

Caso CPA núm. 2023-37

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO DE PROMOCIÓN
COMERCIAL ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y LA REPÚBLICA DE
COLOMBIA, ENTRADO EN VIGOR EL 15 DE MAYO DE 2012
(el “TPA”)**

y

**EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, REVISADO EN 2021 (el “Reglamento CNUDMI”)**

Entre:

SEA SEARCH-ARMADA, LLC

(la “Demandante”)

- y -

LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

(la “Demandada”, y conjuntamente con la Demandante, las “Partes”)

**Decisión sobre la solicitud del Reino de España
para intervenir como parte no contendiente**

Tribunal Arbitral

Sr. Stephen L. Drymer (Árbitro Presidente)

Sr. Stephen Jagusch KC

Dr. Claus Von Wobeser

Secretaría

Sr. José Luis Aragón Cardiel

Corte Permanente de Arbitraje

Asistente del Tribunal

Sra. Dina Prokić

30 de diciembre de 2023

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	2
II. BREVE HISTORIA PROCESAL.....	2
III. LA SOLICITUD DE ESPAÑA	2
IV. RESPUESTAS DE LAS PARTES	4
A) RESPUESTA DE LA DEMANDANTE.....	4
B) OBSERVACIONES DE LA DEMANDADA.....	5
V. ANÁLISIS	6
VI. DECISIÓN	10

I. INTRODUCCIÓN*

1. La presente Decisión aborda la resolución del Tribunal sobre la *Solicitud para intervenir como parte no contendiente* del 15 de diciembre de 2023 (“**Solicitud**”) presentada por el Reino de España (“**España**”). Entre otras cuestiones, aborda si España puede ser reconocida como un *amicus curiae* o tercero de conformidad con el derecho convencional internacional y las reglas procesales relevantes que gobiernan este arbitraje, en concreto, el artículo 10.20.3 del TPA y el artículo 4 del *Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado* (“**Reglamento CNUDMI sobre Transparencia**”).

II. BREVE HISTORIA PROCESAL

2. El 14 de diciembre de 2023, durante el primero de los dos días de audiencia pública sobre las objeciones de la Demandada al amparo del artículo 10.20.5 del TPA (“**Audiencia**”), España solicitó autorización para presentar un alegato escrito en el arbitraje como *amicus curiae*.
3. Como ya se ha indicado, España seguidamente presentó su Solicitud el 15 de diciembre de 2023.
4. Más tarde ese mismo día, después de la conclusión de la Audiencia, el Tribunal solicitó a las Partes que presentasen respuestas fundamentadas a la Solicitud no más tarde del 22 de diciembre de 2023.
5. Como se explica más adelante, la Demandante alega que la Solicitud debe ser rechazada¹. La Demandada, por su parte, solicita al Tribunal que “aplaze el análisis sustantivo de la Solicitud de España, al menos, hasta que se adopte una decisión en el procedimiento iniciado al amparo del artículo 10.20.5 del TPA”; o, en el supuesto de que el caso avance a una fase de fondo y la Demandada presente una objeción al amparo del artículo 10.20.4 del TPA, hasta que se resuelva dicha objeción².

III. LA SOLICITUD DE ESPAÑA

6. España solicita intervenir en el presente arbitraje sobre la base de que, a su juicio, “[e]xiste una controversia de naturaleza jurídica entre el Reino de España y la República de Colombia

* Todas las citas literales de los escritos de las Partes y del Reino de España, los cuales fueron presentados únicamente en inglés, han sido traducidas al español por el Tribunal.

¹ Respuesta de la Demandante (“**Respuesta**”) a la Solicitud de España del 22 de diciembre de 2023, párrs. 1, 9.

² Observaciones de la Demandada (“**Observaciones**”) a la Solicitud de España del 22 de diciembre de 2023, párrs. 1, 13 y nota al pie de página 1.

relativa a la propiedad del pecio del Galeón San José [...] un buque de guerra de la Armada española hundido durante una batalla naval contra de una escuadra inglesa en 1708”³.

7. España sostiene que nunca ha abandonado los derechos que dice ostentar en virtud del derecho internacional en calidad de Estado de pabellón del San José⁴, que derivan del “principio de inmunidad soberana de los buques estatales, cuya consecuencia principal es el mantenimiento de la propiedad del Estado de pabellón, es decir, del Reino de España”⁵.
8. Por lo tanto, según alega España, “el San José y sus restos [son] propiedad pública del Estado [español], patrimonio cultural subacuático de España y, por ende, su naturaleza jurídica es la de un bien de dominio público de acuerdo con la legislación doméstica [española]”⁶.
9. España alega que “[l]a ubicación exacta del pecio es una de las cuestiones pendientes de resolución y podría llevar a que el caso se resolviera en última instancia a favor de España [...]”⁷. De acuerdo con España, “Colombia sostiene públicamente que los restos del San José se encuentran en su mar territorial [...] [pero] existen serias dudas sobre la ubicación exacta del Galeón, que puede estar total o parcialmente en la zona contigua colombiana”⁸.
10. En cualquier caso, España señala que, “independientemente de la ubicación exacta del pecio, de acuerdo con el derecho doméstico e internacional, el Galeón es propiedad pública de España”⁹. Además, el lugar donde yace del San José es un yacimiento arqueológico que “debe ser respetado por ser una tumba de guerra”¹⁰.
11. A juicio de España, su participación en el arbitraje es vital, “pues podría establecer que Colombia, la Demandada, no es en realidad la propietaria” del Galeón San José, lo que a su vez significa que “no sólo podría desestimarse la demanda arbitral, sino que el tribunal podría

³ Solicitud de España, párrs. 2, 5, 11, 20, 44.

⁴ Solicitud de España párr. 3.

⁵ Solicitud de España párr. 29. En apoyo del principio de inmunidad soberana de los buques y aeronaves del Estado, España acude, entre otros, al art. 3 del Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a las Inmunidades de los buques del Estado (Bruselas, 10 de abril de 1926), arts. 8 y 9 de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar (29 de abril de 1958), y a varios artículos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (10 de diciembre de 1983). Solicitud de España, párrs. 23-28.

⁶ Solicitud de España, párr. 3. Ver también: párr. 34 haciendo referencia al Código Civil de España de 1889; Ley 33/2003, del 3 de noviembre de 2003, sobre Patrimonio de las Administraciones; Ley 48/1960, del 21 de julio de 1960, sobre Navegación Aérea; el Código Comercial de 1885; Decreto 2055/1969, del 25 de setiembre de 1969, que regula el ejercicio de actividades subacuáticas; y la Ley 16/1985, del 25 de junio de 1985, que regula el Patrimonio Histórico Español.

⁷ Solicitud de España, párr. 12.

⁸ Solicitud de España, párrs. 15-16.

⁹ Solicitud de España, párr. 13.

¹⁰ Solicitud de España, párrs. 14, 17.

- incluso carecer de jurisdicción para conocer del caso”¹¹. Indica que busca “salvaguardar sus intereses sobre la propiedad del Galeón”¹², defender “su posición” sobre el Galeón¹³, proteger su “patrimonio cultural subacuático”¹⁴ y, en general, asistir al Tribunal en relación con estas cuestiones¹⁵.
12. Según España, la legitimidad de su intervención “surge del hecho de que tiene un derecho sobre el objeto de la controversia en el presente arbitraje, por lo que su posición puede verse afectada por cualquier decisión que sea dictada en este procedimiento y por ello debe ser oída y sus derechos deben ser esclarecidos”¹⁶. Dicho de otro modo: “no se puede reconocer ningún derecho a un tercero sobre la base de un derecho de propiedad cuya titularidad es objeto de controversia”¹⁷.
13. En resumen, España solicita al Tribunal que¹⁸:
- (i) le otorgue “autorización para intervenir en el presente procedimiento”;
 - (ii) le permita “presentar un alegato escrito de *amicus curiae*” en el que “defenderá su posición y explicará al Tribunal Arbitral por qué considera que los restos del Galeón son propiedad pública del Reino de España”¹⁹;
 - (iii) le otorgue “acceso a los documentos que obran en el expediente del caso, en la medida en que sean necesarios para su intervención”; y
 - (iv) le permita “asistir a audiencias para presentar alegatos orales y responder a preguntas”.
14. Como fundamento jurídico para su intervención, España se remite al artículo 4 del Reglamento CNUDMI sobre Transparencia, el artículo 10.20.3 del TPA y las secciones 13.2 y 13.3 de la Orden Procesal núm. 1²⁰.

¹¹ Solicitud de España, párr. 41.

¹² Solicitud de España, párr. 6.

¹³ Solicitud de España, párr. 37.

¹⁴ Solicitud de España, párr. 42.

¹⁵ Solicitud de España, párrs. 38-44.

¹⁶ Solicitud de España, párr. 22.

¹⁷ Solicitud de España, párr. 44.

¹⁸ Solicitud de España, párr. 45.

¹⁹ Solicitud de España, párr. 37.

²⁰ Solicitud de España, párr. 10.

IV. RESPUESTAS DE LAS PARTES

A) RESPUESTA DE LA DEMANDANTE

15. La Demandante solicita al Tribunal que rechace la Solicitud por tener deficiencias de carácter sustancial y, además, ser “disruptiva y prematura en esta fase procesal”²¹.
16. En primer lugar, señala que España no ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 4.2 del Reglamento CNUDMI sobre Transparencia²².
17. En segundo lugar, la Demandante considera que la Solicitud es disruptiva, ya que fue presentada en medio de la Audiencia, “después de que las Partes hubieran presentado sus alegatos orales y escritos y estando a semanas de que se emita la decisión del Tribunal sobre las objeciones preliminares de la Demandada en virtud del artículo 10.20.5”²³.
18. Por último, señala que “España no ha identificado ninguna cuestión de hecho o de derecho suscitada en el marco del procedimiento al amparo del artículo 10.20.5 sobre la que España pueda aportar una perspectiva útil al Tribunal”²⁴.
19. Según la Demandante:

“La supuesta titularidad de España sobre el pecio del San José no tiene impacto alguno sobre el análisis del Tribunal bajo el artículo 10.20.5, que se ciñe a las objeciones jurisdiccionales de Colombia en virtud del TPA y no guarda relación alguna con las alegaciones de España relativas a su supuesta titularidad del pecio en virtud de otros tratados, como la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático del 2001, de la que Colombia ni siquiera es parte, o el derecho doméstico de España, que no tiene relevancia alguna para esta disputa”²⁵.
20. La Demandante señala además que “en la medida en que España busca participar en la siguiente fase del arbitraje, su escrito es prematuro, ya que las Partes ni siquiera han presentado una primera ronda de alegatos escritos sobre el fondo”, por lo que “la pertinencia de cualquier alegato que España pudiera realizar aún no puede determinarse”²⁶.

²¹ Respuesta de la Demandante, párr. 1.

²² Respuesta de la Demandante, párr. 3.

²³ Respuesta de la Demandante, párr. 4.

²⁴ Respuesta de la Demandante, párr. 5.

²⁵ Respuesta de la Demandante, párr. 5.

²⁶ Respuesta de la Demandante, párr. 6.

21. En caso de que en última instancia se estimara la Solicitud de España, la Demandante solicita que se exija a España que proporcione una caución para las costas²⁷.

B) OBSERVACIONES DE LA DEMANDADA

22. La Demandada solicita que el Tribunal postergue el análisis sobre el fondo de la Solicitud de España al menos hasta que se adopte una decisión en el procedimiento bajo el artículo 10.20.5 del TPA²⁸. Aduce los siguientes motivos:
- (i) la Demandada activó el procedimiento expedito del artículo 10.20.5 del TPA, que dispone la suspensión de cualquier actuación sobre el fondo del litigio;
 - (ii) el presente procedimiento no concierne la titularidad o los derechos de propiedad sobre el Galeón San José; y
 - (iii) los alegatos de España no asisten al Tribunal en el análisis de las objeciones jurisdiccionales de la Demandada²⁹.
23. Agrega que, si el caso avanza a la fase de fondo, y en el supuesto de que Colombia decida presentar una objeción de conformidad con el artículo 10.20.4 del TPA en dicha fase, el análisis del Tribunal sobre la Solicitud de España debería ser aplazado hasta la resolución de dicha objeción³⁰.
24. Reiterando los argumentos presentados durante la reciente Audiencia, la Demandada sostiene que el arbitraje “no aborda la titularidad del San José, dado que a la Demandante nunca se le ha reconocido derecho alguno sobre ese naufragio específico”³¹. Tomando en consideración que el arbitraje “no concierne derechos de propiedad sobre el Galeón San José, España no ha logrado demostrar interés alguno en el procedimiento arbitral”³².
25. Además, alega que España no ha demostrado en qué medida sus alegatos pueden servir de apoyo al Tribunal al adoptar una decisión sobre cualquiera de las objeciones jurisdiccionales de Colombia, en concreto, si la Demandante: “(i) es una inversionista protegida; (ii) posee una inversión protegida conferida en virtud del derecho doméstico; (iii) ha planteado una pretensión que requiera necesariamente que se adopte una decisión sobre conducta estatal y hechos que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del TPA; o (iv) ha planteado una pretensión pasado

²⁷ Respuesta de la Demandante, párrs. 1, 9.

²⁸ Observaciones de la Demandada, párrs. 1, 13.

²⁹ Observaciones de la Demandada, párr. 5.

³⁰ Observaciones de la Demandada, nota al pie de página 1.

³¹ Observaciones de la Demandada, párr. 6. Ver también: párr. 9.

³² Observaciones de la Demandada, párr. 11.

el plazo de prescripción de tres años”³³. Por lo tanto, España no ha logrado demostrar cómo cumple los requisitos del artículo 4.3 b) del Reglamento CNUDMI sobre Transparencia.

V. ANÁLISIS

26. Como ya se ha indicado, España solicita autorización para participar en el presente arbitraje en virtud del artículo 10.20.3 del TPA, el artículo 4 del Reglamento CNUDMI sobre Transparencia y las secciones 13.1 y 13.2 de la Orden Procesal núm. 1.

27. El **artículo 10.20.3 del TPA** dispone:

“El tribunal estará facultado para aceptar y considerar comunicaciones amicus curiae que provengan de una persona o entidad que no sea una parte contendiente. Cada comunicación deberá identificar su titular y cualquier persona u organización que ha proveído o proveerá cualquier asistencia financiera o de otro tipo en la preparación de la comunicación.”

28. El **artículo 4 del Reglamento CNUDMI sobre Transparencia** es directamente aplicable a la presente situación de España:

Artículo 4. Escritos presentados por terceros

1. Tras consultar con las partes litigantes, el tribunal arbitral podrá permitir que **una persona que no sea parte litigante ni sea una parte en el tratado no litigante (“tercero”)** presente al tribunal un escrito relativo a cuestiones que sean objeto del litigio.
2. El tercero que desee presentar un escrito lo solicitará al tribunal arbitral e indicará, en una declaración escrita concisa, redactada en uno de los idiomas del arbitraje y ajustada al límite de páginas que haya determinado el tribunal, lo siguiente:
 - (a) Descripción del tercero, indicando, si procede, la organización de que sea miembro y su condición jurídica (por ejemplo, asociación profesional u otra entidad no gubernamental), sus objetivos generales, la índole de sus actividades, y toda entidad matriz (incluida toda entidad que controle directa o indirectamente al tercero);
 - (b) Divulgación de si el tercero tiene o no algún tipo de afiliación, directa o indirecta, con alguna parte litigante;
 - (c) Información sobre todo gobierno, persona u organización que haya prestado al tercero i) ayuda financiera o de otra índole para la preparación del escrito; o ii) ayuda considerable en cualquiera de los dos años anteriores a la solicitud presentada por el tercero con arreglo al

³³ Observaciones de la Demandada, párr. 12.

presente artículo (por ejemplo, la financiación de aproximadamente el 20% del total de sus operaciones anualmente);

(d) **Descripción de la índole del interés del tercero en el arbitraje; y**

(e) **Indicación de las cuestiones concretas de hecho y de derecho suscitadas en el arbitraje que el tercero desee tratar en su escrito.**

3. Para determinar si permite la presentación de un escrito, el tribunal arbitral tomará en consideración, entre otros factores que considere pertinentes:

(a) **si el tercero tiene un interés considerable en el procedimiento arbitral; y**

(b) **la medida en que el escrito pueda ayudar al tribunal arbitral a determinar alguna cuestión de hecho o de derecho relativa al procedimiento arbitral, al aportar enfoques, conocimientos particulares o puntos de vista distintos a los de las partes litigantes.**

4. El escrito presentado por el tercero deberá:

(a) estar fechado y firmado por la persona que lo presente en nombre del tercero;

(b) ser conciso y no exceder en ningún caso la extensión autorizada por el tribunal arbitral;

(c) **enunciar, en términos precisos, la posición del tercero respecto de las cuestiones en litigio; y**

(d) **referirse únicamente a cuestiones en litigio.**

5. El tribunal arbitral deberá asegurar que los escritos no perturben ni dificulten innecesariamente el procedimiento arbitral y que no causen ningún perjuicio indebido a ninguna de las partes litigantes.

6. El tribunal arbitral deberá asegurar que se dé a las partes litigantes una oportunidad razonable de formular observaciones acerca de los escritos presentados por el tercero.

(Énfasis añadido)

29. Por su parte, la Sección 13 de la Orden Procesal núm. 1 señala lo siguiente:

13. Escritos de Partes No Contendientes y *Amicus Curiae*

13.1 De conformidad con el artículo 10.20.2 del TPA, una parte no contendiente del TPA podrá presentar alegatos orales y escritos sobre la interpretación del TPA de

acuerdo con el calendario procesal. Las Partes podrán presentar comentarios sobre los alegatos de las partes no contendientes en sus alegatos de réplica.

13.2 De conformidad con el artículo 10.20.3 del TPA, el Tribunal estará facultado para aceptar y examinar escritos de *amicus curiae*.

13.3 En el supuesto de que el Tribunal reciba una solicitud para presentar un escrito de una parte no contendiente o de un *amicus curiae*, el Tribunal dictará las instrucciones necesarias, tras consultar a las Partes.

30. Tal y como se establece en el artículo 4.2 e) del Reglamento CNUDMI sobre Transparencia, un “tercero” como España —es decir, una persona que no es “una parte contendiente” (en este caso, SSA y Colombia) ni “una parte no contendiente del Tratado” (aquí, los Estados Unidos, que de hecho han presentado un escrito de parte no contendiente)— debe identificar “cuestiones concretas de hecho y de derecho suscitadas en el arbitraje que el tercero desee tratar en su escrito”.
31. La Solicitud de España no hace esto. En su lugar, se centra en el argumento de que el Galeón San José es propiedad de España, lo cual no es objeto de este arbitraje. Como ambas partes contendientes han indicado en numerosas ocasiones en sus alegatos escritos y orales, y según entiende el propio Tribunal, por el momento ninguna cuestión relativa a la propiedad del San José o de su tesoro, incluso en lo que respecta únicamente a SSA y Colombia, es un asunto que deba determinar el Tribunal; y la cuestión puede que nunca llegue a ser objeto de decisión si se acepta la objeción jurisdiccional de la Demandada.
32. Es posible que España tenga un “interés [...] en el arbitraje” (art. 4.2 d) del Reglamento CNUDMI sobre Transparencia), e incluso un “interés considerable en el procedimiento arbitral” (art. 4.3 a)). El Tribunal no se pronuncia al respecto, aunque, por supuesto, toma en consideración los alegatos de España sobre esta cuestión. Sin embargo, incluso si se asumiera que estas alegaciones son correctas, ello seguiría siendo un fundamento insuficiente para otorgar las solicitudes de España con motivo de la segunda parte del artículo 4.3, que requiere que el Tribunal tome en consideración:

“(b) la medida en que el escrito pueda ayudar al tribunal arbitral a determinar alguna cuestión de hecho o de derecho relativa al procedimiento arbitral, al aportar enfoques, conocimientos particulares o puntos de vista distintos a los de las partes litigantes.”
33. En su Solicitud, España alega que existe una controversia de naturaleza jurídica con Colombia sobre la titularidad del Galeón San José. No aporta fundamento alguno para sustentar esta afirmación, ni información específica alguna sobre el supuesto fundamento, inicio, fase, estado, foro u otros detalles de dicha controversia. El Tribunal se ve obligado a señalar (sin que este punto sea en modo alguno determinante) que esta es la primera y única vez que se ha traído a su atención la existencia de dicha “controversia” en este procedimiento. La misma Colombia no se pronuncia al respecto en sus Observaciones. En cualquier caso, sería imposible que se plantease una controversia semejante en virtud del TPA, del cual el Tribunal

deriva aspectos esenciales de su autoridad. Y aunque es encomiable el deseo de España de “defender sus intereses y los del patrimonio subacuático”³⁴, de forma que “pueda contribuir [...] al avance del conocimiento histórico común entre España y Colombia y a la preservación y conservación de los bienes que integran el patrimonio cultural subacuático en beneficio de la humanidad”³⁵, el Tribunal no está convencido de que este arbitraje sea el foro apropiado para abordar las pretensiones planteadas por España.

34. La jurisdicción del Tribunal, de existir, surgiría del TPA y quedaría circunscrita a sus límites. En este estadio del procedimiento, en virtud del TPA, el Tribunal tiene el mandato de determinar únicamente si³⁶:
- (i) la Demandante es una inversionista conforme al artículo 10.28 del TPA;
 - (ii) la Demandante posee una “inversión” protegida de conformidad con el artículo 10.28 del TPA;
 - (iii) el Tribunal ostenta jurisdicción *ratione temporis* de conformidad con el artículo 10.1.3 del TPA; y si
 - (iv) las pretensiones de la Demandante han sido presentadas de modo extemporáneo en virtud de la cláusula de prescripción de 3 años contenida en el artículo 10.18.1 del TPA.
35. Las Partes están de acuerdo, aunque por diferentes razones, en cuanto a que es improbable que España preste asistencia relevante al Tribunal en este momento, cuando todavía no se ha dictado un laudo o una decisión sobre las objeciones de la Demandada en virtud del artículo 10.20.5 del TPA. El Tribunal está de acuerdo. Incluso a primera vista, y contrariamente a los alegatos de España al respecto³⁷, la Solicitud no aporta un fundamento sobre el que España pueda concebiblemente asistir al Tribunal en la resolución de dichas cuestiones.
36. Por último, pero no por ello menos importante, es obvio que una intervención de España en este momento —tras la conclusión de la Audiencia sobre las objeciones jurisdiccionales de Colombia, y con la decisión del Tribunal sobre dichas objeciones debiendo ser emitida en un plazo breve— perturbaría considerablemente el procedimiento, además de los derechos de las Partes y las obligaciones del Tribunal en virtud del artículo 10.20.5 del TPA.

³⁴ Solicitud de España, párr. 42.

³⁵ Solicitud de España, párr. 43.

³⁶ Al Tribunal también se le ha instado a decidir sobre la solicitud de Colombia de que se otorgue una caución sobre las costas, así como sobre las solicitudes de ambas Partes de una condena en costas de conformidad con el art. 10.20.6 del TPA.

³⁷ Solicitud de España, párr. 41.

VI. DECISIÓN

37. Por todas las razones expuestas anteriormente, el Tribunal rechaza la Solicitud de España.
38. Esta decisión se adopta sin perjuicio de una posible solicitud ulterior por parte de España en el caso de que el arbitraje pase a la fase de fondo y España demuestre, de conformidad con el artículo 4.3 del Reglamento CNUDMI sobre Transparencia, que tiene un interés considerable y que ayudaría al Tribunal a determinar una cuestión de hecho o de derecho relativa específicamente al fondo de la controversia en virtud del TPA según lo alegado por las Partes.

[Firmas en la siguiente página]

LUGAR DEL ARBITRAJE: LONDRES, REINO UNIDO
FECHA: 30 DE DICIEMBRE DE 2023

EL TRIBUNAL ARBITRAL:



Sr. Stephen Jagusch KC



Dr. Claus Von Wobeser



Sr. Stephen L. Drymer
(Árbitro Presidente)