 b) muestra que la teoría de los Demandantes es errónea y que los Demandantes interpretan el artículo 12.1.2 b) en abstracto. Lo anterior se demuestra mediante los siguientes factores del contexto:

⁴⁷¹**RLA-0115**, *Emmis International Holding, B.V. y otros c/Hungría*, Caso del CIADI Núm. ARB/12/2 (McLachlan, Lalonde, Thomas), Laudo, 16 de abril de 2014 ("*Emmis (Laudo)*"), ¶ 142 ("Es una característica propia de los acuerdos de arbitraje inversionistas-Estados en ambos tratados limitar el alcance de las disputas que pueden someterse a arbitraje por un inversor únicamente a reclamaciones de expropiación").

⁴⁷²**RLA-0115**, *Emmis* (Laudo), ¶ 143.

⁴⁷³**RLA-0115**, *Emmis* (Laudo), ¶ 143.

⁴⁷⁴**RLA-0115**, *Emmis* (Laudo), ¶ 144. *Ver también id.*, ¶ 142 ("Las disputas relativas a cualquier otra [obligación sustantiva (distinta de la expropiación)] solo podrán someterse a arbitraje con el consentimiento de ambas partes contendientes. Hungría no dio tal consentimiento en el caso de la presente disputa").

⁴⁷⁵**CLA-0124**, VCLT, Art. 31(1).

⁴⁷⁶*Ver* Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 11.

- a. El título del Artículo 12.1 es "Alcance y Cobertura", una clara indicación de que el artículo rige el contenido y define el alcance del Capítulo 12 (en su totalidad).
- b. El Artículo 12.1.2 (que es la *exposición de motivos* del Artículo 12.1.2(b)) determina: "Los Capítulos Diez (Inversión) y Once (Comercio Transfronterizo de Servicios) se aplican a las medidas descritas en el párrafo 1 **solo en la medida en que** dichos Capítulos o Artículos de dichos Capítulos sean incorporados a este Capítulo"⁴⁷⁷ (el énfasis es añadido). Dicho de otro modo, las disposiciones sobre resolución de disputas entre inversionistas y Estados del Capítulo 10 se aplican al Capítulo 12 "solo en la medida" establecida en el Artículo 12.1.2 b). Por lo tanto, el Artículo 12.1.2 b) restringe el conjunto de las reclamaciones que pueden ser sometidas a arbitraje en virtud del Capítulo 12.
260. A pesar de lo anterior, los Demandantes afirman que el contexto del Artículo 12.1.2 b) respalda su interpretación. Los Demandantes presentan dos argumentos a este respecto y ambos fracasan. En primer lugar, los Demandantes señalan la supuesta "amplia y generosa variedad de derechos sustantivos y procesales" establecidos en el Capítulo 12.⁴⁷⁸ Concretamente, los Demandantes alegan que el Artículo 12.1.2 b) debe interpretarse de manera que "otorgue significado, relevancia textual y aplicación" a las demás disposiciones del Capítulo 12.⁴⁷⁹
261. Sin embargo, contrariamente a lo que sugieren los Demandantes, ni la CVDT ni el derecho internacional consuetudinario exigen que una disposición de un tratado se interprete de modo tal que "haga efectivas" otras disposiciones del tratado. En efecto, la Corte Internacional de Justicia ha afirmado que la interpretación de una disposición del tratado debe basarse en el sentido común del texto en cuestión, aunque ese significado prive a una parte de un recurso. Por ejemplo, en el caso de *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania*, se instó a la Corte a interpretar la disposición en materia de resolución de disputas de un tratado. La Corte señaló que, mediante una interpretación del "significado común" de esa disposición, cualquiera de las partes podía torcer de

⁴⁷⁷RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2.

⁴⁷⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 167.

⁴⁷⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 167.

manera unilateral el proceso de resolución de disputas, impidiendo así que la otra parte haga valer sus derechos.⁴⁸⁰ No obstante, la Corte se negó a desviarse del sentido llano de los términos del tratado, observando que "el deber de la Corte es interpretar los tratados, no revisarlos".⁴⁸¹

262. El mencionado tribunal en *Emmis c/ Hungría* adoptó un enfoque similar al evaluar su jurisdicción. En ese caso, había dos tratados aplicables que contenían disposiciones de resolución de disputas que daban consentimiento para arbitrar únicamente para reclamaciones de expropiación. En consonancia con estas disposiciones, el tribunal en *Emmis* desestimó todas las reclamaciones de expropiación de los demandantes por falta de jurisdicción.⁴⁸² Por lo tanto, es improcedente el argumento de los Demandantes de que la interpretación que realiza Colombia del Artículo 12.1.2(b) conforme a su sentido simple dejaría otras disposiciones sin aplicación.

263. En segundo lugar, los Demandantes llaman la atención sobre la Nota al pie 1 del Capítulo 11 (el capítulo "Comercio Transfronterizo de Servicios"), que establece:

Las Partes entienden que nada de lo contenido en este Capítulo [11], incluso este inciso, se encuentra sujeto a resolución de disputas entre inversionistas y Estados de conformidad con la Sección B del Capítulo Diez (Inversión).⁴⁸³

264. Los Demandantes alegan que, si las Partes en el Tratado hubieran pretendido que las disposiciones sustantivas del Capítulo 12 no estuvieran sujetas a resolución de disputas entre inversionistas y Estados, el Capítulo 12 habría incluido una nota al pie similar a la citada anteriormente del Capítulo 11.

265. Sin embargo, la observación de los Demandantes es errónea. El Capítulo 11 excluye de la resolución de disputas entre inversionistas y Estados *todas* las protecciones sustantivas, mientras que el Capítulo 12 permite la resolución de disputas para determinadas

⁴⁸⁰Ver **RLA-0117**, *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania*, CIJ, Opinión Consultiva, 18 de julio de 1950 ("**Interpretación de Tratados de Paz (Opinión consultiva, Segunda Fase)**"), págs. 228-29.

⁴⁸¹**RLA-0117**, *Interpretación de Tratados de Paz* (Opinión Consultiva, Segunda Fase), pág. 22.

⁴⁸²Ver **RLA-0115**, *Emmis* (Laudo), ¶¶ 142-43.

⁴⁸³**RLA-0001**, TPC, Cap. 11, fn. 1.

protecciones sustantivas enumeradas explícitamente en el Artículo 12.1.2 b). No era necesaria una nota al pie similar a la nota al pie 1 del Capítulo 11 en el Capítulo 12 porque Colombia y Estados Unidos no querían excluir de la resolución de disputas entre inversionistas y Estados *todas* las protecciones sustantivas – como lo hicieron con respecto al Comercio Transfronterizo de Servicios – sino que desean excluir únicamente aquellas protecciones que no se enumeraron explícitamente en el Artículo 12.1.2 b).

266. A la luz del análisis anterior, el contexto del Artículo 12.1.2 b) confirma que la resolución de disputas entre inversores y Estados en virtud del Capítulo 12 se limita a los cuatro tipos de reclamaciones enumerados en el Artículo 12.1.2 b).

3) Objeto y propósito del TPC

267. El Artículo 12.1.2(b) debe interpretarse también "a la luz del objeto y propósito [del TPC]."⁴⁸⁴ Las afirmaciones de los Demandantes acerca del objeto y el propósito del TPC no respaldan su interpretación del Artículo 12.1.2 b).
268. Los Demandantes alegan que el Capítulo 12 del TPC, y el TPC en su conjunto, no deben interpretarse como si se tratase de un TBI.⁴⁸⁵ Según los Demandantes, "[l]as políticas relativas a un acuerdo que abarca objetivos de protección de intercambio e inversión son más amplias que las inherentes en la mayoría de los TBI".⁴⁸⁶
269. Sin embargo, las normas de interpretación de los tratados son las mismas con respecto a todos y cada uno de los tratados, y se aplican a acuerdos de libre comercio y a tratados internacionales de inversión. La regla fundamental de interpretación es que un tratado debe interpretarse de buena fe de conformidad con el sentido común que debe darse a los términos del tratado, en su contexto y *a la luz de su objeto y propósito*.⁴⁸⁷ Sin embargo, nada en el objeto y fin del TPC requiere o justifica no tener en cuenta el sentido común que deben darse a los términos en el mismo (incluido el Artículo 12.1.2), ni se justifica ampliar el alcance del consentimiento de los Estados Parte para brindar resolución de disputas entre inversionistas y Estados a *todas* las protecciones sustantivas (ya sea del Capítulo 10

⁴⁸⁴CLA-0124, VCLT, Art. 31(1).

⁴⁸⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 142.

⁴⁸⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 281.

⁴⁸⁷Ver CLA-0124, CVDT, Art. 31(1).

o del Capítulo 12). Sin embargo, es precisamente eso lo que los Demandantes están tratando de hacer en este documento.

270. Los Demandantes parecen estar alegando que el objeto y propósito del TPC respalda su interpretación porque es necesario proporcionar un mecanismo para la presentación de reclamaciones a los inversores con el objeto de concretar el propósito general del TPC de proteger las inversiones.⁴⁸⁸ Sin embargo, este argumento ignora la "piedra angular" del arbitraje de inversión: "Un tribunal arbitral tiene jurisdicción únicamente de acuerdo al consentimiento de las partes".⁴⁸⁹ De conformidad con el principio fundamental del consentimiento, los Estados son libres de limitar el alcance de su consentimiento al arbitraje. Los Estados a menudo lo hacen a través de cláusulas de resolución de disputas en sus tratados, incluso limitando expresamente los tipos de reclamaciones que los inversionistas pueden someter a arbitraje. Por ejemplo, en *A11Y Ltd. c/ República Checa* se interpretó y aplicó una cláusula de resolución de disputas que limitaba el consentimiento al arbitraje a reclamaciones en virtud de cuatro disposiciones sustantivas específicas del tratado.⁴⁹⁰ El tribunal desestimó por falta de jurisdicción todas, excepto las reclamaciones formuladas en virtud de esas cuatro disposiciones sustantivas específicas.⁴⁹¹
271. De manera similar, como se mencionó anteriormente, en *Emmis c/ Hungría* se interpretó que el TBI Países Bajos-Hungría dio consentimiento para arbitrar "[cualquier controversia entre la Parte Contratante y el inversionista de la otra Parte Contratante] **vinculada con la expropiación o la nacionalización** de una inversión"⁴⁹² (el énfasis es añadido). Según

⁴⁸⁸Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 16 ("El análisis interpretativo del Art. 12.1.2 b) de la Demandada toma del Capítulo 12 (Servicios Financieros) el contenido conceptual y la aplicación práctica de los Artículos 12.2 (Trato Nacional) y 12.3 (NMF), con lo que se reducen estas y todas las demás disposiciones sustantivas del Capítulo 12 a la condición de derechos sin remediación, un resultado que frustra el funcionamiento, el propósito y los objetivos de ese Capítulo").

⁴⁸⁹RLA-0115, *Emmis* (Laudo), ¶ 140. Ver también Convenio CIADI, Art. 25 ("La jurisdicción del Centro se extenderá a cualquier controversia jurídica que surja directamente de una inversión... que las partes de la controversia consientan por escrito para que sea sometida al Centro").

⁴⁹⁰RLA-0072, *A11Y Ltd. c/ República Checa*, Caso CIADI No. UNCT/15/1 (Fortier, Alexandrov, Joubin-Bret), Sentencia sobre Jurisdicción, 9 de febrero de 2017 ("*A11Y (Sentencia sobre Jurisdicción)*"), ¶ 65.

⁴⁹¹RLA-0072, *A11Y* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 90 ("En resumen, el Tribunal concluye que tiene jurisdicción sobre las presuntas violaciones de los Artículos 2(3), 4, 5 y 6 del Tratado, pero no sobre las violaciones de otros artículos del Tratado").

⁴⁹²RLA-0115, *Emmis* (Laudo), ¶ 142.

el razonamiento de los Demandantes, tal limitación expresa estaría en contradicción con el propósito general del tratado de proteger las inversiones. Obviamente, no es el caso.

272. Es importante destacar que al interpretar las disposiciones jurisdiccionales, tribunales anteriores han afirmado en forma explícita que el objeto general de la protección de las inversiones no se traduce en una presunción a favor de la jurisdicción.⁴⁹³ Por el contrario, los tribunales han adoptado un enfoque neutral sobre la cuestión de jurisdicción⁴⁹⁴ basando su análisis, como corresponde, en los términos del tratado, como exige la CVDT.

4) Los *travaux préparatoires* del TPC

273. Conforme al Artículo 32 de la CVDT, los *travaux préparatoires* de un tratado proporcionan un medio complementario de interpretación de dicho tratado. Específicamente, los *travaux préparatoires* serán consultados solo "cuando la interpretación de acuerdo con el Artículo 31 [de la CVDT]: (a) [d]eje un significado ambiguo u oscuro; o b) [c]onduzca a un resultado que sea manifiestamente absurdo o irrazonable".⁴⁹⁵

⁴⁹³Ver, por ejemplo, **RLA-0112**, *Fireman's Fund* (Sentencia), ¶ 64 ("El Demandante sostiene que, como regla general, el recurso directo de los inversionistas al arbitraje se ha convertido en el estándar en los acuerdos de inversión modernos, aunque puede haber excepciones, y que el valor del mecanismo arbitral inversionista-Estado es tan fundamental que solo debe ser afectado cuando ese resultado sea inequívocamente requerido por disposición del tratado. Si bien es cierto que hay más de 1.400 (algunos dicen que más de 2.000) Tratados Bilaterales de Inversión que contemplan el arbitraje entre inversionistas y Estados (aunque en condiciones diferentes) y que el valor del mecanismo arbitral inversionista-Estado es fundamental, el Tribunal no cree que, en virtud del derecho internacional actual, un inversor extranjero tenga derecho al beneficio de la duda con respecto a la existencia y alcance de un acuerdo de arbitraje"); **CLA-0055**, *National Gas S.A.E. c/República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/11/7 (Veeder, Fortier, Stern), Laudo, 3 de abril de 2014, ¶ 117 ("Como decidió la Corte Internacional de Justicia en *Bosnia-Herzegovina c/Yugoslavia*, debe haber una "indicación inequívoca" de "aceptación voluntaria e indiscutible" del consentimiento; y, como también decidió un tribunal de arbitraje del TLCAN, en el caso *Fireman's Fund c/México*, un demandante «no tiene derecho al beneficio de la duda con respecto a la existencia y alcance de un acuerdo de arbitraje»).

⁴⁹⁴Ver, por ejemplo, **RLA-0116**, *El Paso Energy International Co. c/ República Argentina*, Caso del CIADI No. ARB/03/15 (Caflisch, Stern, Bernardini), Sentencia sobre Jurisdicción, 27 de abril de 2006 ("*El Paso Energy (Sentencia sobre Jurisdicción)*"), ¶¶ 68, 70 ("A menudo, «los inversionistas sostienen que, como el objetivo de un TBI es protegerlos, la interpretación de los tratados de promoción y protección de las inversiones, vistos en contexto y de acuerdo con su objeto y fin, conduce a una interpretación a favor de los inversionistas... Este Tribunal considera que es necesaria una interpretación equilibrada, teniendo en cuenta tanto la soberanía del Estado como la responsabilidad del Estado de crear un marco adaptado y evolutivo para el desarrollo de actividades económicas, y la necesidad de inversión extranjera y su flujo continuo.

⁴⁹⁵**CLA-0124**, CVDT, Art. 32.

274. Como se ha demostrado en las secciones anteriores, una interpretación del texto simple de las disposiciones pertinentes del TPC no conduce a un resultado "ambiguo u oscuro", ni absurdo o irrazonable. Por el contrario, el lenguaje sencillo del Artículo 12.1.2 b) y su contexto justifican plenamente la interpretación de Colombia. Recurrir a los *travaux préparatoires* con el objeto de interpretar el Artículo 12.1.2 b), como los Demandantes intentan hacer, en consecuencia, no es necesario ni se justifica.

viii. Debe rechazarse el intento de los Demandantes de utilizar otros medios de interpretación

275. Tal vez por el hecho de que sus argumentos basados en los principios consuetudinarios de interpretación son manifiestamente insuficientes, los Demandantes en su Respuesta ofrecen otros supuestos medios de interpretación. En particular, los Demandantes i) se basan en una supuesta "práctica de tratados" de Estados Unidos y Colombia;⁴⁹⁶ y ii) pretenden interpretar el TPC, pero al hacerlo sustituyen al TLCAN por el TPC. Colombia abordará de manera sintética cada uno de estos argumentos interpretativos poco ortodoxos (e infundados).

5) La supuesta "práctica de tratados" de los Estados Parte

276. Los Demandantes (y su perito⁴⁹⁷) se basan en la supuesta "práctica de tratados" de Estados Unidos y Colombia en su análisis del Artículo 12.1.2 b).⁴⁹⁸ Al referirse a los tratados celebrados por Estados Unidos y Colombia con otros Estados, los Demandantes sostienen que, por regla general, "Estados Unidos y Colombia declaran de manera explícita por escrito cualquier calificación o restricción a un derecho u obligación en un tratado o acuerdo".⁴⁹⁹ Los Demandantes alegan que el Artículo 12.1.2 b) debe interpretarse a la luz de esta supuesta "práctica de tratados".⁵⁰⁰ Según los Demandantes, esa práctica respalda

⁴⁹⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 141.

⁴⁹⁷ Ver Segundo Informe Pericial de Wethington, ¶ 32 (sobre la "práctica de tratados" de las partes).

⁴⁹⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 141.

⁴⁹⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 288.

⁵⁰⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 293.

su interpretación del Artículo 12.1.2(b) como una disposición que "complementa y no restringe" las reclamaciones que pueden someterse a arbitraje en virtud del Capítulo 12.⁵⁰¹

277. Colombia destaca, para empezar, que no existe tal regla de interpretación de los tratados basada en una supuesta "práctica de tratados" de los Estados. Como destaca el tribunal en *Rompetrol c/ Rumania*:

No hay nada en la Convención de Viena que permita a un intérprete recurrir a auxilios interpretativos para darle sentido a un tratado bilateral utilizando disposiciones de otros tratados celebrados con otros Estados socios.⁵⁰²

278. En cualquier caso, en el TPC, Colombia y Estados Unidos han declarado explícitamente por escrito determinadas cualificaciones y restricciones relativas a: a) los derechos que un inversionista puede invocar con respecto a las medidas cubiertas por el Capítulo 12, y b) el alcance de su consentimiento para presentar reclamaciones a arbitraje inversionista-Estado. Por ejemplo, el artículo 12.1.2 b) establece explícitamente dicha restricción, y limita el alcance de la resolución de disputas entre inversionistas y Estados en virtud del Capítulo 12 a cuatro tipos específicos de reclamaciones: las reclamaciones en virtud de los Artículos 10.7, 10.8, 10.12 y 10.14.

6) Los reclamantes basan su interpretación en el TLCAN y no en el TPC

279. En su Respuesta, los Demandantes afirman explícitamente que "interpretan el Art. 12.1.2 b), Capítulo 12 (Servicios Financieros) y la totalidad del TPC de conformidad con el Art. 102 (Objetivos) del TLCAN".⁵⁰³ En otras palabras, los Demandantes admiten abiertamente que están sustituyendo el objeto y propósito del TLCAN –un acuerdo trilateral negociado décadas antes del TPC– por el objeto y el propósito del TPC al interpretar el TPC. Los Demandantes también alegan –extrañamente, ya que Colombia no es parte en

⁵⁰¹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 137.

⁵⁰² **CLA-0089**, *The Rompetrol Group N.V. c/ Rumania*, Causa de CIADI No. ARB/06/3 (Berman, Donavan, Lalonde), Sentencia sobre Objeciones Preliminares sobre Jurisdicción y Admisibilidad de la Demandada, 18 de abril de 2008 ("*Rompetrol (Sentencia)*"), ¶ 108.

⁵⁰³ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 281. *Ver también id.*, ¶ 282 (que cita el Artículo 102 del TLCAN como respaldo de argumentos acerca del objeto y propósito del TPC).

el TLCAN— que "El TLCAN constituye en efecto los *travaux préparatoires* del TPC".⁵⁰⁴ Partiendo de esta premisa errónea, los Demandantes y su perito se dispusieron a analizar lo que consideran que son elementos relevantes del *travaux* del TLCAN. Sin embargo, curiosamente, los Demandantes no presentaron *ninguna* prueba documental relacionada con la negociación del TPC. En cambio, los Demandantes y sus peritos se centran de manera exclusiva en la historia de las negociaciones del TLCAN. Por ejemplo, el Sr. Wethington sostiene que la historia de redacción del TLCAN "se aplica de manera derivada al Capítulo 12 del TPC".⁵⁰⁵ Los Demandantes, por su parte, presentaron como "evidencia" testimonios del Congreso de los Estados Unidos en la década de 1990 relativos al TLCAN,⁵⁰⁶ extractos de un libro acerca de la preparación del TLCAN, y artículos académicos sobre la historia del TLCAN.⁵⁰⁷

280. Sin embargo, nada de esto es en absoluto pertinente en el presente caso. Ni la CVDT ni el derecho internacional consuetudinario autorizan el ejercicio interpretativo que los Demandantes han emprendido. El objeto y el propósito y la redacción histórica del TLCAN no pueden importarse al análisis del TPC, que es un tratado distinto.
281. En cualquier caso, existen diversos problemas con la interpretación del TLCAN por parte de los Demandantes. En aras de la brevedad, Colombia destacará a continuación tres ejemplos ilustrativos.
282. En primer lugar, los Demandantes parecen basarse en el testimonio del Sr. Wethington como si ese testimonio en sí fuera parte de la historia de la redacción del TLCAN. Sin embargo, como se trató en la Respuesta de Colombia, y a pesar de las extrañas declaraciones de los Demandantes en su Respuesta,⁵⁰⁸ los recuerdos personales de

⁵⁰⁴ Respuesta de Colombia (CPA), fn. 210.

⁵⁰⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 404.

⁵⁰⁶ Ver por ej. C-0030, Audiencia ante la Comisión de Banca, Cámara de Representantes, 28 de septiembre de 1993; An. C-0031, Informe del Comité Asesor de Políticas de Servicios (ICAPS), 11 de septiembre de 1992. Ver también Segundo Informe Pericial de Wethington, fns. 3, 6.

⁵⁰⁷ Ver Segundo Informe Pericial de Wethington, fn. 4 (que cita CLA-0365, Jennifer A. Heindl, "Hacia una historia del Capítulo Once del TLCAN", Berkeley J. Int'l Law, 2006).

⁵⁰⁸ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 308 ("En esencia, la Demandada afirma que debido a que el Sr. Wethington es una persona física y no un borrador inanimado de papel, su testimonio es improcedente. Esta afirmación habla por sí misma y va más allá de cualquier calificación"). Por el contrario, lo que debería

Wethington acerca de las negociaciones del TLCAN no constituyen un medio de interpretación primario o suplementario en el marco de la CVDT.⁵⁰⁹ Además, los Demandantes desdibujan de manera inadmisiblemente la línea entre un perito y un testigo material, afirmando, por ejemplo, que "el Sr. Wethington ha ofrecido este testimonio como cuestión de opinión jurídica experta... [pero] ha testificado en este sentido *también* como cuestión de conocimiento personal fáctico".⁵¹⁰

283. En segundo lugar, las opiniones del Sr. Wethington sobre el significado de la disposición "Alcance y Cobertura" del Capítulo 14 del TLCAN se contradicen directamente con las comunicaciones escritas de México y Canadá sobre el mismo tema en el arbitraje *Fireman's Fund*, como se planteó *ut supra* (Estados Unidos no abordó esta cuestión en su comunicación escrita en aquel caso).
284. En tercer lugar, las pruebas documentales en las que se basan los Demandantes no reafirman la interpretación que hacen los Demandantes del Capítulo 14 del TLCAN. Por ejemplo, los Demandantes, el Sr. Wethington y el Profesor Mistelis ponen gran énfasis en las declaraciones del Subsecretario Adjunto de Asuntos Internacionales de Estados Unidos, Barry Newman, ante el Congreso de Estados Unidos a principios de la década de 1990.⁵¹¹ En particular, los Demandantes y sus peritos afirman que el testimonio del Sr. Newman demuestra que las protecciones sustantivas del Capítulo 14 del TLCAN están en efecto sujetas a arbitraje entre inversionistas y Estados (como alegan los Demandantes en el presente documento con respecto al Capítulo 12 del TPC). Sin embargo, el testimonio del Sr. Newman no dice eso.
285. Por ejemplo, el Sr. Wethington se basa en la siguiente declaración del Sr. Newman:

"Los beneficios que México obtiene en el área de servicios financieros – solo puedo hablar de eso – es garantía de que las disposiciones de trato nacional, transparencia, etc. se les aplicarán cuando se encuentren en el mercado de Estados

"hablar por sí mismo" es el hecho evidente de que una *persona* no puede calificar como parte de "la labor preparatoria de [un] tratado". CLA-0124, CVDT, Art. 32.

⁵⁰⁹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 352.

⁵¹⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 299.

⁵¹¹ *Ver, por ejemplo*, Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 387; Segundo Informe Pericial de Wethington, ¶¶ 43-44; Segundo Informe Pericial de Mistelis, ¶¶ 82-83.

Unidos. Y, además, si por casualidad las infringimos, ellos tienen un acuerdo de resolución de disputas en donde podrán reparar sus daños por violaciones en Estados Unidos".⁵¹²

286. El Sr. Wethington argumenta que esta declaración del Sr. Newman demuestra que *todas* las protecciones de servicios financieros se encuentran sujetas a acuerdos de disputas inversionista-Estado.⁵¹³ Sin embargo, el contexto muestra que el Sr. Newman se estaba refiriendo a la resolución de disputas *entre Estados* dispuestas en el Capítulo 14, no a las disposiciones sobre resolución de disputas entre inversionistas y Estados. En efecto, él abordaba "[l]os beneficios que **México** obtiene" (el énfasis es añadido), y luego observó que "si nosotros [(es decir, Estados Unidos)] por casualidad las infringimos, ellos [es decir, México)] tienen un acuerdo de resolución de disputas...".⁵¹⁴ Por lo tanto, incluso si fueran pertinentes para el presente caso (*quod non*), los argumentos de los Demandantes sobre la historia de la redacción del TLCAN no resisten escrutinio.
287. En resumen, el Artículo 12.1.2(b) excluye del ámbito del consentimiento de Colombia al arbitraje en virtud del Capítulo 12 con la única excepción de los cuatro tipos de reclamaciones específicamente enumerados en el mismo. En consecuencia, los Demandantes no pueden someter a arbitraje en virtud del Capítulo 12 cualquier reclamación por incumplimientos de trato justo y equitativo.

b. Los Demandantes no pueden utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para crear consentimiento para arbitrar reclamaciones sobre trato justo y equitativo o de trato nacional en virtud del Capítulo 12

288. En su respuesta, los Demandantes insisten en que, independientemente de cómo se interprete el Artículo 12.1.2 b), pueden presentar sus reclamaciones de trato justo y equitativo y de trato nacional utilizando la Cláusula NMF del Capítulo 12 del TPC para

⁵¹² Segundo Informe Pericial de Wethington, ¶ 43.

⁵¹³ Ver Segundo Informe Pericial de Wethington, ¶ 44.

⁵¹⁴ Segundo Informe Pericial de Wethington, ¶ 43. Ver también Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 387. Los Demandantes citan la siguiente declaración: "Sr. Newman: Tendrán la garantía de que en el futuro no tomaremos medidas discriminatorias [protección de trato nacional] contra empresas mexicanas como resultado del TLCAN y que, si lo hiciéramos, tendrán un mecanismo para resolver cualquier controversia". El contexto de esta declaración revela que cuando el Sr. Newman observó que "**ellos** tendrán un mecanismo para resolver cualquier disputa" (el énfasis es añadido), se refería al Gobierno mexicano.

importar disposiciones más favorables del TBI Colombia-Suiza. De hecho, los Demandantes dedican gran parte de su Respuesta a argumentos que proclaman la posible continuación aparente de la Cláusula NMF del Capítulo 12. Sin embargo, en ese aspecto, los Demandantes no distinguen las tres formas diferentes en que intentan utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12:

- a. En primer lugar, los Demandantes tratan de utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para importar condiciones de consentimiento más favorables al arbitraje (por ejemplo, reemplazando el plazo de tres años del TPC con el plazo de cinco años del TBI Colombia-Suiza) **Sección II.A.3** ut supra);
 - b. En segundo lugar, los Demandantes tratan de utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para importar e invocar una protección sustantiva contenida en el TBI Colombia-Suiza que no está en el TPC (abordado en la **Sección II.B.2** ut supra); y
 - c. En tercer lugar, los Demandantes tratan de utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para crear consentimiento para arbitrar (en virtud del Capítulo 12) reclamaciones relativas a obligaciones que van más allá de las contenidas en la lista exhaustiva establecida en el Artículo 12.1.2 b).
289. En esta sección se examina el tercer y último uso pretendido por los Demandantes sobre la Cláusula NMF del Capítulo 12. Los Demandantes tratan de utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para importar las cláusulas de resolución de disputas del TBI Colombia-Suiza. Dichas disposiciones no limitan los tipos de reclamaciones que pueden ser sometidas a arbitraje.
290. Los Demandantes no pueden utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para presentar sus reclamaciones de trato justo y equitativo y de trato nacional. En las siguientes secciones, Colombia demostrará que (i) los Demandantes no pueden utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para crear consentimiento para el arbitraje; (ii) el intento de los Demandantes de utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 de este modo es incompatible con el texto del TPC; y (iii) en cualquier caso, incluso si los Demandantes pudieran importar las cláusulas de resolución de disputas del TBI Colombia-Suiza, no se cumplieron las condiciones de consentimiento contenidas en el mismo. Por estas razones, las reclamaciones de trato justo

y equitativo y de trato nacional de los Demandantes se encuentran fuera de la jurisdicción *ratione voluntatis* de este tribunal.

- i. La cláusula NMF del Capítulo 12 no puede usarse para *crear* consentimiento para arbitrar una reclamación

291. Por las razones expuestas con anterioridad, Colombia no consintió la presentación de reclamaciones en virtud del Capítulo 12 por incumplimiento de disposiciones de trato justo y equitativo del TPC (Artículo 10.5) o la cláusula de trato nacional (Artículo 12.2).⁵¹⁵ Los Demandantes invocan la Cláusula NMF del Capítulo 12 en un intento de crear consentimiento para la presentación de esas categorías de reclamaciones.
292. Como explicó Colombia en su respuesta, la regla clara que se desprende de la jurisprudencia es que una cláusula NMF no puede utilizarse para crear consentimiento para arbitrar que de otra forma no hubiera existido.⁵¹⁶ En otras palabras, si el TPA no brinda el consentimiento de Colombia para arbitrar reclamaciones de trato justo y equitativo, los Demandantes no pueden utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para crear dicho consentimiento.
293. En su Respuesta, los Demandantes insisten en que efectivamente utilizan la Cláusula NMF del Capítulo 12 en ese sentido. En concreto, alegan que están utilizando la Cláusula NMF del Capítulo 12 para importar toda la cláusula sobre resolución de disputas (es decir, el Artículo 11) del TBI Colombia-Suiza.⁵¹⁷ El Artículo 11 de ese TBI no limita los tipos de reclamaciones que pueden someterse a arbitraje.⁵¹⁸ Por lo tanto, los Demandantes creen que, después de haber invocado el Artículo 11 del TBI Colombia-Suiza a través de la Cláusula NMF del Capítulo 12, pueden hacer valer reclamaciones de arbitraje por violaciones de todas y cada una de las protecciones sustantivas del TPC.

⁵¹⁵ Ver Sección II.B.2; **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2(b).

⁵¹⁶ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 326–41.

⁵¹⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 569 (“Colombia ha ofrecido a los inversionistas suizos una protección más favorable para la resolución de controversias. Como también se explica y afirma en otras secciones de la Respuesta, la presente reclamación debe resolverse de conformidad con las disposiciones del Artículo 11 del TBI Colombia-Suiza”).

⁵¹⁸ Ver en general **RLA-0004**, TBI Colombia-Suiza, Art. 11.

294. El argumento de los Demandantes fracasa por las tres siguientes razones: (i) la Cláusula NMF del Capítulo 12 no puede usarse para *crear* consentimiento para arbitrar una reclamación cuando tal consentimiento no existiría de otra manera; (ii) los Demandantes no pueden utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 de un modo que contradiga el texto simple del TPC; y iii) en cualquier caso, los Demandantes no cumplieron con las condiciones del consentimiento del Artículo 11 del TBI Colombia-Suiza.
295. Como explicó Colombia en su Respuesta, no se puede utilizar una Cláusula NMF para crear consentimiento para arbitrar con un consentimiento que de otra forma no existiría. Esto está firmemente consolidado por la jurisprudencia. Por ejemplo, como se trató con anterioridad, el tribunal en *Telenor c/Hungría* aplicó un TBI que limitaba el consentimiento de los Estados para arbitrar únicamente en demandas de expropiación. El tribunal de *Telenor* rechazó el intento del demandante de utilizar la cláusula NMF para ampliar sus reclamaciones a otros tipos de protección de tratados de inversión:

[E]n el Artículo XI de su TBI, Hungría y Noruega tomaron una decisión deliberada de limitar el arbitraje a las categorías especificadas en ese artículo y han evitado la fórmula amplia de la cláusula de resolución de disputas adoptada en muchos de sus otros TBI.

. . . Por consiguiente, el Tribunal concluye que, en el presente caso, la cláusula NMF no puede utilizarse para ampliar la jurisdicción del Tribunal a categorías de reclamaciones que no sean la de expropiación, ya que ello subvertiría la intención común de Hungría y Noruega de entrar en el TBI en cuestión.⁵¹⁹

296. De manera similar, el tribunal en *A11Y Ltd. c/ República Checa* se negó a permitir que el demandante utilizara la cláusula NMF para eludir la disposición del tratado aplicable que restringía el consentimiento de los Estados al arbitraje a solo ciertos tipos de reclamaciones. El tribunal en *A11Y* sostuvo lo siguiente:

Los fallos arbitrales distinguen entre la aplicación de una cláusula NMF a una disposición más favorable para la resolución de disputas cuando el inversor tiene derecho a arbitrar en virtud del tratado de base, aunque en condiciones

⁵¹⁹CLA-0088, *Telenor* (Laudo), ¶¶ 97, 100.

menos favorables, de la sustitución de un consentimiento inexistente a arbitraje en virtud de una cláusula NMF. Si bien la jurisprudencia confirma que la primera es posible, se ha constatado casi en todos los casos que la segunda no lo es.⁵²⁰

297. En los otros casos abordados en la Respuesta de Colombia se llegó a conclusiones similares.⁵²¹

298. En respuesta, los Demandantes parecen argumentar que i) el Artículo 12.1.2 b) no limita realmente el alcance del consentimiento de Colombia al arbitraje, y ii) que, por lo tanto, la jurisprudencia citada por Colombia sobre el uso de una cláusula NMF para ampliar el alcance del consentimiento es inaplicable.⁵²² Sin embargo, el argumento de los Demandantes contradice directamente el texto simple del Artículo 12.1.2 b). Como se mencionó con anterioridad, el Artículo 12.1.2(b) *efectivamente* limita el consentimiento de Colombia al arbitraje –en particular, al conjunto de los cuatro tipos de reclamaciones listados aquí (*es decir*, Artículos 10.7, 10.8, 10.12, y 10.14). En consecuencia, aplican las sentencias como la de *Telenor* y *A11Y*.

ii. El argumento de los Demandantes contradice el texto del TPC

299. Además, la utilización de la Cláusula NMF del Capítulo 12 de la manera sugerida por los Demandantes privaría al Artículo 12.1.2 de todo sentido, y por lo tanto entraría en contradicción con el principio básico de efectividad (*effet utile*) en la interpretación de los tratados. Como se ha explicado anteriormente, el Artículo 12.1.2 b) enumera los "únicos" tipos de reclamaciones que pueden ser sometidos a arbitraje entre inversionistas y Estados

⁵²⁰RLA-0072, A11Y (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 98.

⁵²¹Ver, por ejemplo, RLA-0032, ZANU Investments Ltd. c/ Gobierno del Pueblo de la República Democrática Popular Lao, Caso No. 2013-13 de la CPA (Rigo Suerda, Hanotiau, Stern), Laudo sobre Jurisdicción, 13 de diciembre de 2013, ¶ 358 ("Entender que en esa cláusula hay una disposición de resolución de disputas que abarca todas las protecciones previstas en el Tratado cuando el propio Tratado prevea un acceso muy limitado al arbitraje internacional daría lugar a una reescritura fundamental del Tratado y a una prórroga del consentimiento de los Estados Parte al arbitraje más allá de lo que se supone que ha sido su intención, dado el alcance limitado de las cláusulas de protección del Tratado y de resolución de disputas").

⁵²²Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 456 ("El análisis de la parte demandada está fuera de lugar por dos razones fundamentales. En primer lugar, la demandada asume erróneamente que el Art. 12.1.2.b) hace inaplicables todas las normas de protección de los inversores de servicios financieros del Capítulo 12. Por lo tanto, la demandada concluye que el Art. 12.2 (Trato Nacional) y otras disposiciones del Capítulo 12 (Servicios Financieros) no están sujetas a la Sección B incorporada en el Capítulo 12 por el Art. 12.1.2(b)"). Ver también *id.*, pág. 284 ("La Demandada confunde la Importación de Derechos Procesales con el Ejercicio de una Cláusula NMF para Crear Consentimiento").

en virtud del Capítulo 12.⁵²³ Si la cláusula NMF pudiera utilizarse para crear consentimiento para el arbitraje para otros tipos de reclamaciones (más allá de las enumeradas expresamente en el Artículo 12.1.2 b)), dicha disposición carecería de sentido. Esa no puede ser una interpretación correcta.

iii. En cualquier caso, los Demandantes no satisfacen los requisitos jurisdiccionales de la cláusula de resolución de disputas del TBI Colombia-Suiza

300. En su Respuesta, Colombia observó que incluso si los Demandantes pudieran invocar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para crear consentimiento para la presentación de reclamaciones de trato justo y equitativo y de trato nacional (*quod non*), este Tribunal seguiría careciendo de jurisdicción *ratione voluntatis*, porque los Demandantes no cumplieron con las condiciones de consentimiento contenidas en la disposición sobre resolución de disputas del TBI Colombia-Suiza.⁵²⁴ En particular, como explicó Colombia, los Demandantes no cumplieron con la disposición sobre la bifurcación del camino y el período de espera de seis meses establecido en el Artículo 11 del TBI Colombia-Suiza. Dichas disposiciones son aplicables aquí porque los Demandantes pretenden incorporar por referencia *la totalidad* de la cláusula de resolución de disputas de aquel TBI (es decir, el Artículo 11 del mismo), y, en consecuencia, debe cumplir con los requisitos impuestos por dicha cláusula.

301. Las respuestas de los Demandantes a estos argumentos en su Respuesta son un tanto difíciles de entender. Según entiende Colombia, los Demandantes sostienen a) que el Artículo 11 del TBI Colombia-Suiza no impone ninguna condición que un demandante deba cumplir antes de someter una reclamación a arbitraje,⁵²⁵ y b) que la provisión de la bifurcación del camino del TBI Colombia-Suiza no se aplica aquí.⁵²⁶ (Los Demandantes no abordan la cuestión del período de espera de seis meses). En las siguientes subsecciones, Colombia demostrará que i) el TBI Colombia-Suiza contiene condiciones de consentimiento; (ii) los Demandantes no cumplieron con la disposición de bifurcación del

⁵²³RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b).

⁵²⁴ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 351–69.

⁵²⁵ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 577.

⁵²⁶ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 720.

camino de ese TBI; y (iii) los Demandantes no cumplieron con el período de espera de seis meses de ese TBI.

- 1) El TBI Colombia-Suiza establece condiciones de consentimiento para el arbitraje

302. A lo largo de su Respuesta, los Demandantes afirman repetidamente que han presentado sus reclamaciones en virtud del Artículo 11 del TBI Colombia-Suiza.⁵²⁷ Sin embargo, los Demandantes afirman al mismo tiempo que "ninguna disposición en virtud del Artículo 11 puede considerarse o debe ser entendida como una creación de una condición previa para que una disputa sea presentada de manera válida".⁵²⁸ En otras palabras, los Demandantes tratan de importar toda la disposición sobre resolución de disputas del TBI Colombia-Suiza para eludir las condiciones del consentimiento contenidas en el TPC,⁵²⁹ y así poder someter a arbitraje una cantidad más amplia de reclamaciones que aquellas a las que Colombia consintió en virtud del TPC.⁵³⁰ Al mismo tiempo, sin embargo, los Demandantes hacen caso omiso de las condiciones de consentimiento establecidas en el TBI Colombia-Suiza. El enrevesado esfuerzo de los Demandantes de "ir por todo" fracasa.
303. Si los Demandantes tuvieran derecho a presentar sus reclamaciones en virtud del Artículo 11 del TBI Colombia-Suiza, como alegan de manera equivocada, las condiciones del consentimiento establecidas en ese tratado se aplicarían a sus reclamaciones. Por las razones que se examinan a continuación, los Demandantes no cumplieron con dos de esas

⁵²⁷ Ver, por ejemplo, Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 569 ("Como también se explica y alega en otras secciones de esta Respuesta, la presente disputa debe resolverse de conformidad con las disposiciones del Artículo 11 del TBI Colombia-Suiza."), ¶ 683 ("Los Demandantes se disculpan ante el Tribunal por tener que repetir que esta reclamación se presenta de conformidad con el Capítulo 12 del TPC y no el Capítulo 10. De conformidad con el artículo 12.3 del TPC, el Demandante importa las disposiciones más favorables en materia de resolución de disputas ofrecidas en virtud de los Artículos 11 a 12 del TBI Colombia-Suiza"), ¶ 637 ("Como ya se ha señalado muchas veces, las disposiciones de resolución de disputas del Capítulo 10 del TPC no son aplicables a este caso. Esta disputa está siendo arbitrada en virtud de las disposiciones sobre resolución de disputas (Artículos 11 y 12) del TBI Colombia-Suiza").

⁵²⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 577.

⁵²⁹ Por ejemplo, los Demandantes tratan de eludir el requisito de notificación de intención, el requisito de renuncia y el período límite de tres años del TPC.

⁵³⁰ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 569 ("Colombia ha ofrecido a los inversionistas suizos una protección más favorable para la resolución de disputas. Como también se explica y aduce en otras secciones de esta Respuesta, la presente disputa debe resolverse de conformidad con las disposiciones del Artículo 11 del TBI Colombia-Suiza").

condiciones: la cláusula de bifurcación del camino y el requisito del período de consulta de seis meses.

- 2) Los Demandantes no cumplieron con la provisión de bifurcación del camino del TBI Colombia-Suiza

304. El Artículo 11(4) del TBI Colombia-Suiza dispone:

Una vez que el inversionista haya remitido la controversia a un tribunal nacional o a cualquiera de los mecanismos de arbitraje internacional previstos en el inciso 2 anterior, la elección del procedimiento será definitiva.⁵³¹

305. En su Respuesta, los Demandantes inventan una evasiva para la aplicación de esta cláusula de bifurcación del camino sin citar jurisprudencia o fundamento legal.⁵³² En concreto, los Demandantes afirman que "[l]a objeción de bifurcación del camino se compone de dos elementos: (i) una acción iniciada por la parte contra la cual se pretende ejecutar la disposición de la bifurcación del camino; y ii) la existencia de una alternativa judicial real (las dos jurisdicciones alternativas que constituyen la alegoría de bifurcación del camino)."⁵³³ Los Demandantes entonces declaran que "[n]inguno de los elementos está presente aquí".⁵³⁴

306. Como se trata en profundidad en la Respuesta de Colombia,⁵³⁵ tribunales anteriores han interpretado y aplicado disposiciones similares de bifurcación del camino de manera uniforme. Dichas disposiciones relativas a la bifurcación del camino se oponen al ejercicio de la jurisdicción cuando i) el propio demandante o las sociedades de su propiedad o controladas por él⁵³⁶ (ii) han presentado a resolución ante tribunales locales⁵³⁷ (iii)

⁵³¹ **RLA-0004**, TBI Colombia-Suiza, Art. 11(4).

⁵³² Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 723.

⁵³³ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 723.

⁵³⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 723.

⁵³⁵ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 354–66.

⁵³⁶ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 365. Ver también **RLA-0050**, *Supervisión y Control S.A. c/ República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4 (von Wobeser, Klock, Romero), Laudo, 18 de enero de 2017 ("**Supervisión (Laudo)**"), ¶¶ 324–325 (sostiene que basta con que un "vehículo corporativo que actúa de acuerdo con los intereses e instrucciones del Demandante" haya perseguido la demanda judicial local).

⁵³⁷ Ver **RLA-0004**, TBI Colombia-Suiza, Art. 11(4).

reclamaciones que comparten la misma base fundamental que las reclamaciones del tratado.⁵³⁸

307. Estos tres elementos se corroboran en el presente caso. En primer lugar, las Sociedades Actoras de los Demandantes presentaron reclamaciones ante tribunales colombianos. Aunque los Demandantes en su Respuesta subrayan ahora que ellos mismos no eran parte en el litigio local en cuestión, en sus comunicaciones anteriores habían asumido de manera explícita (y repetida) responsabilidad en el litigio local. Por ejemplo, en su Memorial sobre Jurisdicción, la sección sobre el inicio de los procedimientos locales se titula: “**Los Demandantes inician procedimientos judiciales** contra FOGAFIN y la Superintendencia Bancaria”⁵³⁹ (el énfasis es añadido). En segundo lugar, no hay disputa entre las partes en el sentido de que las reclamaciones relativas a las acciones de los Demandantes en Granahorrar fueron de hecho presentadas ante tribunales colombianos. En tercer lugar, esas reclamaciones internas comparten la misma base fundamental que las reclamaciones de los Demandantes en virtud del TPC. Ante los tribunales colombianos, los Demandantes solicitaron una indemnización por supuesto daño al valor de sus acciones en Granahorrar causado por el gobierno colombiano. Los Demandantes han caracterizado la controversia que presentaron ante este Tribunal de la siguiente manera: "En pocas palabras, las autoridades reguladoras financieras de Colombia expropiaron en forma irregular la inversión de los Demandantes en esa jurisdicción".⁵⁴⁰ Además, como explica con detalle el experto en daños y perjuicios de los Demandantes, los Demandantes están solicitando una indemnización en el presente arbitraje por supuestos daños a sus acciones

⁵³⁸Ver **RLA-0073**, *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers c/República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/07/21 (Paulsson), Laudo, 30 de julio de 2009 (“**Pantechniki (Laudo)**”), ¶ 61 (“Es sabido que el criterio pertinente es el expresado por la Comisión Mixta Estados Unidos-Venezuela en el caso Woodruff (1903): si “la base fundamental de una reclamación” que se solicita que se presente ante el foro internacional es autónoma o no con respecto a las reclamaciones tratadas en otro lugar. Esta prueba fue revitalizada por la sentencia de anulación del CIADI en Vivendi en 2002. Se ha confirmado y aplicado en muchos casos posteriores. Lo principal es evaluar si la misma disputa se ha presentado a los foros nacionales e internacionales”); **RLA-0050**, *Supervisión* (Laudo), ¶¶ 308, 310 (“Para determinar si los procedimientos ante los tribunales locales se refieren a la misma controversia sometida a arbitraje, el Tribunal aplicará la prueba de la base fundamental de una reclamación. . . . Solo se puede considerar que la controversia presentada ante los tribunales nacionales es la misma que la sometida a arbitraje si ambas comparten la causa fundamental de la reclamación y buscan los mismos efectos”).

⁵³⁹ Memorial de los Demandantes (CPA), § II.A. Ver también, ¶¶ 28, 31.

⁵⁴⁰ Memorial de los Demandantes (CPA), pág. 12.

en Granahorrar.⁵⁴¹ Por lo tanto, las reclamaciones nacionales e internacionales comparten una fuente normativa fundamental y, en última instancia, persiguen el mismo propósito.⁵⁴²

308. Por lo tanto, la disposición sobre la bifurcación del camino del TBI Colombia-Suiza es oponible a las reclamaciones de los Demandantes.

3) Los Demandantes no han cumplido con el requisito de consulta de seis meses del TBI Colombia-Suiza

309. El Artículo 11 del TBI Colombia-Suiza también contiene un requisito de consulta de seis meses como condición de consentimiento para el arbitraje:

(1) Si un inversionista de una Parte considera que una medida aplicada por la otra Parte es incompatible con una obligación de este Acuerdo, con una consecuente pérdida o daño a él o a su inversión, podrá solicitar consultas con miras a resolver el asunto de manera amistosa.

(2) Cualquier asunto que no se haya resuelto en un plazo de seis meses a partir de la fecha de solicitud de consulta por escrito [con el fin de resolver el asunto de manera amistosa] podrá ser remitido a cortes o tribunales administrativos de la

⁵⁴¹Ver Primer Informe Pericial de Argiz, ¶ 1 ("Yo, Antonio L. Argiz, de Morrison, Brown, Argiz & Farra, LLC ("MBAF") fui contratado por el bufete de abogados Bryan Cave Leighton Paisner LLP, asesor de Alberto Carrizosa Gelzis, Felipe Carrizosa Gelzis y Enrique Carrizosa Gelzis ("Carrizosa" o "Demandantes") para proporcionar informes periciales sobre los daños incurridos por los Demandantes como resultado de las acciones del gobierno colombiano ("Demandada") a través de sus agencias (por ejemplo, Banco Central, FOGAFIN y Superintendencia Bancaria) en la expropiación de Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda ("Granahorrar"), lo que resulta en la pérdida de valor de las acciones de los Demandantes en Granahorrar").

⁵⁴²Ver **RLA-0050**, *Supervisión* (Laudo), ¶ 315 ("El Tribunal considera que las acciones presentadas en el procedimiento local y en el arbitraje comparten una fuente normativa fundamental y persiguen en última instancia los mismos fines. La fuente normativa fundamental es la misma porque se reclamó compensación por la pérdida de beneficios derivados de la falta de ajuste de las tarifas de servicio de VTI de acuerdo con lo que el Demandante alega que se estableció en el Contrato, a pesar de que los actos administrativos específicos alegados en cada procedimiento pueden no ser exactamente los mismos"); **RLA-0073**, *Pantehniki* (Laudo), ¶¶ 64-68 ("En la medida en que esta moción fuera aceptada, otorgaría al demandante exactamente lo que está buscando ante el CIADI y sobre la misma "base fundamental". Así pues, los agravios del demandante surgen del mismo supuesto derecho que invocó en el debate contractual que inició ante la Dirección General de Carreteras. El demandante optó por llevar este asunto a los tribunales albaneses. Ahora no puede adoptar la misma base fundamental que la base de una reclamación del Tratado").

Parte interesada o a **arbitraje internacional**.⁵⁴³ (El énfasis es añadido)

310. Los Demandantes dedican solo un párrafo de su Respuesta a esta objeción, y alegan que el período de consulta de seis meses del Artículo 11 equivale simplemente a una "sugerencia", dado el lenguaje "permisivo" que contiene.⁵⁴⁴
311. Sin embargo, como se explica en la Respuesta de Colombia (y se ignora en la Respuesta de los Demandantes), la disposición no es una mera sugerencia. Al interpretar esta misma disposición del TBI Colombia-Suiza, el tribunal de *Glencore c/ Colombia* determinó que las "consultas con [Colombia] en virtud del Art. 11(1) del Tratado" constituían "una medida **necesaria** para iniciar una reclamación por incumplimiento del TBI"⁵⁴⁵ (el énfasis es añadido). La interpretación en *Glencore* es compatible con el lenguaje y la estructura del texto pertinente del tratado, que deja en claro que el demandante no puede presentar una reclamación a arbitraje hasta seis meses después de la fecha de solicitud de consulta del demandante.
312. En su Respuesta, los Demandantes no niegan que, antes de la presentación a arbitraje, ellos no realizaron consultas *de ningún tipo*—y mucho menos seis meses antes de que se iniciara el arbitraje (como exige el Artículo 11).
313. Por lo tanto, incluso si la cláusula de resolución de disputas del TBI Colombia-Suiza se aplicara al presente caso, como alegan en forma errónea los Demandantes, las reclamaciones de los Demandantes seguirían excluidas debido al incumplimiento por parte de los Demandantes de la disposición sobre la bifurcación del camino y el requisito de consulta de seis meses de ese TBI.
314. Por todas las razones anteriores, las reclamaciones de los Demandantes de violación de la disposición sobre trato justo y equitativo del TPC (Artículo 10.5) y la disposición sobre

⁵⁴³RLA-0004, TBI Colombia-Suiza, Art. 11.

⁵⁴⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 572.

⁵⁴⁵RLA-0057, *Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A. c/ República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6 (Fernández-Armesto, Garibaldi, Thomas), Laudo, 27 de agosto de 2019 ("*Glencore (Laudo)*"), ¶ 907.

trato nacional (Artículo 12.2) quedan fuera de la jurisdicción de este tribunal *ratione voluntatis*.

C. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae*

315. En su Respuesta, Colombia demostró que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* porque la nacionalidad predominante y efectiva de los Demandantes era la de Colombia en todos los momentos relevantes.⁵⁴⁶ El criterio de nacionalidad predominante y efectiva es aplicable a los Demandantes en virtud del Artículo 12.20 del TPC, que dispone que "una persona con doble ciudadanía será considerado en forma exclusiva como ciudadano del Estado de su nacionalidad efectiva y predominante".⁵⁴⁷
316. Como ha explicado Colombia, el propósito del criterio de nacionalidad predominante y efectiva es asegurar que las protecciones del TPC se apliquen solo a los inversionistas del otro Estado Parte (es decir, inversores *extranjeros*).⁵⁴⁸ Aquí, las Partes acuerdan que ambas nacionalidades de los Demandantes (EE.UU. y Colombia) son efectivas. Por lo tanto, la única cuestión a resolver es cuál de esas nacionalidades es la predominante.⁵⁴⁹ Como se explica con mayor detalle a continuación, el derecho internacional y la práctica exigen que esa determinación deba hacerse tomando en cuenta dos momentos particulares ("**Fechas Críticas**"): (i) la fecha de las presuntas violaciones del tratado, y (ii) la fecha de la presentación de la reclamación a arbitraje. Los Demandantes aceptan de manera explícita que esas son las fechas críticas: "En el caso ante este Tribunal las fechas pertinentes son (i) el 25 de junio de 2014 (fecha del incumplimiento) (ii) el 24 de enero de 2018 (fecha de presentación de la reclamación)".⁵⁵⁰
317. Además, las cortes y tribunales internacionales han identificado ciertos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar cuál de las nacionalidades de una persona es la predominante.⁵⁵¹ Al aplicar tales factores a los hechos del presente caso, Colombia

⁵⁴⁶ Respuesta de Colombia (CPA), § III.D.

⁵⁴⁷ **RLA-0001**, TPC, Art. 12.20. El Capítulo 10 del TPC contiene una definición prácticamente idéntica. *Ver id.* en Art. 10.28.

⁵⁴⁸ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 381-91.

⁵⁴⁹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 393-96.

⁵⁵⁰ Respuesta de Colombia (CPA), fn. 403; *ver también id.* en ¶ 974.

⁵⁵¹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 397-409.

demonstró en su Respuesta que la nacionalidad predominante de los Demandantes en las Fechas Críticas era, de hecho, la de Colombia,⁵⁵² y que, en consecuencia, no proceden las reclamaciones de los Demandantes por falta de jurisdicción *ratione personae*.

318. En su Respuesta, los Demandantes impugnan el estándar legal articulado por Colombia en su Respuesta.⁵⁵³ También insisten en que su nacionalidad predominante y efectiva en todos los momentos pertinentes era su nacionalidad estadounidense,⁵⁵⁴ pero los Demandantes no presentaron ninguna prueba documental (o incluso declaraciones adicionales de testigos) que respaldaran esa afirmación. En cambio, en su Respuesta los Demandantes simplemente siguen basándose en las cuatro declaraciones testimoniales interesadas que habían presentado en su Memorial.
319. Los argumentos de los Demandantes en su Respuesta fallan por las siguientes razones: (i) Colombia ha identificado la norma jurídica correcta aplicable a la determinación de la nacionalidad predominante y efectiva de los Demandantes (**Sección II.C.1** a continuación); los Demandantes no han cumplido con su carga de la prueba porque no han aportado ninguna prueba documental para demostrar que su nacionalidad estadounidense era predominante en las Fechas Críticas (**Sección II.C.2** a continuación); y las pruebas documentales que obran en el expediente en este caso indican que la nacionalidad predominante de los Demandantes en las Fechas Críticas era, de hecho, la de Colombia (**Sección II.C.3** a continuación). En consecuencia, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae*.

1. *Colombia ha identificado el estándar jurídico correcto aplicable a la determinación de la nacionalidad predominante y efectiva de los Demandantes*

320. En su Respuesta, Colombia identificó el estándar legal que debe aplicarse para determinar la nacionalidad predominante y efectiva de los Demandantes en las Fechas Críticas. En particular, Colombia explicó que el Tribunal i) solo necesita determinar cuál de las dos nacionalidades de los Demandantes es la *predominante*, porque las Partes ya están de

⁵⁵² Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 410-65.

⁵⁵³ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), § ¶¶ 779-844.

⁵⁵⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), § V.

acuerdo en que ambas nacionalidades son efectivas;⁵⁵⁵ (ii) debe formular la determinación del criterio de "predominio" aplicando el conjunto de factores que han sido aplicados por cortes y tribunales internacionales anteriores y que son pertinentes para el presente caso;⁵⁵⁶ y (iii) debe determinar la nacionalidad predominante de los Demandantes a partir de las dos Fechas Críticas (es decir, la fecha de los supuestos incumplimientos del TPC y la fecha de presentación de las reclamaciones de los Demandantes a arbitraje).⁵⁵⁷

321. En su Respuesta, los Demandantes impugnan la articulación anterior de la norma jurídica (i) alegando que, a pesar del acuerdo de las Partes de que ambas nacionalidades de los Demandantes son efectivas, el Tribunal debe, no obstante, realizar un análisis sobre el requisito de "efectividad";⁵⁵⁸ (ii) proponiendo una lista de diez factores que ellos alegan que son dictados por el derecho internacional consuetudinario para la determinación sobre la nacionalidad predominante y efectiva;⁵⁵⁹ y (iii) afirmando que toda la vida de los Demandantes debe ser considerada para determinar su nacionalidad predominante y efectiva en las Fechas Críticas.⁵⁶⁰ En las secciones siguientes, Colombia refuta estas alegaciones de los Demandantes y confirma que el estándar legal correcto para la determinación de la nacionalidad predominante y efectiva de los Demandantes es el que fue delineado por Colombia en su Respuesta.

a. El criterio de nacionalidad predominante y efectiva se compone de dos requisitos, y solo el requisito de "predominante" es pertinente en el presente caso

322. Las Partes parecen estar de acuerdo (i) en que hay dos aspectos vinculados a la prueba de la nacionalidad predominante y efectiva,⁵⁶¹ y (ii) que ambas nacionalidades de los

⁵⁵⁵ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 393-96.

⁵⁵⁶ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 397-401.

⁵⁵⁷ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 402-09.

⁵⁵⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 822;826(v).

⁵⁵⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 833; *ver también id.* en ¶ 827 (en donde los Demandantes identifican 11 factores, que luego comprimen en 10).

⁵⁶⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 798–99,826(ii).

⁵⁶¹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 393-94; Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 784, 819.

Demandantes (EE. UU. y Colombia) son efectivas.⁵⁶² En su Respuesta, Colombia había afirmado que, dado que las Partes están de acuerdo en que ambas nacionalidades de los Demandantes son efectivas, no es necesario que las Partes debatan esa cuestión en absoluto, ni que el Tribunal la considere;⁵⁶³ más bien, el Tribunal puede simplemente proceder a determinar cuál de las nacionalidades de los Demandantes era *predominante* en los momentos relevantes.⁵⁶⁴ No obstante, en su Respuesta, los Demandantes alegan que el Tribunal *debe* realizar un análisis sobre la efectividad en el presente caso.⁵⁶⁵ En su justificación del pedido de tal análisis, desdibujan las líneas entre las cuestiones de "predominio" y "efectividad" de la prueba.⁵⁶⁶

323. Según los Demandantes, "no es conceptualmente posible extraer de los elementos del aspecto relacionado al "predominio" la legitimidad y *buena fe* de los factores decididamente fácticos que comprenden el componente de "efectividad".⁵⁶⁷ En cambio, los Demandantes alegan lo siguiente:

En el marco de lo fáctico, como el que se ha sometido a este Tribunal, la *autenticidad, duración y buena fe*, condición de los individuos con doble ciudadanía prevalecerá en el análisis cualitativo del Tribunal sobre el aspecto "predominante" . . . Si el aspecto relativo a la "efectividad" importa fraude y abuso de proceso, o de buena fe y legitimidad, tales constataciones

⁵⁶² Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 395 ("El Tribunal no tiene por qué preocuparse por el aspecto de la «efectividad» de la prueba. Esto es así porque (a) Los Demandantes reconocen que su nacionalidad colombiana es de hecho una nacionalidad efectiva (junto con la de Estados Unidos)[Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 822]; y (b) Colombia no cuestiona la efectividad de la nacionalidad estadounidense de los Demandantes").

⁵⁶³ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 395; ver **RLA-0105**, *Manuel García Armas y otros c/ República Bolivariana de Venezuela*, Caso *CPA No. 2016-08 (Nunes Pinto, Gómez-Pinzón, Torres Bernárdez) Laudo sobre Jurisdicción, 13 de diciembre de 2019 ("**Manuel García Armas (Laudo sobre Jurisdicción)**"), ¶ 697 (Original en español: "[N]o se le ha solicitado al Tribunal que juzgue si las nacionalidades de los Demandantes son efectivas y genuinas. Para el Tribunal, no hay duda de que los Demandantes poseen efectivamente las nacionalidades venezolana y española.").

⁵⁶⁴ Respuesta de Colombia, ¶ 395.

⁵⁶⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 842 ("Cualquier análisis del criterio de nacionalidad predominante y efectiva implica, en contra del argumento de la Demandada... análisis del componente de «efectividad» desde una perspectiva cualitativa").

⁵⁶⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 784, 819, 822; 835-844.

⁵⁶⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 842.

necesariamente contextualizarán el aspecto relacionado con el «predominio».⁵⁶⁸

324. Por lo tanto, los Demandantes parecen estar sugiriendo que el hecho de que su nacionalidad estadounidense sea *efectiva* es de alguna manera relevante para la determinación del Tribunal de si su nacionalidad estadounidense era de igual manera su nacionalidad *predominante* en los momentos relevantes.⁵⁶⁹ Sin embargo, los Demandantes no citan ningún fundamento (porque no existe) a la fantasiosa idea de que el factor de "efectividad" infunda o satisfaga o sea relevante para el aspecto vinculado al "predominio". Las cuestiones de "predominio" y "efectividad" son dos análisis totalmente separados y diferentes, como tribunales de inversión⁵⁷⁰ y otros tribunales internacionales⁵⁷¹ han sostenido de manera uniforme, y tal como Colombia lo explicó en su Respuesta.⁵⁷²

⁵⁶⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 842.

⁵⁶⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 842, 845-850.

⁵⁷⁰ Ver **RLA-0105**, *Manuel García Armas* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 696 (Traducción al inglés: "[T]his standard [of effective or genuine nationality] is not relevant in the present case. What is relevant in this case is the principle of dominant nationality, which concerns those situations in which a person has more than one nationality and it is necessary to determine which of the two (or more) nationalities is the preponderant one.") (Original en español: "[E]ste estándar [de nacionalidad efectiva o genuina] no es relevante en el presente caso. Lo relevante en este caso es el principio de la nacionalidad dominante, que concierne aquellas situaciones en que una persona posee más de una nacionalidad y hay que determinar cuál de las dos (o más) nacionalidades es la preponderante."); **RLA-0088**, *Michael Ballantine and Lisa Ballantine c/ República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17 (Ramírez Hernández, Cheek, Vinuesa), Laudo Final, 3 de septiembre de 2019 ("**Ballantine (Laudo Final)**"), ¶¶ 538-39 ("El Tribunal está de acuerdo en que la palabra «predominante» transmite la noción de fuerza y precedencia de una cosa sobre otra y que la cercanía entre un individuo y un Estado puede indicar tales atributos... Por otra parte, la palabra «efectiva» parece referirse a algo que produce un efecto específico, algo que en realidad es operativo o está u operando. Es de destacar el hecho de que el Artículo 10.28 no exige simplemente la existencia de la nacionalidad, sino que exige que la nacionalidad cumpla dos cualidades específicas que deben ser independientes de la existencia de ese vínculo legal").

⁵⁷¹ Ver **CLA-0047**, *Mergé Case – Sentencia No. 55*, Comisión de Conciliación Italiana de las Naciones Unidas, Sentencia, 10 de junio de 1955 ("**Mergé**"), pág. 247 (en donde se afirma que dominante y efectiva "no significa solo la existencia de un vínculo real [es decir, la efectividad], sino también la prevalencia de esa nacionalidad sobre la otra [es decir, predominio].").

⁵⁷² Los Demandantes tergiversan el argumento de Colombia declarando que "dado el hecho de que... Los Demandantes tienen doble nacionalidad, el componente de "efectividad", no requiere consideración". Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 836. Esto no solo es incorrecto, sino que tampoco tiene sentido ya que es precisamente en los casos de doble nacionalidad que tanto la eficacia como los componentes de predominio son pertinentes. Más bien, la razón por la que Colombia afirma que no es necesario considerar el requisito de efectividad *en el caso presente* es porque sencillamente no se impugna la efectividad de las

325. El requisito de "efectividad" tiene por único objeto determinar si "el demandante posee vínculos genuinos, reales o efectivos con el Estado cuya nacionalidad el demandante d[etenta] de jure"⁵⁷³—es decir, confirmar que la nacionalidad en cuestión no es una mera conveniencia.⁵⁷⁴ Si los vínculos del demandante con el Estado son tan tenues que parece evidente que la nacionalidad es una mera formalidad, o constituye prueba de fraude o abuso de procedimiento, esa nacionalidad no se considera "efectiva".⁵⁷⁵ El análisis sobre la efectividad es el que debe hacerse por separado para cada nacionalidad y no tiene una dimensión comparativa (es decir, una nacionalidad determinada es o no es "efectiva"; la otra nacionalidad no tiene ninguna relación con esa evaluación). Si las diversas nacionalidades de un demandante son efectivas, el análisis se dirige entonces a cuál de ellas es la "predominante".⁵⁷⁶
326. La evaluación sobre la nacionalidad "predominante" es independiente y distinta de la de "efectividad". El aspecto relativo al predominio implica un análisis comparativo, en la medida en que un tribunal debe sopesar y comparar los vínculos genuinos del reclamante con cada uno de los dos Estados, para "determinar cuál de las dos... nacionalidades es la

dos nacionalidades de los Demandantes: las Partes están de acuerdo en que ambas nacionalidades invocadas por los Demandantes son de hecho efectivas. Por lo tanto, es inexplicable que los Demandantes insistan en que el Tribunal lleve a cabo una investigación sobre la cual no se discuta la respuesta entre las Partes.

⁵⁷³**RLA-0105**, *Manuel García Armas* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 696 (Traducción al inglés: “[T]he Nottebohm case was about determining the claimant’s effective or genuine nationality, which is why the ICJ inquired as to whether the claimant possessed genuine, real, or effective ties to the State whose nationality the claimant held de jure.”) (Original en español: “[E]l caso *Nottebohm* se trataba de determinar la nacionalidad efectiva o genuina del demandante razón por la cual la CIJ indagó si el demandante poseía vínculos genuinos, reales, o efectivos con el Estado cuya nacionalidad detentaba de jure.”).

⁵⁷⁴ Una vez más, los Demandantes tergiversan el argumento de Colombia como "una propuesta en construcción de que la 'efectividad' se limita únicamente a una cuestión de nacionalidad, sin más". Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 841. Por el contrario, Colombia ha declarado repetidamente que "el requisito de eficacia exige que el vínculo de la nacionalidad de un individuo vaya más allá de una formalidad sin efectos adicionales aparentes, de tal manera que la nacionalidad sea de fondo y no meramente declarativa". Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 394 (se omiten las comillas internas).

⁵⁷⁵Ver **CLA-0040**, *Ioan Micula y otros c/Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20 (Lévy, Alexandrov, Ehlermann), Sentencia sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 24 de septiembre de 2008 (“*Ioan Micula (Sentencia sobre Jurisdicción y Admisibilidad)*”), ¶¶ 104-05.

⁵⁷⁶Ver **RLA-0105**, *Manuel García Armas* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 696 (Traducción al inglés: “[T]his standard [of effective or genuine nationality] is not relevant in the present case. What is relevant in this case is the principle of dominant nationality”) (Original en español: “[E]ste estándar [de nacionalidad efectiva o genuina] no es relevante en el presente caso. Lo relevante en este caso es el principio de la nacionalidad dominante”), ¶ 697.

preponderante".⁵⁷⁷ El análisis del predominio no se relaciona en modo alguno con la legitimidad, el fraude, el "treaty-shopping" o abuso de procesos, ya que estas consideraciones ya se habrán abordado en el análisis de la eficacia. En cambio, para la determinación sobre el "predominio", el tribunal se encarga únicamente de determinar con cuál de los dos Estados pertinentes son más fuertes los vínculos genuinos del demandante.

327. Para reforzar su intento de confundir los análisis de efectividad y predominio, los Demandantes citan *Micula c/Rumania*. Ellos alegan que el tribunal de *Micula*, en el contexto de un análisis sobre la *efectividad* de la nacionalidad sueca de los demandantes, comparó los vínculos de los demandantes con Suecia y Rumania. Específicamente, en su Respuesta, los Demandantes resumen la sentencia *Micula* de la siguiente manera:

A pesar de la presencia prácticamente constante en el Estado anfitrión, así como las conexiones sociales, familiares y culturales significativas en Rumania, el nexo cualitativo de los Demandantes con Suecia era más significativo.⁵⁷⁸

328. Sin embargo, el resumen anterior tergiversa dicha sentencia. A diferencia de lo que los Demandantes alegan, el tribunal de *Miculano* comparó la fuerza relativa de los vínculos de los demandantes con cada uno de los dos países (como se haría en un análisis de "predominio"). En cambio, el tribunal de *Micula* evaluó si los vínculos de los demandantes con Suecia eran lo suficientemente fuertes como para que su nacionalidad sueca se considerara "efectiva", y sobre la base de ese análisis determinó que "los vínculos de [los demandantes] con Suecia no son de una naturaleza que requiera que el Tribunal cuestione la eficacia de la nacionalidad sueca".⁵⁷⁹

⁵⁷⁷RLA-0105, *Manuel García Armas* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 696. (Original en español: "determinar cuál de las dos . . . nacionalidades es la preponderante").

⁵⁷⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 813.

⁵⁷⁹Ver CLA-0040, *Ioan Micula y otros c/Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20 (Lévy, Alexandrov, Ehlermann), Sentencia sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 24 de septiembre de 2008 ("**Ioan Micula (Sentencia sobre Jurisdicción y Admisibilidad)**"), ¶ 104. El tribunal de *Micula* sí trató la residencia de los demandantes en Rumania, pero no alegó que los vínculos de los demandantes con Suecia fueran "más significativos" que su residencia en Rumania. En cambio, el tribunal de *Micula* declaró que la residencia de los demandantes en Rumania no cuestionaba los vínculos de los demandantes con Suecia. Ver *id.* en ¶¶ 104-05.

329. De todas maneras, la sentencia de *Micula* es inaplicable porque allí el tribunal solo examinó la nacionalidad efectiva de los demandantes (y lo hizo *in dicta*). Aquí, en cambio, la cuestión es la nacionalidad predominante de los Demandantes.⁵⁸⁰

b. Colombia ha identificado los factores relevantes que los tribunales han aplicado en casos anteriores para determinar la nacionalidad predominante

330. En su Respuesta, Colombia explicó que la nacionalidad predominante de los Demandantes debía evaluarse aplicando los factores invocados por cortes y tribunales internacionales (incluida la CIJ).⁵⁸¹ Como se explica con mayor detalle a continuación, esa jurisprudencia indica que los factores que se aplicarán dependerán de los hechos en cada caso. En el caso de autos, estos factores pertinentes son: (i) la ubicación de la residencia permanente y habitual de los Demandantes; (ii) el centro de vida económica de los Demandantes; (iii) el centro de vida familiar, social, personal y político de los Demandantes y (iv) cómo los Demandantes se han identificado en términos de nacionalidad. Colombia no se basó en otros factores señalados por la jurisprudencia que no son pertinentes para el presente caso. Por ejemplo, Colombia no incluyó el factor de "naturalización" considerado por el tribunal *Ballantine*,⁵⁸² por la sencilla razón de que los Demandantes obtuvieron sus nacionalidades estadounidenses y colombianas al nacer, y por lo tanto nunca se naturalizaron.

331. En su Respuesta, los Demandantes alegan i) que el Tribunal está obligado a aplicar los diez factores específicos que proponen (en lugar de los identificados por Colombia), porque, según ellos, esos diez factores conforman el derecho internacional consuetudinario,⁵⁸³ y ii) que el conjunto de factores identificados por Colombia es

⁵⁸⁰ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 425.

⁵⁸¹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 398.

⁵⁸² **RLA-0088**, *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c/ República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17 (Ramírez Hernández, Cheek, Vinuesa), Laudo Final, 3 de septiembre de 2019 ("**Ballantine (Laudo Final)**"), ¶¶ 578-580.

⁵⁸³ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 788, 832-833; *ver también id.* en págs. 11-12 (donde se identifican los diez factores como (1) "Cómo" y "Por qué" los ciudadanos con doble nacionalidad llegaron a ese estatus" (2) "Consideraciones subjetivas", (3) "Matriz familiar de los demandantes", (4) "Educación", (5) "Residencia", (6) "Idioma", (7) "Finanzas", (8) "Salud", (9) "Afinidades culturales" y (10) "La ausencia o presencia de un esquema o de un solo propósito y política de TPC".

indebidamente "acotado".⁵⁸⁴ Estos argumentos fallan por las razones que se explican a continuación.

332. En cuanto al primer argumento de los Demandantes, las Partes concuerdan en que los tribunales internacionales han reconocido como parte del derecho internacional consuetudinario un enfoque basado en factores para el análisis de la nacionalidad dominante.⁵⁸⁵ Sin embargo, contrariamente a lo que sostienen los Demandantes, el derecho internacional consuetudinario no propone una lista cerrada de diez factores específicos. De hecho, ninguno de los casos citados por ninguna de las Partes – ni siquiera los citados por los Demandantes– aplicó cada uno de los diez factores específicos invocados por los Demandantes.⁵⁸⁶ En cambio, los órganos jurisdiccionales han articulado una lista no exhaustiva de factores que permite cierta flexibilidad en la aplicación de la prueba de nacionalidad predominante al conjunto único de hechos en un caso determinado.⁵⁸⁷ Por ejemplo, recientemente el tribunal de *García Armas c/ Venezuela* señaló

⁵⁸⁴ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 829, 787.

⁵⁸⁵ **RLA-0088**, *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c/ República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17 (Ramírez Hernández, Cheek, Vinuesa), Laudo Final, 3 de septiembre de 2019 ("**Ballantine (Laudo Final)**"), ¶ 547 ("El Tribunal está convencido de que el derecho internacional consuetudinario ha desarrollado y cristalizado los factores pertinentes para determinar, en casos de doble nacionalidad, cuál es la predominante y efectiva").

⁵⁸⁶ Ver, por ejemplo, **RLA-0088**, *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c/ República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17 (Ramírez Hernández, Cheek, Vinuesa), Laudo Final, 3 de septiembre de 2019 ("**Ballantine (Laudo Final)**") (donde el tribunal no tuvo en cuenta, *inter alia*, los factores de atención sanitaria o de mero "treaty-shopping"), §X.C; ver también **RLA-0118**, *Heemsen* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 441 (en el que el tribunal no consideró, *inter alia*, los factores de atención médica, el mero "treaty-shopping", la educación, el lenguaje o los factores de consideraciones subjetivas); **RLA-0090**, *Benny Diba y Wilfred J. Gaulin c/ República Islámica de Irán*, y otros, Caso TRIEU No. 940 (Briner, Aldrich, Khalilian), Laudo, 31 de octubre de 1989 ("**Diba (Laudo)**"), ¶¶ 13-27 (donde el Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU. no consideró, *inter alia*, los factores de la atención médica, el mero "treaty-shopping", el lenguaje, la educación o consideraciones subjetivas).

⁵⁸⁷ Ver, por ejemplo, **CLA-0057**, *Caso Nottebohm*, CIJ, Segunda Fase (Hackworth y otros), Sentencia, 6 de abril de 1955 ("**Nottebohm**"), pág. 22 ("La residencia habitual del interesado es un factor importante, pero hay otros factores como el centro de sus intereses, sus vínculos familiares, su participación en la vida pública, el apego demostrado por él por un país determinado e inculcado en su niños, etc"); **RLA-0089**, Caso No. A/18, Caso IUSCT No. 940 (Lagergren y otros), Sentencia, 6 de abril de 1984, pág. 12 (en donde el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos declaró que consideraría la "residencia habitual, el centro de interés, los lazos familiares, la participación en la vida pública y otras pruebas de apego"); **CLA-0050**, *Michael Ballantine c/ República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17 (Ramírez Hernández, Cheek, Vinuesa), Orden Procesal No. 2, 21 de abril de 2017 ("**Orden Procesal de Ballantine PO No. 2**"), ¶ 25 (donde se declara que el tribunal consideraría "entre otros, el Estado de residencia habitual, las circunstancias en las que se adquirió la segunda nacionalidad, el apego personal del individuo hacia un país en particular, y el centro de la economía de la persona, la vida social y familiar).

que "un tribunal internacional es libre de considerar otros factores similares que resulten pertinentes, conclusión reafirmada por la aseveración de la CIJ de que 'se tienen en cuenta distintos elementos, y su importancia variará de un caso a otro'".⁵⁸⁸ Además, la CIJ añadió la abreviatura de *et cetera* (latín para "y el resto") al final de la lista de factores aplicables que identificó en *Nottebohm*, señalando así que la lista era meramente ilustrativa y no exhaustiva.⁵⁸⁹

333. Por lo general, los tribunales aplican un conjunto básico de factores y, a continuación, consideran otros factores que parecen pertinentes para el caso específico que se les ha presentado.⁵⁹⁰ Este enfoque es flexible; de acuerdo con el enfoque de la CIJ en *Nottebohm*, la lista de factores aplicables no es exhaustiva. Por lo tanto, la afirmación de los Demandantes de que el derecho internacional consuetudinario exige la aplicación de una lista cerrada de los diez factores que los Demandantes han identificado es, por tanto, infundada, ya que no encuentra basamento en la jurisprudencia o en la doctrina.

⁵⁸⁸**RLA-0105**, *Manuel García Armas* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 736 (Original en español: "[U]n tribunal internacional es libre de considerar otros factores similares que sean pertinentes, conclusión reafirmada por la aseveración de la CIJ de que '[d]istintos elementos se toman en consideración, y su importancia variará de caso en caso'").

⁵⁸⁹Ver, por ejemplo, **CLA-0057**, *Caso Nottebohm*, CIJ, Segunda Fase (Hackworth y otros), Sentencia, 6 de abril de 1955 ("*Nottebohm*"), pág. 22 ("La residencia habitual del individuo es un factor importante, pero hay otros factores como el centro de sus intereses, sus vínculos familiares, su participación en la vida pública, el apego mostrado por él por un país determinado y transmitido a sus hijos, etc.") (el énfasis es añadido); **RLA-0090**, *Benny Diba y Wilfred J. Gaulin c/República Islámica de Irán*, y otros, Caso IUSCT No. 940 (Briner, Aldrich, Khalilian), Laudo, 31 de octubre de 1989 ("*Diba (Laudo)*"), ¶ 11 (en donde el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos estaba obligado a examinar "La residencia habitual de los demandantes, el centro de intereses, los lazos familiares, la participación en la vida pública, y otras pruebas de apego") (El énfasis es añadido).

⁵⁹⁰Ver por ejemplo, **RLA-0088**, *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c/República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17 (Ramírez Hernández, Cheek, Vinuesa), Laudo Final, 3 de septiembre de 2019 ("*Ballantine (Laudo Final)*"), § X.C (en donde se considera, además de la residencia habitual de los demandantes; el centro de la vida económica, social y familiar de los demandantes y el apego personal de los demandantes hacia la República Dominicana, los siguientes factores: la naturalización de los demandantes; la razón de la naturalización de los demandantes; la conducta del Estado anfitrión y otras autoridades; y cómo se presentaron los demandantes); **RLA-0118**, *Heemsen* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 441 (en donde se considera —además de la residencia, el centro de la vida económica de los demandantes y el centro de la vida familiar de los demandantes— el hecho de que los demandantes hubieran registrado su inversión en empresas venezolanas en su calidad de nacionales venezolanos; registraron sus inversiones como inversión extranjera; y no se habían registrado como inversionistas extranjeros).

334. Además, y contrariamente al argumento de los Demandantes, Colombia de hecho *no* se basó en un conjunto "acotado" de factores.⁵⁹¹ La jurisprudencia establece que cada tribunal debe aplicar los factores que son pertinentes para los hechos específicos de cada caso. Aquí, Colombia ha identificado y aplicado aquellos factores que son relevantes de acuerdo a las circunstancias de este caso en particular.
335. De todos modos, los Demandantes exageran las diferencias entre los respectivos factores propuestos por las Partes. De hecho, únicamente los dos factores siguientes propuestos por los Demandantes no están contenidos en el conjunto de Colombia: i) "'Cómo' y 'Por qué' los ciudadanos con doble ciudadanía llegaron a tener ese estatus";⁵⁹² y (ii) lo que los Demandantes describen crípticamente como la "Ausencia o Presencia de un Esquema o Propósito Único y la Política del TPC".⁵⁹³
336. Con respecto al primero de esos dos supuestos factores, los Demandantes impulsan un argumento infundado e insostenible, a saber, que, debido a que nacieron con la nacionalidad estadounidense, alegan que la nacionalidad estadounidense debería *presumirse* como cierta.⁵⁹⁴ Sin embargo, la prueba de "predominio" es objetiva y puramente

⁵⁹¹ Los Demandantes alegan que tanto Colombia como el tribunal de *Ballantine c/República Dominicana* "omitieron la aplicación del derecho internacional consuetudinario en su análisis y, en cambio, sustituyeron su propia prueba limitada a cuatro partes" Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 987. En verdad, la mayoría de *Ballantine* analizó siete factores, porque consideraba que esos factores eran los pertinentes en ese caso. Ver **RLA-0088**, *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c/República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17 (Ramírez Hernández, Cheek, Vinuesa), Laudo Final, 3 de septiembre de 2019 ("**Ballantine (Laudo Final)**"), § X.C (en donde la mayoría de *Ballantine* consideró 1) la residencia habitual de los demandantes, (2) el apego personal de los demandantes hacia un país determinado, (3) el centro de vida económica, social y familiar de los demandantes, (4) la naturalización, (5) el motivo de la naturalización de los demandantes, (6) la conducta del Estado anfitrión y otras autoridades, y (7) cómo se presentaron los demandantes). En su Respuesta (CPA), en ¶¶ 977-1003, los Demandantes critican el fallo de la mayoría en *Ballantine* aludiendo que es incorrecto o irrelevante para el presente procedimiento. En tanto las críticas de los Demandantes implican una definición del estándar jurídico aplicable al presente procedimiento (en lugar de *cómo* aplicó la mayoría de *Ballantine* el estándar jurídico de los hechos de ese caso), Colombia ha respondido a tales críticas a través de su exposición anterior (y en la Respuesta) sobre la norma jurídica apropiada aplicable para la determinación de la nacionalidad predominante y efectiva de los Demandantes en el presente caso.

⁵⁹² Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 845-850.

⁵⁹³ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 945-976.

⁵⁹⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 849 ("El testimonio de los demandantes sobre los múltiples factores a explorar importa la legitimidad de toda una vida de exposición a la cultura e historia de Estados Unidos... También aquí se afecta el valor probatorio, el peso atribuido y credibilidad de los resultados"), ¶ 850 ("Se pide respetuosamente al Tribunal que considere en qué medida su comprensión del "cómo" y "por qué" puede dar lugar a *presunciones* y como parte del análisis, la medida en que tales *presunciones* han sido o no han sido refutados") (El énfasis es añadido).

basada en hechos; no se autodetermina ni se basa en la percepción subjetiva de la persona en cuestión. Además, el supuesto "factor" de los Demandantes entraña, no una investigación fáctica, sino más bien un argumento jurídico relativo al peso de las pruebas. En cualquier caso, como se explica en la **Sección II.C.2c.i** a continuación, el factor "Cómo" y "Por qué" de los Demandantes es ilógico, infundado e improcedente.

337. El segundo supuesto factor adicional que los Demandantes plantean se relaciona con lo que llaman la "Ausencia o Presencia de un Esquema de Único Propósito y Política del TPC".⁵⁹⁵ A este respecto, los Demandantes sostienen que la prueba de nacionalidad predominante y efectiva sirve como una "prueba de fuego" para filtrar los casos de "treaty-shopping".⁵⁹⁶ Sin embargo, como se explica en la **Sección II.C.1.a** ut supra, el concepto de "treaty-shopping" solo es pertinente en lo relativo a la "eficacia" del análisis, no en relación con el "predominio". Además, como explicó Colombia en su Respuesta, el propósito de la prueba de nacionalidad predominante y efectiva es más amplio que el que proponen los Demandantes; tal propósito es asegurar que solo los inversores *extranjeros* reciban la protección del tratado.⁵⁹⁷ Si bien el motivo de "treaty-shopping" es relevante para lo vinculado a la "eficacia" en el análisis, el factor "Ausencia o presencia de un esquema de un solo propósito y política de TPC" es irrelevante aquí porque la efectividad de las nacionalidades de los Demandantes en este caso no está en disputa.⁵⁹⁸
338. En resumen, Colombia ha identificado los factores específicos que son relevantes para la determinación de la nacionalidad predominante de los Demandantes en este caso, y sostiene respetuosamente que son esos factores los que el Tribunal debe aplicar.

⁵⁹⁵ Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 211 ("Su respectivo estatus de ciudadanos con doble nacionalidad es genuino y *bonafide*, el tipo de doble ciudadanía que el TPC busca proteger y fomentar"); ver también *id.* en ¶¶ 945-976.

⁵⁹⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 961.

⁵⁹⁷ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 387-90.

⁵⁹⁸ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 395 ("Los Demandantes reconocen que su nacionalidad colombiana es de hecho una nacionalidad efectiva (junto con la de Estados Unidos); y... [por el contrario] Colombia no cuestiona la efectividad de la nacionalidad estadounidense de los Demandantes."); Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 822.

c. La nacionalidad predominante de los Demandantes debe ser determinada a partir de las Fechas Críticas

339. En su Respuesta, Colombia demostró que la nacionalidad predominante debe evaluarse a partir de i) la/s fecha/s de lo/s supuesto/s incumplimiento/s y ii) la fecha de la presentación de la reclamación a arbitraje (es decir, las Fechas Críticas).⁵⁹⁹ Los Demandantes habían alegado originalmente tres violaciones separadas del TPC.⁶⁰⁰ En consecuencia, en su Respuesta, Colombia identificó un primer *conjunto* de fechas críticas, compuestas por las fechas de los tres supuestos incumplimientos, y una segunda fecha crítica, que era la fecha de la presentación de la reclamación de los Demandantes a arbitraje.⁶⁰¹
340. En su Respuesta, sin embargo, los Demandantes dan un giro; ahora dicen que la *única* medida que están objetando en este arbitraje es la Orden Confirmatoria del 2014.⁶⁰² De esta manera, a los efectos de la presente objeción *ratione personae* de Colombia, las Fechas Críticas en este caso son: (i) 25 de junio de 2014, fecha de emisión de la Orden Confirmatoria de 2014 ("**Primera Fecha Crítica**"); 24 de enero de 2018, la fecha en que los Demandantes sometieron su reclamación a arbitraje ("**Segunda Fecha Crítica**"). En su Respuesta, los Demandantes reconocen explícitamente que las fechas antes citadas son, de hecho, las Fechas Críticas a los efectos del análisis de predominio en este caso: "En la

⁵⁹⁹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 402-406.

⁶⁰⁰ *Ver por ejemplo*, Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 199 (donde se afirma que el apoyo financiero de Fogafín a Granahorrar violó el artículo 12.2 (obligación de trato nacional) del TPC); *ver también id.*, ¶ 232 ("La expropiación implicada compromete de manera artificial la solvencia de Granahorrar, reduciendo el valor de su acción a COP 0,01... privó a los accionistas estadounidenses en términos absolutos del valor de sus inversiones"); ¶ 233 (donde se alega que la "sentencia de la Corte Constitucional en su sentencia del 26 de mayo de 2011 y la orden del 24 de junio de 2014 también privó ilegal y permanentemente a los accionistas estadounidenses de sus bienes").

⁶⁰¹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 406

⁶⁰² Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 3 ("Aquí, las reclamaciones de los Demandantes surgen de la Orden 188/14, la denegación de la Corte Constitucional el 25 de junio de 2014 a la moción de anulación de su dictamen del 26 de mayo de 2011"). En realidad, los Demandantes están impugnando una serie de medidas, incluso las Medidas Regulatorias de 1998 y la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011, bajo el pretexto de una impugnación solo a la Orden Confirmatoria de 2014. *Ver* Sección II.A.1. Sin embargo, en aras de su argumento sobre jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal, los Demandantes insisten en que la única medida que impugnan es la Orden Confirmatoria 2014. *Ver* Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 38. Colombia demostrará en este documento que incluso si la Orden Confirmatoria de 2014 fuera efectivamente la única medida que los Demandantes impugnan (quod non), el Tribunal seguiría careciendo de jurisdicción *ratione personae*.

causa ante este Tribunal, las fechas pertinentes son (i) el 25 de junio de 2014 (fecha de incumplimiento) (ii) el 24 de enero de 2018 (fecha de presentación de la reclamación)".⁶⁰³ No obstante, los Demandantes insisten en que el Tribunal debe basarse en un "análisis amplio y temporalmente irrestricto [para]... comprender mejor el status de los Demandantes en el momento en que la reclamación maduró"⁶⁰⁴. (El énfasis es añadido). Además, los Demandantes alegan que "[ambas] fechas deben considerarse *en el contexto de la vida entera de los Demandantes*"⁶⁰⁵. (El énfasis es añadido). Las afirmaciones anteriores de los Demandantes son incorrectas.

341. Como se subraya en la jurisprudencia, la nacionalidad predominante de un inversor se determina exclusivamente a partir de las Fechas Críticas.⁶⁰⁶ Por lo tanto, la única tarea del Tribunal es determinar si, *en las Fechas Críticas*, los vínculos de los Demandantes con Colombia eran más fuertes que sus conexiones con Estados Unidos. Por lo tanto, las pruebas solo son pertinentes si abordan la naturaleza de las conexiones de los Demandantes con ambos países en las Fechas Críticas o en torno a ellas; la prueba que se relaciona con eventos que tuvieron lugar mucho antes o después de las Fechas Críticas es irrelevante.
342. Por lo tanto, la solicitud de los Demandantes de que el Tribunal considere sus "vidas en su totalidad" es errónea e interesada. Por ejemplo, los Demandantes hacen hincapié en eventos que ocurrieron mucho antes, incluso *décadas* antes de las Fechas Críticas. Evidentemente lo hacen porque (i) las conexiones de los Demandantes con Estados

⁶⁰³Respuesta de Colombia (CPA), fn. 403; *ver también id.* en ¶ 974.

⁶⁰⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 800.

⁶⁰⁵ Respuesta de Demandantes (CPA), fn. 403.

⁶⁰⁶ *Ver RLA-0088, Michael Ballantine y Lisa Ballantine c/ República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17 (Ramírez Hernández, Cheek, Vinuesa), Laudo Final, 3 de septiembre de 2019 ("**Ballantine (Laudo Final)**"), ¶¶ 556 ("Por el contrario, debería realizarse un análisis para examinar cómo, en ese momento en particular [es decir, el momento del supuesto incumplimiento y el momento de la presentación de la reclamación], las conexiones con ambos Estados podrían caracterizarse en términos de predominio y efectividad"); **RLA-0090, Benny Diba y Wilfred J. Gaulin c/ República Islámica de Irán**, y otros, Caso IUSCT No. 940 (Briner, Aldrich, Khalilian), Laudo, 31 de octubre de 1989 ("**Diba (Laudo)**"), ¶ 13 ("La cuestión pertinente resulta entonces determinar, de conformidad con los diversos criterios establecidos en la Sentencia A18, la nacionalidad predominante y efectiva del Demandante en el momento pertinente [es decir, desde el momento en que se originó la reclamación hasta el 19 de enero de 1981, fecha de la firma de las Declaraciones de Algiers]").

Unidos eran posiblemente más fuertes cuando eran niños y jóvenes adultos⁶⁰⁷ que durante las Fechas Críticas, que es después de su regreso a Colombia, y ii) las reclamaciones de los Demandantes sobre tales eventos anteriores consisten en afirmaciones subjetivas acerca de la manera en que se criaron los Demandantes, lo que, por su naturaleza, dificulta su refutación.⁶⁰⁸

343. Los Demandantes esperan que el Tribunal considere sus "vidas enteras" también porque muchas de sus alegaciones (i) no hacen referencia a ningún período de tiempo en particular, o (ii) se refieren a períodos de tiempo que están muy alejados de las Fechas Críticas. Por ejemplo, Alberto Carrizosa Gelzis afirma que "[t]odos sus fondos de pensiones y [sus] cuentas bancarias principales se encuentran en Estados Unidos".⁶⁰⁹ Sin embargo, no afirma durante cuánto tiempo ha sido así. Las declaraciones de los Demandantes están repletas de afirmaciones igualmente vagas,⁶¹⁰ así como afirmaciones sobre eventos del pasado lejano.⁶¹¹ Ninguna de estas categorías de alegaciones fácticas es pertinente para determinar la nacionalidad predominante de los Demandantes *en las Fechas Críticas*.

⁶⁰⁷ Del acotado tiempo durante el cual los Demandantes vivieron en Estados Unidos, la mayor parte fue cuando eran menores de edad y jóvenes adultos. Ver Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, 24 de mayo de 2019 ("**Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis**"), ¶¶ 11-32; Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, 24 de mayo de 2008 ("**Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis**"), ¶¶ 6-18; Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, 24 de mayo de 2019 ("**Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis**"), ¶¶ 10-15.

⁶⁰⁸ Ver Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 7, 10, 31-35; Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶¶ 6, 9, 30; Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 11, 23. De hecho, al igual que los Demandantes aquí, el demandante en *Ladjevardi* afirmó que "su madre defendió plenamente los valores estadounidenses a una edad temprana y los inculcó en sus hijos". Ver **RLA-0119**, *Ninni Ladjevardi (antes Burgel) c/ República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 118 (Broms, Holtzmann, Noori) Laudo, 8 de diciembre de 1993 ("**Ladjevardi (Laudo)**"), ¶ 10. Sin embargo, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos desestimó tales argumentos, señalando que "no hay pruebas específicas de que estuviera expuesta a la costumbre o cultura estadounidense en la casa, o que ella participara en la comunidad estadounidense en Teherán o se considerara parte de ella". Ver **RLA-0119**, *Ladjevardi* (Laudo), ¶ 42.

⁶⁰⁹ Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 43.

⁶¹⁰ Ver por ejemplo, Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 38-40, 43-46, 50; Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶¶ 25, 28, 33-37, 38, 40; Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶¶ 22, 24, 26, 30, 31, 32-36.

⁶¹¹ Ver por ejemplo, Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 11-14; Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶¶ 8-11; Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 10-14.

344. Si bien los Demandantes preferirían que el Tribunal adoptara una norma que confiera algún valor probatorio a sus declaraciones vagas, infundadas y/o atemporales, el Tribunal debería adoptar la norma que exige la determinación de la nacionalidad predominante de los Demandantes sobre la base de pruebas objetivas y en relación con las Fechas Críticas.

2. *Los Demandantes no han cumplido con su carga de establecer que su nacionalidad predominante en las Fechas Críticas era la de Estados Unidos*

345. Como señaló Colombia en su Respuesta, los Demandantes asumen la carga de probar los hechos necesarios para establecer jurisdicción.⁶¹² Sin embargo, en las tres comunicaciones escritas que los Demandantes han presentado en este proceso, la *única* prueba que han presentado sobre la cuestión de su nacionalidad predominante son pruebas testimoniales, específicamente, las cuatro declaraciones de testigos (las suyas y la de su madre) que presentaron en su Memorial.⁶¹³ Esas alegaciones interesadas en sus propias declaraciones testimoniales no tienen ningún valor probatorio.

346. En las siguientes secciones, Colombia explicará además que (i) los Demandantes no han presentado prueba *documental* alguna, en ninguno de los tres alegatos (**Sección II.C.2.a** más abajo); (ii) en cualquier caso, muchas de las afirmaciones fácticas de los Demandantes se contradicen manifiestamente con las pruebas documentales que figuran en el expediente (**Sección II.C.2.b** a continuación), y (iii) los Demandantes intentan sin éxito, a través de diversas tácticas, desviar la atención de sus deficiencias probatorias (**Sección II.C.2.c** a continuación).

a. Los Demandantes no han cumplido con su carga de probar su nacionalidad predominante a través de pruebas documentales

347. En cuanto a la cuestión de la nacionalidad predominante y efectiva, corresponde a los Demandantes demostrar que son "más extranjeros que nacionales... es decir, [que] su nacionalidad predominante y efectiva no es la del Estado contra el que se ha presentado

⁶¹² Respuesta de Colombia (CPA), § II.A.1

⁶¹³ Ver Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 1-50; Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶¶ 1-37; Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶¶ 1-41; Declaración Testimonial de Astrida Carrizosa, ¶¶ 10-17.

una reclamación".⁶¹⁴ La extensa jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos ("**Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos**") sobre la aplicación de la prueba de nacionalidad predominante y efectiva confirma que "la determinación de la nacionalidad predominante y efectiva... exige al demandante la carga de la prueba y la presentación ante el Tribunal de pruebas adecuadas, incluida la prueba documental".⁶¹⁵

348. Existe una diferencia marcada e incontrovertible en términos de valor probatorio entre (1) un documento preparado por una parte interesada en el trascurso de un procedimiento judicial con el fin de promover sus reclamaciones (como, en este caso, el testimonio de los Demandantes) (2) pruebas documentales que se preparen en el curso ordinario de la vida o los negocios (como los documentos producidos por Colombia). En consecuencia, los tribunales han optado por dar crédito a las pruebas documentales cuando tales pruebas contradicen el testimonio de testigos. De hecho, como admiten los Demandantes, el Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU. basó su decisión de *Diba* en parte "sobre una cuestión de credibilidad derivada a partir de una contradicción entre [la] declaración del demandante y [las pruebas documentales]".⁶¹⁶
349. El Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos ha declarado en numerosos casos que el demandante no cumplió con su carga de la prueba cuando se basó de manera exclusiva en el testimonio de testigos. Por ejemplo, en *Mohajer-Shojaee c/ Irán*, el tribunal declaró:

Dado que las pruebas sobre las que Shahnaz Mohajer-Shojaee busca establecer el predominio de su nacionalidad en Estados

⁶¹⁴Ver **RLA-0118**, *Heemsen* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 433 (Traducción al inglés: "[I]t would have to be considered that only the dual national who is more foreign than national may submit a claim, that is, the investor whose dominant and effective nationality is not that of the State against which a claim has been submitted.") (Original en español: "[S]e tendría que considerar que solo podrá reclamar el individuo con doble nacionalidad que sea más extranjero que nacional, esto es, el inversor cuya nacionalidad predominante y efectiva no es la del Estado en contra del cual reclama"); ver también **CLA-0014**, *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c/ República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB 12/20 (Söderlund, Bermann, Malintoppi), Laudo, 26 de abril de 2017, ¶ 66 ("Todos los hechos que sean positivos a efectos de jurisdicción deben ser probados en la etapa jurisdiccional. A este respecto, el Demandante tiene la carga de probar los hechos necesarios para establecer la competencia, en la medida en que sean impugnados por la Demandada"); **RLA-0065**, *Abaclat y otros c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5 (Pierre, Abi-Saab, van den Berg), Sentencia sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011, ¶ 678; **RLA-0063**, *Limited Liability Company Amtó c/ Ucrania*, Caso SCC No. 080/2005 (Runeland, Söderlund, Cremades), Laudo Final, 26 de marzo de 2008, ¶ 64.

⁶¹⁵**RLA-0120**, *Mohajer-Shojaee* (Laudo), ¶ 9.

⁶¹⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 399.

Unidos consiste casi exclusivamente en declaraciones juradas de su marido, también demandante en este caso, la mayor parte de las pruebas ante el Tribunal carecen aún de fundamento. En estas circunstancias, el Tribunal concluye que Shahnaz Mohajer-Shojaee no ha demostrado que su nacionalidad estadounidense sea la nacionalidad predominante y efectiva, por lo que carece de legitimación ante el Tribunal.⁶¹⁷

En resumen, un demandante con doble nacionalidad no puede cumplir con su carga de la prueba sobre la nacionalidad predominante recurriendo únicamente a declaraciones testimoniales que no están respaldadas por pruebas objetivas.

350. En su Memorial, los Demandantes no presentaron ninguna prueba documental que respaldara la afirmación de que su nacionalidad predominante es la de Estados Unidos.⁶¹⁸ Por el contrario, Colombia en su Respuesta proporcionó extensas pruebas documentales que demostraban los vínculos más estrechos de los Demandantes con Colombia, y refutaban muchas de las alegaciones fácticas de los Demandantes.⁶¹⁹

⁶¹⁷**RLA-0120**, *Mohajer-Shojaee* (Laudo), ¶ 9. Ver también **RLA-0090**, *Benny Diba y Wilfred J. Gaulin c/ República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 940 (Briner, Aldrich, Khalilian), Laudo, 31 octubre de 1989 ("*Diba*"), ¶ 24 (donde se declara que un demandante en ese caso no había cumplido con su carga de probar el predominio de su nacionalidad estadounidense, *inter alia*, porque "el Sr. Diba no ha documentado el alcance de los intereses comerciales que dice haber mantenido en Estados Unidos durante [los años pertinentes]"); **RLA-0119**, *Ladjevardi* (Laudo), ¶ 48 (donde se sostiene que las declaraciones de testigos presentadas por el demandante eran "insuficientes... para demostrar el predominio y la efectividad de su nacionalidad en Estados Unidos en el momento en que surgió la reclamación y, en consecuencia, durante el período pertinente"); **RLA-0121**, *Alex Arjad c/ República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 413 (Arango-Ruiz, Allison, Aghahosseini) Laudo, 22 de abril de 1991 ("*Arijad (Laudo)*"), ¶ 10 ("Aunque el Tribunal ha brindado al Demandante las oportunidades adecuadas para presentar las pruebas, el expediente carece de pruebas documentales que respalden la nacionalidad de los Estados Unidos o, en todo caso, el predominio de esa nacionalidad. Por consiguiente, el Tribunal concluye que el Demandante no ha demostrado su nacionalidad de Estados Unidos").

⁶¹⁸ Mientras que los Demandantes presentaron como prueba sus pasaportes de EE.UU. y certificados de nacimiento en EE.UU. (ver **CWS-1-1**, Certificado de Nacimiento y Pasaporte de EE. UU., 9 de marzo de 1966, pág. 1; **CWS-2-1**, Certificado de Nacimiento y Pasaporte de Estados Unidos, 20 de julio de 1968, pág. 1; **CWS-3-1**, Pasaporte de EE. UU., Certificado de Nacimiento de EE. UU. e Informe de Nacimiento en el Extranjero, 28 de agosto de 1974, pág. 1), esos documentos solo demuestran la existencia y efectividad de la nacionalidad estadounidense de los Demandantes (ninguno de los cuales es impugnado por Colombia), pero en sí mismos no tienen ninguna relación con la cuestión de cuál de las nacionalidades de los Demandantes es la *predominante*.

⁶¹⁹ Ver, por ejemplo, **An. R-0369**, Alegaciones hechas por Demandantes que han sido desmentidas por la Prueba Documental, 16 de marzo de 2020 (donde se proporcionan ejemplos de algunas de las pruebas documentales presentadas por Colombia).

Colombia también llamó a los Demandantes a presentar pruebas objetivas (es decir, documentales) sobre las cuestiones pertinentes, incluidas las conexiones financieras de los Demandantes con Estados Unidos y Colombia, respectivamente.⁶²⁰ Los Demandantes no pudieron hacerlo y no presentaron ninguna prueba documental sobre cuestiones relativas a su nacionalidad predominante; en cambio, siguieron basándose exclusivamente en las cuatro declaraciones de testigos que ya habían presentado.

351. Como afirma el Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU.,⁶²¹ las declaraciones de testigos sin fundamento son insuficientes para satisfacer la carga del demandante de probar que es "más extranjero que nacional".⁶²² De esta manera, al no cumplir con su carga de la prueba, las reclamaciones de los Demandantes deben ser desestimadas por falta de jurisdicción *ratione personae*.

b. En cualquier caso, muchas de las alegaciones de los Demandantes se contradicen directamente con las pruebas documentales que constan en el expediente

352. Además de la ausencia de pruebas documentales que respalden la posición de los Demandantes, una considerable cantidad de pruebas documentales que Colombia ha introducido en el expediente sobre la cuestión de la nacionalidad predominante de los Demandantes contradicen directamente muchas de las alegaciones en las declaraciones de los Demandantes. Por ejemplo, los Demandantes afirman que solo se han identificado como colombianos cuando así lo exige la legislación colombiana.⁶²³ Sin embargo, esta afirmación queda desmentida por sus alegaciones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("CIDH") (un organismo al que no se le aplica la ley colombiana, y ante la cual cualquier persona física puede presentar una reclamación,

⁶²⁰ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 437 ("Como los Demandantes tienen la carga de la prueba sobre la cuestión de su nacionalidad, deben revelar plenamente en qué medida ellos y sus empresas poseen activos en Colombia"); ver también *id.* en ¶ 441.

⁶²¹ Ver por ejemplo, **RLA-0120**, *Mohajer-Shojaee* (Laudo), ¶ 9; **RLA-0090**, *Benny Diba y Wilfred J. Gaulin c/ República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 940 (Briner, Aldrich, Khalilian), Laudo, 31 de octubre de 1989 ("*Diba*"), ¶ 24; **RLA-0119**, *Ladjevardi* (Laudo), ¶ 48; **RLA-0121**, *Arijad* (Laudo), ¶ 10.

⁶²² Ver **RLA-0118**, *Heemsen* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 433 (donde se declara que el único tipo de demandante que puede presentar una reclamación contra un Estado es aquel que es "más extranjero que nacional" ("*más extranjero que nacional*").

⁶²³ Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 50; Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 37.

independientemente de su nacionalidad⁶²⁴). En tales presentaciones, los Demandantes, de manera sistemática y exclusiva (i) se han identificado como “colombiano[s], (ii) han confirmado su número de identidad colombiano, y (iii) han adjuntado sus documentos de identidad colombianos.⁶²⁵ Otros ejemplos se incluyen en los cuadros del **Anexo R-0369**, que proporcionan una lista no exhaustiva de las alegaciones formuladas en las declaraciones de testigos de los Demandantes desmentidas por pruebas documentales que obran en el expediente. Por lo tanto, muchas de las alegaciones de los Demandantes relativas a su nacionalidad predominante han sido desmentidas en forma directa por las pruebas documentales de Colombia.

c. Los Demandantes tratan sin éxito de desviar la atención de sus deficiencias con respecto a la prueba

353. En su Respuesta, los Demandantes intentan distraer la atención del Tribunal de la ausencia de pruebas documentales que respalden su alegación de predominio de su nacionalidad estadounidense recurriendo a tres tácticas, cada una de las cuales fracasa.

- i. Los Demandantes argumentan, de manera inexplicable, que su ciudadanía estadounidense de nacimiento hace que su testimonio sea más creíble que el de ciudadanos estadounidenses naturalizados

354. En primer lugar, y extrañamente, los Demandantes proponen la tesis de que, debido a que nacieron en Estados Unidos, su testimonio es *ipso facto* más creíble que el de un ciudadano estadounidense *naturalizado*:

El testimonio [de los Demandantes] debe tener mayor peso, legitimidad, presunción de *buena fe*, y la autenticidad propia de declarantes que fueron ciudadanos estadounidenses toda su vida, que aquellas afirmaciones de alguien que se convirtió

⁶²⁴Ver **RLA-0097**, *Castillo Petruzzi y otros c/Perú*, IACHR (Salgado-Pesantes y otros), Sentencia sobre Objeciones Preliminares, 4 de septiembre de 1998.

⁶²⁵Ver **An. R-0118**, Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 43; **An. R-0119**, Informe suplementario ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de julio de 2016, págs. 1–2; **An. R-0010**, Documento de Identificación Colombiano de Alberto Carrizosa Gelzis, 30 de mayo de 1984; **An. R-0189**, Documento de Identificación Colombiano de Enrique Carrizosa Gelzis, 27 de octubre de 1992; **An. R-0012**, Documento de Identificación Colombiano de Felipe Carrizosa Gelzis, 26 de septiembre de 1986; **An. R-0120**, Petición de Revisión ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2017, págs. 3–4; **An. R-0122**, Tercera Petición de Revisión ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2018, págs. 1, 7; **An. R-0121**, Segunda Petición de Revisión ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de octubre de 2017, págs. 4, 5, 7, 17.

en ciudadano naturalizado, a modo de ejemplo, en su adultez.⁶²⁶

355. Los Demandantes incluso llegan a sugerir que sus nacimientos deberían generar de alguna manera una *presunción* de veracidad sobre sus afirmaciones:

En esta misma línea, el testimonio de los Demandantes sobre los múltiples factores que deben abordarse conlleva la legitimidad de toda una vida de exposición a la cultura y la historia de Estados Unidos, algo que sencillamente no se puede obtener en la mayoría de los casos de naturalizados. Aquí también se afecta el valor probatorio, el peso atribuido y los resultados de credibilidad... Se pide respetuosamente al Tribunal que considere en qué medida su comprensión sobre el "cómo" y el "por qué" puede dar lugar a *presunciones* refutables y, como parte del análisis, en qué medida las *presunciones* hayan sido refutadas o no.⁶²⁷ (El énfasis es añadido)

356. El Tribunal debe desestimar esta alegación de inmediato. No hay fundamento jurídico alguno para el principio probatorio propuesto por los Demandantes, que se basa en la extraña noción de que los ciudadanos por nacimiento son de alguna manera más verosímiles o creíbles que los ciudadanos naturalizados. Tal afirmación no solo va en contra del sentido común, sino que es ofensiva. No es de extrañar que los Demandantes no citen ninguna autoridad legal para su teoría.

357. Además, la presunción propuesta por los Demandantes equivaldría a una inversión directa de la carga de la prueba (que, como se ha señalado anteriormente, recae sobre ellos).

358. Por lo tanto, la primera táctica de distracción por parte de los Demandantes falla.

ii. Los Demandantes intentan basarse en pruebas que, por su naturaleza, no permiten ser refutadas

359. La segunda táctica de distracción por parte de los Demandantes consiste en basarse en "prueba" que, por su propia naturaleza, no es refutable. Por ejemplo, se basan en gran

⁶²⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 847; *ver también en general* ¶¶ 846-49.

⁶²⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 847, 849. *Ver también en general id.* en ¶¶ 847-50.

parte en declaraciones de testigos como fundamento sobre puntos que, en virtud de su antigüedad (por ejemplo, que datan de la infancia de los Demandantes), o su naturaleza (los propios pensamientos y sentimientos subjetivos de los Demandantes) son prácticamente imposibles de desmentir.⁶²⁸

360. Los Demandantes sostienen que el Tribunal debe considerar su testimonio "cualitativamente"⁶²⁹—lo cual es un eufemismo para que se acepten a ciegas las afirmaciones de los Demandantes.⁶³⁰ Además, según los Demandantes:

El *único* tipo de testimonio, más allá de una admisión de parte que en absoluto podría desafiar creíblemente estas premisas, sería el de un declarante que tuviera conocimiento personal de que, en efecto, los Demandantes cuando se criaron en su hogar no estaban realmente expuestos a la cultura estadounidense como influencia cultural predominante.⁶³¹
[Énfasis en el original]

361. En otras palabras, de acuerdo con el razonamiento de los Demandantes, la única manera en que Colombia podría refutar las afirmaciones testimoniales de los Demandantes sería por medio de (i) una admisión de uno o más de los propios Demandantes, o (ii) la declaración de un testigo con conocimiento personal acerca de la educación o los pensamientos de los Demandantes.⁶³² Los Demandantes sostienen que "[a]nte la falta de tal testimonio... el Tribunal debe determinar que los Demandantes cumplieron y sobrepasaron *prima facie* la carga de la prueba".⁶³³

⁶²⁸ Ver por ejemplo, Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 33-36; Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶¶ 9, 22, 23; Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶¶ 29, 30; Declaración Testimonial de Astrida Benita Carrizosa, ¶¶ 10-17.

⁶²⁹ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 796, 800, 801, 806, 811, 817, 818.

⁶³⁰ Ver por ejemplo, Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 884-85 ("El análisis necesario para una determinación de la nacionalidad predominante y efectiva requiere una comprensión cualitativa de cada factor. Aquí, el Sr. Alberto Carrizosa Gelzis testifica que no reside en Colombia porque sea principalmente colombiano... El testimonio sobre este punto no es esencialmente distinto con respecto al Sr. Felipe Carrizosa Gelzis o al Sr. Enrique Carrizosa Gelzis."); ver también *id.* en ¶¶ 866-74 (donde se enumeran las alegaciones formuladas en las cuatro declaraciones de testigos presentadas por los Demandantes, y se afirma a continuación que "[e]stos hechos hablan de vínculos predominantes y efectivos con Estados Unidos que son cualitativamente estrechos").

⁶³¹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 941.

⁶³² Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 941-42.

⁶³³ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 943.

362. Sin embargo, el estándar propuesto por los Demandantes no tiene fundamento en la ley. Además, es un estándar prácticamente imposible de cumplir, ya que requeriría que el Tribunal aceptara como verdaderas todas las alegaciones subjetivas e interesadas de los Demandantes sobre su educación y sus sentimientos, a menos que los propios Demandantes o alguien cercano a ellos diera testimonio de lo contrario. Tal estándar es insostenible, y la jurisprudencia – así como la pura lógica – apoyan en cambio la posición de Colombia, de que el Tribunal debe decidir la cuestión en función de las pruebas documentales objetivas disponibles.⁶³⁴ Estas últimas desmienten las alegaciones de los Demandantes, por lo cual la segunda táctica de distracción de los Demandantes falla de igual manera.

iii. Los Demandantes tergiversan muchos de los argumentos de Colombia

363. En tercer lugar, los Demandantes distorsionan o tergiversan muchos de los argumentos de Colombia, y sobre esa base tratan de socavar la credibilidad de Colombia. Dada la cantidad de tales tergiversaciones, Colombia no pretende identificar o responder a cada una de ellas en forma individual. En cambio, en los párrafos siguientes Colombia se limitará a proporcionar un único ejemplo representativo.

364. En la sección de Respuesta de los Demandantes que analiza su lugar de residencia, los Demandantes pretenden impugnar dos pruebas de la Respuesta de Colombia: (i) la membresía de **Felipe Carrizosa Gelzis** a un club de golf,⁶³⁵ y (ii) una fotografía de **Enrique Carrizosa Gelzis** en un festival de música popular colombiana con su familia.⁶³⁶ Los Demandantes alegan, de manera incorrecta, que Colombia presentó estos elementos como prueba del lugar de residencia habitual de los Demandantes, y luego procedieron a argumentar que esas pruebas no son pertinentes para el análisis sobre la residencia.⁶³⁷

⁶³⁴ Ver por ejemplo, **RLA-0120**, *Mohajer-Shojaee* (Laudo), ¶ 9; **RLA-0090**, *Benny Diba y Wilfred J. Gaulin c/ República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 940 (Briner, Aldrich, Khalilian), Laudo, 31 de octubre de 1989 (“*Diba*”), ¶ 24; **RLA-0119**, *Ladjevardi* (Laudo), ¶ 48; **RLA-0121**, *Arijad* (Laudo), ¶ 10.

⁶³⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 887-93.

⁶³⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 894-98.

⁶³⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 892 (“La membresía del club no es esencial en relación con la residencia en materia de jurisdicción”); ver también *id.* at ¶¶ 899-900 (“La Demandada ha intentado valerse de dos referencias bastante extrañas y cuestionables sobre aspectos externos que no son pertinentes o materia pertinente para las consideraciones principales”).

365. Sin embargo, Colombia *no* ha presentado esos hechos como prueba del lugar de residencia de los Demandantes, sino simplemente como prueba de que la vida familiar, social y política de los Demandantes se centraba en Colombia, en particular, como prueba de la integración social de los Demandantes en Colombia y sus conexiones culturales con Colombia⁶³⁸. En línea con lo anterior, Colombia no cuestionó las pruebas antes mencionadas en la sección de su Respuesta que analizaba la residencia permanente y habitual de los Demandantes.⁶³⁹ En cambio, Colombia examinó las pruebas mencionadas anteriormente en la Sección III. D.2.c de su Respuesta, que se titula "Los demandantes eligieron Colombia como centro de vida familiar, social y política".⁶⁴⁰
366. Al caracterizar erróneamente las pruebas de Colombia de esta manera, los Demandantes cuestionan en forma injusta la credibilidad de Colombia, al mismo tiempo que no intentan siquiera refutar los argumentos de Colombia acerca de la cuestión de su lugar de residencia (como se explica a continuación).

3. Las pruebas que constan en el expediente muestran que la nacionalidad predominante de los Demandantes era la de Colombia en las Fechas Críticas

367. En las siguientes subsecciones, Colombia abordará las pruebas documentales relativas a cada uno de los factores pertinentes para la determinación de la nacionalidad predominante de los Demandantes, a saber: (i) el lugar de residencia permanente y habitual de los Demandantes (**Sección II.C.3.a** más abajo); (ii) el centro de vida económica de los Demandantes (**Sección II.C.3.b** más abajo); (iii) el centro de vida familiar, social, personal y política de los Demandantes (**Sección II.C.3.c** más abajo), y (iv) cómo los Demandantes se han identificado con respecto a su nacionalidad (**Sección II.C.3.d** más abajo).
368. Las pruebas que constan con respecto a estos factores demuestran que la nacionalidad predominante de los Demandantes en las Fechas Críticas (es decir, el 25 de junio de 2014 y el 24 de enero de 2018) era la de Colombia.

⁶³⁸ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 452, 455.

⁶³⁹ Ver Respuesta de Colombia (CPA), § III.D.2.a (en donde se aborda el factor del lugar de residencia).

⁶⁴⁰ Ver Respuesta de Colombia, ¶¶ 452, 455.

a. Colombia fue el lugar de residencia permanente y habitual de los Demandantes en las Fechas Críticas

369. La residencia permanente y habitual de una persona refleja su "decisión de establecerse en un lugar específico como decisión a largo plazo".⁶⁴¹ Aquí, Colombia era claramente la residencia permanente y habitual de los Demandantes en las Fechas Críticas.
370. **Alberto Carrizosa Gelzis** residía en Colombia en ambas Fechas Críticas⁶⁴². Ha residido de manera permanente y habitual en Colombia desde 2007,⁶⁴³ y por lo tanto en el momento de la Primera Fecha Crítica había estado viviendo en Colombia en forma ininterrumpida durante 7 años (y durante 11 años con respecto a la Segunda Fecha Crítica). En el 2014, el año de la Primera Fecha Crítica, Alberto Carrizosa Gelzis pasó 325 días en Colombia, y solo 39 días en el extranjero.⁶⁴⁴ Y en el 2018, el año de la Segunda Fecha Crítica, pasó 300 días en Colombia, y solo 65 días en el extranjero.⁶⁴⁵ De 2007 a 2018, Alberto Carrizosa Gelzis pasó 3.406 días en Colombia, mucho más que los 948 días que pasó en el extranjero.⁶⁴⁶ (Es importante destacar que, como lo demuestran los registros migratorios colombianos de Alberto Carrizosa Gelzis, no todos esos 948 días los pasó en Estados Unidos⁶⁴⁷).

⁶⁴¹RLA-0088, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 563.

⁶⁴²Ver Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 32.

⁶⁴³Ver Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 32 (Declara que: "En 2007 regresé a Colombia para trabajar en I.C. Investments Group". No afirma que regresó a Estados Unidos en ningún momento después de eso (lo que presumiblemente habría hecho si ello hubiera ocurrido, dado el contexto actual)).

⁶⁴⁴An. R-0261, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, p. 1; ver en general An. R-0201; Registros Migratorios de Alberto Carrizosa Gelzis, 2001–2019.

⁶⁴⁵An. R-0261, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, p. 1; ver en general An. R-0201; Registros Migratorios de Alberto Carrizosa Gelzis, 2001–2019.

⁶⁴⁶An. R-0261, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, p. 1; ver en general An. R-0201; Registros Migratorios de Alberto Carrizosa Gelzis, 2001–2019. En total, Alberto Carrizosa Gelzis residió en Colombia 37 años, en Estados Unidos durante 15 años, y en Europa durante aproximadamente un año. Ver Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 1, 3, 12–17.

⁶⁴⁷An. R-0261, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, p. 1; ver en general An. R-0201; Registros Migratorios de Alberto Carrizosa Gelzis, 2001–2019.

371. **Enrique Carrizosa Gelzis**, por su parte, también estaba residiendo en Colombia en las dos Fechas Críticas.⁶⁴⁸ Colombia es su residencia permanente y habitual desde el 2004.⁶⁴⁹ Por lo tanto, Enrique Carrizosa Gelzis vivió en Colombia de manera ininterrumpida durante 10 años a partir de la Primera Fecha Crítica, y durante 14 años a partir de la Segunda Fecha Crítica. En 2014, pasó 286 días en Colombia, pero solo 78 días en el extranjero.⁶⁵⁰ Y en 2018, pasó 237 días en Colombia, y 127 días en el extranjero.⁶⁵¹ De 2004 a 2018, Enrique Carrizosa Gelzis pasó 4.220 días en Colombia, frente a 1.206 días en el extranjero.⁶⁵² (Como lo demuestran los registros migratorios colombianos de Enrique Carrizosa Gelzis, no todos esos 1.206 días los pasó en Estados Unidos⁶⁵³).
372. El tercer hermano, **Felipe Carrizosa Gelzis**, también estaba residiendo en Colombia durante las dos Fechas Críticas.⁶⁵⁴ Felipe Carrizosa Gelzis ha hecho de Colombia su residencia permanente y habitual desde 1994.⁶⁵⁵ En cuanto a la Primera Fecha Crítica, él había estado viviendo en Colombia durante 20 años; con respecto a la Segunda Fecha Crítica, él había estado viviendo en Colombia durante 24 años. En el 2014, pasó 311 días en Colombia, pero solo 53 días en el extranjero.⁶⁵⁶ Y en el 2018, pasó 302 días en Colombia,

⁶⁴⁸Ver Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 17 (en donde declara que se mudó a Colombia en 2004, y no afirma que se haya mudado a otro lugar desde entonces).

⁶⁴⁹Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 17.

⁶⁵⁰**An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, p. 2; *ver en general* **An. R-0202**; Registros Migratorios de Enrique Carrizosa Gelzis, 2002–2019.

⁶⁵¹**An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, p. 2; *ver en general* **An. R-0202**; Registros Migratorios de Enrique Carrizosa Gelzis, 2002–2019.

⁶⁵²**An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, p. 2; *ver en general* **An. R-0202**; Registros Migratorios de Enrique Carrizosa Gelzis, 2002–2019. Enrique Carrizosa Gelzis afirma que "él pasa al menos 70 días al año en Estados Unidos". Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 29. Sin embargo, las pruebas documentales de Colombia desmientan esa afirmación, ya que muestran que después de regresar a Colombia en 2004, Enrique Carrizosa Gelzis ha pasado menos de 70 días al año en Estados Unidos (excepto en 2007 y 2018). *Ver* **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, nota xii. En total, Enrique Carrizosa Gelzis ha residido en Colombia durante 31 años y en Estados Unidos solo 14 años. *Ver* Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶¶ 1, 7–17.

⁶⁵³**An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, pág. 2; *ver en general* **An. R-0202**; Registros Migratorios de Enrique Carrizosa Gelzis, 2002–2019.

⁶⁵⁴Ver Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 17.

⁶⁵⁵Ver Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 17 (en donde declara que se mudó a Colombia en 1994, y no afirma que se haya mudado a otro lugar desde entonces).

⁶⁵⁶**An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, pág. 3; *ver en general* **An. R-0203**; Registros Migratorios de Felipe Carrizosa Gelzis, 2001–2019.

y solo 62 días en el extranjero.⁶⁵⁷ Del 2001⁶⁵⁸ al 2018, pasó 5.270 días en Colombia, lo que no se compara con los 643 días que pasó en el extranjero (no habiendo pasado todos aquellos días en Estados Unidos, como lo muestran los registros migratorios de Colombia).⁶⁵⁹

373. En su respuesta, los Demandantes optaron simplemente por hacer caso omiso e ignorar por completo todas las pruebas citadas. En cambio, como se observó en la **Sección II.C.2.c.iii** ut supra, dedican la mayor parte de su análisis (sobre el tema de la residencia permanente) a comentar acerca de las pruebas aportadas por Colombia sobre un aspecto *distinto* (es decir, el centro de la vida social, familiar y política de los Demandantes).⁶⁶⁰
374. Los Demandantes también repiten su argumento de que se mudaron a Colombia sencillamente porque sus negocios requerían de su presencia física.⁶⁶¹ Sin embargo, en condiciones similares, la mayoría de *Ballantine* concluyó que la afirmación de los demandantes de que el propósito de su traslado a la República Dominicana era supervisar su inversión cuando "se hizo evidente que debían estar presentes",⁶⁶² no era convincente. En cambio, la mayoría de *Ballantine* sostuvo que la decisión voluntaria de los demandantes de trasladarse a la República Dominicana, independientemente de su motivación para hacerlo, sugería que su nacionalidad predominante era dominicana en el momento relevante:

[C]omo nacionales [de la República Dominicana] de 2010 a 2014, la mayor parte del tiempo [de los Demandantes] transcurrió en ese país. Consideramos que esta prueba confirma el estatus legal [de residentes permanentes] que los Demandantes eligieron en forma voluntaria adquirir. En consecuencia, aunque los Demandantes mantuvieron

⁶⁵⁷An. R-0261, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, pág. 3; *ver en general* An. R-0203; Registros Migratorios de Felipe Carrizosa Gelzis, 2001–2019.

⁶⁵⁸ 2001 es el primer año del que se dispone de registros migratorios de Felipe Carrizosa Gelzis.

⁶⁵⁹An. R-0261, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, pág. 3; *ver en general* An. R-0203; Registros Migratorios de Felipe Carrizosa Gelzis, 2001–2019. En total, Felipe Carrizosa Gelzis residió en Colombia durante 40 años, en Estados Unidos durante 7 años, y en Alemania durante 3 años. *Ver* Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶¶ 1, 10–21.

⁶⁶⁰*Ver* Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 886–98.

⁶⁶¹*Ver* Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 878–881, 882, 885.

⁶⁶²RLA-0088, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 206.

vínculos con Estados Unidos, su residencia permanente en el momento relevante se centró en la República Dominicana.⁶⁶³

375. Además, no es lógico que los Demandantes (i) hayan aprovechado sus nacionalidades colombianas para trasladarse a Colombia, en donde se han dedicado a empresas comerciales (con fines de lucro), solo para (ii) afirmar ahora que son inversionistas "extranjeros" a los fines de presentar reclamaciones en el marco del TPC. De hecho, los Demandantes afirman que "[n]o es algo secreto, ni es pecado que los Demandantes sean personas de una gran fortuna y formen parte de una familia que trabajó arduamente, de manera legal y ética para ganar todos sus bienes".⁶⁶⁴ Sin embargo, ahora los Demandantes tratan de distanciarse de su país natal, en donde eligieron residir y trabajar. La mayoría en *Ballantine* determinó una incompatibilidad similar en las solicitudes de los demandantes en ese caso:

Si bien los Demandantes han mencionado que el trato discriminatorio fue una de las razones para convertirse en dominicanos, los Demandantes han expresado que sus motivos se relacionaban con *la protección de su inversión*, una decisión empresarial sobre aspectos comerciales, una decisión económica. La única razón para hacerse dominicanos e *inversores locales* era la *inversión*. El Tribunal considera problemático conciliar el hecho de que el deseo de los Demandantes fuera ser vistos como dominicanos con el fin de proteger su inversión y, sin embargo, con respecto a la aplicación de las protecciones diseñadas para los inversionistas extranjeros, que su nacionalidad no fuera tan importante.⁶⁶⁵ (Énfasis en el original)

376. En última instancia, la cuestión esencial aquí es *si* los Demandantes residían en Colombia en las Fechas Críticas, no sus razones para hacerlo.⁶⁶⁶ Uno puede optar por trasladar su

⁶⁶³RLA-0088, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 566.

⁶⁶⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 919.

⁶⁶⁵RLA-0088, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 584.

⁶⁶⁶Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 417-18. Aun suponiendo que la motivación de los Demandantes fuera pertinente (quod non), Colombia explicó en su respuesta que las alegaciones de los Demandantes fueron desmentidas por pruebas documentales, y por la declaración testimonial proporcionada por la madre de los Demandantes, que demuestran que los Demandantes estaban activos en sus negocios colombianos incluso cuando residían en el extranjero. Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 419-23; ver

residencia y toda la vida a otro país, y la nacionalidad de ese país puede convertirse en su nacionalidad predominante, independientemente de cuál haya sido su *motivación* para el cambio.⁶⁶⁷ Aquí, el hecho es que **Alberto y Enrique Carrizosa Gelzis** decidieron dejar atrás sus vidas profesionales en Estados Unidos para residir y emprender negocios en Colombia. **Felipe Carrizosa Gelzis**, por su parte, no tuvo vida profesional en Estados Unidos por empezar, ya que toda su vida profesional se llevó a cabo en Colombia.

377. En resumen, las pruebas documentales aportadas por Colombia demuestran que Colombia fue efectivamente el lugar de residencia permanente y habitual de cada uno de los tres Demandantes en las Fechas Críticas. Dado que los Demandantes en su Respuesta no presentaron ninguna prueba documental como réplica, las pruebas de Colombia al respecto no han sido refutadas.

b. Colombia era el centro de la vida económica de los Demandantes en las Fechas Críticas

378. Aquí, la prueba documental muestra que el centro de la vida económica de los Demandantes en las Fechas Críticas también era en Colombia.

también Declaración Testimonial de Astrida Benita Carrizosa, ¶ 27 (donde declara que "Alberto, que asistía a la Universidad [en Estados Unidos] participó *muy activamente* en Granahorrar. Lo mismo ocurrió con Felipe") (El énfasis es añadido).



⁶⁶⁷ Por ejemplo, en *Diba*, el Tribunal de Reclamaciones de Estados Unidos e Irán señaló que "entre 1950 y 1967 el demandante] se integró en la sociedad estadounidense con el fin de que, para 1967, su nacionalidad predominante y efectiva fuera probablemente la de Estados Unidos, aunque el Tribunal no tiene que llegar a una decisión sobre esta cuestión". En 1967, el demandante optó por regresar a Irán. El Tribunal de Reclamaciones de Estados Unidos e Irán sostuvo que, "en caso de que se sopesaran todas las pruebas que tenía ante sí, el Tribunal constata que [las] actividades comerciales y la vida familiar del demandante estaban tan centradas en Irán de 1967 a 1979 como para determinar que la nacionalidad efectiva al momento en que surgió la Reclamación, ya sea el 27 de noviembre de 1978 o en el verano de 1979, era la de Irán". **RLA-0090**, *Benny Diba y Wilfred J. Gaulin c/República Islámica de Irán, y otros.*, Caso IUSCT No. 940 (Briner, Aldrich, Khalilian), Laudo, 31 de octubre de 1989 ("*Diba(Laudo)*"), ¶¶ 23-24.

379. Por lo tanto, con respecto a la vida económica de **Alberto Carrizosa Gelzis**, él trabajó en una entidad colombiana, *IC Investments Group* desde 2007, y es Presidente de otra entidad colombiana, *IC Inversiones*.⁶⁶⁸ En el 2017, fue el liquidador de *Vanguardia Asesorías SAS*, una entidad colombiana.⁶⁶⁹ En el 2010, fue representante legal de otra entidad colombiana, *Manufacturas de Oriente*.⁶⁷⁰ Además, ha sido miembro de junta de *Gas Gombel SA*, también una entidad colombiana, desde el 2015.⁶⁷¹ Por el contrario, Alberto Carrizosa Gelzis no trabaja en Estados Unidos desde el 2007.⁶⁷² Por lo tanto, parece claro que el centro de la vida económica de Alberto Carrizosa Gelzis fue Colombia durante los 7 años que precedieron a la Primera Fecha Crítica, y durante los 11 años anteriores a la Segunda Fecha Crítica.⁶⁷³

380. Además, las pruebas documentales [REDACTED], reafirma que Colombia fue el centro de vida económica de Alberto Carrizosa en las Fechas Críticas. Por ejemplo, en los años que se extienden entre las fechas críticas, él:

- a. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

⁶⁶⁸ Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 32; **An. R-0011**, Perfil de LinkedIn de Alberto Carrizosa Gelzis.

⁶⁶⁹ **An. R-0210**, Certificado de Liquidación de *Vanguardia Asesorías SAS*, 9 de octubre de 2017, pág. 5 (en donde se certifica a Alberto Carrizosa Gelzis como Liquidador de *Vanguardia Asesorías SAS*).

⁶⁷⁰ **An. R-0258**, Actas de la Reunión de Accionistas de Industrias y Construcciones, 13 de septiembre de 2010, pág. 1.

⁶⁷¹ **An. R-0211**, Certificado de existencia de Gas Gombel SA, 9 de junio de 2019, pág. 6 (se certifica que Alberto Carrizosa Gelzis es miembro del Consejo de Administración).

⁶⁷² Ver Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 19-23, 29-32.

⁶⁷³ Además, incluso si uno tuviera en cuenta toda la vida de Alberto Carrizosa Gelzis, Colombia demostró en su Respuesta que la multiplicidad de cargos de nivel ejecutivo que ha ocupado en Colombia a lo largo de su vida superan enormemente a los tres empleos de Alberto Carrizosa Gelzis en Estados Unidos, que ocupó muchos años antes de la Fecha Crítica. Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 431.

[REDACTED]
[REDACTED],⁶⁷⁴

b. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]⁶⁷⁵ y

c. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED].⁶⁷⁶

381. Con respecto a **Enrique Carrizosa Gelzis**, Colombia fue de igual manera el centro de su vida económica durante y en torno a ambas Fechas Críticas. En abril de 2004, comenzó a trabajar en *IC Group* en Colombia;⁶⁷⁷ el *IC Group* es un conglomerado de empresas colombianas propiedad de la Familia Carrizosa o controladas por ella.⁶⁷⁸ Enrique Carrizosa Gelzis es actualmente el Presidente del Consejo de Administración de esa entidad.⁶⁷⁹ También es el Presidente de la Junta en *IC Inversiones*, una entidad colombiana.⁶⁸⁰ En 2013, era representante de *Vanguardia Inversiones*, *Compto*, *Exultar* y *Multiplex* (todas entidades colombianas) en las asambleas de accionistas del Banco Davivienda (el tercer banco más grande de Colombia).⁶⁸¹ En 2017, Enrique Carrizosa Gelzis se desempeñó como liquidador de *Vanguardia Asesorías SAS*, que es a su vez una

⁶⁷⁴ **An. R-0344**, [REDACTED]

⁶⁷⁵ **An. R-0344**, [REDACTED]

⁶⁷⁶ **An. R-0344**, [REDACTED]

⁶⁷⁷ Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 17.

⁶⁷⁸ **An. R-0347**, Historia de Suzuki Medellín/Concesionario de la Sierra, se accedió por última vez el 11 de octubre de 2019, pág. 1.

⁶⁷⁹ Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 17. Los Demandantes se refieren a “*IC Investments Group*” y “*IC Group*,” pero no indican si se trata de la misma entidad. Ver Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 32; Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 17. Para evitar confusiones, Colombia se basará en los nombres proporcionados por los Demandantes.

⁶⁸⁰ **An. R-0212**, Perfil de LinkedIn de Enrique Carrizosa Gelzis.

⁶⁸¹ Ver **An. R-0213**, Acta de la Asamblea de Accionistas No. 7356 de Banco Davivienda, 21 de junio de 2013, pág. 3.

entidad colombiana.⁶⁸² Es importante destacar que él no ha estado empleado en Estados Unidos desde el 2004. Colombia ha sido, de esta manera, el centro de su vida económica durante los 10 años que precedieron a la Primera Fecha Crítica, y 14 años antes de la Segunda Fecha Crítica.⁶⁸³

382. El *IC Group*, que Enrique Carrizosa Gelzis dirige,⁶⁸⁴ se enfoca en tres áreas estratégicas: (i) construcción; (ii) energía e (iii) inversiones en los campos financiero, automotriz, minero, de telecomunicaciones, alimentos y tecnología.⁶⁸⁵ En el sector automotriz, *IC Group* posee el mayor concesionario por ventas de vehículos Suzuki y Mitsubishi en Colombia desde hace 12 años (período que abarca a las dos Fechas Críticas).⁶⁸⁶

383. Los registros [REDACTED] muestran además la comprometida participación de Enrique Carrizosa Gelzis en las corporaciones colombianas durante y en torno a las dos Fechas Críticas. Por ejemplo, en los años comprendidos por las Fechas Críticas, Enrique Carrizosa Gelzis fue:

- a. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]⁶⁸⁷

⁶⁸²**An. R-0210**, Certificado de Liquidación de Vanguardia Asesorías SAS, 9 de octubre de 2017, pág. 5 (en donde se certifica a Enrique Carrizosa Gelzis como Liquidador de *Vanguardia Asesorías SAS*).

⁶⁸³ De hecho, incluso si se tuviera en cuenta toda la vida de Enrique Carrizosa Gelzis, en su Respuesta, Colombia demostró que su trayectoria profesional de catorce años en Colombia (que abarca ambas Fechas Críticas) supera el total de cuatro años que Enrique Carrizosa Gelzis trabajó en los Estados Unidos, lo que precede a ambas Fechas Críticas. *Ver* Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 435; *ver también* Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶¶ 13–17.

⁶⁸⁴**An. R-0347**, Historia de Suzuki Medellín/Concesionario de la Sierra, se accedió por última vez el 11 de octubre de 2019, pág. 1.

⁶⁸⁵**An. R-0347**, Historia de Suzuki Medellín/Concesionario de la Sierra, se accedió por última vez el 11 de octubre de 2019, pág. 1.

⁶⁸⁶**An. R-0347**, Historia de Suzuki Medellín/Concesionario de la Sierra, se accedió por última vez el 11 de octubre de 2019, pág. 1.

⁶⁸⁷**An. R-0345**, [REDACTED]
[REDACTED]

b. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]);⁶⁸⁸ y

c. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]⁶⁸⁹

384. Por último, con respecto al tercer hermano, **Felipe Carrizosa Gelzis**, lo mismo ocurre: el centro de su vida económica durante y en torno a las dos Fechas Críticas era Colombia. De este modo, de 2005 a 2018, "se desempeñó como Presidente y CEO de *IC Constructora SAS*, una corporación de desarrollo inmobiliario".⁶⁹⁰ La empresa a la que se hace referencia es colombiana. También es el Presidente de otra empresa colombiana, *I.C. Inmobiliaria*.⁶⁹¹ En estos cargos, ha desarrollado múltiples proyectos inmobiliarios de gran envergadura en Colombia.⁶⁹² Felipe Carrizosa Gelzis nunca ha estado empleado en Estados Unidos. Colombia era, en consecuencia, el centro de vida económica de Felipe Carrizosa Gelzis durante y en torno a ambas Fechas Críticas.

385. Al igual que los otros Demandantes, Felipe Carrizosa Gelzis tuvo una participación activa en corporaciones colombianas durante y en torno a ambas Fechas Críticas. Por ejemplo, en los años comprendidos por las Fechas Críticas, él era:

a. [REDACTED]
[REDACTED]

⁶⁸⁸ **An. R-0345**, [REDACTED]
[REDACTED]

⁶⁸⁹ **An. R-0345**, [REDACTED]
[REDACTED]

⁶⁹⁰ Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 21.

⁶⁹¹ **An. R-0214**, "En Cúcuta se construye Altovento; en el proyecto se invertirán más de \$25.000 millones," PORTAFOLIO, 19 de junio de 2009, pág. 2 (en donde se identifica a Felipe Carrizosa Gelzis como Presidente de *I.C. Inmobiliaria*).

⁶⁹² **An. R-0214**, "En Cúcuta se construye Altovento; en el proyecto se invertirán más de \$25.000 millones," PORTAFOLIO, 19 de junio de 2009; **An. R-0215**, "Vendido 80% de Capital Park 93 en Bogotá," EL TIEMPO, 28 de agosto de 2009.

[REDACTED]
[REDACTED] ⁶⁹³

b. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED];⁶⁹⁴ y

c. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] ⁶⁹⁵

386. Además, las propias declaraciones testimoniales y la Respuesta de los Demandantes revelan que los Demandantes mantuvieron su participación accionaria directa en las seis Sociedades Actoras (colombianas) durante las Fechas Críticas y hasta el presente.⁶⁹⁶ Y los Demandantes han sido accionistas indirectos en Banco Davivienda, el tercer banco más grande de Colombia, desde antes de las Fechas Críticas y hasta el momento.⁶⁹⁷

387. Los reclamantes no abordan, y mucho menos refutan, las pruebas documentales y otros hechos planteados en la Respuesta de Colombia que demuestran que Colombia fue en efecto el centro de la vida económica de los Demandantes durante las Fechas Críticas. Tales pruebas establecían, por ejemplo:

⁶⁹³ An. R-0346, [REDACTED]
[REDACTED]

⁶⁹⁴ An. R-0346, [REDACTED]
[REDACTED]

⁶⁹⁵ An. R-0346, [REDACTED]
[REDACTED]

⁶⁹⁶ Ver Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 52 (en donde se identifica su participación en las Sociedades Actoras en 1998); Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 38 (en donde se identifica su participación en las Sociedades Actoras en 1998); Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 42 (en donde se identifica su participación en las Sociedades Actoras en 1998); Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 931 (“Sin duda, los tres Demandantes tienen participación accionaria en [, *inter alia*, las seis Sociedades Actoras que tienen acciones de Banco Davivienda]”).

⁶⁹⁷ Los Demandantes no niegan que en 2010 tuvieron (y hoy sigan teniendo) participación indirecta en Banco Davivienda. Por el contrario, admiten que tienen una participación accionaria en las siete sociedades que tienen participación directa en Banco Davivienda. Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 931. Además, los Demandantes admiten que una actualización contable establecería que las siete empresas siguen teniendo participación en Banco Davivienda. Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 932.

- a. que entre 1999 y el presente, las Sociedades Actoras de los Demandantes compraron al menos 10 parcelas de tierra en Colombia,⁶⁹⁸ y que los Demandantes todavía tienen participación en esas parcelas;⁶⁹⁹
- b. que la Familia Carrizosa (de la cual son miembros los Demandantes) fue accionista mayoritaria de al menos 29 corporaciones en Colombia entre 1997 y 1999,⁷⁰⁰ y que muchas, si no todas esas corporaciones, han permanecido operativas, sin que los Demandantes hayan alegado haberse despojado de sus participaciones en ellas;⁷⁰¹
- c. que es bastante común que latinoamericanos con medios económicos utilicen a Estados Unidos como refugio seguro para sus inversiones (sin que por ello tales depósitos en Estados Unidos establezcan ninguna relación con el centro de sus vidas económicas);⁷⁰²
- d. que los registros de propiedad del estado de Florida prueban que es una compañía de las Islas Vírgenes Británicas, y no los Demandantes, la propietaria del condominio en Florida⁷⁰³ que los Demandantes invocan como prueba de propiedad en los Estados Unidos;⁷⁰⁴ y

⁶⁹⁸ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 437; *ver también id.* fn. 931.

⁶⁹⁹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 437; *ver también id.* fn. 931.

⁷⁰⁰ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 437.

⁷⁰¹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 437; *ver en general An. R-0250*, Registro de Sociedades Controladas por la Familia Carrizosa, 27 de septiembre de 1999; *ver también An. R-0251*, Informe Financiero de Balcones de Iguazú, agosto 2010, pág. 21 (en donde se muestra que *Balcones de Iguazu* tenía acciones en *Covitotal*, *Industrial de Construcciones*, *Industrias y Construcciones IC Inmobiliaria*, y *Prodesic*, todas compañías de la Familia Carrizosa); **An. R-0254**, Informe Financiero de Industrial de Construcciones, diciembre de 2011, pág. 37 (en donde se muestra que los accionistas de *Industrial de Construcciones* incluían a *Balcones de Iguazu*, *IC Constructora*, *Industrias y Construcciones*, e *IC Inmobiliaria*, todas compañías de la Familia Carrizosa); **An. R-0255**, Informe Financiero de Industrias y Construcciones, agosto de 2010, pág. 17 (en donde se muestra que entre los deudores de *Industrias y Construcciones* estaba *Asesorías e Inversiones*, *Balcones de Iguazu*, *Covitotal*, y *Prodesic*, todas compañías de la Familia Carrizosa); *ver también id.* en 23 (en donde se muestra que entre los acreedores de *Industrias y Construcciones* estaba *Asesoría e Inversiones*, *Balcones de Iguazu*, *Covitotal*, *Exultar*, *Fultiplex*, *IC Inmobiliaria*, *IC Inversiones*, *Industrial de Construcciones*, *Inversiones Burgos Monserrat*, e *Inversiones Lieja*, todas compañías de la Familia Carrizosa).

⁷⁰² Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 438.

⁷⁰³ **An. R-0208**, Transferencia de Garantía Especial de 17475 Collins Avenue, Unidad 1102, 25 de agosto de 2015, **An. R-0209**, Registros de Tasadores de Propiedades de Miami-Dade para 17475 Collins Avenue, Unidad 1102, 2 de septiembre de 2019.

⁷⁰⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 904.

- e. que el cumplimiento de un requisito legal para presentar impuestos sobre la renta en Estados Unidos no es prueba del predominio de su nacionalidad estadounidense, por la sencilla razón de que todos los ciudadanos de Estados Unidos están obligados por ley a presentar declaraciones de impuestos en Estados Unidos (independientemente de su país de residencia, dónde se hayan originado los ingresos o de cuál de sus nacionalidades, si tienen más de una, es la predominante).⁷⁰⁵
388. Los Demandantes simplemente ignoran las pruebas de Colombia e intentan respaldar su posición con acusaciones vagas e infundadas en sus declaraciones testimoniales y presentaciones. Sin embargo, esas declaraciones sesgadas no tienen valor probatorio y, por lo tanto, son insuficientes para que los Demandantes cumplan con la carga de la prueba.⁷⁰⁶
389. En definitiva, la *única* prueba que obra en el expediente que sea útil para que el Tribunal pueda evaluar la fuerza relativa de los vínculos económicos de los Demandantes con Estados Unidos y Colombia, respectivamente, son las pruebas documentales presentadas por Colombia. Y esa prueba demuestra en forma inequívoca que el centro de la vida económica de los Demandantes durante y en torno a las Fechas Críticas era Colombia.

c. Colombia fue el centro de la vida familiar, social, cívica, personal y política de los Demandantes durante las Fechas Críticas

390. La pregunta que debe hacerse el Tribunal acerca del centro de la vida familiar, social, cívica, personal y política de los Demandantes es la siguiente: ¿dónde, en sentido

⁷⁰⁵ Ver **An. R-0223**, Publicación No 54, Departamento del Tesoro de Estados Unidos-Servicio de Impuestos Internos, 25 de enero de 2019, pág. 3 ("Si usted es ciudadano estadounidense o residente extranjero, las reglas para presentar declaraciones de impuestos sobre ingresos, patrimonio y dividendos y para pagar impuestos estimados son en general las mismas si usted se encuentra en Estados Unidos o en el extranjero"); ver también Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 440.

⁷⁰⁶ En sus declaraciones testimoniales, los Demandantes solo hacen afirmaciones vagas de que la "mayoría" de sus activos se encuentran en Estados Unidos; o que tienen "pocos activos personales en Colombia". Ver Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 45, 38; Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 32, 33; Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 33-35. Sin embargo, estas afirmaciones no están respaldadas por ninguna prueba documental y, por lo tanto, son insuficientes para que el Tribunal llegue a la conclusión de que Estados Unidos es el centro de la vida económica de los Demandantes.

físico/geográfico, se desarrollaban la mayoría de esas facetas de la vida de los Demandantes durante las Fechas Críticas? En este caso, las pruebas documentales (que se describen más adelante) muestran que el centro de los aspectos referenciados de la vida de los Demandantes durante y en torno a las Fechas Críticas era Colombia.

i. Colombia era el centro de *vida familiar* de los Demandantes durante las Fechas Críticas

391. Las familias más cercanas de los Demandantes han vivido en Colombia desde antes de cada una de las Fechas Críticas.⁷⁰⁷ **Alberto Carrizosa Gelzis** no tiene hijos. Sin embargo, **Enrique y Felipe Carrizosa Gelzis** tienen dos hijas cada uno, y las cuatro hijas nacieron en Colombia, son de nacionalidad colombiana y se han criado en Colombia.⁷⁰⁸ **La exesposa de Felipe Carrizosa Gelzis**, con quien se casó en Colombia, es de nacionalidad colombiana.⁷⁰⁹ **La esposa de Enrique Carrizosa Gelzis** e hijas también viven en Colombia.⁷¹⁰
392. Los Demandantes han pasado importantes días festivos en Colombia, incluso durante los años de las Fechas Críticas. Por ejemplo, **Alberto Carrizosa Gelzis** ha pasado 9 de las últimas 12 Navidades en Colombia, incluso en 2014 (año de la primera Fecha Crítica).⁷¹¹ **Felipe Carrizosa Gelzis**, por su parte, pasó Navidad en Colombia en cada uno de los años de las dos Fechas Críticas: 2014 y 2018; de hecho, ha pasado todas las Navidades desde 2001 en Colombia.⁷¹² Y con respecto a **Enrique Carrizosa Gelzis**, él declara en su testimonio que el Día de Acción de Gracias es "muy importante" para su

⁷⁰⁷ Ver por ejemplo, Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶¶ 2, 17; Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶¶ 3, 17; Declaración Testimonial de Astrida Benita Carrizosa, ¶¶ 3, 18; Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 3, 32.

⁷⁰⁸ Ver **An. R-0229**, [REDACTED]; **An. R-0230**, [REDACTED]; **An. R-0237**, [REDACTED]; **An. R-0238**, [REDACTED]

⁷⁰⁹ **An. R-0236**, Certificado de Matrimonio de Felipe Carrizosa Gelzis y [REDACTED]

⁷¹⁰ Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 18.

⁷¹¹ **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, pág. 1; ver en general **An. R-0201**; Registros Migratorios de Alberto Carrizosa Gelzis, 2001–2019.

⁷¹² **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, pág. 3; ver en general **An. R-0203**; Registros Migratorios de Felipe Carrizosa Gelzis, 2001–2019.

familia,⁷¹³ y que su familia “le da mucha importancia a Halloween”⁷¹⁴ sin embargo, en los últimos 15 años ha pasado 12 Días de Acción de Gracias (incluso en 2014) en Colombia, y cada Halloween desde 2004 (incluso en 2014 y 2018) en Colombia.⁷¹⁵

393. Los Demandantes no impugnan la exactitud de los hechos citados. En consecuencia, resulta evidente que la vida familiar de los Demandantes se centró en Colombia en el momento de las dos Fechas Críticas.

ii. Colombia fue el centro de vida *social, cívica y personal* de los Demandantes durante las Fechas Críticas

394. **Alberto Carrizosa Gelzis** ha estado involucrado con causas sociales en Colombia. Desde al menos el 2014 (el año de la Primera Fecha Crítica), se ha desempeñado como Presidente de *IC Fundación*, una corporación colombiana sin fines de lucro que ofrece líneas de crédito a empresas colombianas.⁷¹⁶

395. El centro de la vida social de **Enrique Carrizosa Gelzis** incluso el lugar de la red de amigos de su familia, es también Colombia. Desde que se mudó a Colombia en 2004, su esposa se ha involucrado en la preservación de la propiedad histórica en Colombia.⁷¹⁷ Enrique Carrizosa Gelzis y su familia asistieron al *Festival de la Leyenda Vallenata*, un festival de música colombiana.⁷¹⁸ Según una foto publicada en Facebook, Enrique Carrizosa Gelzis llevaba un sombrero tradicional colombiano y una camisa que decía: “*El rock de mi Pueblo*” (el énfasis es añadido), mientras que [REDACTED] llevaban atuendos tradicionales colombianos.⁷¹⁹

396. Por su lado, **Felipe Carrizosa Gelzis** ha sido miembro de la Federación Colombiana de Golf desde 2013, y del Club Residencial *La Pradera de Potosí*.⁷²⁰ En su respuesta, los propios

⁷¹³ Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 30.

⁷¹⁴ Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 30.

⁷¹⁵ **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, pág. 2; *ver en general An. R-0202*; Registros Migratorios de Enrique Carrizosa Gelzis, 2002–2019.

⁷¹⁶ **An. R-0225**, *Transforming Philanthropy 2014*, Informe Anual, 2014, pág. 20.

⁷¹⁷ **An. R-0235**, *Impiden obras en una casa de Chapinero*, EL TIEMPO, 30 de octubre de 2008.

⁷¹⁸ **An. R-0231**, Publicación en Facebook de [REDACTED], 5 de mayo de 2018, págs. 1-2.

⁷¹⁹ **An. R-0231**, Publicación en Facebook de [REDACTED], 5 de mayo de 2018, págs. 1-2.

⁷²⁰ **An. R-0245**, Historia de Felipe Carrizosa Gelzis en la Federación Colombiana de Golf, 8 de septiembre de 2019.

Demandantes reconocen que esta membresía muestra la integración social de Felipe Carrizosa Gelzis “en la jurisdicción”⁷²¹ (el énfasis es añadido).

397. A pesar de lo precedente, los Demandantes intentan minimizar sus estrechas conexiones sociales y cívicas con Colombia con argumentos poco convincentes. Por ejemplo, los Demandantes afirman que (1) tienen planes de salud y de retiro en Estados Unidos,⁷²² y que (2) "es poco habitual que personas cuya nacionalidad predominante y efectiva no sea la de Estados Unidos tengan seguro de salud en Estados Unidos".⁷²³ Sin embargo, los Demandantes no han presentado documentación que demuestre el primer punto y no hay fundamento alguno para la segunda afirmación.
398. En cualquier caso, habiendo afirmado que los planes de seguro y de retiro son pertinentes para el análisis de la nacionalidad predominante, los Demandantes omiten mencionar el hecho de que tienen múltiples tipos de seguros *colombianos* y que realizan aportes a pensiones colombianas. En consecuencia, **Alberto Carrizosa Gelzis** FALTA FOOTNOTE actualmente está cubierto por un seguro médico colombiano, y lo ha estado desde 2018⁷²⁴; ha aportado a su pensión colombiana desde 2004; ha estado asegurado contra riesgo laboral en Colombia desde 2008, y tiene seguro de vida en Colombia desde 2005⁷²⁵. **Enrique Carrizosa Gelzis**, por su parte, ha tenido seguro médico colombiano desde 2014; ha aportado a su pensión colombiana desde 2005⁷²⁶; ha estado asegurado contra riesgo laboral en Colombia desde 2010; y tiene seguro de vida en Colombia desde 2005. Todos estos planes estaban en vigor en ambas Fechas Críticas. **Felipe Carrizosa Gelzis**, a su vez, tiene seguro médico colombiano desde 2013, y ha aportado a su pensión colombiana

⁷²¹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 891.

⁷²² Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 935; Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 43; Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 24; Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 36.

⁷²³ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 935.

⁷²⁴ **An. R-0348**, Registro de Afiliación de Alberto Carrizosa Gelzis, Ministerio de Salud, 29 de octubre de 2019, págs. 1-2.

⁷²⁵ **An. R-0349**, Registro de Afiliación de Enrique Carrizosa Gelzis, Ministerio de Salud, 29 de octubre de 2019, págs. 1-2.

⁷²⁶ **An. R-0350**, Registro de Afiliación de Felipe Carrizosa Gelzis, Ministerio de Salud, 29 de octubre de 2019, pág. 1.

desde 2004⁷²⁷. Estos planes estaban en vigor en ambas Fechas Críticas. Además, en 2019 obtuvo seguros de trabajo y de vida en Colombia.⁷²⁸

399. Los Demandantes también apuntan a su educación en escuelas estadounidenses durante su infancia y juventud como prueba del supuesto predominio de su nacionalidad estadounidense.⁷²⁹ Sin embargo, el hecho de que los Demandantes hayan asistido a escuelas estadounidenses *décadas antes* de las Fechas Críticas no dice nada en absoluto acerca de cuál de sus nacionalidades era predominante durante o en torno a las Fechas Críticas. Lo que el Tribunal debe determinar es la ubicación geográfica que constituye el centro de la vida social y cívica de los Demandantes *durante las Fechas Críticas*.⁷³⁰
400. Por último, los Demandantes afirman que su idioma principal es el inglés.⁷³¹ Sin embargo, las pruebas demuestran que los Demandantes son hablantes nativos de español. Para ilustrar, en una entrevista en español (se añade copia en video como **An. R-0343**), se puede escuchar a **Alberto Carrizosa Gelzis** no solo hablando en perfecto español, sino que también con acento colombiano.⁷³² La fluidez de los Demandantes en español está demostrada además por las declaraciones y los documentos escritos en ese idioma por Alberto Carrizosa Gelzis,⁷³³ y las entrevistas que **Felipe Carrizosa Gelzis** ha dado en español.⁷³⁴

iii. Colombia era el centro de la vida *política* de los Demandantes en las Fechas Críticas

⁷²⁷ **An. R-0350**, Registro de Afiliación de Alberto Carrizosa Gelzis, Ministerio de Salud, 29 de octubre de 2019, págs. 1-2.

⁷²⁸ **An. R-0348**, Registro de Afiliación de Alberto Carrizosa Gelzis, Ministerio de Salud, 29 de octubre de 2019, pág. 1.

⁷²⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 866-875.

⁷³⁰ En cualquier caso, al menos un Demandante, Felipe Carrizosa Gelzis, obtuvo un máster en Colombia en 2006, mucho más cerca en el tiempo de las Fechas Críticas que la escolarización de los Demandantes hace décadas. Ver Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 15.

⁷³¹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 901.

⁷³² Ver **An. R-0343**, *Los Pasos del Viento o Colombia en el Everest*, 2002, minuto: 0:06:15-45, 1:06:01-36, 1:57:10-12, 1:56:29-32.

⁷³³ **An. R-0225**, Transforming Philanthropy 2014, Informe Anual, 2014, pág. 20; **An. R-0121**, Segunda Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de octubre de 2017, pág. 1.

⁷³⁴ **An. R-0214**, “En Cúcuta se construye Altovento; en el proyecto se invertirán más de \$25.000 millones”, PORTAFOLIO, 19 de junio de 2009.

401. La prueba documental también confirma que los Demandantes han participado activamente en el proceso democrático en Colombia durante muchos años, incluso durante los años de ambas Fechas Críticas. [REDACTED]

[REDACTED]

⁷³⁵ An. R-0352, [REDACTED] 10; An. R-0353, [REDACTED] An. R-0354, [REDACTED]

⁷³⁶ An. R-0355, [REDACTED] An. R-0356, [REDACTED] An. R-0357, [REDACTED]

⁷³⁷ An. R-0358, [REDACTED] ; An. R-0359, [REDACTED] ; An. R-0360, [REDACTED]

⁷³⁸ An. R [REDACTED] n. R-0362, [REDACTED]

⁷³⁹ An. R-0363, [REDACTED] An. R-0364 [REDACTED]

██████████ En cambio, no parece que los Demandantes estén siquiera registrados como votantes en Estados Unidos.⁷⁴¹

402. Los Demandantes también han contribuido a causas políticas en Colombia durante años. Por ejemplo, en 2018 **Alberto Carrizosa Gelzis** donó a la campaña presidencial de Iván Duque Márquez, actual presidente de Colombia.⁷⁴² En 2011, **Felipe Carrizosa Gelzis** hizo una donación a la campaña para el ayuntamiento de Bogotá de Domingo Pérez Abrajín.⁷⁴³ Los Demandantes no impugnan tales pruebas, y no hay evidencia en el expediente de que alguno de los Demandantes haya donado a ninguna campaña política en Estados Unidos.
403. En resumen, parece incontrovertible a partir de las pruebas abordadas con anterioridad que Colombia fue el centro de la vida familiar, social, cívica, personal y política de los Demandantes durante y en torno a las Fechas Críticas.

d. Los Demandantes se han identificado constantemente como colombianos, incluso durante y en torno a las Fechas Críticas

404. Por último, los Demandantes se han identificado de manera uniforme, y durante un largo período de tiempo, como nacionales colombianos, incluso durante y en torno a los años de las Fechas Críticas. En su respuesta, Colombia presentó como prueba documental los escritos de los Demandantes ante la CIDH (que datan del período comprendido entre el

⁷⁴⁰An. R-0365, ██████████

██████████ An. R-0366, ██████████

██████████ An.

██████████ R-0367, ██████████

⁷⁴¹An. R-0239, Resultados de la búsqueda para el Registro Electoral de Alberto Carrizosa Gelzis en el Estado de Florida, 26 de agosto de 2019; An. R-0240, Resultados de la búsqueda para el registro de votantes de Alberto Carrizosa Gelzis en el condado de Miami-Dade, 8 de septiembre de 2019; An. R-0241, Resultados de la búsqueda para el registro de votantes de Enrique Carrizosa Gelzis en el estado de Florida, 26 de agosto de 2019; An. R-0242, Resultados de la búsqueda para Registro Electoral de Enrique Carrizosa Gelzis en el Condado de Miami-Dade, 8 de septiembre de 2019; An. R-0243, Resultados de la búsqueda para el Registro Electoral de Felipe Carrizosa Gelzis en el Estado de Florida, 8 de septiembre de 2019; An. R-0244, Resultados de la búsqueda para Registro Electoral de Felipe Carrizosa Gelzis en el Condado de Miami-Dade, 8 de septiembre de 2019.

⁷⁴²An. R-0224, Informe sobre Donaciones a Iván Duque Márquez, Consejo Electoral de Colombia, pág. 11.

⁷⁴³An. R-0249, Informe sobre Donaciones a Domingo Perez Abrajín, pág. 3.

2012 y el 2018),⁷⁴⁴ en donde los Demandantes (i) se identificaron como “colombianos,” (ii) dieron como referencia sus números de identidad colombianos y (iii) presentaron copias de sus documentos de identidad colombianos.⁷⁴⁵ Los Demandantes también se identificaron como colombianos cuando registraron sus acciones en sus Sociedades Actoras.⁷⁴⁶

405. En su Respuesta, los Demandantes no reconocen las pruebas mencionadas anteriormente, y mucho menos las refutan. En cambio, tan solo reiteran su afirmación de que la única razón por la que se identifican como colombianos cuando están en Colombia es porque están obligados a hacerlo por la Ley 43 de 1993 (“**Ley 43**”), en la que el Artículo 22 requiere que los individuos con nacionalidad doble entren y salgan de Colombia y realicen sus actos civiles y políticos en Colombia en calidad de colombianos.⁷⁴⁷ Sin embargo, (i) la Ley 43 es una ley nacional colombiana que no se aplica a los procedimientos de la CIDH, y (ii)

⁷⁴⁴Ver Respuesta de Colombia (CPA), § III.D.2.d; **An. R-0118**, Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012; **An. R-0119**, Informe suplementario a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de julio de 2016; **An. R-0120**, Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2017; **An. R-0121**, Segunda Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de octubre de 2017; **An. R-0122**, Tercera Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2018.

⁷⁴⁵**An. R-0118**, Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 43; **An. R-0119**, Informe suplementario a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de julio de 2016, págs. 1–2; **An. R-0010**, Documento de Identificación de Colombia de Alberto Carrizosa Gelzis, 30 de mayo de 1984; **An. R-0189**, Documento de Identificación de Colombia de Enrique Carrizosa Gelzis, 27 de octubre de 1992; **An. R-0012**, Documento de Identificación de Colombia de Felipe Carrizosa Gelzis, 26 de septiembre de 1986; **An. R-0120**, Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2017, págs. 3–4; **An. R-0122**, Tercera Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2018, págs. 1, 7; **An. R-0121**, Segunda Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de octubre de 2017, págs. 4, 5, 7, 17.

⁷⁴⁶Ver **An. R-0154**, Registro de Accionistas de: (i) Asesorías e Inversiones C.G. S.A.; (ii) Exultar S.A.; (iii) Compto S.A.; (iv) Inversiones Lieja Ltda; (v) Fultplex S.A.; e (vi) I.C Interventorias y Construcciones Ltda., págs. 2–4, 8–10, 19–21, 29–32; **An. R-0010**, Documento de Identificación de Colombia de Alberto Carrizosa Gelzis, 30 de mayo de 1984; **An. R-0012**, Documento de Identificación de Colombia de Felipe Carrizosa Gelzis, 26 de septiembre de 1986; **An. R-0189**, Documento de Identificación de Colombia de Enrique Carrizosa Gelzis, 27 de octubre de 1992.

⁷⁴⁷Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 853, 856; Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 50; Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 37. Enrique Carrizosa Gelzis también afirma que ha tenido Global Entry desde 2016. Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 857. Sin embargo, la nacionalidad estadounidense no es requisito para obtener Global Entry y, lo que es crucial a estos fines, Enrique Carrizosa Gelzis esperó a obtener Global Entry hasta 2016, año en el que la membresía de Global Entry se amplió para incluir a los nacionales colombianos. Ver **An. R-0351**, CBP anuncia la ampliación de la Global Entry a ciudadanos colombianos, Aduanas y Protección Fronteriza de los Estados Unidos, 27 de julio de 2016.

los Demandantes registraron en Colombia las acciones que obtuvieron en sus Sociedades Actoras *antes* de la promulgación de la Ley 43. En otras palabras, los Demandantes se han identificado como colombianos incluso cuando no tenían ninguna obligación legal de hacerlo.

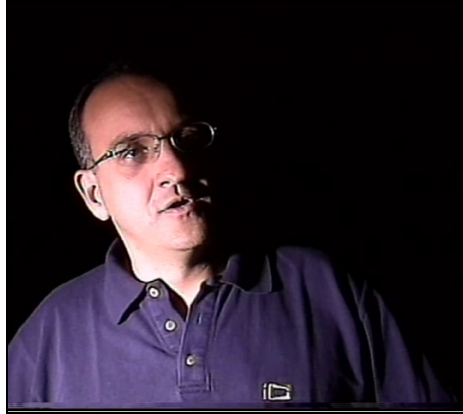
406. Además, desde que presentó su Respuesta, Colombia ha obtenido nuevas pruebas de la identificación de los Demandantes como colombianos. Aunque en su declaración testimonial Alberto Carrizosa Gelzis afirma que "EE. UU. es el país con el que estoy más estrechamente relacionado",⁷⁴⁸ en 2002 hizo declaraciones que contradicen tal afirmación (lo que a su vez sugiere que la afirmación se hizo únicamente a efectos del arbitraje). Las declaraciones de 2002 se hicieron en una entrevista que dio para un documental titulada *Los Pasos del Viento o Colombia en el Everest*, que incluyó una serie de entrevistas con miembros de un equipo colombiano que escaló el Monte Everest en 2001.⁷⁴⁹ A lo largo de los años, Alberto Carrizosa Gelzis ha patrocinado varias expediciones de montañismo de colombianos, incluso la del Monte Everest en 2001 y otra a K2 en 2004.⁷⁵⁰
407. En el documental, Alberto Carrizosa Gelzis explicó su razón para patrocinar la expedición colombiana de 2001 al Monte Everest como un acto de identidad, patriotismo y orgullo colombiano:

**Imagen 1: Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis en
*Los Pasos del Viento o Colombia en el Everest***

⁷⁴⁸ Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 35.

⁷⁴⁹ Ver en general **An. R-0343**, *Los Pasos del Viento o Colombia en el Everest*, 2002.

⁷⁵⁰ **An. R-0343**, *Los Pasos del Viento o Colombia en el Everest*, 2002, minuto: 1:06:01-36; ver también *id.* at 1:12:10; ver también **An. R-0368**, *Ve por tu cumbre*, Fernando González-Rubio y Luis Eduardo Yepes, 7 de abril de 2013, pág. 8.



Yo, a través de mis relaciones con ciertas empresas con las que trabajo, vi que podía ser una oportunidad de hacer un **despliegue nacional**, porque para mí esto era un propósito... Para mí esto no era montar a tres tipos en la cumbre del Monte Everest. **Para mí esto era poner la bandera colombiana en la cima del mundo.**⁷⁵¹ (El énfasis es añadido)

408. Aunque esta declaración fue hecha antes de las Fechas Críticas, es una poderosa declaración sobre la identificación de Alberto Carrizosa Gelzis como colombiano, lo que evidencia una lealtad duradera hacia Colombia. Como se abordó previamente, entre 2001 y 2004, Alberto Carrizosa Gelzis estaba viviendo en Estados Unidos, y sin embargo, a pesar de ello, dedicaba recursos financieros a estas expediciones que representan a Colombia para "poner la bandera colombiana en la cima del mundo".⁷⁵²

* * *

409. Por las razones mencionadas, y en función de las pruebas documentales que obran en el expediente, debe concluirse que la nacionalidad predominante de los Demandantes era la de Colombia en las dos Fechas Críticas y las fechas cercanas. Como resultado, y de conformidad con los términos del TPC, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae*, y todas las reclamaciones de los Demandantes deben ser desestimadas.

⁷⁵¹An. R-0343, *Los Pasos del Viento o Colombia en el Everest*, 2002, minuto: 1:06:01-36 (Original en español: Yo, a través de mis relaciones con ciertas de las empresas con las que trabajo, vi que podía ser una oportunidad de hacer un **despliegue nacional** porque para mí esto era un propósito. Para mí esto no era montar a tres tipos en la cumbre del Everest. **Para mí esto era poner la bandera colombiana en la cima del mundo**") (el énfasis es añadido).

⁷⁵²An. R-0343, *Los Pasos del Viento o Colombia en el Everest*, 2002, minuto: 1:06:01-36.

D. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*

410. Los Demandantes argumentaron al inicio en este arbitraje que la inversión que supuestamente se había visto perjudicada por los actos de Colombia consistía en su participación indirecta en Granahorrar.⁷⁵³ Sin embargo, después de que Colombia señalara que plantearía objeciones jurisdiccionales, y tal vez dándose cuenta de que identificar su participación indirecta en Granahorrar como inversión pertinente conduciría inevitablemente a la desestimación de su caso *ratione temporis* y *ratione materiae*, los Demandantes dieron un giro en su Memorial. En adelante, promovieron, en cambio, y por primera vez, la teoría de que la inversión supuestamente perjudicada por las acciones de Colombia consistió en la Sentencia del Consejo de Estado de 2007:

La propiedad de los Demandantes de las acciones de GRANAHORRAR, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 411 a 417 ut supra, cumple con la definición de una inversión del Art. 10.28 (b). Lo que es más importante, sin embargo, **a efectos de alegaciones y/o prueba de *ratione materiae*, es la Sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de 2007 la que representa y constituye la inversión de los Demandantes tal como se alega y demuestra en este procedimiento.**⁷⁵⁴ (El énfasis es añadido)

411. A pesar de esta *vuelta de página* táctica, la teoría corregida de los Demandantes acerca de la inversión afectada produce el mismo resultado que su teoría original. En su Respuesta, Colombia explicó que la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 tampoco es una inversión calificada en el marco del TPC. En particular, la nota al pie 15 del Artículo 10.28 del TPC ("**Disposición de Exclusión de Sentencia**") excluye en forma explícita los autos judiciales y las sentencias del ámbito de las inversiones calificadas: "**El término**

⁷⁵³ Solicitud de Arbitraje de los Demandantes (CPA), pág. 1 ("En el caso ante este Tribunal, las respectivas inversiones de tres ciudadanos estadounidenses en una de las principales instituciones financieras de la República de Colombia [Granahorrar] se redujeron al valor de COP 0,01 resultado de un tratamiento discriminatorio, irregular, sin precedentes por parte del Banco Central de Colombia... FOGAFIN... y la Superintendencia Bancaria"); Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 51 ("A esta declaración se adjunta una copia de los Registros de Accionistas que evidencia mis inversiones en GRANAHORRAR a partir del 2 de octubre de 1998"); Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, § II ("Inversión en Granahorrar"); Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, § II ("La inversión en Granahorrar").

⁷⁵⁴ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 420.

«inversión» no incluye una resolución o sentencia dictada en una acción judicial o administrativa”⁷⁵⁵ (El énfasis es añadido).

412. La disposición citada excluye de manera inequívoca la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 del ámbito de aplicación del TPC. Esto es así porque la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 es una sentencia emitida por el Consejo de Estado de Colombia, que es el máximo órgano judicial que entiende en casos relativos a asuntos administrativos.⁷⁵⁶ La Sentencia fue emitida en respuesta a una apelación de una acción judicial promovida por los Demandantes (a través de sus seis Sociedades Actoras)⁷⁵⁷ contra una sentencia desfavorable del tribunal de primera instancia. La Sentencia del Consejo de Estado de 2007 fue posteriormente anulada por otro órgano judicial, la Corte Constitucional, en la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011.⁷⁵⁸ Por lo tanto, la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 es incontrovertiblemente una decisión judicial dictada en el marco de una acción judicial. Por lo tanto, está comprendida en forma directa en la Disposición de Exclusión de Sentencia y no califica como inversión en virtud del TPC.
413. Colombia también demostró en su Respuesta que incluso si los Demandantes volvieran a su teoría original sobre la inversión, según la cual su participación indirecta en Granahorrar era lo que constituía la inversión pertinente (ya sea además de, o en lugar de la Sentencia del 2007 del Consejo de Estado) – esa inversión no constituiría una inversión calificada bajo el TPC, porque tales acciones se obtuvieron en violación de la ley colombiana.⁷⁵⁹
414. En su Respuesta, los Demandantes vuelven a cambiar el ángulo acerca de la cuestión elemental de qué inversión constituye la base de su reclamación en este arbitraje. Así, los Demandantes proponen otra teoría, que es que "la inversión se transformó de distintas maneras en diferentes momentos".⁷⁶⁰ La teoría de los Demandantes ahora parece ser que

⁷⁵⁵RLA-0001, TPC, Art. 10.28, fn. 15.

⁷⁵⁶ Respuesta de Colombia (CPA), § II.E.1.

⁷⁵⁷ Ver Solicitud de Arbitraje de los Demandantes (CPA), ¶¶ 16–40. Ver también An. R-0050, Acción de Nulidad y Restablecimiento, págs. 1–3.

⁷⁵⁸ Ver en general An. C-0023, 2011 Sentencia de la Corte Constitucional.

⁷⁵⁹ Respuesta de Colombia (CPA), § II.E.2.

⁷⁶⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA), pág. 19.

las acciones de Granahorrar constituían su "inversión original", pero que de alguna manera esas acciones se "transformaron" en la Sentencia del Consejo de Estado de 2007.⁷⁶¹

415. La última calificación de sus inversiones por parte de los Demandantes es algo confusa y parece equivaler a una combinación conceptualmente insostenible entre las acciones de Granahorrar y la Sentencia del Consejo de Estado de 2007. De todas maneras, esta nueva y fantástica teoría no ayuda a los Demandantes a superar el impedimento de jurisdicción *ratione materiae* por los siguientes motivos:

- a. La Sentencia del Consejo de Estado de 2007 no es una inversión calificada en el marco del TPC porque cae dentro de la Disposición de Exclusión de Sentencia (**Sección II.D.1** a continuación); y
- b. Las acciones de Granahorrar, de propiedad indirecta de los Demandantes, tampoco constituyen una inversión calificada en virtud del TPC, porque i) Granahorrar y sus acciones – y, por lo tanto, la participación de los Demandantes en esas acciones – habían dejado de existir antes de las fechas críticas en lo relativo a la jurisdicción a efectos del TPC (**Sección II.D.2** más abajo), y (ii) tales acciones se obtuvieron en violación de la ley colombiana (**Sección II.D.3** a continuación).

416. Por las razones precedentes, discutidas con mayor detalle a continuación, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*. En cualquier caso, si la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 no era una inversión cubierta, y las acciones de Granahorrar tampoco eran una inversión cubierta, entonces *a fortiori* una combinación de tal sentencia y tales participaciones no pueden equivaler a una inversión.

1. *La Sentencia del Consejo de Estado de 2007 no es una inversión cubierta en el marco del TPC porque se enmarca dentro de la Disposición de Exclusión de Sentencia del TPC*

417. En los términos en los que los Demandantes siguen afirmando que su supuesta inversión es la Sentencia del Consejo de Estado de 2007, dicha inversión no es una inversión cubierta

⁷⁶¹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1021 ("Este es un caso en el que se realizó una inversión original en el sector de los servicios financieros. Esa inversión estuvo sujeta a las acciones ilegales, inapropiadas y discriminatorias por parte de diversos órganos del gobierno colombiano, **que dieron lugar a que esa inversión se transformara en una sentencia**") (El énfasis es añadido).

bajo el TPC, mediante la aplicación directa de la excepción contenida en la Disposición de Exclusión de la Sentencia (es decir, la nota al pie 15 del artículo 10.28 del TPC), que, debe recordarse, establece lo siguiente: "El término "inversión" no incluye una resolución o sentencia dictada en el marco de una acción judicial o administrativa".⁷⁶² Como se ha explicado anteriormente, la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 es, a todas luces, una sentencia dictada en el marco de un recurso judicial, por lo que queda excluida de la definición de "inversión" conforme al TPC.

418. En su respuesta, los Demandantes tratan de eludir la Disposición de Exclusión de la Sentencia alegando que i) a pesar del texto de dicha disposición, cierta jurisprudencia les permite, no obstante, invocar la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 como requisito de Inversión;⁷⁶³ (ii) la Disposición de Exclusión de la Sentencia no se aplica a la Sentencia del Consejo de Estado de 2007,⁷⁶⁴ y iii) Colombia no puede basarse en su propia conducta (supuestamente) injusta (es decir, las Medidas Reglamentarias de 1998) para argumentar que la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 no califica como una inversión.⁷⁶⁵ Cada uno de los argumentos anteriores de los Demandantes se aborda y refuta en las subsecciones a continuación. En cualquier caso, los Demandantes no pueden invocar ninguna protección del TPC con respecto a la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 por la sencilla razón de que dicha sentencia ya había sido anulada antes de las fechas críticas relativas a lo jurisdiccional.

a. El respaldo por parte de los Demandantes en jurisprudencia no puede anular el texto simple del TPC

419. El primer argumento de los Demandantes es que cierta jurisprudencia les permite calificar a la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 como inversión cubierta, a pesar de la Disposición de Exclusión de Sentencia del TPC.⁷⁶⁶ En particular, los Demandantes y sus peritos se basan en *Saipem c/ Bangladesh* como supuesto fundamento para la afirmación de los Demandantes de que la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 puede servir como

⁷⁶²RLA-0001, TPC, Art. 10.28, fn. 15.

⁷⁶³ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1015–18.

⁷⁶⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1019–21.

⁷⁶⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1022–28.

⁷⁶⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1015–18.

inversión cubierta porque representa sus acciones de Granahorrar en la forma de "derecho al dinero".⁷⁶⁷ Los Demandantes también alegan que *Mondev c/Estados Unidos* apoya la tesis de que la Disposición de Exclusión de Sentencia no excluye "reclamaciones derivadas de "inversiones" fallidas que continúen sin resolverse".⁷⁶⁸ Sin embargo, el intento de los Demandantes de eludir la Disposición de Exclusión de la Sentencia basándose en esas (y cualquier otra) autoridad legal es inútil.

420. Por su parte, los Demandantes ignoran el simple hecho de que ninguna jurisprudencia, por abundante que sea, puede anular el texto simple del tratado aplicable.⁷⁶⁹ En el presente caso, la Disposición de Exclusión de Sentencia excluye de manera expresa e inequívoca del concepto de "inversión en virtud del TPC" a todas y a cada una de las sentencias dictadas en acciones judiciales.⁷⁷⁰ Es importante destacar que la Disposición de Exclusión de Sentencia no contiene excepciones, salvedades o calificaciones. En concordancia, la sentencia *Sapiem*, el laudo *Mondev*, y cualquier otra autoridad jurídica invocada por los Demandantes son simplemente irrelevantes, en la medida en que no pueden alterar el texto simple de la Disposición de Exclusión de Sentencia.
421. La sentencia *Saipem* y el laudo *Mondev* son inaplicables por una razón adicional, que es que el tratado aplicable en cada uno de esos casos contiene una definición de inversión que es considerablemente distinta de la del TPC. El tribunal de *Saipem* aplicó el TBI Italia-Bangladesh, que *no* contiene ninguna disposición equivalente a la Disposición de Exclusión de Sentencia que excluya a las sentencias judiciales o administrativas de la definición de "inversión".
422. En *Saipem*, un laudo arbitral comercial anterior había determinado que una entidad estatal del demandado había incumplido un contrato subyacente que exigía a dicha entidad estatal realizar determinados pagos al demandante.⁷⁷¹ El tribunal de *Saipem* sostuvo que "los derechos y las obligaciones de las partes en virtud del contrato original" constituían

⁷⁶⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1015.

⁷⁶⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1018.

⁷⁶⁹ Ver **RLA-0099**, *Caso relativo a la controversia territorial*, CIJ, Sentencia, 3 de febrero de 1994, ¶ 41 ("La interpretación debe basarse sobre todo en el texto del tratado").

⁷⁷⁰ **RLA-0001**, TPC, Art. 10.28, fn. 15.

⁷⁷¹ **CLA-0074**, *Saipem* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 34.

una inversión como crédito por sumas de dinero.⁷⁷² Sin embargo, es importante destacar que el tribunal de *Saipem* no sostuvo que el anterior laudo de arbitraje comercial constituyera una inversión.

423. En *Mondev*, el demandante presentó reclamaciones en el marco del TLCAN. A diferencia del TPC, el TLCAN no impide expresamente a las sentencias judiciales calificar como inversiones. Al igual que en *Saipem*, el tribunal de *Mondev* no sostuvo que una resolución judicial (en ese caso, una sentencia judicial de un tribunal de Estados Unidos) constituyera una inversión. En cambio, el tribunal de *Mondev* determinó que eran las reclamaciones internas del demandante derivadas de un contrato fallido las que calificaban como inversión.⁷⁷³
424. Los tribunales de *Saipem* y *Mondev* utilizaron un lenguaje relativo al tratado totalmente diferente a un conjunto muy diferente de hechos, y llegaron a una conclusión totalmente distinta de la que proponen los Demandantes aquí. En consecuencia, el razonamiento y los fallos de los tribunales de *Saipem* y *Mondev* son sencillamente inaplicables.
425. En resumen, los Demandantes no pueden basarse en ninguna jurisprudencia –y ciertamente no en los dos casos específicos que citan– para eludir la limitación expresa contenida en la definición de inversión de la Disposición de Exclusión de Sentencia, en virtud de la cual la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 queda excluida como inversión cubierta.

⁷⁷²CLA-0074, *Saipem* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 127. Además, el tribunal de *Saipem* sostuvo: "[La] consideración... de que el propio Laudo constituye una inversión en virtud del Artículo 25(1) del Convenio del CIADI, [es una opinión] **que el tribunal no puede admitir**" (el énfasis es añadido). *Id.*, ¶ 113; *ver también* RLA-0100, Acuerdo entre el gobierno de Italia y el gobierno de la República Popular de Bangladesh sobre Promoción y Protección de las Inversiones, 20 de marzo de 1990 ("TBI Italia-Bangladesh"), Art. 1(1)(c).

⁷⁷³ El artículo 1139(h) del TLCAN define a las inversiones como "intereses derivados del compromiso de capital u otros recursos en el territorio de una Parte con la actividad económica en dicho territorio". El TLCAN excluye las "reclamaciones de dinero" como inversión cubierta si "no implican tipos de intereses establecidos en los apartados a) a h) del [artículo 1139]". CLA-0113, Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 1 de enero de 1994, Arts. 1139(h), 1139(j). El tribunal de *Mondev* sostuvo que las reclamaciones de derecho interno del demandante derivadas del contrato fallido "no fueron receptadas en el texto excluyente" en el TLCAN porque eran reclamaciones de dinero que implicaban los tipo de intereses incluidos en el artículo 1139(h). CLA-0051, *Mondev* (Laudo), ¶ 80.

b. Contrariamente al argumento de los Demandantes, el TPC excluye de su definición de inversiones cubiertas a todas las sentencias presentadas en acciones judiciales

426. A continuación, los Demandantes alegan que la Disposición de Exclusión de Sentencia solo se refiere a ciertos tipos de sentencias u órdenes, y que no abarca a la Sentencia del Consejo de Estado de 2007. En particular, los Demandantes alegan que la Disposición de Exclusión de Sentencia "pretende abarcar órdenes y sentencias judiciales como inversiones por derecho propio" (como una sentencia dictada a favor de una parte distinta que luego es "adquirida con descuento" por parte del inversionista).⁷⁷⁴
427. Sin embargo, simplemente no hay base en el TPC para el argumento de los Demandantes. La Disposición de Exclusión de Sentencia excluye a *todas* las sentencias dictadas en acciones judiciales de calificar como inversión, ya que como se ha señalado con anterioridad no contiene excepciones, salvedades o calificaciones. Una vez más, la Disposición de Exclusión de Sentencia establece en términos generales que "el término 'inversión' no incluye una resolución o sentencia dictada en el marco de una acción judicial o administrativa".⁷⁷⁵
428. Más allá de su *ipse dixit*, los Demandantes no proporcionan ningún tipo de respaldo para afirmar que la Disposición de Exclusión de Sentencia solo se aplica a sentencias judiciales "adquiridas" por el inversionista.⁷⁷⁶ Dado que el texto concreto de la Disposición de Exclusión de Sentencia es inequívoco y tan evidentemente fatal para su argumento, no es de extrañar que ni siquiera intenten abordar ninguna discusión acerca del texto de dicha disposición. Tampoco hacen referencia alguna al contexto de dicha disposición, ni en términos más generales al objeto y propósito del TPC. De hecho, los Demandantes no ofrecen ni una sola cita en respaldo de su interpretación de la Disposición de Exclusión de Sentencia. No lo hacen simplemente porque no hay ningún fundamento para la distinción que pretenden establecer entre diferentes tipos de sentencias.

⁷⁷⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1020.

⁷⁷⁵ RLA-0001, TPC, Art. 10.28, fn. 15.

⁷⁷⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1020.

429. El TPC debe interpretarse de conformidad con las normas de interpretación de los tratados en virtud del derecho internacional consuetudinario, tal como se refleja en la CVDT, empezando por el sentido común que debe darse a sus términos.⁷⁷⁷ Dado que (i) el texto de la Disposición de Exclusión de Sentencia es inequívoco, y (ii) los Demandantes no niegan que la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 sea una sentencia dictada en una acción judicial, dicha sentencia no califica como inversión en virtud del TPC.

c. Colombia no está impedida de oponerse a la ausencia de inversión cubierta

430. El tercer y último argumento de los Demandantes es que Colombia no debe basarse en lo que califican como las propias "acciones ilícitas" de Colombia (es decir, las Medidas Reglamentarias de 1998) para argumentar que la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 no es una inversión cubierta.⁷⁷⁸ Según los Demandantes, "[Colombia] misma hizo que [la Disposición de Exclusión de Sentencia] se hiciera efectiva a través de la expropiación ilegal de las acciones de los Demandantes", porque las Medidas Reglamentarias de 1998 llevaron a la emisión de la Sentencia del Consejo de Estado.⁷⁷⁹ Los Demandantes sostienen que tal historial impide a Colombia invocar la Disposición de Exclusión de Sentencia como defensa en el presente caso.⁷⁸⁰ El argumento de los Demandantes falla por al menos tres motivos.

431. En primer lugar, el argumento relativo al impedimento de los Demandantes requeriría que el Tribunal se pronunciara sobre la cuestión de fondo en la etapa jurisdiccional. Los Demandantes esencialmente están pidiendo al Tribunal que asuma la jurisdicción sobre la base de que (según los Demandantes) Colombia cometió un "acto ilícito" en virtud del derecho internacional público.⁷⁸¹ En concreto, el argumento de los Demandantes requeriría que un Tribunal constatará que las Medidas Reglamentarias de 1998 constituyeron un "acto ilícito" internacional.⁷⁸² En consecuencia, los Demandantes no

⁷⁷⁷CLA-0124, CVDT, Art. 31(1).

⁷⁷⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA), § VI.A.3.

⁷⁷⁹ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1023-24.

⁷⁸⁰ Ver en general Respuesta de los Demandantes (CPA), § VI.A.3.

⁷⁸¹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1026-28.

⁷⁸² Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1026-28.

piden al Tribunal que se limite a asumir hechos con el fin de determinar si es competente; más bien, están pidiendo al Tribunal que asuma cuestiones relativas a la *responsabilidad*.⁷⁸³ Es redundante decir que los requisitos jurisdiccionales deben cumplirse de manera independiente antes de que el Tribunal pueda iniciar cualquier análisis para determinar si el Estado ha cometido un acto ilícito que origine responsabilidad en virtud del derecho internacional.⁷⁸⁴ Los Demandantes no pueden eludir esa secuencia lógica en el análisis jurídico pidiendo al Tribunal que determine o que tan solo asuma que Colombia ha cometido un acto ilícito. La cuestión de si la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 queda cubierta por el TPC es una cuestión de consentimiento y jurisdicción, no de responsabilidad. Las cuestiones de consentimiento y jurisdicción deben decidirse *ante* el Tribunal que pueda tomar cualquier determinación en materia de responsabilidad.

432. En segundo lugar, incluso si se asume *arguendo* que el Tribunal podría pronunciarse en esta fase jurisdiccional acerca de la legalidad de las Medidas Reglamentarias de 1998 (*quod non*), el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* para hacerlo. Tal como explicó Colombia en **Sección II.A.1** *ut supra*, las Medidas Reglamentarias de 1998 quedan

⁷⁸³Los tribunales han afirmado que no pueden asumir que ningún hecho sea cierto con el fin de declarar ilegal la conducta del demandado. *Ver, por ejemplo, CLA-0080, SGS Société Générale de Surveillance S.A. c/ República de Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/29 (Alexandrov, Donovan, Mexía), Sentencia sobre Jurisdicción, 12 de febrero de 2010 ("*SGS-Paraguay (Sentencia sobre Jurisdicción)*"), ¶¶ 51-52 ("En la etapa jurisdiccional, el Tribunal no tiene por qué decidir si, suponiendo que se probaran las alegaciones fácticas, la reclamación prevalecería como una cuestión de derecho... Si la norma fuera distinta, la investigación no podría debidamente considerarse jurisdiccional. Un fallo sobre si un determinado conjunto de supuestos hechos, aunque fueran probados, constituiría o no una violación de un derecho jurídico es, en efecto, una determinación sobre la cuestión de fondo... Por ello, en tanto la objeción se destine únicamente a la autoridad del Tribunal para que falle sobre demandas por incumplimiento del derecho identificado por el Demandante, el análisis por parte del Tribunal sobre la suficiencia de las alegaciones jurídicas, al igual que el análisis sobre las alegaciones fácticas, es limitado"); *CLA-0059, Pan American Energy LLC y BP Argentina Exploration Company c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/13 (Caflisch, Stern, van den Ber), Sentencia sobre Objeciones Preliminares, 27 de julio de 2006, ¶ 50 ("Si todo dependiera de las calificaciones hechas por un demandante, la determinación sobre la jurisdicción y la competencia se reduciría a nada, y los tribunales quedarían despojados de la *compétence de la compétence* de la que gozan en virtud del Artículo 41.1) de la Convención del CIADI").

⁷⁸⁴*Ver por ejemplo, RLA-0101, Getma International y otros. c/ República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/11/29 (Van Houtte, Cremades, Tercier), Sentencia sobre Jurisdicción, 19 de diciembre de 2012, ¶ 96 ("El Tribunal Arbitral también opina que su sentencia sobre jurisdicción debe tomarse independientemente de cualquier punto relativo a la cuestión de fondo.

fuera del ámbito temporal del TPC.⁷⁸⁵ Incluso los Demandantes lo reconocen.⁷⁸⁶ Dado que el argumento de impedimento de los Demandantes requeriría una constatación de que las Medidas Reglamentarias de 1998 fueron un "acto ilícito" y constituyeron una "expropiación ilegal",⁷⁸⁷ tal argumento requeriría que el Tribunal tomara una determinación legal acerca de la responsabilidad a pesar de no tener jurisdicción *ratione temporis* para hacerlo, lo que es una propuesta insostenible.

433. En tercer lugar, la Disposición de Exclusión de Sentencia se aplica a la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 *independientemente de las Medidas Reglamentarias de 1998*. Para evaluar la aplicabilidad de la Disposición de Exclusión de Sentencia en el presente caso, la única determinación que el Tribunal debe hacer es si la supuesta inversión constituye una sentencia dictada en el marco de un recurso judicial o administrativo. Si la respuesta es afirmativa, la Disposición de Exclusión de Sentencia en efecto se aplica y descalifica de inmediato la supuesta inversión de los Demandantes protegida en virtud del TPC. Lo anterior significa que las Medidas Reglamentarias de 1998 no tienen ninguna relación con el hecho de que la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Disposición de Exclusión de Sentencia. Que la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 es una sentencia registrada en una acción judicial es innegable y, por lo tanto, queda excluida de la protección en virtud del TPC.

434. Por todas las razones anteriores, la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 no es una inversión cubierta en virtud del TPC.

2. Los Demandantes no pueden invocar protección en virtud del TPC para la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 porque fue anulada antes de las fechas críticas relativas a jurisdicción

435. Aparte de las razones expuestas anteriormente, la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 no es una inversión cubierta en virtud del TPC porque dicha sentencia ya había sido revocada en el momento de las fechas jurisdiccionales críticas. Como desarrolla con mayor

⁷⁸⁵ Ver Sección II.A.1.

⁷⁸⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 117 ("Por lo tanto, nada de lo contenido en el TPC altera la regla general de que el tratado no impone obligaciones con respecto a *actos* (a diferencia de las disputas) que eran anteriores a su entrada en vigor").

⁷⁸⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1028, 1024.

detalle Colombia en la **Sección II.D.2** más abajo, de conformidad con el Artículo 12.1 del TPC, el Artículo 28 de la CVDT y el Artículo 13 de los Artículos de la CID sobre Responsabilidad del Estado,⁷⁸⁸ la inversión debe haber existido en dos fechas jurisdiccionales críticas a los efectos de presentación de una reclamación en virtud del TPC: (i) la fecha en que el TPC entró en vigor⁷⁸⁹ (es decir, 15 de mayo de 2012) y ii) la fecha de la medida impugnada⁷⁹⁰ (en este caso, 25 de junio de 2014, fecha de la Orden Confirmatoria 2014).⁷⁹¹ La Sentencia del Consejo de Estado del 26 de mayo de 2011 fue revocada por la Corte Constitucional⁷⁹² — casi un año antes de la entrada en vigor del TPC. Así pues, aunque la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 pudiera considerarse en principio como una inversión cubierta en virtud del TPC (*quod non*), dicha sentencia ya había dejado de existir al momento de cada una de las fechas jurisdiccionales críticas. Por

⁷⁸⁸Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.1 ("Este Capítulo se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte en relación con . . . (b) inversionistas de otra Parte, e inversiones de dichos inversionistas en instituciones financieras en el territorio de la Parte"); **CLA-0124**, CVDT, Art. 28 ("A menos que del tratado aparezca una intención distinta o se determine lo contrario, sus disposiciones no vinculan a una parte en relación con... cualquier situación que dejara de existir antes de la fecha de entrada en vigor del tratado con respecto a esa parte"); **RLA-0010**, Artículos de la CLA sobre Responsabilidad del Estado, Art. 13 ("Un acto de un Estado no constituye un incumplimiento de una obligación internacional a menos que el Estado esté compelido a hacerlo por la obligación en cuestión al momento en que se produce el acto").

⁷⁸⁹Ver Sección II.D. 2.a. Ver también **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1; **CLA-0124**, CVDT, Art. 28; **RLA-0010**, Artículos de la CLA sobre Responsabilidad del Estado, Art. 13.

⁷⁹⁰Ver Sección ID.2.b. Ver también **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1; **CLA-0061**, *Phoenix Action, Ltd. c/ República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009, (Stern, Bucher, Fernández-Armesto) ("**Phoenix Action (Laudo)**"), ¶ 70 ("[El Tribunal carece de jurisdicción sobre actos [estatales] dirigidos contra BP y su filial BG después de la venta de BP, y en consecuencia de sus intereses en BG... ya que no se objeta que no hubo ninguna inversión del Demandante después de esa fecha [es decir, la fecha de los actos del Estado]"); **RLA-0103**, *Peter Franz Voecklinghaus c/ República Checa*, UNCITRAL (Beechey, Klein, Lévy), Laudo Final, 19 de septiembre de 2011 ("**Voecklinghaus (Laudo Final)**"), ¶ 165 ("El Tribunal llega a la conclusión de que [el demandante] no mantuvo ningún interés de propiedad legal o beneficio en [una entidad checa] después del 8 de marzo de 2001, unos siete meses antes de... cualquier presunta irregularidad por parte de la República Checa. En consecuencia, el Tribunal sostiene que no es competente para entender en [las] reclamaciones del demandante por los créditos adeudados a [la entidad checa].").

⁷⁹¹Los Demandantes han impugnado una serie de medidas, entre ellas las Medidas Regulatorias de 1998 y la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011. Ver Sección II.A.1. Sin embargo, en aras de su argumento sobre jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal, los Demandantes insisten en que la única medida que impugnan en este documento es la Orden Confirmatoria de 2014. Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 38. En relación con la impugnación *ratione materiae*, Colombia demostrará que incluso si la Orden Confirmatoria de 2014 fuera en verdad la única medida impugnada (*quod non*), el Tribunal carecería de competencia *ratione materiae*.

⁷⁹²**An. C-0023**, Sentencia No. SU-447/11 (Corte Constitucional), 26 de mayo de 2011 ("**2011 Sentencia de la Corte Constitucional**").

esta razón, además, la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 no constituye una inversión cubierta sujeta a la protección del TPC.

7) La participación indirecta de los Demandantes en las acciones de Granahorrar no constituye una inversión cubierta en el marco del TPC porque tales acciones dejaron de existir antes de las fechas jurisdiccionales críticas

436. En el caso de que los Demandantes sigan alegando que sus acciones de Granahorrar de propiedad indirecta (en lugar de la Sentencia del Consejo de Estado de 2007) constituyen su inversión cubierta, sus reclamaciones también tendrían que ser desestimadas por motivos jurisdiccionales porque no tenían participación en esas acciones durante las fechas jurisdiccionales críticas. En concreto, como se explica a continuación, los Demandantes no tenían participación en las acciones ni i) durante la fecha de entrada en vigor del TPC, ni ii) durante la fecha de la medida impugnada. En consecuencia, la participación indirecta de los Demandantes en las acciones de Granahorrar no es una inversión cubierta bajo el TPC, y el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*.

a. Los Demandantes ya no tenían participación en las acciones de Granahorrar al momento en que el TPC entró en vigor

437. Para que una supuesta inversión esté protegida por el Capítulo 12 del TPC, debe haber existido al momento de la entrada en vigor del TPC (es decir, el 15 de mayo de 2012). Por su parte, los Demandantes alegan que su participación indirecta en las acciones de Granahorrar constituye su inversión a efectos de sus reclamaciones de TPC, dicho interés dejó de existir antes de la entrada en vigor del TPC, y por lo tanto no puede constituir una inversión en el marco del TPC.

438. Como se mencionó anteriormente, el texto del Capítulo 12 del TPC, el Artículo 28 de la CVDT y el Artículo 13 de los Artículos de la CID sobre Responsabilidad del Estado confirman que, para que una inversión pueda ser objeto de protección en virtud del TPC, dicha inversión debe haber existido al momento o después de que el TPC entrara en vigor. Por lo tanto, el artículo 12.1 del TPC (titulado "Alcance y Cobertura") dispone que el conjunto de las protecciones contenidas en el Capítulo 12 "se aplica a medidas adoptadas

o mantenidas por una Parte en relación con... inversionistas de la otra Parte, e **inversiones de esos inversionistas**"⁷⁹³ (El énfasis es añadido). El artículo 28 de la CVDT, por su parte, establece que "a menos que aparezca una intención distinta en el tratado o se estipule algo diferente, las disposiciones no vinculan a una parte en relación con... cualquier situación que dejara de existir antes de la fecha de entrada en vigor del tratado con respecto a esa parte".⁷⁹⁴ Y el Artículo 13 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado de la CDI, que codifica el principio intertemporal del derecho internacional consuetudinario, dispone que "[u]n acto de un Estado no constituye el incumplimiento de una obligación internacional a menos que el Estado se encuentre comprometido por la obligación en cuestión al momento en que se produce el acto".⁷⁹⁵

439. Así pues, el Artículo 12.1 del TPC hace de la existencia de una inversión una condición para la aplicación del Capítulo 12 del TPC. Si un demandante ya no tenía participación en la supuesta inversión al momento de entrada en vigor del TPC, dicha condición no se encuentra cumplida. Del mismo modo, una inversión que dejó de existir antes de la entrada en vigor de un tratado constituiría una "situación que dejó de existir antes de la fecha de entrada en vigor del tratado" a los efectos del Artículo 28 de la CVDT.⁷⁹⁶ De conformidad con estas normas, el Capítulo 12 del TPC no se aplicará a una inversión que ya hubiera dejado de existir antes de la entrada en vigor del TPC. En tal caso, y de conformidad con el Artículo 13 de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado, una medida implementada por Colombia después de que la inversión ya hubiera dejado de existir no podría "constituir una violación de una obligación" con respecto a dicha inversión.⁷⁹⁷

440. En el presente caso, el interés indirecto de los Demandantes en Granahorrar dejó de existir, a más tardar, cuando Granahorrar dejó de existir en 2006 (es decir, 6 años antes de la

⁷⁹³RLA-0001, TPC, Art. 12.1.1(b).

⁷⁹⁴CLA-0124, CVDT, Art. 28. En particular, los Demandantes aceptan que el Artículo 28 de la CVDT se aplica al Capítulo 12 del TPC. Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 99, 116-17.

⁷⁹⁵RLA-0010, Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI, Art. 13.

⁷⁹⁶CLA-0124, CVDT, Art. 28.

⁷⁹⁷RLA-0010, Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado, Art. 13.

entrada en vigor del TPC en 2012).⁷⁹⁸ Como recordará el tribunal, los Demandantes tenían una participación en Granahorrar de manera indirecta: poseían acciones en seis Sociedades Actoras que a su vez poseían acciones en Granahorrar.⁷⁹⁹ El 3 de octubre de 1998, Granahorrar se sometió a un proceso llamado *oficialización*, a través del cual Fogafín se convirtió en accionista mayoritario de Granahorrar.⁸⁰⁰ En virtud de la ley colombiana, Fogafín tiene la facultad de capitalizar mediante la adquisición de nuevas acciones a las instituciones financieras que no hayan cumplido con una orden de capitalización emitida por la Superintendencia.⁸⁰¹ A cambio de la adquisición, Fogafín deposita el valor de las acciones adquiridas en la cuenta de la entidad financiera, capitalizándose de esa

⁷⁹⁸ **An. R-0288**, Certificado de Existencia y Representación Legal de BBVA, Cámara de Comercio de Colombia, 12 de febrero de 2020, pág. 7 (“Traducción al inglés: “CERTIFIES: That by Public Deed No. 1177 of April 28, 2006 of Notary 18 of Bogotá DC, registered on April 28, 2006, under No. 1052635 of Book IX, the referenced company absorbs by fusion the company GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL SA, which dissolves without liquidation.”) (Original en español: “CERTIFICA: Que por Escritura Pública No. 1177 del 28 de abril de 2006 de la Notaría 18 de Bogotá D.C., inscrita el 28 de abril de 2006 bajo el No. 1052635 del libro IX, la sociedad de la referencia absorbe mediante fusión a la sociedad GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S A., que se disuelve sin liquidarse.”).

⁷⁹⁹ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 417. Los Demandantes alegan que antes de la *oficialización* sus seis Sociedades Actoras poseían acciones en Granahorrar en las siguientes cantidades: *Asesorías e Inversiones C.G. Ltda* poseía 6.511.830.512 acciones de Granahorrar; *Inversiones Lieja Ltda* poseía 3.717.567.931 acciones de Granahorrar; *Interventorías y Construcciones Ltda.* poseía 176.720.030 acciones de Granahorrar; *Exultar S A.* poseía 4.676.795.978 acciones de Granahorrar; *Compto S A.* poseía 4.465.586.371 acciones de Granahorrar; y *Multiplex Ltda.* poseía 1.859.220.529 acciones de Granahorrar de las 36.427.121.681 acciones de Granahorrar en circulación. Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 417. Los Demandantes no proporcionan ningún estado financiero que establezca el número de acciones de Granahorrar que sus Sociedades Actoras poseían en octubre de 1998. Así, Colombia se reserva el derecho de impugnar el importe de la participación de los Demandantes en Granahorrar en una fase posterior de este proceso.

⁸⁰⁰ **An. C-0003**, Acta de la Junta Directiva de Fogafín, 3 de octubre de 1998, pág. 9; **An. R-0163**, *La Oficialización de Granahorrar*, EL TIEMPO, 5 de octubre de 1998; **An. R-0162**, *El Gobierno Oficializó el Banco Uconal*, EL TIEMPO, pág. 2; **An. R-0047**, Acta de la Asamblea de Accionistas de Granahorrar, 16 de octubre de 1998, pág. 1 (mostrando que Fogafín, propietaria de 15.700.000.000 de acciones, era accionista mayoritaria de Granahorrar).

⁸⁰¹ Segundo Informe Pericial de Ibáñez, ¶¶ 70-73. Ver también **An. R-0129**, Decreto No 633, Presidente de Colombia, 2 de abril de 1993 (“**Ley Financiera**”), Art. 320(4)(2) (Traducción al inglés: “When a financial institution fails to comply with a capitalization order issued by the Banking Superintendency, in accordance with the provisions of numeral 2. of article 113 of this Statute, [Fogafín] may carry out capital increases without the need of a decision of the assembly, a subscription regulation, or acceptance by the legal representative. The capital increase will be understood as having been perfected with the payment of the same via a deposit into the financial institution’s account by the Fund.”) (Original en español: “Cuando una entidad financiera incumpla una orden de capitalización expedida por la Superintendencia Bancaria, de conformidad con las disposiciones del numeral 2. del artículo 113 de este Estatuto, [Fogafín] podrá efectuar las ampliaciones de capital sin que para el efecto se requiera decisión de la asamblea, reglamento de suscripción o aceptación del representante legal. La ampliación de capital se entenderá perfeccionada con el pago del mismo mediante consignación en cuenta a nombre de la institución financiera por parte del Fondo.”).

manera.⁸⁰² Sin embargo, Fogafín no desposee a los accionistas de la entidad financiera de sus acciones.

441. Como explicó Colombia en su Respuesta, el 2 de octubre de 1998, la Superintendencia emitió una orden en la que ordenaba a Granahorrar a recaudar nuevo capital para compensar su insolvencia (“**Orden de Capitalización**”).⁸⁰³ Granahorrar y sus accionistas no cumplieron con la Orden de Capitalización.⁸⁰⁴ Por ello, Fogafín capitalizó a Granahorrar a través del procedimiento de *oficialización*.⁸⁰⁵ Se crearon nuevas acciones de Granahorrar, y Fogafín se convirtió en el accionista mayoritario de Granahorrar a cambio de la capitalización de Granahorrar.⁸⁰⁶ Las Sociedades Actoras de los Demandantes conservaron el mismo número de acciones que habían tenido en Granahorrar antes de la *oficialización*.⁸⁰⁷

⁸⁰² **An. R-0129**, Decreto No 633, Presidente de Colombia, 2 de abril de 1993 (“**Ley Financiera**”), Art. 320(4)(2).

⁸⁰³ Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 91. Ver también **An. R-0038**, Orden de Capitalización de 1998.

⁸⁰⁴ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 94.

⁸⁰⁵ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 96–97.

⁸⁰⁶ Ver **An. R-0299**, Certificado de Estructura Accionaria de Granahorrar al 2 de octubre de 1998, 8 de octubre de 2002 (donde se muestra que el 2 de octubre de 1998 Granahorrar tenía un total de 36.427.121.681 acciones en circulación); **An. R-0047**, Acta de la Asamblea de Accionistas de Granahorrar, 16 de octubre de 1998, pág. 1 (en donde se muestra que después de la *oficialización* el número total de acciones de Granahorrar en circulación había aumentado a más de 15,7 billones); ver también *id.* (que muestra que Fogafín, propietaria de 15.700.000.000 de acciones, era accionista mayoritaria de Granahorrar).

⁸⁰⁷ Los Demandantes alegan que antes de la *oficialización* sus seis Sociedades Actoras poseían las siguientes cantidades de acciones en Granahorrar: *Asesorías e Inversiones* poseía 6.511.830.512 acciones de Granahorrar; *Inversiones Lieja* poseía 3.717.567.931 acciones de Granahorrar; *IC Interventorías y Construcciones* poseía 176.720.030 acciones de Granahorrar; *Exultar* poseía 4.676.795.978 acciones de Granahorrar; *Compto* poseía 4.465.586.371 acciones de Granahorrar; y *Fultiplex* poseía 1.859.220.529 acciones de Granahorrar de las 36.427.121.681 acciones de Granahorrar en circulación. Suponiendo que esos números sean exactos, las Sociedades Actoras de los Demandantes mantuvieron el mismo número de acciones después de la *oficialización*. Ver **An. R-0297**, Certificación del Número de Acciones de Granahorrar, de propiedad de Asesorías e Inversiones C.G. el 3 de octubre de 1998, Granahorrar, 24 de julio de 2000 (donde se muestra que *Asesorías e Inversiones* poseía 6.511.830.512 acciones de las más de 15,7 billones en circulación después de la *oficialización*); **An. R-0298**, Certificación del Número de Acciones de Granahorrar de propiedad de Inversiones Lieja Ltda. el 3 de octubre de 1998, Granahorrar, 24 de julio de 2000 (donde se muestra que *Inversiones Lieja* poseía 3.717.567.931 acciones de las más de 15,7 billones en circulación después de la *oficialización*); **An. R-0302**, Certificación del Número de Acciones de Granahorrar de propiedad de I.C. Interventorías y Construcciones Ltda. el 3 de octubre de 1998, Granahorrar, 24 de julio 2000 (donde se muestra que *IC Interventorías y Construcciones* poseía 176.720.030 acciones de las más de 15,7 billones en circulación después de la *oficialización*); **An. R-0341**, Certificación del Número de Acciones de Granahorrar de propiedad de Exultar al 3 de octubre de 1998, Granahorrar, 24 de julio de 2000 (“donde se muestra que *Exultar* poseía 4.676.795.978 acciones de las más de 15,7 billones en circulación después de la *oficialización*”);

442. Varios años después, a finales de 2005, BBVA compró Granahorrar a Fogafín y se convirtió en el accionista mayoritario de Granahorrar.⁸⁰⁸ Granahorrar continuó operando como una entidad jurídica distinta hasta el 28 de abril de 2006, cuando BBVA se fusionó con Granahorrar.⁸⁰⁹ A través de esta fusión, BBVA disolvió Granahorrar y absorbió todos los activos de este último.⁸¹⁰ Así, Granahorrar, las acciones de Granahorrar y la participación indirecta de los Demandantes en esas acciones dejaron de existir en 2006, y lo que quedó fue BBVA.⁸¹¹
443. En consecuencia, la supuesta inversión de los Demandantes (es decir, su participación indirecta en las acciones de Granahorrar) es una "situación que dejó de existir antes de la

An. R-0340, Certificación del Número de Acciones de Granahorrar Propiedad de Compto on 3 de octubre de 1998, Granahorrar, 24 de julio de 2000 ("donde se muestra que *Compto* poseía 4.465.586.371 acciones de las más de 15,7 billones en circulación después de la *oficialización*"); **Ex- R-0342**, Certificación del Número de Acciones de Granahorrar Propiedad de Fultiplex on 3 de octubre de 1998, Granahorrar, 24 de julio de 2000 ("donde se muestra que *Fultiplex* poseía 1.859.220.529 acciones de las más de 15,7 billones en circulación después de la *oficialización*").

⁸⁰⁸Ver **An. R-0300**, Resolución No. 0568 de 2006, Superintendencia Financiera, 21 de marzo de 2006, pág. 1.

⁸⁰⁹Ver **An. R-0300**, Resolución No 0568 de 2006, Superintendencia Financiera, 21 de marzo de 2006, págs. 1-2. Ver también **An. R-0312**, Certificado de Existencia y Representación Legal de Granahorrar, Superintendencia Financiera, 18 de febrero de 2020, pág. 2 (Traducción al inglés: "That through Resolution S.B. 0568 March 21, 2006, the Financial Superintendency did not object to the proposed merger operation pursuant to which GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. was dissolved without liquidation to be absorbed by BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. - BBVA COLOMBIA S.A., formalized by Public Deed No. 1177 of April 28, 2006, Notary 18 of Bogotá D.C.") (Original en español: "Que mediante Resolución S.B. 0568 de marzo 21 de 2006, la Superintendencia Financiera, no objetó la operación de fusión propuesta en virtud de la cual GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A., se disolvió sin liquidarse para ser absorbido por el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. - BBVA COLOMBIA S.A., protocolizada mediante Escritura Pública No. 1177 del 28 de abril de 2006, Notaria 18 de Bogotá D.C.).

⁸¹⁰Ver **An. R-0288**, Certificado de Existencia y Representación Legal de BBVA, Cámara de Comercio de Colombia, 12 de febrero de 2020, pág. 7 ("Traducción al inglés: "CERTIFIES: That by Public Deed No. 1177 of April 28, 2006 of Notary 18 of Bogotá DC, registered on April 28, 2006, under No. 1052635 of Book IX, the referenced company absorbs by merger the company GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL SA, which dissolves without liquidation.") (Original en español: "CERTIFICA: Que por Escritura Pública No. 1177 del 28 de abril de 2006 de la Notaría 18 de Bogotá D.C., inscrita el 28 de abril de 2006 bajo el No. 1052635 del libro IX, la sociedad de la referencia absorbe mediante fusión a la sociedad GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A., que se disuelve sin liquidarse."). Ver también **An. R-0129**, Decreto No. 633, Presidente de Colombia, 2 de abril de 1993 ("**Ley Financiera**"), Art. 60(3) (Traducción al inglés: "Once formalized, the merger will have the following effects . . . the absorbing entity . . . fully acquires the totality of the assets, rights, and obligations of the dissolved entity, without the need for further proceedings.") (Original en español: "Una vez formalizada, la fusión tendrá los siguientes efectos . . . la entidad absorbente . . . adquiere de pleno derecho la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de las entidades disueltas, sin necesidad de trámite adicional alguno.").

⁸¹¹**An. R-0301**, BBVA Colombia, una historia de 60 años, BBVA, 18 de abril de 2016, pág. 12 ("En mayo de 2006, las dos instituciones se fusionaron bajo la marca BBVA Colombia").

fecha de entrada en vigor”⁸¹² del TPC, el 15 de mayo de 2012. Por lo tanto, Colombia no está obligada por las disposiciones del TPC en relación con la anterior participación indirecta de los Demandantes en las acciones de Granahorrar, ni las acciones de Colombia pueden constituir un incumplimiento de una obligación en virtud del TPC con respecto a esas acciones.

444. Los Demandantes intentan superar este defecto jurisdiccional fatal en su caso argumentando que su participación en las acciones de Granahorrar de alguna manera "se transformó" (para usar el término de los Demandantes) en la Sentencia del Consejo de Estado de 2007.⁸¹³ Sin embargo, este argumento falla por al menos dos razones.
445. En primer lugar, como explicó Colombia anteriormente, la Disposición de Exclusión de Sentencia excluye en forma expresa a las sentencias de acciones judiciales de calificar como inversión, por lo que la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 no califica como inversión. La Disposición de Exclusión de Sentencia se aplica en forma independiente del objeto de la sentencia (en este caso, la acción reglamentaria relativa a las acciones de Granahorrar).
446. En segundo lugar, y en cualquier caso, la Corte Constitucional revocó la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 el 26 de mayo de 2011, un año antes de la entrada en vigor del TPC.⁸¹⁴ En consecuencia, y por las razones antes expuestas, la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 ya no existía al momento de entrada en vigor del TPC, y por esta razón tampoco puede constituir una inversión cubierta.⁸¹⁵
447. En resumen, Granahorrar, sus acciones y la participación indirecta de los Demandantes en esas acciones dejaron de existir en 2006.⁸¹⁶ Por lo tanto, cuando el TPC entró en vigor

⁸¹²CDI-0124, CVDT, Art. 28.

⁸¹³ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1021.

⁸¹⁴An. C-0023, 2011 Sentencia de la Corte Constitucional.

⁸¹⁵Ver Sección II.D.1.d. Ver también RLA-0001, TPC, Art. 12.1.1(b); CDI-0124, CVDT, Art. 28; RLA-0010, Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado, Art. 13.

⁸¹⁶Ver An. R-0288, Certificado de Existencia y Representación Legal de BBVA, Cámara de Comercio de Colombia, 12 de febrero de 2020, pág. 7 ("Traducción al inglés: "CERTIFIES: That by Public Deed No. 1177 of April 28, 2006 of Notary 18 of Bogotá DC, registered on April 28, 2006, under No. 1052635 of Book IX, the referenced company absorbs by fusion the company GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL SA, which dissolves without liquidation.") (Original en español: "CERTIFICA: Que por Escritura Pública No. 1177

en mayo de 2012, los Demandantes ya no tenían ninguna inversión cubierta en Colombia. Además, la fantástica teoría de los Demandantes de que sus acciones de Granahorrar de alguna manera se transformaron en la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 conduce al mismo resultado; la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 dejó de existir el 26 de mayo de 2011. Por consiguiente, las disposiciones del Capítulo 12 del TPC no se aplican a la supuesta inversión de los Demandantes, y los Demandantes no pueden presentar alegaciones de incumplimiento del TPC sobre la base de estas.

448. Debido a que los Demandantes no tenían una inversión cubierta al momento en que el TPC entró en vigor, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*.

b. Los Demandantes ya no tenían participación en las acciones de Granahorrar al momento de la medida objetada

449. La sección anterior se centró en el hecho de que los Demandantes ya no tenían participación en las acciones de Granahorrar al momento de entrada en vigor del TPC. Sin embargo, además, el Artículo 12.1 del TPC y el Artículo 13 de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado también exigen que exista una inversión cubierta *a la fecha de la medida impugnada*.⁸¹⁷ En el presente caso, los Demandantes insisten en que la única medida que impugnan en este arbitraje es la Orden Confirmatoria de 2014.⁸¹⁸ Si así fuera, las reclamaciones de los Demandantes deben ser desestimadas por falta de competencia *ratione materiae* porque ya no poseían ninguna participación en las acciones de

del 28 de abril de 2006 de la Notaría 18 de Bogotá D.C., inscrita el 28 de abril de 2006 bajo el No. 1052635 del libro IX, la sociedad de la referencia absorbe mediante fusión a la sociedad GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S A., que se disuelve sin liquidarse.”).

⁸¹⁷Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1; **RLA-0010**, Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado, Art. 13.

⁸¹⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 3 (“Aquí, las reclamaciones de los Demandantes surgen de la Orden 188/14, la denegación de la Corte Constitucional del 25 de junio de 2014 a la moción de anulación de su dictamen del 26 de mayo de 2011”). En realidad, los Demandantes han impugnado una serie de medidas, incluso las Medidas Regulatorias de 1998 y la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011. Ver Sección II.A.1. Sin embargo, en aras de su argumento sobre jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal, los Demandantes insisten en que la única medida que impugnan es la Orden Confirmatoria de 2014. Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 38. En relación con la presente objeción *ratione materiae*, Colombia demostrará que incluso si la Orden Confirmatoria de 2014 fuera la única medida impugnada de los Demandantes (quod non), el Tribunal carecería de jurisdicción *ratione materiae*.

Granahorrar al momento en que la Orden Confirmatoria de 2014 fue dictada por la Corte Constitucional.

450. Como se ha explicado anteriormente, el Artículo 12.1 del TPC dispone que el Capítulo 12 “se aplica a medidas adoptadas o mantenidas por una Parte en relación con... inversionistas de la otra Parte, e inversiones de esos inversionistas”⁸¹⁹. (El énfasis es añadido). Por lo tanto, la existencia de una inversión en el momento de la medida impugnada es requisito para la aplicación del Capítulo 12 del TPC. Si no existe una inversión al momento de la medida impugnada, por definición esa medida no puede "estar relacionada con" una inversión, como exige el Capítulo 12. Por lo tanto, la Orden Confirmatoria de 2014 queda fuera del ámbito de aplicación del Capítulo 12 ya que al momento de dicha orden, la participación de los Demandantes en las acciones de Granahorrar (es decir, su inversión) ya había dejado de existir.
451. La exactitud del análisis jurídico anterior, basado en la aplicación del Artículo 12.1 del TPC y las normas del derecho internacional consuetudinario,⁸²⁰ se confirma por la jurisprudencia de arbitraje internacional,⁸²¹ incluso el laudo de *Cementownia c/Turquía*:

El inversionista debe probar todas las condiciones necesarias para que el Tribunal Arbitral afirme su jurisdicción. **El primer requisito a este respecto es la propiedad por el Demandante de los certificados de acciones en el momento del supuesto [incumplimiento].** Por lo tanto, el Demandante debe probar: - que había adquirido de manera efectiva y válida los certificados de acciones... y - que los adquirió antes del

⁸¹⁹RLA-0001, TPC, Art. 12.1.1(b).

⁸²⁰RLA-0010, Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado, Art. 13.

⁸²¹RLA-0093, *Mesa Power Group LLC c/ Gobierno de Canadá*, UNCITRAL (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), Laudo, 24 de marzo de 2016 (“*Mesa Power (Laudo)*”), ¶ 325 (“No hay jurisdicción si las medidas controvertidas no están «relacionadas con los inversores» ni con las «inversiones de un inversor». Además de estas disposiciones expresas del Capítulo 11 [del TLCAN], la misma conclusión se desprende del principio de no retroactividad de los tratados. La conducta del Estado no puede regirse por normas que no sean aplicables cuando se produzca la conducta”); RLA-0092, *Cementownia “Nowa Huta” S.A. c/ Turquía*, Caso CIADI No. ARB/06/8 (Tercier, Lalonde, Thomas), Laudo, 17 de septiembre de 2009 (“*Cementownia (Laudo)*”), ¶¶ 112-13 (“Es indiscutible que un inversionista que busca acceder a la jurisdicción internacional en virtud de un tratado de inversión deba demostrar que era un inversionista en el momento pertinente, es decir, en el momento en que ocurrieron los acontecimientos en los que se basa la reclamación... [el demandante] tenía la carga de probar que poseía o controlaba las acciones [de las empresas] en todos los momentos pertinentes”).

supuesto [incumplimiento]... y que todavía era propietario de las acciones en esa fecha.⁸²² (El énfasis es añadido)

Los tribunales de arbitraje de inversiones han desestimado reiteradamente las reclamaciones basándose en lo mismo, a saber, que el demandante había perdido su participación en la supuesta inversión al momento de la adopción de las medidas impugnadas.⁸²³

452. En consecuencia, los Demandantes deben demostrar que su participación indirecta en las acciones de Granahorrar todavía existía en la fecha en que la Corte Constitucional emitió la Orden Confirmatoria de 2014. Sin embargo, como se explicó anteriormente, Granahorrar y sus acciones –y por lo tanto la participación indirecta de los Demandantes en esas acciones– dejaron de existir en 2006.⁸²⁴ Por consiguiente, dicha inversión ya no existía en el momento de la emisión de la Orden Confirmatoria de 2014. Por lo tanto, la participación indirecta de los Demandantes en las acciones de Granahorrar no es una inversión cubierta bajo el TPC.
453. Por las razones mencionadas, la participación indirecta de los Demandantes en las acciones de Granahorrar no constituye una inversión cubierta, y el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*.

⁸²²**RLA-0092**, *Cementownia* (Laudo), ¶ 114.

⁸²³ *Ver por ejemplo, CDI-0061, Phoenix Action* (Laudo), ¶ 70 ("El Tribunal carece de jurisdicción para los actos dirigidos contra BP y su filial BG, después de la venta de BP y, en consecuencia, de sus intereses en BG... ya que no se discute que no hubo ninguna inversión del Demandante después de esa fecha"); **RLA-0103, Voelkinghaus** (Laudo Final), ¶ 165 ("El Tribunal llega a la conclusión de que [el demandante] no mantuvo ningún interés de propiedad o beneficio en [una entidad checa] después del 8 de marzo de 2001, unos siete meses antes de... cualquier presunta irregularidad por parte de la República Checa. En consecuencia, el Tribunal sostiene que no es competente para entender en [las] reclamaciones del demandante por los créditos adeudados a [la entidad checa].").

⁸²⁴ **An. R-0288**, Certificado de Existencia y Representación Legal de BBVA, Cámara de Comercio de Colombia, 12 de febrero de 2020, pág. 7 ("Traducción al inglés: "CERTIFIES: That by Public Deed No. 1177 of April 28, 2006 of Notary 18 of Bogotá DC, registered on April 28, 2006, under No. 1052635 of Book IX, the referenced company absorbs by fusion the company GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL SA, which dissolves without liquidation.") (Original en español: "CERTIFICA: Que por Escritura Pública No. 1177 del 28 de abril de 2006 de la Notaría 18 de Bogotá D.C., inscrita el 28 de abril de 2006 bajo el No. 1052635 del libro IX, la sociedad de la referencia absorbe mediante fusión a la sociedad GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S A., que se disuelve sin liquidarse").

3. Los Demandantes adquirieron su participación indirecta en Granahorrar en violación de la ley colombiana

454. Una inversión realizada en violación de las leyes del Estado anfitrión no puede gozar de protección en virtud de un tratado de inversión. En su Respuesta, Colombia demostró que al obtener su participación en las acciones de Granahorrar, los Demandantes no cumplieron con las leyes colombianas que rigen el establecimiento de inversiones extranjeras, que exigían: (i) procurar y obtener aprobación para realizar la inversión, y (ii) registrar la inversión.⁸²⁵ Colombia demostró así que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque la participación indirecta de los Demandantes en Granahorrar no se hizo de acuerdo con las leyes de Colombia.
455. En su Respuesta, los Demandantes plantearon los siguientes argumentos a modo de réplica: (i) que no existe un requisito jurisdiccional general en virtud del derecho internacional de que la inversión se deba realizar de conformidad con la ley del Estado anfitrión;⁸²⁶ (ii) que incluso si existiera un requisito jurisdiccional de conformidad con la legislación local, las violaciones de los Demandantes no fueron lo suficientemente graves como para justificar que se desestimen sus reclamaciones;⁸²⁷ (iii) que los Demandantes o bien estaban excluidos de solicitar la aprobación y registrar su presunta inversión, o que Colombia no ha demostrado que su presunta inversión estuviera sujeta a tales requisitos,⁸²⁸ y (iv) que Colombia está impedida de basarse en las violaciones de la legislación local por parte de los Demandantes⁸²⁹.
456. Los argumentos esbozados anteriormente fallan por las siguientes razones:(i) conforme al derecho internacional, una inversión realizada en violación de las leyes del Estado anfitrión no puede gozar de las protecciones de un tratado de inversión (**Sección II.D.3.a** a continuación); (ii) una inversión realizada en violación de las leyes de un Estado anfitrión que rigen el establecimiento de inversiones extranjeras no estará sujeta a protección de los tratados de inversión (**Sección II.D.3.b** a continuación); (iii) de hecho,

⁸²⁵ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 477-97.

⁸²⁶ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1030-95.

⁸²⁷ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1097-1109.

⁸²⁸ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1110-13.

⁸²⁹ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1120-30.

los Demandantes realizaron su presunta inversión en Granahorrar en violación de la ley colombiana que rige el establecimiento de inversiones extranjeras (**Sección II.D.3.c** a continuación), y (iv) Colombia no se ve impedida de plantear una objeción jurisdiccional sobre la base de la violación de la ley colombiana por parte de los Demandantes (**Sección II.D.3.d** a continuación). Como resultado, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*. Cada una de las cuestiones identificadas anteriormente se desarrolla con mayor detalle a continuación.

A. El derecho internacional exige que las inversiones se realicen en cumplimiento de la ley del Estado anfitrión para que dicha inversión pueda recibir la protección de los tratados

457. Como señaló Colombia en su Respuesta, el derecho internacional establece que una inversión realizada en violación de la ley del Estado anfitrión no puede recibir protección en virtud del tratado pertinente ("**Requisito de Conformidad**").⁸³⁰ Esto es así independientemente de la presencia o ausencia de un texto explícito en el tratado a tal efecto ("**cláusula de conformidad**").⁸³¹ En su Respuesta, los Demandantes afirman que, dada la ausencia de una cláusula de conformidad expresa en el TPC, una violación de la legislación colombiana no es un asunto jurisdiccional, sino que es una cuestión de fondo.⁸³² Sin embargo, los Demandantes se equivocan por las razones planteadas a continuación.

- i. El peso de la jurisprudencia confirma la existencia de un requisito de conformidad en virtud del derecho internacional

458. Una gran cantidad de tribunales arbitrales de inversión han confirmado la existencia del requisito de conformidad en virtud del derecho internacional (incluso frente a la ausencia de una cláusula de conformidad en el tratado en cuestión). Por ejemplo, en 2003, el tribunal de *Yuang Chi OO c/Birmania* reconoció "la regla general de que para que una inversión extranjera goce de protección de tratados debe ser lícita bajo la ley del Estado

⁸³⁰ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 471-76.

⁸³¹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 471.

⁸³² Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1030, 1097.

anfitrión".⁸³³ En su Respuesta, Colombia citó cuatro casos (*Phoenix Action c/República Checa*, *Hamester c/República de Ghana*, *SAUR c/República Argentina* y *Plama c/Bulgaria*) en donde los tribunales confirmaron la existencia del Requisito de Conformidad.⁸³⁴ Además de estos casos, los tribunales de *Oxus Gold c/Uzbekistán* y *Achmea c/República Eslovaca* también han confirmado la existencia del requisito de conformidad.⁸³⁵ En cuatro de esos casos, el tratado aplicable *no* incluía una cláusula de conformidad;⁸³⁶ en los tres restantes, los tratados incluían cláusulas de conformidad, pero los tribunales afirmaron la existencia del requisito de conformidad con independencia de la existencia de dicha cláusula.⁸³⁷

459. Para reafirmar su postura, los Demandantes citan ahora la opinión de las minorías representada por tres tribunales—*Bear Creek Mining c/Perú*, *Stati c/ Kazajistán* y *Liman Caspian Oil c/Kazajistán*—para afirmar "que no existe un requisito jurisdiccional de que una inversión deba ser realizada de conformidad con las leyes del Estado anfitrión ante la ausencia de un texto expreso en el tratado a tales efectos".⁸³⁸ Sobre esta base, los Demandantes alegan que cualquier presunta violación del derecho interno por parte de ellos debe ser considerada únicamente en la fase de mérito.⁸³⁹

⁸³³**RLA-0104**, *Yaung Chi OO Trading PTE Ltd., c/ República de la Unión de Myanmar*, Caso ASEAN I.D. No. ARB/01/1 (Sucharitkul, Crawford, Delon), Laudo, 31 de marzo de 2001 ("**Yaung Chi OO (Laudo)**"), ¶ 58.

⁸³⁴**CDI-0061**, *Phoenix Action, Ltd. c/ República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5 (Stern, Bucher, Fernández-Armesto), Laudo, 15 de abril de 2009 ("**Phoenix Action (Laudo)**"), ¶¶ 101;**RLA-0036**, *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c/ República de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24 (Stern, Cremades, Landau), Laudo, 18 de junio de 2010 ("**Hamester (Laudo)**"), ¶¶ 123–24 ("[Una inversión] tampoco estará protegida si se hace en violación de la ley del Estado anfitrión (tal como fue elaborado, por ejemplo por el tribunal en Phoenix)... **Se trata de principios generales que existen independientemente del texto específico a tal efecto en el Tratado**") (El énfasis es añadido); **RLA-0038**, *SAUR International S.A. c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/4 (Fernández-Armesto, Hanotiau, Tomuschat), Sentencia sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 6 de junio de 2012 ("**SAUR (Sentencia sobre Jurisdicción y Responsabilidad)**"), ¶ 308; **RLA-0037**, *Plama Consortium Ltd. c/ República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24 (Salans, van den Berg, Veeder), Laudo, 27 de agosto de 2008 ("**Plama (Laudo)**"), ¶¶ 138, 143.

⁸³⁵**RLA-0094**, *Achmea B.V. c/ República Eslovaca*, Caso CPA No. 2008-13 (Lowe, van den Berg, Veeder), Laudo Final, 7 de diciembre de 2012 ("**Achmea (Laudo Final)**"), ¶¶ 166, 170; **RLA-0106**, *Oxus Gold c/ República de Uzbekistán*, UNCITRAL (Tercier, Lalonde, Stern), Laudo Final, 17 de diciembre de 2015 ("**Oxus Gold (Laudo Final)**"), ¶¶ 698, 706–08.

⁸³⁶Ver **RLA-0038**, *SAUR (Sentencia sobre Jurisdicción y Responsabilidad)*, ¶ 308; **RLA-0037**, *Plama (Laudo)*, ¶¶ 138, 143; **RLA-0094**, *Achmea (Laudo Final)*, ¶ 166; **RLA-0106**, *Oxus Gold (Laudo Final)*, ¶¶ 698, 706–08.

⁸³⁷Ver **RLA-0104**, *Yaung Chi OO (Laudo)*, ¶ 58; **CDI-0061**, *Phoenix Action (Laudo)*, ¶ 101; **RLA-0036**, *Hamester (Laudo)*, ¶¶ 123–24.

⁸³⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1036, 1037–38.

⁸³⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1030, 1097.

460. Sin embargo, la opinión mayoritaria en la jurisprudencia de arbitraje de inversiones reconoce la existencia de un requisito de conformidad en el derecho internacional *incluso ante la ausencia de disposición expresa de un tratado en ese sentido*.⁸⁴⁰ Los tres tribunales en los que se basaron los Demandantes no analizaron ni abordaron esa línea uniforme de jurisprudencia que confirmaba la existencia del requisito de conformidad, y en su lugar formularon conclusiones abreviadas sobre la irrelevancia percibida (en esos casos) del derecho interno para el análisis de la jurisdicción de los tribunales.⁸⁴¹ Por otra parte, la decisión sobre esta cuestión en estos tres casos parece haber sido impulsada por la opinión de un único árbitro, el Dr. Karl-Heinz Böckstiegel, que fue el árbitro presidente en cada uno de esos casos.⁸⁴²
461. Otros varios tribunales han abordado la cuestión de si se debe tratar el tema del cumplimiento de la legislación nacional como una cuestión de jurisdicción o de mérito. En particular, varios tribunales han declarado que: (i) una violación del derecho interno al momento de *realizar* una inversión (como ocurre en este caso) es un asunto jurisdiccional, mientras que (ii) una violación posterior al establecimiento del derecho interno (es decir, durante la vida de la inversión) podría ser pertinente con relación a la cuestión de fondo de una reclamación.⁸⁴³ Dichos tribunales señalaron esta distinción no

⁸⁴⁰ Ver **RLA-0104**, *Yaung Chi OO* (Laudo), ¶ 58; **CDI-0061**, *Phoenix Action* (Laudo), ¶ 101; **RLA-0036**, *Hamester* (Laudo), ¶¶ 123-24; **RLA-0038**, *SAUR* (Sentencia sobre Jurisdicción y Responsabilidad), ¶ 308; **RLA-0037**, *Plama* (Laudo), ¶¶ 138, 143; **RLA-0094**, *Achmea* (Laudo Final), ¶¶ 166, 170; **RLA-0106**, *Oxus Gold* (Laudo Final), ¶¶ 698, 706-08.

⁸⁴¹ **CDI-0171-A**, *Bear Creek Mining Corp c/ República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21 (Böckstiegel, Pryles, Sands), Laudo, 30 de noviembre de 2017, ¶ 320; **CDI-0195-A**, *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c/ República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/07/14 (Böckstiegel, Hobér, Crawford), Laudo, 22 de junio de 2010, ¶ 187; **CDI-0165-A**, *Antolie Stati y otros. c/ República de Kazajistán*, Arbitraje de SCC - V No. 116/2010 (Böckstiegel, Haigh, Lebedev), Laudo, 19 de diciembre de 2013, ¶ 812.

⁸⁴² **CDI-0171-A**, *Bear Creek Mining Corp c/ República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017 (Böckstiegel, Pryles, Sands), ¶ 320; **CDI-0195-A**, *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c/ República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/07/14 (Böckstiegel, Hobér, Crawford), Laudo, 22 de junio de 2010, ¶ 187; **CDI-0165-A**, *Antolie Stati y otros. c/ República de Kazajistán*, Arbitraje SCC V No. 116/2010 (Böckstiegel, Haigh, Lebedev), Laudo, 19 de diciembre de 2013, ¶ 812.

⁸⁴³ Ver, por ejemplo, **RLA-0036**, *Hamester* (Laudo), ¶ 127; **RLA-0041**, *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S A. y Allan Fosc Kaplún c/ Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2 (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern), Sentencia sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012 ("**Quiborax (Sentencia sobre Jurisdicción)**"), ¶ 266; **RLA-0042**, *Metal-Tech Ltd. c/ República de Uzbekistan*, Caso CIADI No. ARB/10/3 (Kaufmann-Kohler, Townsend, von Wobeser), Laudo, 4 de octubre de 2013 ("**Metal-Tech(Laudo)**"), ¶ 193; **RLA-0039**, *Vladislav Kim y otros c/ República de Uzbekistan*, Caso CIADI No. ARB/13/6 (Caron, Fortier,

solo en circunstancias en las que el tratado aplicable incluía una cláusula de conformidad,⁸⁴⁴ sino también en casos en los que no lo hacía.⁸⁴⁵ Los Demandantes no abordaron esta distinción ni la jurisprudencia subyacente que la respalda.

462. Al rechazar la idea de que los Demandantes estaban obligados a cumplir con la legislación colombiana al realizar su inversión para que dicha inversión calificara para la protección del TPC, los Demandantes también señalan la existencia de cláusulas de conformidad en otros tratados de Colombia. Según los Demandantes, el hecho de que el TPC no incluya una cláusula de conformidad, mientras que otros tratados celebrados por Colombia sí cuentan con tal cláusula, demuestra una "decisión política hecha por los Estados Parte [del TPC] de no imponer una limitación a las inversiones cubiertas".⁸⁴⁶ Sin embargo, recurrir al texto de otros tratados no es un medio adecuado para la interpretación de los tratados en el marco de la CVDT.⁸⁴⁷ Además, el Requisito de Conformidad *siempre* se aplica, independientemente del texto del tratado aplicable.⁸⁴⁸ A modo de ejemplo, otros principios del derecho internacional (por ejemplo, el principio de no retroactividad) también se aplican de manera implícita, incluso en casos en los que el tratado pertinente no hace referencia explícita al principio en cuestión.⁸⁴⁹

Landau), Sentencia sobre Jurisdicción, 8 de marzo de 2017 ("**Kim (Sentencia sobre Jurisdicción)**"), ¶ 375; **RLA-0106**, *Oxus Gold* (Laudo Final), ¶ 707.

⁸⁴⁴Ver **RLA-0036**, *Hamester* (Laudo), ¶ 127; **RLA-0041**, *Quiborax* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 266; **RLA-0042**, *Metal-Tech* (Laudo), ¶ 193; **RLA-0039**, *Kim* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 375.

⁸⁴⁵Ver **RLA-0106**, *Oxus Gold* (Laudo Final), ¶ 707.

⁸⁴⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1041.

⁸⁴⁷Ver en general **CDI-0124**, CVDT, Arts. 31-32.

⁸⁴⁸Ver **RLA-0104**, *Yaung Chi OO* (Laudo), ¶ 58; **CDI-0061**, *Phoenix Action* (Laudo), ¶ 101; **RLA-0036**, *Hamester* (Laudo), ¶¶ 123-24; **RLA-0038**, *SAUR* ("Sentencia sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 308; **RLA-0037**, *Plama* (Laudo), ¶¶ 138, 143; **RLA-0094**, *Achmea* (Laudo Final), ¶¶ 166, 170; **RLA-0106**, *Oxus Gold* (Laudo Final), ¶¶ 698, 706-08.

⁸⁴⁹Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 10.22(a) (en donde se requiere a los tribunales que "decidan las cuestiones en disputa de conformidad con... las normas de derecho internacional aplicables"). Ver también **RLA-0105**, *Manuel García Armas* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 704 ("Los principios importados de la costumbre internacional general se aplican salvo derogación expresa. En otras palabras, el arbitraje internacional de inversiones no es una esfera enteramente divorciada del derecho internacional general."); **CDI-0199**, *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c/ Estados Unidos de Norteamérica*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3 (Mazon, Mikva, Mustill), Laudo, 26 de junio de 2003, ¶ 160 ("No debe considerarse que un principio importante del derecho internacional ha sido relegado tácitamente con acuerdo internacional por la falta de un texto que haga a un lado claramente la intención de hacerlo"); **CDI-0182**, *Elettronica Sicula S.p A.*, CIJ, Sentencia, 20 de julio de 1989, ¶ 50.

- ii. Los Demandantes tergiversan los argumentos de Colombia y la jurisprudencia pertinente relativa al Requisito de Conformidad

463. Los Demandantes tergiversan constantemente los argumentos de Colombia, así como la jurisprudencia pertinente, con respecto al Requisito de Conformidad. Se proporcionan tres ejemplos ilustrativos a continuación.

464. En primer lugar, los Demandantes afirman que Colombia se basa en determinados casos para realizar una cierta alegación, cuando Colombia de hecho citó esos casos para una afirmación totalmente distinta. Por ejemplo, los Demandantes dedican 10 páginas de su Respuesta a un análisis de tres casos citados por Colombia: *Fraport c/Filipinas*, *Inceysa c/El Salvador* y *Salini c/Marruecos*.⁸⁵⁰ En ese segmento de su escrito, los Demandantes procuran demostrar que ninguno de esos casos respalda la existencia de un Requisito de Conformidad general en virtud del derecho internacional (es decir, incluso ante la ausencia de una cláusula de conformidad en el tratado pertinente).⁸⁵¹ Sin embargo, Colombia no citó esos casos en relación con esa afirmación, sino más bien por la alegación de que una inversión realizada en violación de la ley de un Estado anfitrión no puede gozar de la protección de tratados cuando el tratado en cuestión incluye una cláusula de conformidad.⁸⁵² Colombia citó una serie de casos distintos e independientes (*Phoenix Action c/República Checa*, *Hamester c/ República de Ghana*, *SAUR c/República Argentina*, y *Plama c/Bulgaria*)⁸⁵³ en respaldo de la existencia del Requisito de Conformidad, incluso ante la ausencia de una cláusula de conformidad en el tratado pertinente.⁸⁵⁴

465. En segundo lugar, los Demandantes tergiversan el razonamiento y las sentencias de determinados tribunales. Por ejemplo, los Demandantes declaran que el laudo de *Hamester c/Ghana* "demuestra que no existe un requisito general de conformidad".⁸⁵⁵ Sin

⁸⁵⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA), págs. 546-56.

⁸⁵¹ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1066.

⁸⁵² Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 471.

⁸⁵³ Ver Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 471.

⁸⁵⁴ Ver **CDI-0061** *Phoenix Action* (Laudo), ¶¶ 101; **RLA-0036**, *Hamester* (Laudo), ¶¶ 123-124 ("[Una inversión] tampoco estará protegida si se realiza en violación de la ley del Estado anfitrión (tal como fue planteado, por ejemplo por el tribunal en Phoenix) . . . **Se trata de principios generales que existen independientemente de un lenguaje específico a tal efecto en el Tratado**") (El énfasis es añadido); **RLA-0038**, *SAUR* (Sentencia sobre Jurisdicción y Responsabilidad), ¶ 308; **RLA-0037**, *Plama* (Laudo), ¶¶ 138, 143.

⁸⁵⁵ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1072.

embargo, el laudo de *Hamester* dice exactamente lo contrario: "[Una inversión] tampoco estará protegida si se realiza en violación de la ley del Estado anfitrión... **independientemente de que cuente o no con un texto específico a tal efecto en el Tratado**"⁸⁵⁶ (El énfasis es añadido).

466. De manera similar, según los Demandantes, el tribunal en *Phoenix Action* decidió que, ante la ausencia de una Cláusula de Conformidad, solo las violaciones de "los principios fundamentales del derecho interno e internacional o el *ordre public*" pueden impedir a las inversiones gozar de la protección de los tratados.⁸⁵⁷ Sin embargo, el tribunal en *Phoenix Action* no dijo tal cosa; por el contrario, confirmó de manera explícita la existencia de un requisito de conformidad más amplio en la sección de su laudo titulada "La protección de las inversiones extranjeras realizadas de conformidad con las leyes del Estado anfitrión."⁸⁵⁸

No se puede concebir que los Estados ofrezcan acceso al mecanismo de resolución de disputas del CIADI a inversiones realizadas en violación de sus leyes... Se trata de inversiones ilegales de acuerdo con la legislación nacional del Estado anfitrión y no pueden protegerse mediante un proceso arbitral del CIADI... **La conformidad del establecimiento de la inversión con las legislaciones nacionales está implícita incluso cuando no se indica expresamente en el TBI pertinente...** La lección principal es que el propósito de la protección internacional a través del arbitraje del CIADI no puede concederse a inversiones que se realizan en contra de la ley.⁸⁵⁹ (El énfasis es añadido)

Además, una de las categorías de violación de la ley local identificada por el tribunal de *PhoenixAction* como causa de exclusión de una inversión para el goce de protección de los

⁸⁵⁶RLA-0036, *Hamester* (Laudo), ¶¶ 123-24.

⁸⁵⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1079.

⁸⁵⁸CDI-0061, *Phoenix Action* (Laudo), § BBC.1.

⁸⁵⁹CDI-0061, *Phoenix Action* (Laudo), ¶¶ 101-02.

tratados es la violación de la ley de un Estado anfitrión que rige el establecimiento de inversiones extranjeras.⁸⁶⁰

467. Del mismo modo, debido a que la violación específica del derecho interno en cuestión en *Plama* implicaba fraude, los Demandantes interpretan de manera equivocada que ese caso significa que solo "una violación de principios fundamentales del derecho interno", como el fraude, privaría a una inversión de la protección de los tratados.⁸⁶¹ Sin embargo, el tribunal en *Plama* claramente se refería a violaciones del derecho interno en términos más generales:

El Tribunal ha decidido que la inversión se obtuvo mediante una conducta engañosa **que es una violación de la ley de Bulgaria**. El Tribunal considera que la concesión de las protecciones del TCE a la inversión del Demandante sería contraria al principio *nemo auditor propriam turpitudinem allegans*⁸⁶² (El énfasis es añadido)

En ningún lugar del laudo declara el tribunal de *Plama* que una violación de un principio "fundamental" del derecho interno sea la única categoría de violación del derecho interno que podría privar a una inversión de la protección de los tratados.

468. Por último, los Demandantes atribuyen de manera incorrecta a *SAUR* la afirmación de que "para afectar la capacidad de un inversor de basarse en la protección de un TBI, debe haber habido una violación grave del sistema judicial".⁸⁶³ Sin embargo, el tribunal en *SAUR* tan solo se refirió a violaciones "graves" como parte de un requisito más amplio de cumplir con la legislación nacional:

El Tribunal entiende que el objeto del sistema de arbitraje de inversiones **es proteger solo inversiones legales y bona fide**. El hecho de que el TBI entre Francia y la Argentina mencione o no el requisito de que el inversionista haya actuado de conformidad con el derecho interno no es un factor pertinente. El requisito de no haber incurrido en una violación

⁸⁶⁰ **CDI-0061**, *Phoenix Action* (Laudo), ¶ 101 ("Si un Estado, por ejemplo, restringe la inversión extranjera en un sector de su economía y un inversor extranjero no tiene en cuenta dicha restricción, la inversión en cuestión no puede protegerse en virtud del sistema CIADI/TBI").

⁸⁶¹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1087.

⁸⁶² Ver **RLA-0037**, *Plama* (Laudo), ¶ 143.

⁸⁶³ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1093.

grave del sistema jurídico es una condición tácita, implícita en cada TBI, ya que **no puede entenderse en ningún caso que un Estado brinde el beneficio de la protección a través del arbitraje de inversiones, cuando el inversionista, para lograr esa protección, ha realizado una acción ilegal.**⁸⁶⁴ (El énfasis es añadido)

En consecuencia, el tribunal en *SAUR* aludía a las acciones ilegales, en general, dentro de las cuales las violaciones graves son un subconjunto. Contrariamente a lo que sostienen los Demandantes, en ninguna parte del laudo de *SAUR* se determina que son *únicamente* las violaciones "graves" del derecho interno las que impiden que una inversión goce de la protección de los tratados.

469. En resumen, los casos abordados por Colombia confirman que el Requisito de Conformidad es en efecto un principio del derecho internacional, independientemente de la presencia de una cláusula de conformidad expresa en el tratado pertinente. Este principio se aplica plenamente a los Demandantes y a sus supuestas inversiones, lo que significa que dicha supuesta inversión debe haberse realizado de conformidad con la legislación colombiana para poder gozar de las protecciones de inversión conferidas por el TPC.

B. Una inversión extranjera viola el requisito de conformidad si la inversión no cumple con la ley del Estado anfitrión que rige el establecimiento de inversiones extranjeras

470. Las Partes parecen estar de acuerdo en que no todas las violaciones de la ley de un Estado anfitrión impiden que una inversión goce de la protección de los tratados, pero no están de acuerdo en cuanto a qué tipo de violaciones serán suficientes. La jurisprudencia ha identificado múltiples categorías de violaciones del derecho interno que impedirían que

⁸⁶⁴Ver **RLA-0038**, *SAUR* (Sentencia sobre Jurisdicción y Responsabilidad), ¶ 308 (Original en español: “El Tribunal entiende que la finalidad del sistema de arbitraje de inversión radica en **proteger únicamente inversiones legales y bona fide**. El hecho de que el APRI entre Francia y la Argentina mencione o deje de mencionar la exigencia de que el inversor haya actuado en conformidad con la legislación interna, no constituye un factor relevante. El requisito de no haber incurrido en una violación grave del ordenamiento jurídico es una condición tácita, ínsita en todo APRI, pues **no se puede entender en ningún caso que un Estado esté ofreciendo el beneficio de la protección mediante arbitraje de inversión, cuando el inversor, para alcanzar esa protección, haya incurrido en una actuación antijurídica.**”) (Énfasis agregado).

una inversión califique para recibir protección del tratado.⁸⁶⁵ En su Respuesta, Colombia demostró que la violación del derecho colombiano por parte de los Demandantes pertenece a una de esas categorías: la violación de las leyes nacionales que rigen el establecimiento de inversiones extranjeras.⁸⁶⁶

471. En su Respuesta, los Demandantes sostienen que, en la medida en que exista un requisito de conformidad, solo existen dos circunstancias en las que una inversión no está sujeta a protección de tratados: (i) si el tratado aplicable *no* incluye una cláusula de conformidad, cuando la violación del derecho interno infrinja los principios fundamentales del derecho interno o del internacional;⁸⁶⁷ y (ii) si el tratado aplicable incluye una cláusula de conformidad, cuando la violación del derecho interno comprometa un interés significativo del Estado anfitrión.⁸⁶⁸ Según los Demandantes, ninguna de estas dos circunstancias está presente en este caso, por lo que su supuesta inversión está sujeta a protección del TPC.⁸⁶⁹ Sin embargo, contrariamente a lo que sostienen los Demandantes, sencillamente no es cierto que una inversión no pueda gozar de la protección de los tratados *solo* si la violación del derecho interno viola principios fundamentales del derecho interno o internacional o compromete un interés significativo del Estado anfitrión.

472. Existen al menos cuatro categorías de violaciones del derecho interno que pueden impedir que una inversión goce de protección de los tratados. Los tribunales de *Quiborax* y *Metal-Tech*, al compilar la jurisprudencia existente,⁸⁷⁰ identificaron los tres siguientes:

⁸⁶⁵ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 498.

⁸⁶⁶ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 498-504.

⁸⁶⁷ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1098.

⁸⁶⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1104.

⁸⁶⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1101-03, 1107-08.

⁸⁷⁰ Ver **RLA-0041**, *Quiborax* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 266 (*donde se cita RLA-0055*, *Tokios Tokelés c/Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18 (Weil, Bernadini, Price), Sentencia sobre Jurisdicción, 29 de abril de 2004, ¶ 86; **RLA-0077**, *L.E.S.I. S.p A. y ASTALDI S.p A. c/ República Argelina Democrática y Popular*, Caso CIADI No. ARB/05/3 (Tercier, Faurès, Gaillard), Sentencia, 12 de julio de 2006, ¶ 83;); **CDI-0180-D**, *Desert Line Projects LLC c/República de Yemen*, Caso CIADI No. ARB/05/17 (Tercier, Paulsson, El-Kosheri), Laudo, 6 de febrero de 2008, ¶ 104; **RLA-0078**, *Saba Fakes c/República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/07/20 Laudo, 14 de julio de 2010, (van Houtte, Lévy, Gaillard) ("*Saba Fakes (Laudo)*"), ¶ 119; **RLA-0076**, *Inceysa* (Laudo), ¶¶ 236-38; **RLA-0036**, *Hamester* (Laudo), ¶¶ 129, 135; **RLA-0037**, *Plama* (Laudo), ¶¶ 133-35; **RLA-0040**, *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c/República de Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/03/25 (Fortier,

- a. "violaciones no superficiales del ordenamiento jurídico del Estado anfitrión";
 - b. "violaciones del régimen de inversión extranjera del Estado anfitrión", y
 - c. "fraude, por ejemplo, para asegurar la inversión o beneficios."⁸⁷¹
473. La cuarta categoría fue establecida por el tribunal en *Kim c/Uzbekistán*, que llegó a la conclusión de que la denegación de la protección del tratado solo se justifica cuando "el incumplimiento de una ley... produce la afectación de una participación importante en el Estado anfitrión".⁸⁷²
474. Por lo tanto, mientras que la *severidad* de una violación dada puede ciertamente impedir que una inversión goce de la protección de los tratados,⁸⁷³ también puede hacerlo la *naturaleza* de la violación. A este respecto, varios tribunales (incluidos los de *Saba Fakes*, *Phoenix Action*, *Quiborax*, *Metal-Tech* y *Achmea*) han llegado a la conclusión de que una violación de la ley del Estado anfitrión que regula el establecimiento de inversiones extranjeras impedirá que una inversión goce de la protección de los tratados.⁸⁷⁴

Cremades, Reisman), Laudo, 16 de agosto de 2007 ("*Fraport (Laudo)*"), ¶ 396); **RLA-0042**, *Metal-Tech* (Laudo), ¶ 165.

⁸⁷¹**RLA-0041**, *Quiborax* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 266. Ver también **RLA-0042**, *Metal-Tech* (Laudo), ¶ 165.

⁸⁷²**RLA-0039**, *Kim* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 396.

⁸⁷³ En cualquier caso, el argumento de los Demandantes es irrelevante por el hecho de que su falta de aprobación o registro de su supuesta inversión (detallada más abajo) sí viola de hecho los principios fundamentales del derecho colombiano. Por lo tanto, incluso con arreglo al nivel más elevado propuesto por los Demandantes, su supuesta inversión seguiría privada de protección del TPC. Si bien los Demandantes citan *Hochtief c/ Argentina* con relación a la idea de que los tribunales han denegado la protección del tratado cuando se realizó una inversión en violación de principios fundamentales del derecho interno (ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1099), Los Demandantes omiten el importante hecho de que el tribunal *Hochtief* sostuvo que la falta de obtención de las aprobaciones gubernamentales necesarias para realizar una inversión es una violación de un principio fundamental del derecho interno: "En casos anteriores, los tribunales se han centrado en el cumplimiento de '**principios fundamentales de la ley del Estado anfitrión**'. Este Tribunal considera que eso es correcto cuando la cuestión se aborda en el contexto de cuestiones de competencia y admisibilidad. [A] las inversiones que están prohibidas o **que dependan de aprobaciones del gobierno que de hecho no se obtuvieron** [debe negárseles la protección del tratado]" (El énfasis es añadido). **RLA-0056**, *Hochtief* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 199.

⁸⁷⁴ Ver **RLA-0078**, *Saba Fakes* (Laudo), ¶ 119 (aplicando la siguiente cláusula de conformidad: "El Tribunal considera que el requisito de legalidad contenido en el mismo se refiere a la cuestión del cumplimiento de las leyes nacionales del Estado anfitrión que rigen la admisión de inversiones en el Estado anfitrión"); **RLA-0041**, *Quiborax* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 266; **RLA-0042**, *Metal-Tech* (Laudo), ¶ 193; **RLA-0094**, *Achmea* (Laudo Final), ¶ 170 ("Es totalmente irrazonable suponer que las Partes podrían haber tenido la

475. Los Demandantes no abordaron esta cuestión en su Respuesta, ni abordaron la jurisprudencia antes mencionada relativa a violaciones de las leyes de un Estado anfitrión que rigen en materia de inversiones extranjeras. Por lo tanto, los reclamantes no han refutado el argumento de Colombia de que la *naturaleza* de su violación priva a su inversión de las protecciones del TPC.

C. Los Demandantes realizaron su presunta inversión en violación de la ley colombiana que rige el establecimiento de inversiones de capital extranjero

476. En esta causa, los Demandantes violaron leyes colombianas específicas que rigen sobre el establecimiento de inversiones de capital extranjero⁸⁷⁵. Como Colombia detalló en su Respuesta, en el momento en que los Demandantes obtuvieron su participación indirecta en Granahorrar, violaron una serie de disposiciones de la ley colombiana que requerían la aprobación y registro de inversiones de capital extranjero ("**Marco de Inversión de Capital Extranjero**").

477. En su Respuesta, los Demandantes tratan de refutar las pruebas de Colombia con dos alegaciones. En primer lugar, los Demandantes afirman que la Ley 43 les impedía solicitar la aprobación y registrar su participación indirecta en Granahorrar.⁸⁷⁶ En segundo lugar, los Demandantes alegan que Colombia se limita a asumir que su participación indirecta en Granahorrar calificaba como una inversión de capital extranjero sujeta al Marco de Inversiones de Capital Extranjero.⁸⁷⁷ Sin embargo, es importante destacar que los

intención de proteger las inversiones que violan, por ejemplo, una prohibición de las inversiones extranjeras en un sector de la economía especificado. Los términos del Tratado no pueden interpretarse de buena fe para exigir esa protección"); **CLA-0061**, *Phoenix Action* (Laudo), ¶ 101 ("No se puede considerar que los Estados ofrezcan acceso al mecanismo de resolución de disputas del CIADI a inversiones realizadas en violación de sus leyes. Si un Estado, por ejemplo, restringe la inversión extranjera en un sector de su economía y un inversor extranjero no tiene en cuenta esa restricción, la inversión en cuestión no puede ser protegida en virtud del sistema CIADI/TBI").

⁸⁷⁵ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 479-97.

⁸⁷⁶ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1115 ("[D]ada la existencia del artículo 22 de la Ley 43, es evidente que los Demandantes actuaron plenamente de conformidad con la legislación colombiana al no solicitar aprobación o registrar sus inversiones en el Banco Central, si tal requisito existía sobre estas inversiones en Granahorrar"), ¶ 1108 ("En realidad, los Demandantes no pudieron cumplir con los requisitos de registro previstos en la legislación colombiana aplicable").

⁸⁷⁷ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1113.

Demandantes nunca toman posición con respecto a la cuestión crítica de si realizaron su inversión utilizando capital extranjero o colombiano.

478. En las siguientes secciones, Colombia demostrará que i) el hecho de que los Demandantes se basen en la Ley 43 es un artificio, porque la Ley 43 fue promulgada después de que los Demandantes hicieran su inversión en Granahorrar; (ii) los Demandantes violaron de hecho el Marco de Inversión de Capital Extranjero; y (iii) los Demandantes no pueden eludir su carga de la prueba en este asunto.

- i. El hecho de que los Demandantes se basen en la Ley 43 carece de fundamento porque la misma fue promulgada después de que los Demandantes obtuvieran su participación en Granahorrar

479. En su Respuesta, los Demandantes sostienen que la Ley 43 les impedía cumplir con los requisitos de aprobación y registro del Marco de Inversión de Capital Extranjero.⁸⁷⁸ Según los Demandantes, la Ley 43 requiere que los individuos con doble nacionalidad, como ellos, se identifiquen como colombianos mientras están en Colombia.⁸⁷⁹ Ese requisito, sostienen los Demandantes, "los obligó a cumplir con un conjunto de leyes colombianas aplicables a los ciudadanos con doble nacionalidad [es decir, la Ley 43] y a no registrar sus inversiones en Granahorrar".⁸⁸⁰ Sin embargo, el argumento de los Demandantes falla porque la Ley 43 fue promulgada después de que los Demandantes obtuvieran su participación en Granahorrar.

480. Como Colombia explicó en su Respuesta,⁸⁸¹ la Ley 43 fue promulgada en 1993, lo que significa que sus restricciones no estaban en vigor antes de 1993. Aquí, las pruebas documentales presentadas por Colombia demuestran que los Demandantes obtuvieron su participación indirecta en Granahorrar en 1988.⁸⁸² Por su parte, los Demandantes

⁸⁷⁸ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1115 ("[D]ada la existencia del artículo 22 de la Ley 43, es evidente que los Demandantes actuaron plenamente de conformidad con la legislación colombiana al no solicitar aprobación o registrar sus inversiones en el Banco Central, si tal requisito existía sobre estas inversiones en Granahorrar"); *ver también id.* ¶¶ 1111-12.

⁸⁷⁹ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1112.

⁸⁸⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1130; *ver también id.* en ¶ 1108 ("Los Demandantes no pudieron cumplir con los requisitos de registro en virtud de la legislación colombiana aplicable").

⁸⁸¹ Respuesta de Colombia (CPA), ¶ 463.

⁸⁸² **An. R-0110**, *Composición de Capital de personas jurídicas que posean más del 5% del capital de acciones de la entidad*, 31 de diciembre de 1989 (en donde se muestra que en 1989, *Inversiones Carrizosa Gelzis y CIA S.C.S.*

alegan que obtuvieron su participación en Granahorrar ya en 1991, es decir, dos años antes de que la Ley 43 fuera promulgada y entrara en vigor.⁸⁸³ En consecuencia, incluso si se admitiera *arguendo* que la Ley 43 impediría a los ciudadanos con doble nacionalidad cumplir con el Marco de Inversión de Capital Extranjero, tal conflicto no existía cuando los Demandantes obtuvieron su participación en Granahorrar. En resumen, el uso de los Demandantes de la Ley 43 es simplemente un artificio destinado a distraer de su violación de la ley colombiana.

481. Es importante destacar que, en su abordaje de la Ley 43, los Demandantes admitieron en repetidas ocasiones que *ellos no* solicitaron aprobación ni registraron su inversión en Granahorrar según lo requerido por el Marco de Inversión de Capital Extranjero.⁸⁸⁴ Una vez admitido esto, la única cuestión pendiente es, por lo tanto, determinar si el hecho de que los Demandantes no lo hayan realizado constituye una violación en el Marco de Inversiones de Capital Extranjero. Como Colombia demostrará en la siguiente subsección, ello es así.

ii. Los Demandantes violaron el Marco de Inversión de Capital Extranjero

482. En su Respuesta, Colombia dio una explicación detallada del régimen de inversión extranjera y capital que estaba en vigor en Colombia en el momento en que los Demandantes realizaron su inversión en Granahorrar.⁸⁸⁵ Recordemos que el Marco de Inversión de Capital Extranjero de Colombia consistía en una serie de leyes cuyo objetivo

poseía 30,5944% de las acciones de Granahorrar, y que los Demandantes tenían cada uno un 33,33% de la anterior entidad.); *ver también* **An. C-0001**, Memorando de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), de agosto de 1998, pág. 25 ("Conforme a la nacionalización del Banco de Colombia en 1986, Granahorrar fue vendido a un grupo compuesto por algunos de los principales contratistas de construcción de Colombia, y "[e]n 1988... los Carrizosa asumieron la dirección").

⁸⁸³ *Ver por ejemplo*, Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 52(d); Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 42(c), (f); Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 38(c), (f).

⁸⁸⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1108 ("[C]omo se comenta más abajo, los Demandantes no lograron efectivamente cumplir con los requisitos de registro bajo la ley colombiana aplicable"), ¶ 1115 ("[D]ada la existencia del artículo 22 de la Ley 43, es evidente que los Demandantes actuaron plenamente de conformidad con la legislación colombiana al no solicitar aprobación o registrar sus inversiones en el Banco Central, si tal requisito existía sobre estas inversiones en Granahorrar."); *ver también id.* en ¶¶ 1120, 1130 ("Los Demandantes se vieron obligados a cumplir con un conjunto de leyes colombianas aplicables a los ciudadanos con doble nacionalidad de no registrar sus inversiones en Granahorrar como inversionista extranjero").

⁸⁸⁵ Respuesta de Colombia (CPA), ¶¶ 479–92.

era "promover las inversiones de capital extranjero, en sintonía con los intereses generales de la economía nacional".⁸⁸⁶ Entre otras cosas, el Marco de Inversión de Capital Extranjero regulaba las inversiones realizadas con capital extranjero.⁸⁸⁷

483. Entre 1967 y 1991, el Marco de Inversiones de Capital Extranjero exigió que las inversiones de capital extranjero (i) fueran presentadas y aprobadas por el *Departamento Administrativo de Planeación* de Colombia, y (ii) si eran aprobadas, procedieran a registrarse en el *Departamento de Cambios* del Banco Central.⁸⁸⁸ En 1991, el requisito de aprobación del Departamento de Planificación fue eliminado del Marco de Inversión de Capital Extranjero; sin embargo, se conservó el requisito de registro ante el Departamento de Cambios.⁸⁸⁹
484. El Marco de Inversión de Capital Extranjero estaba en vigor i) en el momento en que las pruebas indican que los Demandantes obtuvieron su participación en Granahorrar (es decir, 1988),⁸⁹⁰ así como ii) en el momento en que los Demandantes alegan que obtuvieron su participación en Granahorrar a través de las Sociedades Actoras (es decir, 1991).⁸⁹¹ En

⁸⁸⁶**An. R-0114**, Decreto No. 444, Presidente de Colombia, 22 de marzo de 1967, Art. 1.d (Original en español: "d) Estímulo a la inversión de capitales extranjeros, en armonía con los intereses generales de la economía nacional.").

⁸⁸⁷**An. R-0114**, Decreto No. 444, Presidente de Colombia, 22 de marzo de 1967, Art. 105 (Traducción al inglés: "The rules in this chapter shall apply to foreign capital investments in Colombia, to foreign currency credits granted in favor of a natural person or legal person resident in the country, and to investments or loans that the latter may grant to a natural person or legal person abroad.") (Original en español: "Las normas de este capítulo se aplicarán a las inversiones de capital extranjero en Colombia, a los créditos en moneda extranjera otorgados a favor de personas naturales o jurídicas residentes en el país y a las inversiones o préstamos que estas últimas hagan o concedan a favor de personas naturales o jurídicas del Exterior.").

⁸⁸⁸**An. R-0114**, Decreto No. 444, Presidente de Colombia, 22 de marzo de 1967, Arts. 107, 109, 113, 120; **An. R-0109**, Sentencia No. 24, Comisión Especial, 14-31 de diciembre de 1970, Art. 37; **An. R-0116**, Decreto No. 1900, Presidente de Colombia, 15 de septiembre de 1973, Arts. 2, 4, 5; **An. R-0115**, Decreto No. 1265, Presidente de Colombia, 10 de julio de 1987, Arts. 1, 5, 6.

⁸⁸⁹**An. R-0111**, Ley No. 9, Congreso de Colombia, 17 de enero de 1991, Art. 15; **An. R-0112**, Resolución No. 49, 28 de enero de 1991, Arts. 19, 21; **An. R-0113**, Resolución No. 57, 26 de junio de 1991, Arts. 0.0.0.01; 1.6.1.01; **An. R-0117**, Resolución Externa No. 21, Banco Central, 21 de septiembre de 1993, Art. 37.

⁸⁹⁰Ver **An. R-0110**, *Composición de Capital de personas jurídicas que posean más del 5% del capital de acciones de la entidad*, 31 de diciembre de 1989 (en donde se muestra que en 1989, *Inversiones Carrizosa Gelzis y CIA S.C.S.* poseía 30,5944% de las acciones de Granahorrar, y que los Demandantes tenían cada uno un 33,33% de la anterior entidad); ver también **An. C-0001**, Memorando de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 25 ("Conforme a la nacionalización del Banco de Colombia en 1986, Granahorrar fue vendido a un grupo compuesto por algunos de los principales contratistas de construcción de Colombia, y "[e]n 1988... los Carrizosa asumieron la dirección").

⁸⁹¹Ver por ejemplo, Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 52(d); Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 42(c), (f); Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 38(c), (f).

consecuencia, si la participación de los Demandantes en Granahorrar constituía una inversión de capital extranjero, el Marco de Inversión de Capital Extranjero exigía que la inversión fuera aprobada y registrada.

485. Las pruebas disponibles indican que la participación de los Demandantes en Granahorrar era una inversión de capital extranjero. En sus declaraciones testimoniales, los Demandantes han afirmado que tienen pocos activos personales en Colombia, y que en cambio la mayoría de sus activos se encuentran en Estados Unidos.⁸⁹² De hecho, en el momento en que los Demandantes obtuvieron su participación en Granahorrar, todavía no habían ocupado ningún cargo en Colombia.⁸⁹³ Esto sugiere que los Demandantes compraron su participación en Granahorrar utilizando capital extranjero. Además, los Demandantes afirman que "siempre" habían esperado que el TPC protegiera su inversión en Granahorrar, otro indicio de que los Demandantes hicieron una inversión "extranjera".⁸⁹⁴ Además, a pesar de tales pruebas, los Demandantes nunca niegan que utilizaron capital extranjero para obtener su participación en Granahorrar.
486. Por lo tanto, las pruebas indican que los Demandantes estaban sujetos al Marco de Inversiones de Capital Extranjero. Sin embargo, los Demandantes admiten⁸⁹⁵ (y la prueba

⁸⁹²Ver por ejemplo, Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 38-39 ("Tengo muy pocos activos personales en Colombia... la mayoría de mis activos, abrumadoramente, están en EE. UU."); Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶¶ 34-35 ("La mayoría de mis activos generadores de ingresos se encuentran en Estados Unidos. Esos activos representan alrededor del 90% de mis activos líquidos totales... Tengo muy pocos activos en Colombia. El principal activo que poseo en Colombia es el lugar en donde vivo con mi familia"); Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 33 ("Mis activos líquidos personales en EE. UU. superan con creces mis activos líquidos en Colombia. De hecho, tengo muy pocos activos personales en Colombia").

⁸⁹³Ver Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 18; Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 8; Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 13.

⁸⁹⁴Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 92 ("Mis hermanos, mi madre y yo siempre esperamos recibir protección como inversionistas estadounidenses en Colombia por el tratado de protección de inversiones celebrado entre Estados Unidos y Colombia."); Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 61 ("Mis hermanos, mi madre y yo siempre tuvimos la expectativa de recibir protección del TPC, el tratado de protección de inversiones celebrado entre Estados Unidos con Colombia."); Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 70 ("Junto con mis hermanos y mi madre, siempre confié en el Tratado entre Estados Unidos y Colombia (el TPC) para recibir protección como inversionista estadounidense en Colombia"); ver también Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 239, 253, 265.

⁸⁹⁵Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1108, 1115, 1130 ("Los Demandantes se vieron obligados a cumplir con un conjunto de leyes colombianas aplicables a los individuos con doble nacionalidad y no registraron sus inversiones en Granahorrar como inversionista extranjero").

documental lo demuestra⁸⁹⁶) que no solicitaron la aprobación ni registraron su participación indirecta en Granahorrar.

487. Por estas razones, los Demandantes realizaron su inversión en violación de la ley colombiana, por lo que dicha inversión no está protegida por el TPC.

iii. Los Demandantes no pueden eludir su carga de probar jurisdicción

488. Como explicó Colombia en su Respuesta,⁸⁹⁷ es un principio básico del arbitraje de inversión que un demandante tiene la carga de probar los hechos necesarios para establecer la jurisdicción, incluida la existencia de una inversión cubierta. Por ejemplo, el tribunal de *Paushok c/Mongolia* declaró que "[l]os demandantes soportan la carga de la prueba de demostrar que su inversión está protegida por... el Tratado".⁸⁹⁸ De manera similar, el tribunal de *Pac-Rim c/El Salvador* sostuvo que un demandante tiene la carga de la prueba de establecer la jurisdicción, y un tribunal no puede simplemente asumir la existencia de hechos que son impugnados por el demandado:

El Tribunal considera que es inadmisibile que el Tribunal haya basado su jurisdicción sobre cualquiera de las reclamaciones de los Demandantes sobre el CAFTA a partir de un supuesto hecho (es decir, alegado por el Demandante en sus escritos en lo que respecta a la competencia, pero objetado por el Demandado)... [El] Tribunal aquí debe determinar finalmente si tiene jurisdicción sobre las reclamaciones en virtud del CAFTA del Demandado sobre la existencia comprobada de determinados hechos, porque todos los hechos pertinentes

⁸⁹⁶**An. R-0014**, Carta del Banco Central (A. Boada) del Banco Central a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (A. Ordoñez), 17 de octubre de 2019, pág. 2 (Traducción al inglés: "1. In the Central Bank's database no records were found of foreign investment in . . . [the Holding Companies and Granahorrar] before 2006. 2. The Annexes to this communication contain details of foreign investment made in . . . [the Holding Companies and Granahorrar], that were registered with the Bank in accordance with applicable regulations. 3. There are no records of any foreign investment in Corporación de Ahorro y Vivienda - Granahorrar.") (Original en español: "1. En la base de datos del Banco de la República no se encontraron registros de inversión extranjera en las sociedades consultadas antes de 2006. 2. En los Anexos a esta comunicación se encuentra el detalle de la inversión extranjera en las sociedades consultadas que fue registrada ante el Banco conforme la regulación aplicable. 3. No hay registros de inversión extranjera en la sociedad Corporación de Ahorro y Vivienda- Granahorrar").

⁸⁹⁷Ver en general Respuesta de Colombia (CPA), § III.A.

⁸⁹⁸**RLA-0016**, *Sergei Paushok, y otros. c/Gobierno de Mongolia*, UNCITRAL (Lalonde, Grigera Naón, Stern), Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 28 de abril de 2011 ("*Paushok (Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad)*") ¶ 200.

que respaldan dicha jurisdicción deben ser establecidos por el Demandante en esta etapa jurisdiccional y no simplemente asumirse a favor del Demandante.⁸⁹⁹

489. En este caso, Colombia ha objetado que la supuesta inversión de los Demandantes no está cubierta por la protección del TPC porque los Demandantes violaron la ley colombiana en la realización de sus inversiones. Para fundamentar esa objeción jurisdiccional, Colombia se ha basado en pruebas que constan en el expediente para demostrar los siguientes elementos fácticos:
- a. Las leyes colombianas exigían que las inversiones de capital extranjero fueran aprobadas y registradas;
 - b. Dichas leyes estaban en vigor en los momentos pertinentes;
 - c. La única prueba disponible en el expediente muestra que los Demandantes estaban efectivamente sujetos a esas leyes,⁹⁰⁰ y
 - d. Los Demandantes no cumplían con esos requisitos legales.
490. Habiendo respaldado de esta manera su objeción sobre la base de pruebas objetivas, la responsabilidad se trasladó a los Demandantes para que refuten la objeción de Colombia, en particular, para refutar uno o más de los elementos fácticos anteriores. Sin embargo, los Demandantes no han presentado ninguna prueba en respuesta de que:

⁸⁹⁹RLA-0066, *Pac Rim* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶¶ 2.8-2.9.

⁹⁰⁰*Ver por ejemplo*, Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 38-39 (“Tengo muy pocos activos personales en Colombia... la mayoría de mis activos, y esto es así en su inmensa mayoría, están en EE. UU.”); Declaración Testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶¶ 34-35 (“La mayoría de mis activos que generan de ingresos que se encuentran en Estados Unidos. Esos activos representan alrededor del 90% de mis activos líquidos totales... Tengo muy pocos activos en Colombia. El principal activo que poseo en Colombia es el lugar en donde vivo con mi familia”); Declaración Testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 33 (“Mis activos líquidos personales en EE. UU. superan con creces mis activos líquidos en Colombia. De hecho, tengo muy pocos activos personales en Colombia”).

- a. Las leyes colombianas relevantes *no* exigieran que las inversiones de capital extranjero sean aprobadas y registradas;
- b. Estos requisitos *no estaban* en vigor en los momentos relevantes, o
- c. los Demandantes *no* estaban sujetos a esos requisitos.

De hecho, los Demandantes no niegan que ellos *no* cumplieron con los requisitos de aprobación y registro.⁹⁰¹

491. En lugar de cumplir con su carga de probar jurisdicción, la refutación de los Demandantes se centra en (i) una ley que no estaba en vigor en el momento en que los Demandantes hicieron la inversión (es decir, la Ley 43) y (ii) una sugerencia de que de alguna manera la carga de ofrecer más prueba documental de que los Demandantes utilizaron capital extranjero para obtener su interés en Granahorrar recaía sobre Colombia.⁹⁰² En otras palabras, los Demandantes aparentemente creen –en forma equivocada– que incluso después de que Colombia haya establecido una base *prima facie* para su objeción, recae sobre Colombia la carga de presentar aún más pruebas.
492. La posición de los Demandantes es insostenible, en particular teniendo en cuenta la naturaleza de la objeción planteada por Colombia. La cuestión fáctica es si los Demandantes utilizaron capital extranjero para realizar sus inversiones. Colombia ha explicado por qué es razonable concluir, sobre la base de las pruebas disponibles, que los Demandantes en efecto utilizaron capital extranjero para adquirir su supuesta inversión en Granahorrar. Si ese no fuera el caso, seguramente los Demandantes habrían presentado pruebas para demostrar, o al menos *alegarían*, que hicieron su supuesta inversión utilizando capital colombiano y no extranjero. Sin embargo, no lo hicieron. La inferencia que debe extraerse de ese silencio, y de la falta de pruebas de los Demandantes, es que los Demandantes utilizaron en efecto capital extranjero para obtener su supuesta inversión. Los Demandantes también admiten que en realidad no cumplieron con el Marco de Inversiones de Capital Extranjero.

⁹⁰¹ Ver Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1108, 1115.

⁹⁰² Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1113 ("El demandado no cita autoridad para la supuesta tesis de que las inversiones realizadas a través de entidades colombianas por personas con doble nacionalidad se considerarían "inversiones de capital extranjero" en virtud de estos reglamentos").

493. En resumen, los Demandantes no han refutado la objeción de Colombia de que los Demandantes no han realizado sus supuestas inversiones de conformidad con el derecho interno. Como resultado, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*.

D. Colombia no está impedida de plantear una objeción jurisdiccional sobre la base de la violación de la ley colombiana

494. En su respuesta, los Demandantes sostienen que Colombia está impedida de plantear objeción jurisdiccional por el hecho de que los Demandantes violaron la ley colombiana por dos razones. Cada argumento falla, por las razones expuestas a continuación.

495. En primer lugar, los Demandantes afirman que sería injusto exigirles que se identifiquen como colombianos de conformidad con la Ley 43, al tiempo que se les exige que "actúen como extranjeros" de conformidad con el Marco de Inversiones de Capital Extranjero.⁹⁰³ Sin embargo, como Colombia explicó en **Sección II.D.3.c.i** ut supra, la Ley 43, y por lo tanto el conflicto aparente entre la Ley 43 y el Marco de Inversión de Capital Extranjero, no existía en el momento en que los Demandantes obtuvieron su participación en Granahorrar. Por lo tanto, los Demandantes podrían –y deberían– haber cumplido con el Marco de Inversión de Capital Extranjero, sin tener que preocuparse por la Ley 43.

496. En segundo lugar, los Demandantes sostienen que Colombia está impedida de plantear la falta de aprobación y registro de su presunta inversión porque Colombia nunca los sancionó por ninguna supuesta violación del Marco de Inversiones de Capital Extranjero.⁹⁰⁴ Sin embargo, los Demandantes están interpretando de manera equivocada la doctrina del impedimento legal. Un Estado está impedido de plantear una violación de su legislación nacional como defensa solo si el Estado: (i) teniendo conocimiento pasó por alto dicha violación; o (ii) tomó una inversión como legal con pleno conocimiento de las circunstancias pertinentes.⁹⁰⁵

⁹⁰³ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1121 (“Es fundamentalmente injusto exigir el cumplimiento del artículo 22 de la Ley 43, que exige que los individuos con doble nacionalidad actúen como colombianos cuando están en Colombia, pero al mismo tiempo requieren que esos individuos con doble nacionalidad actúen como extranjeros frente a una supuesta "inversión de capital extranjero".); *ver también id.* at ¶ 1124.

⁹⁰⁴ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1123, 1125–30.

⁹⁰⁵ **RLA-0040**, *Fraport* (Laudo), ¶¶ 346–47; **RLA-0044**, *Ioannis Kardassopoulos c/República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18 (Fortier, Orrego Vicuña, Watts), Sentencia sobre Jurisdicción, 6 de julio de 2007

497. Los casos citados por los propios Demandantes confirman lo anterior. Por ejemplo, el tribunal en *Fraport c/Filipinas* sostuvo que "un gobierno [está] impedido de plantear violaciones de su propia ley como defensa jurisdiccional cuando a sabiendas las pasa por alto y respalda una inversión que no estaba hecha en conformidad con su ley".⁹⁰⁶ De manera similar, los tribunales de *Kardassopoulos c/ Georgia* y *Arif c/ Moldavia* sostuvieron que el Estado demandado en cada caso estaba impedido de hacer valer las defensas basadas en el incumplimiento del derecho interno porque el Estado había tenido conocimiento de las circunstancias pertinentes que rodeaban la realización de las inversiones de los demandantes, y no obstante había aceptado la legalidad de tales inversiones.⁹⁰⁷
498. En cambio, un Estado no podrá ser impedido de oponerse a la violación de la legislación nacional por parte del demandante si el Estado desconocía dicha violación. En ese sentido fue el argumento central en *Fraport*, por ejemplo:

[Un] acuerdo encubierto, que por su naturaleza es desconocido para los funcionarios del gobierno que pueden haber dado aprobación al proyecto, no puede ser ninguna base de impedimento: el carácter encubierto del acuerdo lo privaría de cualquier validez legal... que la expresión de aprobación o validación le hubiera dado de otra manera. No hay indicios en el expediente de que la República de Filipinas supiera, debería haber sabido o podría haber sabido sobre los acuerdos encubiertos que no cumplían con la legislación

("Kardassopoulos (Sentencia sobre Jurisdicción)"), ¶ 191; RLA-0045, *Frank Charles Arif c/República de Moldova*, Caso CIADI No. ARB/11/23 (Cremades, Hanotiau, Knieper), Laudo, 8 de abril de 2013 ("*Arif (Laudo)*"), ¶¶ 374, 376.

⁹⁰⁶ Ver RLA-0040, *Fraport* (Laudo), ¶ 346.

⁹⁰⁷ Ver RLA-0044, *Kardassopoulos* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 191 ("Las garantías dadas a la Demandante en relación con la validez del AEC y la Concesión fueron respaldadas por el propio Gobierno, y algunos de los funcionarios gubernamentales más altos de Georgia... estuvieron estrechamente involucrados en la negociación del AEC (acuerdo de empresa conjunta) y la Concesión. El Tribunal observa también que la Concesión fue firmada y "ratificada" por el Ministerio de Combustible y Energía, órgano de la República de Georgia"); RLA-0045, *Arif* (Laudo), ¶ 374 ("La realidad era que al momento en que se realizó la inversión, y muchos meses desde entonces, ambas Partes creyeron y se les permitió confiar en que el Acuerdo del 1 de julio de 2008 y el Acuerdo de Arrendamiento eran válidos, y que la inversión se había realizado de conformidad con la legislación de Moldova. Ambas Partes actuaron de buena fe sobre esta base").

filipina cuando Fraport realizó por primera vez su inversión en 1999.⁹⁰⁸

499. El tribunal de *Arif*, por su parte, sostuvo que el demandado estaba impedido de oponerse al incumplimiento por parte del demandante del derecho interno porque la situación "no era un caso de ilegalidad oculta".⁹⁰⁹
500. En el presente caso, Colombia no pudo haber sancionado a los Demandantes por violar la ley colombiana, por la sencilla razón de que Colombia ni siquiera sabía hasta el presente procedimiento arbitral que se había producido una violación. En consecuencia, Colombia no está impedida de alegar que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* debido a la violación por parte de los Demandantes del Marco de Inversión de Capital Extranjero. Los Demandantes afirman que Colombia sabía o debería haber sabido sobre cualquier violación del Marco de Inversión de Capital Extranjero por su parte, debido a los cargos directivos de Alberto Carrizosa Gelzis en Granahorrar y el conocimiento de Colombia sobre la estructura de propiedad de Granahorrar.⁹¹⁰ Sin embargo, ninguna de las dos cuestiones tiene relación alguna con el hecho de si los Demandantes obtuvieron participación en Granahorrar con capital extranjero, y no hay razón por la cual Colombia debiera haber sabido que los Demandantes no cumplieron con el Marco de Inversión de Capital Extranjero.
501. El hecho es que los Demandantes ocultaron a Colombia su violación de la ley colombiana. En particular, ocultaron el hecho de que su participación en Granahorrar era una inversión de capital extranjero que requería de aprobación y registro por parte de las autoridades colombianas pertinentes, requisitos que ellos no cumplieron. Fueron las presentaciones escritas de los Demandantes en este procedimiento arbitral las que sugirieron a Colombia, por primera vez, que habían obtenido su participación indirecta en Granahorrar utilizando capital extranjero. Por lo tanto, Colombia no sabía ni podía saber que los Demandantes estaban sujetos al Marco de Inversión de Capital Extranjero y que habían violado las disposiciones de ese marco.

⁹⁰⁸RLA-0040, *Fraport* (Laudo), ¶ 347.

⁹⁰⁹RLA-0045, *Arif* (Laudo), ¶ 376.

⁹¹⁰ Respuesta de los Demandantes (CPA), ¶ 1125.

502. En consecuencia, Colombia *no* está impedida de objetar la jurisdicción *ratione materiae* de este Tribunal sobre la base de la violación de la ley colombiana por parte de los Demandantes, y el argumento de los Demandantes a ese respecto debe ser desestimado.

III. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE DESESTIMACIÓN

503. Por las razones expuestas, Colombia solicita respetuosamente al Tribunal que:

- a. dicte un laudo en donde se desestimen las reclamaciones de los Demandantes en su totalidad, por falta de jurisdicción; Y
- b. ordene a los Demandantes que paguen todos los costos de Colombia, incluso la totalidad de los costos arbitrales incurridos por Colombia en relación con este procedimiento, así como la totalidad de los honorarios y gastos legales de Colombia, más intereses.

Con mis respetuosos saludos,



Dr. Camilo Gómez Alzate
Dra. Ana María Ordoñez Puentes
Dr. Andres Felipe Esteban Tovar

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Carrera 7 No. 75-66
Bogotá, Colombia

+57 (1) 2 55 89 55 int: 377 (oficina)

+57 (1) 2 55 89 33 (fax)



Paolo Di Rosa
Patricio Grané Labat
Katelyn Horne
Brian A. Vaca
Michael Rodríguez
Natalia Giraldo-Carrillo*

Arnold & Porter Kaye Scholer LLP

601 Massachusetts Avenue NW
Washington, DC 20001

+1 (202) 942-5000 (oficina)

+1 (202) 942-5999 (fax)

*Habilitado solo en Colombia; No habilitado para ejercer la práctica profesional del Derecho en el Estado de Nueva York.