

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES
(MECANISMO COMPLEMENTARIO)**
Washington, D.C.

En el procedimiento de arbitraje entre

AMÉRICA MÓVIL S.A.B. DE C.V.

Demandante

y

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Demandada

Caso CIADI No. ARB(AF)/16/5

LAUDO

Miembros del Tribunal

Sr. José A. Martínez de Hoz, Árbitro
Dr. Rodrigo Oreamuno, Árbitro
Prof. Luca G. Radicati di Brozolo, Presidente

Asistente del Tribunal

Sr. Emilio Bettoni

Secretaria del Tribunal

Sra. Celeste E. Salinas Quero

Fecha de envío a las Partes: 7 de mayo de 2021

REPRESENTANTES DE LAS PARTES

En representación de América Móvil S.A.B. de C.V.:

Sr. Nigel Blackaby
Sra. Noiana Marigo
Sra. Natalia Zibibbo
Sr. Lluís Paradell Trius
Sr. Carsten Wendler
Sra. Sofia Klot
Sra. Hinda Rabkin
Sra. Marta García Bel
Sr. Santiago Gatica
Sr. Diego Rueda
Sr. Ezequiel Vetulli
Sr. Pedro Ramirez
Sr. Rodrigo Millan
Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
700 13th Street, NW
Piso 10
Washington, D.C., 20005
Estados Unidos de América

Sr. Luis Alberto Aziz Checa
Aziz & Kaye
Edificio Reforma Plus
Paseo de la Reforma #2620 Int. 304
Col. Lomas Altas – Del. Miguel Hidalgo,
CP 11950, Ciudad de México
Estados Unidos Mexicanos

Sr. Gustavo Tamayo Arango
Lloreda, Camacho & Co.
Calle 72 No. 5-83
Piso 5
Bogotá, CP 110221
República de Colombia

En representación de la República de Colombia:

Dr. Camilo Gómez Alzate
Dra. Ana María Ordóñez Puentes
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Carrera 7 No. 75-66
Pisos 2 y 3
Bogotá, D.C.
República de Colombia

Prof. Eduardo Silva Romero
Sr. José Manuel García Represa
Sra. Catalina Echeverri Gallego
Dechert (Paris) LLP
32, rue de Monceau
París, 75008
República Francesa

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	ANTECEDENTES PROCESALES.....	2
	A. Iniciación del Arbitraje y Constitución del Tribunal	2
	B. Primera sesión y Resolución Procesal No. 1	3
	C. Escritos Principales y Solicitudes de las Partes	3
	D. La Audiencia	6
	E. El Procedimiento posterior a la Audiencia.....	9
III.	ANTECEDENTES DE HECHO	10
	A. Las Partes	10
	B. El proceso de licitación de concesiones de servicios de telefonía móvil y los Contratos de Concesión.....	11
	C. Las Leyes 422 (1998) y 1341 (2009).....	13
	D. Las Sentencias de la Corte Constitucional C-403 y C-555	14
	E. La Terminación de los Contratos de Concesión, la Resolución 598 del MinTIC y el Arbitraje Doméstico	16
IV.	EL OBJETO DE LA CONTROVERSIA, LOS PETITORIOS DE LAS PARTES Y LAS CUESTIONES POR RESOLVER.....	18
	A. El objeto de la controversia.....	18
	B. Los petitorios de las Partes.....	21
	C. Las cuestiones por resolver	22
V.	JURISDICCIÓN.....	23
	A. Introducción	23
	B. Primera objeción: Los reclamos son por violación del TJE y no por expropiación	25
	1. Posiciones de las Partes.....	25
	a. Posición de Colombia	25
	b. Posición de América Móvil.....	27
	2. Análisis del Tribunal.....	28
	C. Segunda objeción: El Tribunal Arbitral es llamado a actuar como juez de apelación sobre asuntos decididos por las cortes domésticas.....	31
	1. Posiciones de las Partes.....	31
	a. Posición de Colombia.....	31

b.	Posición de América Móvil	33
2.	Análisis del Tribunal	34
D.	Tercera objeción: Los reclamos son de naturaleza contractual	35
1.	Posiciones de las Partes	35
a.	Posición de Colombia	35
b.	Posición de América Móvil	37
2.	Análisis del Tribunal	38
E.	Cuarta objeción: La falta de consentimiento del Estado y el carácter prematuro de los reclamos	38
1.	Posiciones de las Partes	38
a.	Posición de Colombia	38
b.	Posición de América Móvil	40
2.	Análisis del Tribunal	41
F.	Conclusiones sobre jurisdicción	44
VI.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL SOBRE LOS TEMAS DE FONDO	44
A.	La reversión de los Activos podría calificarse como una expropiación ilícita bajo el derecho internacional aunque no hubiera afectado la totalidad de la inversión	44
1.	Posiciones de las Partes	45
a.	Posición de Colombia	45
b.	Posición de América Móvil	45
2.	Análisis del Tribunal	46
B.	Posiciones de las Partes sobre la existencia del Derecho a la no Reversión y sobre el rol del derecho internacional en su protección	51
1.	Posición de América Móvil	51
a.	La existencia del Derecho a la no Reversión en el ordenamiento colombiano ..	52
b.	El rol del derecho internacional en la determinación de la existencia del Derecho a la no Reversión	56
c.	La protección del Derecho a la no Reversión por parte del derecho internacional independientemente de su inexistencia en el ordenamiento colombiano	58
d.	La reclamación no es un asunto de derecho colombiano ya resuelto y no se requiere al Tribunal actuar como juez de apelación	63
e.	La Sentencia C-555 y su implementación por parte del MinTIC fueron expropiatorias	65
f.	Respuesta de América Móvil a las defensas de Colombia	67
g.	Cuantificación del reclamo	69

2.	Posición de Colombia.....	69
	a. El rol del derecho doméstico en la determinación de la existencia y validez del Derecho a la no Reversión.....	70
	b. Los jueces colombianos ya determinaron que el Derecho a la no Reversión nunca existió en el ordenamiento colombiano	72
	c. En todo caso, las teorías invocadas por América Móvil para justificar la existencia del Derecho a la no Reversión en el ordenamiento colombiano no pueden prosperar	74
	d. El principio de la buena fe y las doctrinas relacionadas (<i>estoppel</i> y expectativas legítimas) no tienen ningún rol en esta controversia ni pueden crear el Derecho a la no Reversión	77
	e. En todo caso, la Demandante nunca tuvo una expectativa legítima de que no tendría que revertir los Activos.	79
	f. Defensas adicionales de la Demandada	82
	g. Aun si hubo expropiación, no fue ilícita	83
	h. Críticas a la cuantificación del reclamo de la Demandante	84
3.	Estructura del análisis del Tribunal	84
C.	La alegada existencia del Derecho a la no Reversión en el derecho colombiano	85
	1. El carácter preliminar del asunto de la existencia del Derecho a la no Reversión.....	85
	2. La ley aplicable a la determinación de la existencia y validez de un derecho de propiedad susceptible de ser expropiado.....	86
	3. La determinación del contenido del derecho doméstico cuando debe ser aplicado por el juez internacional	89
	a. La determinación del contenido del derecho nacional por parte del juez internacional en presencia de un reenvío por parte del derecho internacional al ordenamiento doméstico.....	90
	b. La determinación del contenido del derecho nacional por parte del juez internacional cuando la cuestión de derecho nacional ya ha sido decidida por una corte doméstica	91
	c. Hipótesis en las que el juez internacional no debe aceptar los hallazgos de los jueces domésticos.....	94
	d. El juez internacional no debe excluir de su análisis la decisión del juez doméstico por el simple hecho de que ha sido impugnada por el inversor como medida supuestamente expropiatoria	97
4.	La inexistencia del Derecho a la no Reversión en el ordenamiento colombiano	101
	a. Introducción.....	101
	b. El derecho colombiano es la ley aplicable para determinar la existencia del Derecho a la no Reversión.....	102

c.	Los jueces colombianos establecieron la inexistencia del Derecho a la no Reversión	103
d.	La ausencia de motivos para que el Tribunal discrepe de los pronunciamientos de los jueces colombianos sobre la inexistencia del Derecho a la no Reversión ...	109
e.	Conclusión: la inexistencia del Derecho a la no Reversión en el derecho colombiano	114
5.	La irrelevancia, a fin de la determinación de la existencia del Derecho a la no Reversión, del principio contenido en el Artículo 3 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado	115
6.	Conclusión preliminar acerca de las consecuencias para el reclamo de expropiación de la inexistencia del Derecho a la no Reversión declarada por los jueces colombianos	117
D.	La irrelevancia de las expectativas legítimas a los efectos del reclamo de América Móvil	118
1.	El argumento de América Móvil basado en las expectativas legítimas	118
2.	La jurisprudencia sobre las expectativas legítimas y el <i>estoppel</i> en que se apoya la Demandante	120
3.	Las expectativas legítimas no resuelven el problema de cuál sería la fuente del Derecho a la no Reversión	126
4.	¿Cuál es la base de la existencia del Derecho a la no Reversión según la Demandante?	128
a.	Introducción.....	128
b.	Ni la Sentencia C-555 ni la Sentencia C-403 prueban la existencia del Derecho a la no Reversión hasta el momento de su dictado.....	129
c.	Las actuaciones de los órganos estatales y la supuesta convicción generalizada acerca de la existencia del Derecho a la no Reversión son irrelevantes para la existencia del Derecho	131
d.	Conclusión.....	131
5.	Las expectativas legítimas no son suficientes para demostrar la ilicitud de las actuaciones de Colombia.....	131
E.	Conclusión: la inexistencia del Derecho a la no Reversión y la improcedencia del reclamo de América Móvil	134
VII.	COSTOS	135
A.	Posiciones de las Partes.....	135
B.	Decisión del Tribunal.....	136
VIII.	LAUDO	137

LISTA DE TÉRMINOS DEFINIDOS

Activos	Activos directamente afectados a los servicios de telefonía móvil celular prestados por Comcel, con exclusión de las frecuencias radioeléctricas
América Móvil o Demandante	América Móvil S.A.B. de C.V.
Arbitraje Doméstico	Arbitraje iniciado el 16 de febrero de 2016 por el MinTIC contra Comcel y Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá
Artículos sobre Responsabilidad del Estado	Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional del 2001 (RL-138)
Audiencia	Audiencia sobre jurisdicción y el fondo en el arbitraje <i>América Móvil S.A.B. de C.V. c. República de Colombia</i> (Caso CIADI No. ARB(AF)/16/5), llevada a cabo del 17 al 23 de noviembre de 2019 en Washington, D.C.
Celcaribe	Celcaribe S.A.
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Cláusula de Reversión	Cláusula trigésima-tercera de los Contratos de Concesiones (D-6)
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Colombia o Demandada	República de Colombia
Comcel	Comunicación Celular S.A.
Concesionario(s)	Comcel, Ocel y Celcaribe
Contrato(s) de Concesión o Concesión(es)	Contrato de Concesión No. 004 entre Comcel y el MinTIC para la prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular (Red A) relativo el área oriental de Colombia (D-6); Contrato de Concesión No. 005 entre Ocel y el MinTIC para la prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular (Red A) relativo el área occidental (D-6); y Contrato de Concesión No. 006 entre Celcaribe y el MinTIC para la prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular (Red A) relativo a la costa atlántica firmados el 28 de marzo de 1994 (D-6)

Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados del 18 de marzo de 1965
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justicia
COP	Pesos Colombianos
D-[#]	Anexo documental de la Demandante
DL-[#]	Autoridad legal de la Demandante
Derecho a la no Reversión (o Derecho)	El derecho de Comcel, alegado por la Demandante, de mantener la propiedad de los Activos al finalizar los Contratos de Concesión
Laudo Doméstico	Laudo del 25 de julio de 2017 dictado en el Arbitraje Doméstico (D-124)
LCIA	Corte de Arbitraje Internacional de Londres (por sus siglas en inglés: <i>London Court of International Arbitration</i>)
Ley 1341	Ley 1341 de 2009 sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, 30 de julio de 2009 (D-30)
Ley 142	Ley 142 de 1994 sobre el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, 11 de julio de 1994 (D-66bis)
Ley 37	Ley 37 de 1993 sobre la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones, 6 de enero de 1993 (D-61)
Ley 422	Ley 422 de 1998 por la cual se modificó parcialmente la Ley 37, 13 de enero de 1998 (D-11)
Ley 72	Ley 72 de 1989 sobre la Organización de las Telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente, 21 de octubre de 1989 (D-58)
Ley 80	Ley 80 de 1993 sobre el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 28 de octubre de 1993 (D-2)

MinTIC	Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) de la República de Colombia
Notificación	Notificación de América Móvil de someter la disputa a arbitraje del 10 de marzo de 2016 (D-37)
Occel	Occel S.A.
Partes	América Móvil y Colombia
Pliegos	Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. 46 de 1993 para la prestación del servicio de telefonía móvil celular en la Red A (D-1) y Pliego de Condiciones para la Licitación Pública No. 45 de 1993 para la prestación del servicio de telefonía móvil celular en la Red B (D-60)
R-[#]	Anexo documental de la Demandada
RL-[#]	Autoridad legal de la Demandada
Reglamento de Arbitraje	Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del CIADI, según su modificación en vigor a partir del día 10 de abril de 2006
Resolución 598	Resolución 598 del MinTIC del 27 de marzo de 2014 por medio de la cual se renovó el permiso para uso del espectro radioeléctrico a Comcel (D-35)
Sentencia C-403	Sentencia C-403 de la Corte Constitucional de Colombia del 27 de mayo de 2010 (D-32)
Sentencia C-555 (o Sentencia)	Sentencia C-555 de la Corte Constitucional de Colombia del 22 de agosto de 2013 (D-33bis)
TIGO	Colombia Móvil S.A.
TJE	Trato justo y equitativo
Tratado	Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia del 13 de junio de 1994, vigente desde el 1 de enero de 1995 (D-7)
Tr. Día [#], [página:línea]	Transcripción de la Audiencia (versión final acordadas entre las Partes y remitidas al Tribunal el 25 de febrero de 2020)
Tribunal	Tribunal arbitral integrado por Luca G. Radicati di Brozolo (Presidente), José A. Martínez de Hoz y Rodrigo Oreamuno, en

	el Caso CIADI No. ARB(AF)/16/5
Tribunal Doméstico	Tribunal de arbitramiento integrado por Juan Pablo Cárdenas Mejía, María Teresa Palacio Jaramillo y Jorge Pinzón Sánchez, en el Arbitraje Doméstico
US\$	Dólares Estadounidenses

DENOMINACIÓN DE LOS ESCRITOS Y LOS DOCUMENTOS DE LAS PARTES

Declaración Bautista Quintero	Declaración testimonial del señor Jose Fernando Bautista Quintero del 28 de marzo de 2019, anexa a la Réplica
Declaración Pardo Hasche 1	Declaración testimonial de la señora Hilda María Pardo Hasche del 20 de diciembre de 2017, anexa al MdD
Dúplica Demandada	Dúplica sobre el Fondo y Réplica sobre Jurisdicción de la Demandada del 5 de agosto de 2019
Dúplica Demandante	Dúplica sobre Objeciones Jurisdiccionales de la Demandante del 4 de octubre de 2019
EPA Demandada	Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada del 2 de marzo de 2020
EPA Demandante	Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante del 2 de marzo de 2020
Escrito Costos Demandada	Escrito sobre Costos de la Demandada del 24 de abril de 2020
Escrito Costos Demandante	Declaración de Costos de la Demandante del 24 de abril de 2020
Informe Flores 1	Informe pericial del señor Daniel Flores de la empresa Econ One Research, Inc. del 30 de julio de 2018, anexo al MdC
Informe Flores 2	Informe pericial del señor Daniel Flores Quadrant Economics LLC del 5 de agosto de 2019, anexo a la Dúplica Demandada
MdC	Memorial de Contestación sobre el Fondo y Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada del 30 de julio de 2018
MdD	Memorial de la Demandante sobre el Fondo del 20 de diciembre de 2017

Réplica	Réplica sobre el Fondo y Contestación sobre Objeciones Jurisdiccionales de la Demandante del 5 de abril de 2019
RP1	Resolución Procesal No. 1 del 11 de septiembre de 2017
RP4	Resolución Procesal No. 4 del 21 de agosto 2018
Respuesta a la Solicitud de Bifurcación	Respuesta a la Solicitud de Bifurcación de la Demandante del 12 de marzo de 2018
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de Arbitraje de la Demandante del 18 de agosto de 2016
Solicitud de Bifurcación	Solicitud de Bifurcación de la Demandada del 6 de febrero de 2018

I. INTRODUCCIÓN

1. El presente laudo decide una controversia sometida al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o “**Centro**”) sobre la base del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia del 13 de junio de 1994, que entró en vigor el 1 de enero de 1995 (“**Tratado**”), y sujeta al Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del CIADI, según su modificación en vigor a partir del 10 de abril de 2006 (“**Reglamento de Arbitraje**”).
2. La demandante es América Móvil S.A.B. de C.V. (“**América Móvil**” o “**Demandante**”), actuando por cuenta propia y en representación de su subsidiaria colombiana, Comunicación Celular S.A. (“**Comcel**”), de conformidad con el Artículo 17-17.1 del Tratado. La Demandante es una sociedad constituida en virtud de las leyes de los Estados Unidos Mexicanos.
3. La demandada es la República de Colombia (“**Colombia**” o “**Demandada**”).
4. En lo sucesivo se hará referencia a la Demandante y a la Demandada conjuntamente como las “**Partes**”. Los representantes de las Partes y sus respectivas direcciones se consignan en la página (i) de este Laudo.
5. La controversia sometida al Tribunal nace de algunas medidas supuestamente expropiatorias adoptadas por Colombia contra las inversiones de América Móvil y su subsidiaria Comcel, el principal proveedor de servicios de telefonía móvil celular de Colombia. La Demandante alega que Comcel tenía derecho a mantener la propiedad de los activos usados para la prestación de estos servicios, con exclusión de las frecuencias radioeléctricas (“**Activos**”), incluso una vez terminadas las concesiones bajo las que ejercía su actividad. El Tribunal se referirá a este supuesto derecho, que la Demandante llama “*el derecho a la no reversión de Activos sin compensación*”¹, como el “**Derecho a la no Reversión**”.
6. Según la Demandante, en violación del Artículo 17-08 del Tratado y del derecho internacional, en 2013, al finalizar las concesiones, Colombia expropió el Derecho a la no Reversión y los Activos, al obligar a Comcel a recomprar los Activos por más de mil millones de dólares estadounidenses (“**US\$**”), a fin de que Comcel pudiera mantener la propiedad de esos Activos². Esa expropiación, según América Móvil, fue consecuencia de la Sentencia C-555 de la Corte Constitucional colombiana del 22 de agosto de 2013 (“**Sentencia C-555**”)³ y constituiría por ende “*un caso paradigmático de expropiación judicial*”⁴.
7. Colombia, además de cuestionar la jurisdicción del Tribunal, sostiene que el Derecho a la no

¹ EPA Demandante, ¶¶ 1-2, 6.

² EPA Demandante, ¶¶ 1-2.

³ Sentencia C-555 (D-33bis).

⁴ EPA Demandante, ¶ 7.

Reversión nunca existió y, por lo tanto, no podía constituir el objeto de una expropiación. Agrega Colombia que, aún en el supuesto de que el Derecho a la no Reversión hubiera existido y hubiera sido anulado por la Sentencia C-555, el reclamo no podría prosperar, porque la Demandante debió alegar y probar que hubo denegación de justicia para que la conducta de Colombia pudiera considerarse expropiatoria según el derecho internacional⁵.

8. Como se señalará oportunamente en el presente laudo, la decisión del Tribunal es unánime sobre las objeciones de la Demandada a la jurisdicción (Sección V) y sobre algunas cuestiones preliminares de fondo (Secciones VI.A y VI.C.1). En cambio, la decisión sobre los demás aspectos de fondo es adoptada por la mayoría del Tribunal, con el voto disidente del co-árbitro Sr. Martínez de Hoz, que se adjunta a este laudo⁶.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

A. INICIACIÓN DEL ARBITRAJE Y CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

9. El 18 de agosto de 2016, la Demandante presentó ante el CIADI, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje, una solicitud de arbitraje contra la Demandada, acompañada de los anexos documentales D-1 a D-49 (“**Solicitud de Arbitraje**”). El procedimiento fue iniciado con base en el Tratado. El 3 de octubre de 2016, la Secretaria General aprobó el acceso al Mecanismo Complementario del CIADI, de conformidad con el Artículo 4 del Reglamento de Arbitraje y registró la Solicitud de Arbitraje, complementada por las cartas de fecha 8, 15 y 26 de septiembre de 2016, de conformidad con los Artículos 4 y 5 del Reglamento de Arbitraje.
10. En la notificación del acto de registro, la Secretaria General invitó a las Partes a informar al Centro sobre cualquier estipulación convenida respecto al número de árbitros y su método de nombramiento de conformidad con el Artículo 5 del Reglamento de Arbitraje.
11. De conformidad con el Artículo 6.3 del Reglamento de Arbitraje, las Partes acordaron el método de constitución del Tribunal. El acuerdo quedó confirmado el 30 de noviembre de 2016. Según el acuerdo, el Tribunal estaría conformado por tres árbitros: un árbitro nombrado por cada una de las Partes, y el Presidente del Tribunal nombrado por acuerdo de las Partes.
12. Según el acuerdo, la Demandante nombró como árbitro al señor José A. Martínez de Hoz, nacional de la República Argentina; la Demandada nombró al señor Rodrigo Oreamuno, nacional de la República de Costa Rica. El 7 y 9 de marzo de 2017, las Partes notificaron al Centro que no

⁵ EPA Demandada, ¶ 6.

⁶ Las cuestiones en las que se enfoca la opinión disidente se analizan en este laudo, *inter alia*, en las Secciones de VI.C.2 a VI.C.6 (sobre la determinación de la ley aplicable para determinar la existencia del Derecho a la no Reversión y del rol de las decisiones de los jueces colombianos en el presente caso, determinaciones que llevan a concluir preliminarmente que el Derecho a la no Reversión no existió en el ordenamiento colombiano), la Sección VI.D (sobre la irrelevancia de las expectativas legítimas a los efectos del reclamo de América Móvil), la Sección VI.E (en la que se concluye que el Derecho a la Reversión no existió y que, por ende, no procede el reclamo por expropiación de América Móvil) y la Sección VII (sobre los costos del arbitraje)

habían logrado un acuerdo sobre el nombramiento del Presidente del Tribunal y solicitaron que la Secretaria General procediese con ese nombramiento, previa consulta con las Partes, de conformidad con lo previsto en la Regla de Procedimiento 4 del Anexo al Artículo 17-16 del Tratado.

13. El 17 de mayo de 2017 el Centro informó a las Partes que la Secretaria General nombraría al Presidente de la Lista de Árbitros del CIADI, según lo dispuesto en la Regla de Procedimiento 4 del Anexo al Artículo 17-16 del Tratado.
14. El 27 de junio de 2017, la Secretaria General les indicó a las Partes que tenía la intención de nombrar al Prof. Luca G. Radicati di Brozolo, nacional del Reino Unido y de la República Italiana, como Presidente del Tribunal, e invitó a las Partes a presentar sus observaciones.
15. El 5 de julio de 2017, las Partes indicaron que no tenían observaciones. El 6 de julio de 2017, la Secretaria General informó a las Partes que procedería con el nombramiento del Prof. Radicati di Brozolo.
16. El 7 de julio de 2017, la Secretaria General notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus respectivos nombramientos. Por lo tanto, de conformidad con el Artículo 13.1 del Reglamento de Arbitraje, se entendía que el Tribunal había quedado constituido y el procedimiento iniciado. Asimismo, informó a las Partes que la señora Alicia Martín Blanco, Consejera Jurídica del CIADI, sería la Secretaria del Tribunal.

B. PRIMERA SESIÓN Y RESOLUCIÓN PROCESAL NO. 1

17. El 11 de septiembre de 2017, el Tribunal celebró una primera sesión con las Partes mediante conferencia telefónica. Las Partes confirmaron que el Tribunal se constituyó debidamente y que ninguna de ellas tenía objeción alguna con respecto a la independencia e imparcialidad de ninguno de los Miembros del Tribunal.
18. El 12 de septiembre de 2017, el Centro les informó a las Partes que la Secretaria General había designado a la señora Celeste E. Salinas Quero, Consejera Jurídica del CIADI, como Secretaria del Tribunal en reemplazo de la señora Martín Blanco.
19. El 13 de septiembre de 2017, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 (“**RP1**”) que estableció, *inter alia*, que el procedimiento sería regido por el Reglamento de Arbitraje, que el español sería el idioma del procedimiento, y que el lugar del procedimiento sería Washington, D.C. La RP1 estableció asimismo el calendario procesal.

C. ESCRITOS PRINCIPALES Y SOLICITUDES DE LAS PARTES

20. El 20 de diciembre de 2017, América Móvil presentó su Memorial de la Demandante sobre el fondo (el “**MdD**”), acompañado por los anexos documentales D-33bis, y D-58 a D-134; las autoridades legales DL-16 a DL-80; y los siguientes documentos: (i) Declaración testimonial del señor Carlos Cárdenas Blásquez del 20 de diciembre de 2017; (ii) Declaración testimonial del

- señor Carlos Bernardo Carreño Rodríguez del 20 de diciembre de 2017; (iii) Declaración testimonial de la señora Hilda María Pardo Hasche del 20 de diciembre de 2017 ("**Declaración Pardo Hasche 1**") ; y (iv) Informe pericial de Compass Lexecon del 20 de diciembre de 2017, realizado por los señores Pablo T. Spiller y Pablo D. López Zadicoff , acompañado por los anexos CLEX-1 a CLEX-66.
21. El 6 de febrero de 2018, la Demandada presentó una solicitud de bifurcación ("**Solicitud de Bifurcación**"), acompañada por los anexos documentales R-1 a R-8; y las autoridades legales RL-1 a RL-68.
 22. El 12 de marzo de 2018, la Demandante presentó su Respuesta a la Solicitud de Bifurcación de Colombia ("**Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**"), acompañada por los anexos documentales D-50 a D-57 y las autoridades legales DL-81 a DL-103.
 23. El 11 de abril de 2018, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2 sobre la Solicitud de Bifurcación presentada por la Demandada. El Tribunal ordenó: (a) resolver las objeciones sobre jurisdicción conjuntamente con el fondo; (b) adoptar el Anexo A-2 de RP1 referente al calendario procesal; y (c) resolver posteriormente sobre los costos en los que hubieran incurrido las Partes en relación con la Solicitud de Bifurcación planteada por la Demandada.
 24. El 17 de mayo de 2018, las Partes acordaron modificar el calendario procesal del Anexo A-2.
 25. El 23 de mayo de 2018, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 mediante la cual aprobó y adoptó el calendario procesal modificado (Anexo A-2) presentado por las Partes.
 26. El 30 de julio de 2018, la Demandada presentó su Memorial de Contestación sobre el Fondo y Memorial sobre Jurisdicción ("**MdC**"), acompañado por los anexos documentales R-29 a R-109; las autoridades legales RL-69 a RL-175; y los siguientes documentos: (i) Declaración testimonial del señor Saulo Arboleda Gómez del 27 de julio de 2018 ; (ii) Declaración testimonial de la señora Gabriela Posada Venegas del 30 de julio de 2018 ; y (iii) Informe pericial de Econ One Research, Inc. del 30 de julio de 2018, realizado por el señor Daniel Flores ("**Informe Flores 1**"), acompañado por los anexos EO-1 a EO-37.
 27. El 15 de agosto de 2018, las Partes presentaron un calendario procesal modificado (Anexo A-2), ajustado a las fechas reservadas para la celebración de la audiencia.
 28. El 21 de agosto de 2018, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4 ("**RP4**") mediante la cual aprobó y adoptó el calendario procesal modificado (Anexo A-2) presentado por las Partes.
 29. El 10 de octubre de 2018, luego de intercambios de correspondencia entre las Partes y de conformidad con el calendario procesal establecido en la RP4, las Partes presentaron sus respectivas solicitudes de exhibición de documentos.
 30. El 14 de noviembre de 2018, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 5 relativa a las solicitudes de exhibición de documentos de las Partes.
 31. El 6 de abril de 2019, la Demandante presentó su Réplica sobre el Fondo y Contestación sobre

- Objeciones Jurisdiccionales (“**Réplica**”), acompañada por los anexos documentales D-59bis, D-66bis, y D-135 a D-238; las autoridades legales DL-41bis, y DL-104 a DL-157 y los siguientes documentos: (i) Declaración testimonial del señor José Fernando Bautista Quintero del 28 de marzo de 2019 (“**Declaración Bautista Quintero**”); (ii) Segunda Declaración testimonial del señor Carlos Cárdenas Blásquez del 28 de marzo de 2019; (iii) Segunda Declaración testimonial del señor Carlos Bernardo Carreño Rodríguez del 28 de marzo de 2019; (iv) Segunda Declaración testimonial de la señora Hilda María Pardo Hasche del 3 de abril de 2019; y (v) Segundo Informe pericial de Compass Lexecon del 5 de abril de 2019, realizado por los señores Pablo T. Spiller y Pablo D. López Zadicoff, acompañado por los anexos CLEX-67 a CLEX-79.
32. El 5 de agosto de 2019, Colombia presentó la Dúplica sobre el Fondo y Réplica sobre Jurisdicción (“**Dúplica Demandada**”), acompañado por los anexos documentales R-38bis, R-44bis, R-101bis, y R-110 a R-213; las autoridades legales RL-121bis, y RL-176 a RL-241; y los siguientes documentos: (i) Declaración testimonial de la señora Claudia de Francisco Zambrano del 1 de agosto de 2019; (ii) Declaración testimonial de la señora Ángela Montoya Holguín del 2 de agosto de 2019; (iii) Segunda Declaración testimonial de la señora Gabriela Posada Venegas del 26 de julio de 2019; y (iv) Segundo Informe pericial de Quadrant Economics LLC del 5 de agosto de 2019 realizado por el señor Daniel Flores (“**Informe Flores 2**”), acompañado por los anexos EO-24(bis), EO-26(bis), EO-31(bis), EO-37(bis), y EO-38 a EO-64.
 33. El 4 de octubre de 2019, la Demandante presentó su Dúplica sobre Objeciones Jurisdiccionales (“**Dúplica Demandante**”), acompañada de los anexos documentales D-239 a D-251 y las autoridades legales DL-158 a DL-161.
 34. El 11 de octubre de 2019, las Partes le remitieron al Tribunal los nombres de las personas que deseaban interrogar en la audiencia.
 35. El 16 de octubre de 2019, el Tribunal celebró una reunión organizativa preliminar con las Partes mediante conferencia telefónica para tratar asuntos procesales, administrativos y logísticos referentes a la audiencia sobre jurisdicción y el fondo.
 36. El 22 de octubre de 2019, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 6 mediante la cual fijó la agenda para la audiencia sobre jurisdicción y el fondo.
 37. El 28 de octubre de 2019, con base en el ¶ 16.3 de la RP1, después de su última presentación escrita, la Demandada solicitó autorización al Tribunal para incorporar al expediente cuatro autoridades legales.
 38. El 1° de noviembre de 2019, la Demandante aceptó la presentación de una de las autoridades legales solicitadas por la Demandada, pero se opuso a la presentación de las otras tres. Subsidiariamente, pidió que se le diera la misma oportunidad de presentar, antes de la audiencia, autoridades legales en respuesta a las que presentara la Demandada.
 39. El 3 de noviembre de 2019, la Demandada respondió a las objeciones de la Demandante y reiteró su solicitud de incorporar las autoridades legales.

40. El 5 de noviembre de 2019, el Tribunal autorizó a la Demandada a incorporar al expediente las cuatro autoridades objeto de su solicitud, y le permitió a la Demandante presentar, no más allá del 7 de noviembre de 2019, “un máximo de 4 autoridades legales pura y exclusivamente dirigidas a contestar los mencionados cuatro documentos de la Demandada”⁷. La Demandante incorporó las autoridades legales DL-162 y DL-163 y la Demandada las autoridades legales RL-243 a RL-245.

D. LA AUDIENCIA

41. El Tribunal y las Partes celebraron una audiencia sobre jurisdicción y el fondo del 17 al 23 de noviembre de 2019 en Washington, D.C. (“**Audiencia**”).
42. Las siguientes personas estuvieron presentes durante la Audiencia:

Tribunal:

Prof. Luca G. Radicati di Brozolo	Presidente
Sr. José A. Martínez de Hoz	Árbitro
Sr. Rodrigo Oreamuno	Árbitro

Asistente del Tribunal:

Sr. Emilio Bettoni	Asistente del Tribunal
--------------------	------------------------

Secretariado del CIADI:

Sra. Celeste E. Salinas Quero	Secretaria del Tribunal
-------------------------------	-------------------------

Por la Demandante:

Sr. Nigel Blackaby	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Noiana Marigo	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Natalia Zibibbo	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sr. Lluís Paradell	Freshfields Bruckhaus Deringer LLP
Sra. Hinda Rabkin	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Sofía Klot	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Marta García Bel	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sr. Santiago Gatica	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sr. Ezequiel Vetulli	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sr. Pedro Ramírez	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sr. Rodrigo Millán	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Yesica Crespo	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Sandra Diaz	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sr. Reynaldo Pastor	Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sr. Luis Alberto Aziz Checa	Aziz & Kaye Abogados, S.C.
Sr. Gustavo Tamayo	Lloreda Camacho & Co.
Sr. T-zady Guzman	FTI Consulting

⁷ Carta del Tribunal del 5 de noviembre de 2019.

Sr. Alejandro Cantú Jiménez
Sr. Ernesto Carlos Leyva Pedrosa

América Móvil S.A.B. de C.V.
América Móvil S.A.B. de C.V.

Sra. Hilda María Pardo Hasche
Sr. Carlos Cárdenas Blásquez
Sr. Carlos Bernardo Carreño Rodríguez
Sr. José Fernando Bautista Quintero

Testigo
Testigo
Testigo
Testigo

Sr. Pablo T. Spiller
Sr. Pablo D. López Zadicoff
Sr. Andrés Barrera
Sr. Manuel Sarabia

Compass Lexecon
Compass Lexecon
Compass Lexecon
Compass Lexecon

Por la Demandada:

Dr. Eduardo Silva Romero
Sr. José Manuel García Represa
Sr. Juan Felipe Merizalde
Sra. Catalina Echeverri Gallego
Sra. Ruxandra Irina Esanu
Sra. Ana Durán
Sra. Laura Arboleda Gutiérrez
Sra. Judith Alves (Paralegal)
Sra. Anna Aviles Alfaro (Paralegal)
Sr. Donnie Villanueva (IT Manager)

Dechert LLP
Dechert LLP
Dechert LLP
Dechert LLP
Dechert LLP
Dechert LLP
Dechert LLP
Dechert LLP
Dechert LLP
Dechert LLP

Sr. Camilo Gómez Alzate
Sra. Ana María Ordoñez Puentes
Sr. Andrés Felipe Esteban Tovar
Sr. Gonzalo Suárez Beltrán

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Contratista - Ministerio de Tecnologías de la
Información y Comunicaciones

Sr. Saulo Arboleda Gómez
Sra. Gabriela Posada Venegas
Sra. Claudia de Francisco Zambrano
Sra. Ángela Montoya Holguín

Testigo
Testigo
Testigo
Testigo

Sr. Daniel Flores
Sr. Tomás Arocha Silva
Sr. José Díaz Barriga Ocampo
Sr. Ryan McCann

Quadrant Economics
Quadrant Economics
Quadrant Economics
Quadrant Economics

Estenógrafos:

Sr. Paul Pelissier
Sra. Virginia Masce

DR-Esteno
DR-Esteno

43. Durante la Audiencia, las siguientes personas fueron examinadas:

a) *De la Demandante:*

Testigos:

Sra. Hilda María Pardo Hasche
Sr. Carlos Bernardo Carreño Rodríguez
Sr. José Fernando Bautista Quintero
Sr. Carlos Cárdenas Blásquez

Peritos:

Sr. Pablo T. Spiller
Sr. Pablo D. López Zadicoff

b) *De la Demandada:*

Testigos:

Sr. Saulo Arboleda Gómez
Sra. Claudia de Francisco
Sra. Ángela Montoya Holguín
Sra. Gabriela Posada Venegas

Perito:

Sr. Daniel Flores

44. El 20 de noviembre de 2019 (Día 4 de la Audiencia), el Tribunal envió a las Partes un listado de 27 preguntas, y las invitó a responderlas, en la medida de lo posible, en sus alegatos de cierre, sin perjuicio de la posibilidad de completarlas en los Escritos Posteriores a la Audiencia, si los hubiera.
45. El 21 de noviembre de 2019 (Día 5 de la Audiencia), la Demandada expresó preocupación respecto a las preguntas 1, 6 y 7, y le solicitó al Tribunal: (i) establecer que en el alegato de cierre ninguna de las Partes podría cambiar su caso; y (ii) declarar que las Partes solamente podrían responder a las preguntas formuladas sobre la base de lo que ya obraba en el expediente. En esa misma fecha, los abogados principales de las Partes y el Tribunal se reunieron *in camera* para discutir las solicitudes de la Demandada.
46. El 22 de noviembre de 2019 (Día 6 de la Audiencia), el señor Silva Romero, abogado principal de la Demandada, leyó una declaración conjunta de las Partes, por la que se dejó constancia de las tres siguientes aclaraciones hechas durante la reunión *in camera* del día anterior:

Primero, no se pueden presentar nuevos documentos fácticos; las [P]artes pueden presentar nuevas pruebas legales, nacionales o internacionales, para responder a las preguntas del Tribunal en el

escrito de post audiencia después de un intercambio de dichas pruebas legales a ser acordado entre las partes. Segundo, en cuanto a las preguntas 1 y 7, el caso de la [D]emandante no es que una acumulación de acciones del Estado causó la violación del artículo 17.08 del Tratado, sino que el acto expropiatorio es la Sentencia C-555 de la Corte Constitucional, acto que, según ella, según, la [D]emandante, causó otros actos como la resolución 598 del MinTIC y el Laudo doméstico. Y tercero y último, en cuanto a la pregunta número 6, la [D]emandante no ha alegado ni alegará que el Laudo doméstico por sí solo es un acto expropiatorio⁸.

47. Hecha la lectura de la declaración, el señor Blackaby, abogado principal de la Demandante, confirmó el acuerdo de su representada con el contenido de la declaración conjunta. Ante esta aceptación de la Demandante, la Demandada retiró sus dos solicitudes del 21 de noviembre de 2019.

E. EL PROCEDIMIENTO POSTERIOR A LA AUDIENCIA

48. El 3 de diciembre de 2019, las Partes informaron al Tribunal de su acuerdo para el intercambio simultáneo de nuevas autoridades legales y la presentación simultánea de Escritos Posteriores a la Audiencia. El 16 de diciembre de 2019, el Tribunal aprobó el acuerdo de las Partes.
49. De conformidad con tal acuerdo, el 20 de diciembre de 2019 y el 20 de enero de 2020, las Partes intercambiaron simultáneamente nuevas autoridades legales.
50. El 20 de diciembre de 2019, el Tribunal les hizo dos preguntas adicionales a las Partes (Preguntas 28 y 29).
51. El 28 de enero de 2020, de conformidad con el acuerdo de las Partes, al no haber ninguna de ellas objetado las autoridades legales presentadas por la contraparte, la Demandante y la Demandada subieron a la plataforma del CIADI, respectivamente, las autoridades legales DL-164 a DL-173 y RL-246 a RL-251.
52. El 25 de febrero de 2020, las Partes presentaron las transcripciones de la audiencia corregidas.
53. El 2 de marzo de 2020, las Partes presentaron simultáneamente sus Escritos Posteriores a la Audiencia (respectivamente “**EPA Demandante**” y “**EPA Demandada**”).
54. El 17 de abril de 2020, las Partes le informaron al Tribunal de su acuerdo de presentar Certificaciones de Costas firmadas por el abogado principal de cada Parte, sin un escrito argumentativo sobre quién debería hacerse cargo de las Costas.
55. El 20 de abril de 2020, el Tribunal aprobó el acuerdo de las Partes sobre costas.
56. El 24 de abril de 2020, de conformidad con tal acuerdo, las Partes presentaron simultáneamente sus Escritos sobre Costos (respectivamente “**Escrito Costos Demandante**” y “**Escrito Costos**”).

⁸ Tr. Día 6, 1459:15-1460:12.

Demandada”).

57. El 22 de febrero de 2021, el Tribunal declaró cerrado el procedimiento.

III. ANTECEDENTES DE HECHO

58. El Tribunal consigna a continuación una síntesis de los antecedentes de hecho más relevantes para su decisión.

A. LAS PARTES

59. La Demandante, América Móvil, es una sociedad constituida conforme al derecho mexicano, con sede en los Estados Unidos Mexicanos, que opera en el sector de las telecomunicaciones⁹.

60. En el año 2002, América Móvil adquirió el control indirecto de Comcel¹⁰, la principal proveedora de servicios de telefonía celular de Colombia, con una habilitación general conferida conforme a la Ley 1341, que se comentará más adelante¹¹. Comcel inició su actividad en 1994 como titular de la Concesión No. 000004 para la prestación de esos servicios en Colombia¹². En el 2004, adquirió Ocel S.A. (“**Ocel**”) y Celcaribe S.A. (“**Celcaribe**”), que eran las titulares de las Concesiones No. 000005 y No. 000006 para la prestación de los mismos servicios en otras regiones de Colombia¹³. Hasta el año 2013, Comcel, que en ese momento tenía aproximadamente 30 millones de usuarios en Colombia, era propietaria de los Activos cuya alegada expropiación se discute en este arbitraje¹⁴.

61. Como ya se ha adelantado¹⁵, en el presente arbitraje América Móvil actúa por cuenta propia y en representación de su subsidiaria Comcel, de conformidad con las disposiciones del Tratado¹⁶.

62. La Demandada es la República de Colombia.

⁹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 41; MdD, ¶ 131; MdC, ¶ 3.

¹⁰ América Móvil realizó su primera inversión en la compañía por medio del consorcio Telecom Américas en el año 2000 (MdD, ¶ 131).

¹¹ Véase ¶ 84 *infra*.

¹² Véase ¶ 69 *infra*.

¹³ Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 8, 22; MdD, ¶¶ 29, 82-107; MdC, ¶¶ 4, 312.

¹⁴ Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 4, 30-33, 49; MdC, ¶¶ 27, 124, 131.

¹⁵ Véase ¶ 2 *supra*.

¹⁶ Tratado (D-7), Artículo 17-17.1: “El inversionista de una Parte podrá, por cuenta propia o en representación de una empresa de su propiedad o bajo su control efectivo someter a arbitraje una reclamación cuyo fundamento sea el que otra Parte, ha violado una obligación establecida en este capítulo, siempre y cuando el inversionista haya sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ellas”.

B. EL PROCESO DE LICITACIÓN DE CONCESIONES DE SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL Y LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN¹⁷

63. Para modernizar el servicio público de telecomunicaciones, que en ese entonces se prestaba en régimen de monopolio por un proveedor público, y permitir la entrada de nuevos operadores, el 21 de octubre de 1989, Colombia promulgó la Ley 72 (“**Ley 72**”)¹⁸ sobre la Organización de las Telecomunicaciones y sobre el régimen de concesión de los servicios. Esa ley le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para permitirle la concesión de dicho servicio a sujetos privados.
64. El 6 de enero y el 20 de abril de 1993, respectivamente, se promulgaron la Ley 37 (“**Ley 37**”)¹⁹ sobre la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y otras disposiciones, y el Decreto 741 (“**Decreto 741**”), que reglamentó la prestación del servicio de telefonía móvil celular²⁰. Estos textos definieron el régimen legal para la adjudicación de concesiones para la prestación de servicio de telefonía móvil celular mediante licitación pública.
65. El 28 de octubre de 1993 se dictó la Ley 80 (“**Ley 80**”)²¹ sobre el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que definió los principios y las reglas que regirían los contratos celebrados por entidades estatales²². El Artículo 19 de esa ley dispone:
- ARTICULO 19. DE LA REVERSIÓN. En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.
66. En octubre de 1993 el Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) de la República de Colombia (“**MinTIC**”) abrió dos licitaciones públicas para adjudicar concesiones del servicio de telefonía celular, las cuales estaban regidas hasta entonces, entre otras, por la Leyes 37 y 80. Una licitación (la No. 046) se refería a empresas públicas o de economía mixta por la Red A; la otra licitación (la No. 045) estaba dirigida a inversionistas privados por la Red B. Los Pliegos de Condiciones de esas licitaciones (“**Pliegos**”)²³

¹⁷ Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 6-9; MdD, ¶¶ 13-39; MdC, ¶¶ 33-48.

¹⁸ Ley 72 (D-58).

¹⁹ Ley 37 (D-61).

²⁰ Decreto 741 (D-62).

²¹ Ley 80 (D-2).

²² MdD, ¶¶ 13-20.

²³ Pliego de Condiciones para la Licitación Pública No. 46 de 1993 para la prestación del servicio de telefonía móvil celular (de la Red A a empresas estatales o de naturaleza mixta en las que participen directa o indirectamente operadores de la telefonía o convencional en Colombia) (D-1); Pliego de Condiciones para la Licitación Pública No. 45 de 1993 para la prestación del servicio de telefonía móvil celular (en la Red B a sociedades privadas) (D-60).

dividieron el territorio colombiano en las áreas oriental, occidental y costa atlántica²⁴.

67. Los Pliegos incluían el texto del contrato de concesión que se suscribiría, el cual contenía la siguiente cláusula:

REVERSIÓN. Al finalizar el término de la concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasan a ser propiedad de la Nación – Ministerio de Comunicaciones, sin que por ello éste deba efectuar compensación alguna²⁵.

68. En respuesta a una solicitud del 8 de noviembre de 1993 de las empresas interesadas en la licitación No. 046, para que se eliminara la obligación de reversión contenida en la minuta de los contratos de concesión, el 9 de febrero de noviembre 1994 el MinTIC les comunicó a las empresas interesadas que en los contratos de concesión “*deb[ía] pactarse la cláusula de reversión indefectiblemente*”²⁶.
69. Al final del proceso de la licitación No. 46, el 28 de marzo de 1994, el MinTIC celebró tres Contratos de Concesión para la prestación del servicio de telefonía móvil celular en la Red A, a saber: (i) el Contrato de Concesión No. 000004 en el área oriental con Comcel; (ii) el Contrato de Concesión No. 000005 en el área occidental con Ocel; y (iii) el Contrato de Concesión No. 000006 en la costa atlántica con Celcaribe (“**Contrato(s) de Concesión**” o “**Concesión(es)**”)²⁷.
70. Para la prestación del servicio de telefonía móvil celular en esas tres áreas, Colombia entregó en concesión las frecuencias radioeléctricas para la transmisión desde la estación base hacia la estación móvil, y viceversa²⁸.
71. Los Contratos de Concesión incorporaron la cláusula trigésimo-tercera referente a la reversión contenida en los Pliegos y reproducida en el ¶ 67 *supra* (“**Cláusula de Reversión**”). Las Concesiones fueron otorgadas por diez años, prorrogables por otros diez, salvo que el MinTIC o el concesionario decidieran no renovar el Contrato en el octavo año de la Concesión. Los Contratos garantizaban a Comcel, Ocel y Celcaribe (“**Concesionario(s)**”) la exclusividad del servicio por los primeros cinco años. Como contraprestación por el uso del bloque de espectro asignado, los Concesionarios harían un pago único a Colombia por un total de US\$ 580 millones, más un canon trimestral equivalente al 5% de sus ingresos brutos mensuales²⁹.

²⁴ MdD, ¶¶ 21-22; MdC, ¶ 41.

²⁵ Pliego de Condiciones para la Licitación Pública No. 45 de 1993 para la prestación del servicio de telefonía móvil celular (en la Red B a sociedades privadas) (D-60). Véase MdD, ¶ 24, nota al pie 27; MdC, ¶ 42, nota al pie 31.

²⁶ MdC, ¶ 43, citando Anexo 1 a la Respuesta del MinTIC a la Solicitud enviada el 8 de noviembre de 1993 del 9 de febrero de 1994 (D-64), págs. 5 y 6 y refiriéndose a la Carta del Ministerio de Comunicaciones a Celumóvil S.A. del 31 de diciembre de 1993 (D-63), págs. 2-3.

²⁷ Contratos de Concesión (D-6).

²⁸ Solicitud de Arbitraje, ¶ 9; Contratos de Concesión (D-6), cláusula primera.

²⁹ MdD, ¶¶ 22-23, 28-29, 33; MdC, ¶ 53.

C. LAS LEYES 422 (1998) Y 1341 (2009)

72. El 11 de julio de 1994 se dictó la Ley 142 que estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios (“**Ley 142**”)³⁰, aplicable a los servicios de telefonía móvil rural, cuyo Artículo 39.1, al que se refieren las Partes en el marco de la discusión sobre la interpretación del alcance de la Cláusula de Reversión, disponía:

Contratos de concesión para el uso de recursos naturales o del medio ambiente. El contrato de concesión de aguas, es un contrato limitado en el tiempo, que celebran las entidades a las que corresponde la responsabilidad de administrar aquellas, para facilitar su explotación o disfrute. En estos contratos se pueden establecer las condiciones en las que el concesionario devolverá el agua después de haberla usado.

El acceso al espectro electromagnético para el servicio público de telecomunicaciones puede otorgarse por medio de un contrato de concesión, de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y las leyes especiales pertinentes, pero sin que se aplique el artículo 19 de la Ley 80 de 1993 a bienes distintos de los estatales.

La remuneración que se pacte por una concesión o licencia ingresará al presupuesto de la entidad pública que celebre el contrato o expida el acto.

Cuando las autoridades competentes consideren que es preciso realizar un proyecto de interés nacional para aprovechamiento de aguas, o para proyectos de saneamiento, podrán tomar la iniciativa de invitar públicamente a las empresas de servicios públicos para adjudicar la concesión respectiva. [...]

Los contratos de concesión a los que se refiere este numeral se regirán por las normas especiales sobre las materias respectivas.

73. Según la Demandante, en julio de 1994 los Concesionarios comenzaron a prestar el servicio de telefonía móvil celular y, dado que en 1996 la demanda de servicios de telefonía móvil celular había superado las proyecciones, Comcel estimó que debía hacer mayores inversiones a las inicialmente planeadas. Según la Demandante, para permitir el financiamiento de esas inversiones, que era difícil debido al plazo demasiado corto de las concesiones y a la falta de aclaración expresa del alcance de la obligación de reversión, los Concesionarios le pidieron al MinTIC modificar por escrito los Contratos de Concesión para extender el plazo de las concesiones y establecer expresamente el alcance de la Cláusula de Reversión, en el sentido de que, terminados los Contratos de Concesión, solamente revertiría sin compensación el espectro radioeléctrico asignado³¹.

³⁰ Ley 142 (D-66bis).

³¹ MdD, ¶ 51, refiriéndose a la Declaración Pardo Hasche 1, ¶ 29; Tr. Día 1, 37:6-13.

74. En 1997 se pactó una opción de prórroga de los Contratos de Concesión hasta 2014³². La Cláusula de Reversión no fue modificada, pese a que durante la vida de esos contratos Comcel y el MinTIC celebraron por escrito siete adendas.

75. El 13 de enero de 1998 se dictó la Ley 422 por la cual se modificó parcialmente la Ley 37 (“**Ley 422**”)³³. El Artículo 4 de la Ley 422 dispone:

En los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones, la reversión sólo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido. La reversión de frecuencias no requerirá de ningún acto administrativo especial.

76. Después de un debate en el Congreso en el que un grupo de trabajo formado por el MinTIC y los operadores discutió el tema de la reversión³⁴, el 30 de julio de 2009 se dictó la Ley 1341 (“**Ley 1341**”) sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones³⁵, que unificó el marco legal e institucional existente en tecnologías de la información y comunicaciones, estableciendo un régimen de habilitación general y permisos para el uso del espectro radioeléctrico.³⁶ En lo que respecta a la reversión, el inciso 4 del Artículo 68 de la Ley 1341 dispone:

En las concesiones, licencias, permisos y autorizaciones de servicios de telecomunicaciones al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, la reversión sólo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido. La reversión de frecuencias no requerirá de ningún acto administrativo especial.

D. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-403 Y C-555

77. El 27 de mayo de 2010, la Corte Constitucional dictó la sentencia C-403 (“**Sentencia C-403**”), que declaró la exequibilidad del Artículo 68 de la Ley 1341³⁷. La Sentencia C-403 rechazó una demanda de inconstitucionalidad promovida en contra del régimen de transición del Artículo 68 de la Ley 1341 bajo el cual los operadores establecidos podían optar entre acogerse al nuevo

³² MdD, ¶ 48, refiriéndose a la Declaración Pardo Hasche 1, ¶ 28; Tr. Día 1, 37:14-19; MdC, ¶ 60.

³³ Ley 422 (D-11).

³⁴ Véase MdD, ¶¶ 114-119, citando la Gaceta del Congreso de la República No. 423 de 2008 (Extracto), 17 de julio de 2008 (D-99), págs. 16-17 y la Gaceta del Congreso de la República No. 424 de 2008 (Extracto), 18 de julio de 2008 (D-100), pág. 4. Véase también Réplica, ¶¶ 64-68, citando el correo electrónico de Asocel (Carlos Andrés Téllez Ramírez) a Comcel (Hilda María Pardo Hasche) y Borrador de Carta de Asocel dirigida a la Ministra María del Rosario Guerra de la Espriella con comentarios al proyecto de ley, 24 de noviembre de 2008 (D-206), pág. 18 y refiriéndose a la Declaración Pardo Hasche 1, ¶ 31, a la Declaración Bautista Quintero, ¶ 26 y a la Carta de María del Rosario Guerra de la Espriella, 6 de diciembre de 2017 (D-233), Anexo A, ¶ 4 y Anexo B, págs. 8, 12, 14, 18.

³⁵ Ley 1341 (D-30).

³⁶ MdD, ¶ 120; Réplica, ¶ 62; MdC, ¶¶ 108-110.

³⁷ Sentencia C-403 (D-32).

régimen de habilitación general de la Ley 1341 o seguir con el régimen de concesiones previo hasta la terminación de sus concesiones³⁸.

78. El 6 de diciembre de 2012, el señor Jorge Arango Mejía (exmagistrado y expresidente de la Corte Constitucional y, en ese entonces, consejero jurídico de la Contraloría) presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 4 de la Ley 422 y el Artículo 68.4 de la Ley 1341, alegando la violación de los Artículos 13, 58, 75, 334 y 355 de la Constitución Política colombiana³⁹.
79. En ese proceso, el 22 de agosto de 2013, la Corte Constitucional emitió la Sentencia C-555, cuyo texto se publicó en febrero de 2014⁴⁰. Tras declararse competente para decidir sobre la demanda antes mencionada, la Corte abordó dos cuestiones preliminares: por un lado, determinó que solamente el cargo referido a la violación del Artículo 75 de la Constitución reunía los requisitos de admisibilidad; por el otro, excluyó que la Sentencia C-403⁴¹ tuviese carácter de cosa juzgada en relación con el cargo formulado contra el Artículo 68.4 de la Ley 1341⁴².
80. Con base en lo anterior, la Corte estimó que eran dos las cuestiones por resolver. Primero, determinar si, al limitar la reversión a las frecuencias radioeléctricas, las normas demandadas violaban el Artículo 75 de la Constitución, el cual prevé: *“El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley”*⁴³. Segundo, establecer si el principio constitucional del Artículo 75 resultaría violado en caso de que las normas demandadas se interpretaran como una modificación de las cláusulas de reversión pactadas en los contratos de concesión suscritos antes de su entrada en vigencia⁴⁴.
81. Después de analizar la cláusula de reversión en la contratación estatal en general y, en el caso concreto (que se ilustrará más en detalle en los ¶¶ 375-381 *infra*), la Sentencia C-555 declaró la exequibilidad de los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341, que limitaban la reversión al espectro radioeléctrico con el fin de estimular la modernización del servicio, la cual redundaría en el bien de los usuarios⁴⁵. Sin embargo, la Corte Constitucional estableció la inconstitucionalidad de la *“posibilidad interpretativa”*⁴⁶ de esas normas *“en el sentido que ellas*

³⁸ MdD, ¶ 123.

³⁹ Sentencia C-555 (D-33bis), págs. 6-8. Véanse también MdD, ¶¶ 139-140; MdC, ¶ 130; Réplica, ¶ 131; Dúplica Demandada, ¶ 130; Gaceta del Congreso de la República No. 180 de 2013 (Extracto), 5 de abril de 2013 (D-120), pág. 27.

⁴⁰ MdD, ¶ 153.

⁴¹ Véase ¶ 77 *supra*.

⁴² Sentencia C-555 (D-33bis), págs. 34-42.

⁴³ Constitución Política de Colombia (R-38).

⁴⁴ Sentencia C-555 (D-33bis), pág. 42.

⁴⁵ *Id.*, págs. 72-73.

⁴⁶ *Id.*, pág. 73.

*modifican las cláusulas de reversión pactadas antes de su entrada en vigencia*⁴⁷. Una vez establecida la inconstitucionalidad de esta interpretación de los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341, la Corte aclaró que *“ser[ía] labor de cada instancia competente, en concreto, verificar cuáles eran puntualmente las disposiciones legales vigentes para definir cuál es el régimen legal aplicable al respectivo contrato”*⁴⁸.

82. Con base en lo anterior la Corte concluyó:

Para la Corte, el artículo 4° de la Ley 422 de 1998 y el inciso 4° del artículo 68 de la Ley 1341 de 2009 son constitucionales, en el entendido que en los contratos de concesión suscritos antes de la entrada en vigencia de estas normas se deberá respetar el contenido de las cláusulas de reversión en ellos acordadas⁴⁹.

83. Tras la Sentencia C-555, por primera vez el MinTIC le pidió a Comcel un inventario y una valoración de los Activos y le impuso el pago de un alquiler por su uso⁵⁰.

E. LA TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN, LA RESOLUCIÓN 598 DEL MINTIC Y EL ARBITRAJE DOMÉSTICO

84. El 28 de noviembre de 2013, Comcel le comunicó al MinTIC su decisión de acogerse al régimen de habilitación general de la Ley 1341 y solicitó la renovación de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico. Con ello se terminaron anticipadamente los Contratos de Concesión, conforme a lo previsto por el Artículo 68.2 de la Ley 1341⁵¹. Al terminarse los Contratos de Concesión, según la Cláusula 44 de esos contratos, comenzó el plazo de seis meses para la liquidación de los Contratos⁵². Comcel y el MinTIC también iniciaron negociaciones, a fin de acordar las condiciones de renovación de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico⁵³.

85. Comcel y el MinTIC establecieron mesas de trabajo para tratar de llegar a un acuerdo sobre la liquidación de los Contratos de Concesión. El tema de la Cláusula de Reversión no fue discutido⁵⁴. Las negociaciones fueron infructuosas.

86. El 27 de marzo de 2014, después de la publicación del texto de la Sentencia C-555, el MinTIC dictó la Resolución 598 (**“Resolución 598”**)⁵⁵. Además de autorizar a Comcel a acogerse al

⁴⁷ *Id.*, pág. 79. Véase en sentido concordante pág. 77.

⁴⁸ *Id.*, pág. 76.

⁴⁹ *Id.*, pág. 77.

⁵⁰ Réplica, ¶ 90; Tr. Día 1, 24:18-25:5.

⁵¹ MdD, ¶ 152; MdC, ¶ 155; Carta de Comcel al MinTIC de 28 de noviembre de 2013 (D-34); Declaración Pardo Hasche 1, ¶ 80.

⁵² MdC, ¶ 156.

⁵³ MdD, ¶ 152; MdC, ¶ 156; Declaración Pardo Hasche 1, ¶ 81.

⁵⁴ MdD, ¶ 152; Réplica, ¶ 160; MdC, ¶¶ 157-165.

⁵⁵ Resolución 598 (D-35).

régimen de habilitación general a partir del 28 de noviembre de 2013 y renovar hasta marzo de 2024 los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, la Resolución 598, en su Artículo 27, le impuso a Comcel el pago de una contraprestación económica por el uso y explotación de los Activos que revertirían al Estado. Tal pago debía hacerse retroactivamente, a partir del 28 de noviembre de 2013⁵⁶.

87. Después de la Resolución 598, Comcel y el MinTIC continuaron negociando por más de dos años la liquidación de los Contratos de Concesión y, en particular, sobre la posibilidad de que Comcel revirtiera únicamente el espectro radioeléctrico y no los Activos⁵⁷.
88. El 16 de febrero de 2016, el MinTIC inició un arbitraje contra Comcel y el titular de las concesiones de telefonía móvil celular en la Red B (Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP), ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con base en la cláusula arbitral contenida en los Contratos de Concesión y en las concesiones de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP ("**Arbitraje Doméstico**")⁵⁸. En ese arbitraje, el MinTIC le pidió al Tribunal Arbitral integrado por la señora María Teresa Palacio Jaramillo y por los señores Juan Pablo Cárdenas Mejía y Jorge Pinzón Sánchez ("**Tribunal Doméstico**")⁵⁹, entre otras cosas, que declarara que la Cláusula de Reversión estaba vigente y era de obligatorio cumplimiento y, en consecuencia, que ordenara la reversión de todos los Activos sin compensación. En subsidio, de no ser posible la reversión física, solicitó el pago del equivalente económico de los Activos⁶⁰.
89. El 25 de julio de 2017, después de un análisis detallado del marco fáctico y jurídico que se ilustrará en los ¶¶ 382-390 *infra*, el Tribunal emitió su laudo ("**Laudo Doméstico**") en el que resolvió, *inter alia*, que: (i) "*la cláusula TRIGÉSIMA TERCERA - REVERSIÓN de los Contratos de Concesión [...] se enc[ontraba] vigente y [era] de obligatorio cumplimiento*"⁶¹; y que (ii) siendo técnicamente imposible la reversión de los Activos, Comcel debía pagar al MinTIC 3.155.432.000.000 pesos colombianos ("**COP**"), más intereses moratorios a la tasa máxima prevista en la ley, a partir del vencimiento de un plazo de 15 días hábiles, contado desde la fecha de ejecutoriedad del Laudo Doméstico y hasta el momento efectivo del pago⁶².
90. Tras la emisión del Laudo Doméstico, el 15 de agosto de 2017 Comcel presentó una acción de amparo constitucional ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁶³, que fue

⁵⁶ MdD, ¶ 154; Réplica, ¶ 331.

⁵⁷ MdD, ¶ 155; MdC, ¶ 183.

⁵⁸ Solicitud de Convocatoria para la Integración e Instalación de un Tribunal de Arbitramento y Demanda Arbitral del 16 de febrero de 2016 (D-36).

⁵⁹ Laudo Doméstico (D-124), pág. 3.

⁶⁰ *Id.*, págs. 4-8.

⁶¹ *Id.*, Parte Resolutiva (Cuarto), págs. 261-262.

⁶² *Id.*, Parte Resolutiva (Tercero, Séptimo, Noveno), págs. 261-262. Véase también MdD, ¶ 159; MdC, ¶ 297.

⁶³ Acta No. 34 del Tribunal Doméstico del 2 de agosto de 2017 (R-93).

desestimada⁶⁴. El 22 de agosto de 2017 presentó un recurso de anulación del Laudo Doméstico ante el Consejo de Estado⁶⁵, el cual fue igualmente desestimado⁶⁶.

91. El 29 de agosto de 2017, tras el fracaso de las Partes para acordar amistosamente un plan de pago⁶⁷, Comcel pagó el monto indicado en el Laudo Doméstico, bajo protesta y con expresa reserva de sus derechos y los de América Móvil bajo el derecho colombiano y el derecho internacional⁶⁸.

IV. EL OBJETO DE LA CONTROVERSIA, LOS PETITORIOS DE LAS PARTES Y LAS CUESTIONES POR RESOLVER

A. EL OBJETO DE LA CONTROVERSIA

92. La controversia que el Tribunal debe resolver es el reclamo de América Móvil contra Colombia por la alegada expropiación del Derecho a la no Reversión y de los Activos de su filial colombiana, Comcel, en violación del Artículo 17-08 del Tratado, cuyo texto es el siguiente:

1. Ninguna Parte, salvo por lo dispuesto en el anexo a este artículo, expropiará o nacionalizará, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptará ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea:

- a) por causa de utilidad pública;
- b) sobre bases no discriminatorias;
- c) con apego al principio de legalidad; y
- d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 4.

⁶⁴ Fallo con expediente AT-2017-03899 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, del 28 de agosto de 2017 (R-92).

⁶⁵ Recurso de anulación de Comcel contra el Laudo Doméstico del 22 de agosto de 2017 (R-1).

⁶⁶ Sentencia con expediente 11001-03-26-000-2017-00121-01 (60292) del Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, del 24 de mayo de 2018 (R-94). Véase MdC, ¶¶ 267-296.

⁶⁷ La Demandante indica que las Partes no pudieron acordar un plan de pago por cuanto el MinTIC condicionó cualquier acuerdo a la renuncia de América Móvil y de Comcel a todos sus derechos y acciones, incluyendo los del Tratado, contra el pago del Laudo Doméstico (MdD, ¶ 161). La Demandada, en tanto, indica que el MinTIC propuso que el monto establecido en el Laudo Doméstico se pagara en cuotas y a una menor tasa de interés. Sin embargo, no se logró acordar un plan de pago porque Comcel se negó a aceptar la Cláusula de Desistimientos y Renuncias, cláusula que, según Colombia, es estándar en cualquier acuerdo de transacción. Según la Demandada la exigencia de semejante cláusula era lógica, considerando que las Partes llevaban negociando la liquidación de los Contratos de Concesión desde noviembre de 2013, y que la resolución amistosa de la controversia habría sido inútil si Comcel y su accionista mayoritario hubieran podido después presentar el mismo debate en otro foro (MdC, ¶¶ 302-304; Borrador de acuerdo de pago del MinTIC a Comcel de 26 de agosto de 2017 (D-131)).

⁶⁸ Carta de Comcel al MinTIC de 29 de agosto de 2017 (D-132). Véase MdD, ¶¶ 161-163; MdC, ¶¶ 297-304.

2. La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión en el momento de la expropiación, y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se haya conocido con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado [...].

93. Al comienzo de este arbitraje, la Demandante también invocó la violación de la obligación de otorgar un tratamiento justo y equitativo (“TJE”), conforme a la cláusula de la nación más favorecida contenida en el Artículo 17-03, párrafo 2, del Tratado⁶⁹. El reclamo por violación del estándar del TJE fue luego abandonado por la Demandante dado que la cláusula de la nación más favorecida no es aplicable en el presente caso en virtud de una reserva de Colombia a su aplicación para los asuntos relativos a telecomunicaciones⁷⁰. En consecuencia, la única violación del Tratado que América Móvil le imputa a Colombia es la expropiación, en violación del Artículo 17-08 del Tratado⁷¹.
94. Comcel comenzó a prestar servicios de telefonía móvil celular en Colombia en 1994 bajo una concesión decenal, que fue prorrogada por diez años en 1997 y terminada el 28 de noviembre de 2013, cuando Comcel – que en 2004 había absorbido a Ocel y a Celcaribe – decidió terminar anticipadamente los Contratos de Concesión para acogerse al régimen de habilitación general de la Ley 1341.
95. Como cualquier operador celular, para ejercer su actividad, Comcel necesitaba disponer de frecuencias radioeléctricas y de una infraestructura de red (que corresponde esencialmente a los Activos). En cuanto a las frecuencias, el derecho a su utilización fue otorgado a Comcel en virtud de los Contratos de Concesión⁷²; la infraestructura fue desarrollada directamente por Comcel. El régimen jurídico de las frecuencias siempre fue claro, y no está en disputa entre las Partes que estas eran propiedad del Estado y revertirían a este al finalizar los Contratos. Por el contrario, el régimen jurídico de la infraestructura es controvertido y constituye el meollo de la presente disputa.
96. Si bien no ha sido cuestionado que durante la vigencia de los Contratos de Concesión los Activos

⁶⁹ El Artículo 17-03, párrafo 2, del Tratado (D-7) establece: “Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte, y a las inversiones de esos inversionistas, un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas y sus inversiones de otra Parte o de un país que no sea Parte. El trato de nación más favorecida no se aplicará a lo dispuesto en el artículo 17- 01”.

⁷⁰ Lista de reservas establecidas por México, Venezuela y Colombia de conformidad con los Artículos 10-07, 12-15 y 17-06 del Tratado, publicada en el Diario Oficial No. 42.957 del 14 de enero de 1997 (R-2), págs. 20-21: “Salvo lo dispuesto en el Capítulo de Telecomunicaciones, Colombia se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida con respecto a la inversión en o a la prestación de redes y servicios de telecomunicaciones. Las redes de telecomunicaciones incluyen las instalaciones para prestar servicios de telecomunicaciones tales como [...] los servicios de telefonía celular, [...] los servicios de telefonía móvil, [...] y los servicios de transmisión de datos”.

⁷¹ MdD, ¶¶ 263 ss.

⁷² Véase ¶ 70 *supra*.

eran propiedad de Comcel, la disputa se centra en su destino al finalizar las Concesiones y en la licitud, a la luz del derecho internacional, de la imposición por Colombia de la obligación de revertir los Activos sin compensación en ese momento y del pago de una contraprestación económica por su uso, atento a la imposibilidad técnica de su reversión.

97. La posición de la Demandante es que, después de la terminación de los Contratos de Concesión, Comcel seguía siendo propietaria de los Activos o, para utilizar su terminología, tenía el Derecho a la no Reversión. Según ella, ese Derecho deriva del propio derecho colombiano que lo otorgó desde la conclusión de los Contratos de Concesión o, por lo menos, con las Leyes 422 y 1341. Como Colombia cuestiona la existencia del Derecho a la no Reversión en el ordenamiento colombiano, América Móvil sostiene que, de todas maneras, ese Derecho fue reconocido y confirmado por el Estado durante 15 años, lo que generó además la expectativa legítima de que sería respetado. En consecuencia, el Derecho a la no Reversión gozaba de la protección del derecho internacional y no podía ser expropiado. Por ende, la Sentencia C-555 que lo declaró inconstitucional y que, según América Móvil, constituyó la base de la Resolución 598 (la cual impuso una contraprestación económica por el uso de los Activos que habían revertido al finalizar los Contratos de Concesión) y del Laudo Doméstico (que obligó a Comcel a la recompra forzada de los Activos), es un acto de expropiación violatorio del Artículo 17-08 del Tratado. Por consiguiente, América Móvil sostiene que tiene el derecho a ser indemnizada por el pago que efectuó para poder mantener la propiedad de los Activos.
98. La posición de la Demandada es, en primer lugar, que el Tribunal carece de jurisdicción para decidir esta controversia. En cuanto al fondo, Colombia sostiene preliminarmente que la reversión de los Activos no puede caracterizarse como una expropiación dado que no ha afectado la totalidad de la inversión de América Móvil.
99. Además, Colombia cuestiona la existencia misma del Derecho a la no Reversión. Para ella, siempre ha sido claro que la reversión estaba regida por la Cláusula de Reversión de los Contratos de Concesión, que preveía inequívocamente que los Activos debían revertirse al final de la Concesión y nunca fue modificada o suprimida. El derecho internacional remite a la ley doméstica la determinación de la existencia de los derechos de propiedad susceptibles de expropiación y, en este caso, los tribunales colombianos – específicamente el Tribunal Doméstico – resolvieron que nunca existió un Derecho a la no Reversión. Además, las expectativas legítimas, a las que se refiere América Móvil cuando se enfoca en el supuesto reconocimiento por Colombia de la existencia del Derecho, no son una fuente de derechos de propiedad. La consecuencia de lo anterior es que, dada la inexistencia del derecho supuestamente objeto de expropiación, es imposible que haya habido una expropiación. En todo caso, la Sentencia C-555, que para América Móvil es el acto expropiatorio, no podría ser ilícita a la luz del derecho internacional, ya que la Demandante no probó – ni siquiera alegó – una denegación de justicia.

B. LOS PETITORIOS DE LAS PARTES

100. En su EPA, América Móvil le pidió al Tribunal que:

- (a) RECHACE todas las objeciones jurisdiccionales de Colombia, y declare que tiene jurisdicción sobre la disputa;
- (b) DECLARE que Colombia violó el art. 17-08 del Tratado y el derecho internacional al expropiar ilegalmente las inversiones de América Móvil y Comcel;
- (c) ORDENE a Colombia indemnizar íntegramente a Comcel por las pérdidas sufridas como consecuencia de la violación del Tratado y [d]el derecho internacional cometidas por Colombia, por un monto que al 2 de marzo de 2020 asciende a US\$1.286.517.675; más intereses calculados hasta el día del pago efectivo del monto total del Laudo a la tasa del WACC de Comcel anual (o a la tasa que el Tribunal entienda que asegurará la reparación íntegra), capitalizando dichos intereses anualmente (o a la periodicidad que el Tribunal estime apropiada);
- (d) DECLARE que la indemnización del punto (c) anterior estará exenta de cualquier carga impositiva que no sea aquella derivada de la reversión del beneficio fiscal obtenido por Comcel al declarar en 2017 la Condena y los Gastos Asociados como gastos deducibles;
- (e) ORDENE a Colombia pagar todos los costos asociados a este procedimiento arbitral, incluidos los honorarios de letrados, honorarios y gastos del Tribunal y costos correspondientes al Mecanismo Complementario del CIADI, más los intereses correspondientes; y
- (f) CONCEDA cualquier remedio adicional o distinto que el Tribunal juzgue apropiado⁷³.

101. En su EPA, Colombia le pidió al Tribunal que:

- a. Declare que carece de jurisdicción para pronunciarse sobre los reclamos de América Móvil o que éstos son inadmisibles;
 - b. Ordene a América Móvil reembolsar íntegramente a Colombia los costos en los que ha incurrido en la defensa de sus intereses en el presente arbitraje, junto con intereses calculados a una tasa razonable a juicio del Tribunal y de forma simple[,] desde el momento en que el Estado incurrió en dichas costas hasta la fecha de su pago efectivo; y
 - c. Ordene cualquier otra medida de satisfacción al Estado que el Tribunal estime oportuna.
- Si, *par impossible*, el Tribunal Arbitral decide que tiene jurisdicción para pronunciarse

⁷³ EPA Demandante, ¶ 106.

sobre los reclamos de América Móvil, Colombia solicita al Tribunal que:

- a. Declare que el Estado ha actuado de conformidad con el Tratado y el derecho internacional en todo lo que respecta a la reversión de los bienes afectos a los Contratos de Concesión;
- b. Declare que la conducta del Estado no constituye una expropiación;
- c. Ordene a América Móvil reembolsar íntegramente a Colombia los costos en los que ha incurrido en la defensa de sus intereses en el presente arbitraje, junto con intereses calculados a una tasa razonable a juicio del Tribunal y de forma simple desde el momento en que el Estado incurrió en dichas costas hasta la fecha de su pago efectivo; y
- d. Ordene cualquier otra medida de satisfacción al Estado que el Tribunal estime oportuna incluido, *ex abundante cautela*, todo descuento que deba tener lugar de conformidad con lo explicado en la Sección 6 de [la Dúplica Demandada]⁷⁴.

C. LAS CUESTIONES POR RESOLVER

102. Preliminarmente, el Tribunal tiene que decidir sobre las cuatro objeciones de Colombia a la jurisdicción (Sección V).
103. En cuanto al fondo de la disputa, América Móvil asevera que, para decidir la controversia que ha sometido al Tribunal, este debe resolver “*dos cuestiones fundamentales: (i) primero, si el derecho a la no reversión de Activos sin compensación existió; y (ii) segundo, si la conducta de Colombia constituye una expropiación en violación del Tratado y del derecho internacional*”⁷⁵.
104. El Tribunal coincide en que esas dos cuestiones sintetizan la esencia de la controversia. En efecto, la existencia del Derecho a la no Reversión es el asunto que debe ser resuelto antes de que el Tribunal pueda pasar a tratar el reclamo central de América Móvil, que es, precisamente, que Colombia ha expropiado ese Derecho y los Activos. De hecho, la expropiación de la que se queja América Móvil no se podría concebir si se estableciera que el derecho supuestamente expropiado nunca existió, como afirma Colombia. Por ende, solamente después de que se resolviera que el derecho en cuestión existió se podría pasar a determinar si la privación de tal derecho por parte de la Demandada es susceptible de ser calificada como una expropiación ilícita.
105. El análisis del Tribunal sobre el fondo tiene, entonces, que empezar enfocándose en la existencia o no del Derecho a la no Reversión. Como se verá en la Sección VI.B, las posiciones de las Partes al respecto son antagónicas. Para Colombia, ese asunto depende exclusivamente de la ley colombiana, lo que tiene como consecuencia, primero, la inexistencia de ese Derecho y,

⁷⁴ EPA Demandada, ¶ 187. Véase también Dúplica Demandada, ¶¶ 725-726.

⁷⁵ EPA Demandante, ¶ 2. En el mismo sentido véase EPA Demandada, ¶ 29.

segundo, que el derecho internacional no juega casi ningún papel en la solución de esta controversia⁷⁶. En cambio, para América Móvil, el rol del derecho colombiano al respecto no es exclusivo dado que se debe tener en cuenta también al derecho internacional⁷⁷.

106. Al abordar la cuestión de la existencia del Derecho a la no Reversión, la mayoría del Tribunal se concentrará, en primer lugar, en los principios de derecho internacional que rigen la relación entre el ordenamiento internacional y el ordenamiento doméstico sobre este asunto, y en el rol del derecho colombiano y de los pronunciamientos judiciales domésticos que se han pronunciado sobre la existencia de ese Derecho (Sección VI.C).
107. En la Sección VI.D, la mayoría del Tribunal considerará el rol de las expectativas legítimas en la creación y en la protección del Derecho a la no Reversión, según el planteamiento de la Demandante.
108. En la Sección VI.E, la mayoría del Tribunal expondrá las conclusiones de su razonamiento.
109. Preliminarmente, en la Sección VI.A, el Tribunal considerará la cuestión liminar, planteada por la Demandada, de si la reversión podría constituir una expropiación, aunque no hubiera afectado la totalidad de la inversión de América Móvil en Colombia.

V. JURISDICCIÓN

A. INTRODUCCIÓN

110. El presente arbitraje ha sido iniciado por la Demandante de conformidad con el Artículo 17-18.2.b del Tratado y de los Artículos 2 y 3 del Reglamento de Arbitraje cuyos textos son los siguientes:

Artículo 17-18.2.b del Tratado

Siempre que hayan transcurrido noventa días desde la comunicación a la que se refiere el párrafo anterior y seis meses desde que tuvieron lugar las medidas que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con [...] las Reglas del Mecanismo Complementario de CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sean Estado parte del Convenio de CIADI.

Artículo 2 del Reglamento de Arbitraje

Autorízase al Secretariado del Centro para administrar, con sujeción a este Reglamento y de conformidad con él, procedimientos entre un Estado (o una subdivisión constitutiva de un Estado o una entidad del mismo) y un nacional de otro Estado, comprendidos dentro de las siguientes categorías: (a) procedimientos de

⁷⁶ EPA Demandada, ¶¶ 21-26.

⁷⁷ EPA Demandante, ¶¶ 16-56, 61-68.

conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que surjan directamente de una inversión, que no sean de la competencia del Centro en razón de que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia no sea un Estado Contratante; (b) procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que no sean de la competencia del Centro en razón de que no surjan directamente de una inversión, siempre que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia sea un Estado Contratante; y (c) procedimientos de comprobación de hechos. La administración de los procedimientos autorizados por este Reglamento se denomina en adelante el Mecanismo Complementario.

Artículo 3 del Reglamento de Arbitraje

Puesto que los procedimientos previstos en el Artículo 2 están fuera de la competencia del Centro, ninguna de las disposiciones del Convenio será aplicable a dichos procedimientos ni a las recomendaciones, laudos o informes que se pronuncien o formulen en ellos.

111. La Demandada no cuestiona la calidad de inversionista de América Móvil ni que esta tenga una inversión protegida en Colombia, según los Artículos 17-01 y 17-02 del Tratado⁷⁸.
112. Sin embargo, la Demandada sostiene que el Tribunal carece de jurisdicción porque el reclamo de América Móvil es, en realidad, de naturaleza contractual sobre una cuestión de derecho colombiano o, a lo sumo, un reclamo por violación del TJE, que no está previsto en el Tratado⁷⁹.
113. Específicamente, Colombia plantea cuatro objeciones⁸⁰. En primer lugar, alega que los reclamos de América Móvil son reclamos por una supuesta violación del TJE, que escapan a la jurisdicción de este Tribunal, pues este solo puede pronunciarse sobre violaciones en materia de expropiación⁸¹. En segundo lugar, la Demandada sostiene que el reclamo es ajeno a la competencia del Tribunal porque implica que este actúe como un juez de apelación sobre asuntos de derecho interno ya decididos por los tribunales colombianos⁸². En tercer lugar, Colombia plantea que los reclamos sometidos al Tribunal están excluidos de su jurisdicción porque versan sobre la interpretación y ejecución de obligaciones contractuales bajo los Contratos de Concesión⁸³. Por último, manifiesta Colombia que no ha consentido al presente arbitraje porque América Móvil no cumplió con los requisitos del Tratado para someter una

⁷⁸ Dúplica Demandada, ¶ 445.

⁷⁹ MdC, ¶ 328.

⁸⁰ MdC, ¶¶ 335-427; Dúplica Demandada, ¶¶ 311-388; EPA Demandada, ¶¶ 8-11.

⁸¹ MdC, ¶¶ 335-352; Dúplica Demandada, ¶¶ 316-332.

⁸² MdC, ¶¶ 353-389; Dúplica Demandada, ¶¶ 333-362.

⁸³ MdC, ¶¶ 390-407; Dúplica Demandada, ¶¶ 363-375.

reclamación al arbitraje y, en cualquier caso, su reclamo fue prematuro⁸⁴.

114. Por su parte, América Móvil considera infundadas todas las objeciones de Colombia a la jurisdicción del Tribunal⁸⁵.

115. Con relación al análisis de la jurisdicción, el Artículo 45.1 del Reglamento de Arbitraje recoge el principio *Kompetenz-Kompetenz*, pues prevé que “[e]l Tribunal tendrá la facultad de decidir sobre su propia competencia”. Al respecto, el Tribunal observa que ninguna de las Partes ha formulado objeciones sobre este punto.

116. Seguidamente, el Tribunal examinará las objeciones de Colombia en el orden en que han sido planteadas.

B. PRIMERA OBJECCIÓN: LOS RECLAMOS SON POR VIOLACIÓN DEL TJE Y NO POR EXPROPIACIÓN

1. Posiciones de las Partes

a. Posición de Colombia

117. Para fundamentar su primera objeción jurisdiccional, Colombia argumenta que América Móvil pretende construir un caso que no corresponde a un reclamo por expropiación y “*disfraza[] bajo la máscara de la expropiación varios reclamos por una supuesta e inexistente violación al TJE*”⁸⁶. La Demandada sostiene que, para superar la debilidad de su caso, América Móvil intentó infructuosamente importar una cláusula de TJE de otro tratado por medio de la cláusula de la nación más favorecida del Tratado la cual, sin embargo, no es aplicable en este caso, en virtud de la reserva que excluye su aplicación para asuntos en materia de telecomunicaciones⁸⁷.

118. Según la Demandada, pese a que la Demandante presenta su reclamo como si fuera por la expropiación de un derecho adquirido (el Derecho a la no Reversión) y no por la expropiación de una supuesta expectativa legítima (a la no reversión de los Activos), en realidad el reclamo sigue reduciéndose a una supuesta violación de una expectativa legítima no protegida por el Tratado que, por lo tanto, escapa de la jurisdicción *ratione voluntatis* del Tribunal⁸⁸.

119. Según la Demandada, las expectativas legítimas solo han sido consideradas en casos de expropiaciones indirectas, cuando no estaba en disputa la existencia de un derecho de propiedad susceptible de ser expropiado, y como uno de los criterios para evaluar la conducta del Estado respecto de ese derecho. Esto se debe al hecho de que, de acuerdo con el derecho internacional, ni las expectativas legítimas ni la doctrina del *estoppel* crean derechos susceptibles

⁸⁴ MdC, ¶¶ 408-427; Dúplica Demandada, ¶¶ 376-388.

⁸⁵ Réplica, ¶¶ 354-416; Dúplica Demandante, ¶¶ 2-85.

⁸⁶ MdC, ¶ 335; Dúplica Demandada, ¶ 312.

⁸⁷ Solicitud de Bifurcación, ¶ 7, nota al pie 111; MdC, ¶ 336.

⁸⁸ MdC, ¶¶ 335-352; Dúplica Demandante, ¶¶ 316-332; Tr. Día 1, 265:5-266:5.

de ser expropiados, los cuales pueden ser creados únicamente por el derecho doméstico⁸⁹. América Móvil pretende que sus supuestas expectativas legítimas sean consideradas, no para evaluar la conducta del Estado respecto de un derecho de propiedad, sino, precisamente, para determinar la existencia y validez del supuesto derecho susceptible de ser expropiado. Los casos en los que se apoya la Demandante⁹⁰ no sustentan su posición sobre el rol de las expectativas legítimas en el contexto de un reclamo de expropiación, dado que – al contrario de lo que sucede en el presente arbitraje – en ninguno de esos casos el reclamo de expropiación se fundamentaba en la simple expectativa de que el derecho o activo expropiado existía bajo el derecho doméstico⁹¹.

120. Colombia afirma que, al pretender extender la protección del Tratado a supuestas expectativas legítimas mediante la cláusula de expropiación, América Móvil desconoce la voluntad de las Partes Contratantes que decidieron excluir el TJE del Tratado, limitando así la protección otorgada a los inversionistas extranjeros a reclamos por expropiación. Esta exclusión ha sido adoptada para remediar las incertidumbres inherentes a la interpretación del TJE y, particularmente, al carácter indeterminado de la noción de expectativas legítimas. Si se aceptara que los inversionistas pueden reclamar una violación de las expectativas legítimas mediante la cláusula de expropiación se dejaría sin efectos la decisión soberana de los Estados Contratantes de excluir el TJE del ámbito de protección del Tratado. Precisamente para respetar esta voluntad la jurisprudencia internacional ha sido cautelosa al distinguir los reclamos por expropiación de aquellos por violación del TJE, en particular, cuando ello tiene repercusiones sobre los límites de la jurisdicción del tribunal⁹².

121. La conclusión de la Demandada es que, puesto que el Tratado no contiene una cláusula de TJE, el Tribunal no tiene jurisdicción *ratione voluntatis* para pronunciarse sobre la existencia y violación de la supuesta expectativa legítima de América Móvil y Comcel a la no reversión.

⁸⁹ MdC, ¶ 450; Dúplica Demandada, ¶¶ 318-320, 453-462; EPA Demandada, ¶¶ 33-37.

⁹⁰ América Móvil hace referencia (Réplica, ¶¶ 364-365) a los casos *Saar Papier Vertriebs GmbH c. República de Polonia*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 16 de octubre de 1995 (DL-29); *Metalclad Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000 (DL-33); *Biloune y Marine Drive Complex Ltd. c. Ghana Investments Centre y República de Ghana*, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 27 de octubre de 1989 (DL-27); *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/84/3, Laudo del 20 de mayo de 1992 (DL-28); *Deutsche Bank AG c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/02, Laudo del 31 de octubre de 2012 (DL-138); *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo del 3 de marzo de 2010 (DL-129); *Shufeldt Claim (Estados Unidos de América c. Guatemala)*, Laudo del 24 de julio de 1930 (DL-18) y *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150).

⁹¹ MdC, ¶¶ 483-496; Dúplica Demandada, ¶¶ 316-332, 397-434; EPA Demandada, ¶¶ 27-47.

⁹² MdC, ¶ 346; Dúplica Demandada, ¶¶ 328-330; EPA Demandada, ¶¶ 10-11. La Demandada cita los casos *Nations Energy, Inc. y otros c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/06/19, Laudo del 24 de noviembre de 2010 (RL-89) y *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre la solicitud de anulación del laudo del 21 de marzo de 2007 (RL-188).

b. Posición de América Móvil

122. América Móvil precisa que su reclamación es por expropiación tanto del derecho adquirido a la no reversión de Activos como de los Activos mismos que revirtieron al Estado. Ambos – el derecho y los Activos – califican como inversiones protegidas por el Tratado y, por tanto, son susceptibles de ser expropiados. La objeción de Colombia se funda en el argumento de que el Derecho a la no Reversión nunca existió, por lo que la reclamación de la Demandada solo podría ser por la violación de una expectativa legítima. Sin embargo, la existencia del Derecho a la no Reversión de Activos, antes de que la Corte Constitucional lo declarara inconstitucional en 2013, es un tema de fondo, como lo es la calificación de esta medida y otras posteriores bajo el Tratado y el derecho internacional. Por lo tanto, no corresponde examinar estos temas como cuestiones jurisdiccionales⁹³.

123. En cualquier caso, América Móvil insiste en que la existencia del Derecho a la no Reversión quedó demostrada por múltiples hechos, documentos e instrumentos jurídicos. Aunque, para negar su responsabilidad, Colombia sostiene que la Sentencia C-555 y las medidas posteriores determinaron la inexistencia del derecho retroactivamente, ello no es posible, en tanto estas son las medidas impugnadas en este arbitraje. Las cuestiones que debe resolver el Tribunal en su decisión sobre el fondo son si esa Sentencia y las medidas posteriores extinguieron el Derecho a la no Reversión, y cuáles son las consecuencias jurídicas de estas medidas según el Tratado y el derecho internacional⁹⁴.

124. América Móvil niega usar las doctrinas del *estoppel* y de las expectativas legítimas en modo incorrecto para determinar la existencia y validez del derecho susceptible de ser expropiado⁹⁵. En realidad, la Demandante no se refiere al *estoppel* ni a las expectativas legítimas para determinar la existencia del Derecho a la no Reversión, puesto que esa existencia surge de los hechos, documentos e instrumentos jurídicos que son parte de los antecedentes de esta controversia. Las referencias al *estoppel* y a las expectativas legítimas apuntan a fundamentar que un Estado no puede (sin incurrir en responsabilidad) desconocer un derecho que fue engendrado y reconocido por el propio Estado por muchos años, y en el que confiaron los inversores al realizar sus inversiones⁹⁶. Al privar a América Móvil de su Derecho a la no Reversión y a los Activos, la Sentencia C-555 es *per se* expropiatoria. Para fundamentar su posición al respecto, la Demandante se apoya en varios laudos internacionales y explica que los laudos citados por Colombia no sustentan su tesis⁹⁷.

125. Por último, América Móvil niega que extender la protección del Tratado a sus expectativas

⁹³ MdD, ¶¶ 242-243; Réplica, ¶ 178; Dúplica Demandante, ¶¶ 12, 17; EPA Demandante, ¶ 6.

⁹⁴ MdD, ¶¶ 66-78, 108-128; Dúplica Demandante, ¶¶ 18-19; EPA Demandante, ¶¶ 16-49.

⁹⁵ Dúplica Demandante, ¶¶ 20-40; EPA Demandante, ¶ 60.

⁹⁶ Dúplica Demandante, ¶¶ 21-24; EPA Demandante, ¶ 54.

⁹⁷ Véanse *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo del 29 de junio de 2012 (DL-137) y *Saar Papier Vertriebs GmbH c. República de Polonia*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 16 de octubre de 1995 (DL-29) (citados en Dúplica Demandante, ¶¶ 22-23).

legítimas mediante la cláusula de expropiación sería contrario a la voluntad de las Partes de excluir del Tratado la cláusula de TJE y a la jurisprudencia internacional. La Demandante añade que la invocación del *estoppel* y de las expectativas legítimas no implica una confusión entre los estándares de expropiación y del TJE. En efecto, el Tratado no impide que, en el contexto de una reclamación de expropiación, se tomen en consideración estas reglas fundamentales del derecho internacional consuetudinario basadas en la buena fe, dado que los mismos hechos pueden dar lugar a violaciones de más de un estándar en un tratado. Según la Demandante, su posición sobre la relevancia de las afirmaciones de un Estado en su relación con un inversor para aplicar las garantías previstas por un tratado, encuentra confirmación incluso en la jurisprudencia citada por Colombia, que apoya la posición de América Móvil. En el presente caso lo que es relevante para decidir sobre la reclamación de expropiación es la conducta del Estado que otorgó el Derecho a la no Reversión y confirmó su validez durante más de 15 años antes de cambiar radicalmente su posición⁹⁸.

126. La Demandante concluye que Colombia se equivoca al caracterizar la reclamación de América Móvil, puesto que ésta ha presentado un reclamo autónomo por la expropiación de los Activos y de su Derecho a la no Reversión de esos Activos, y no una reclamación por la violación del estándar de TJE.

2. Análisis del Tribunal

127. La primera objeción jurisdiccional de Colombia se basa en que, según ella, aunque América Móvil presenta su reclamo como uno por expropiación, en realidad se trata de un reclamo por violación de expectativas legítimas y, por lo tanto, de la obligación de conceder al inversionista un TJE. La Demandada sostiene que, al no estar tal obligación prevista en el Tratado – ni siquiera por medio de la cláusula de la nación más favorecida del Artículo 17-03, párrafo 2, del Tratado, que no se aplica en el presente caso, por ser éste un asunto de telecomunicaciones – el reclamo escapa a la jurisdicción *ratione voluntatis* del Tribunal.

128. El Tribunal observa que, para oponerse a su jurisdicción, Colombia se enfoca casi exclusivamente en las referencias que América Móvil hace a las expectativas legítimas, sin considerar que el objeto del planteamiento de América Móvil es la violación del Artículo 17-08, la regla del Tratado que prohíbe las expropiaciones, y no de una expectativa legítima⁹⁹. En concreto, América Móvil argumenta que Colombia ha expropiado por medio de la Sentencia C-555 el Derecho a la no Reversión y los Activos. Es en el marco de ese argumento que la Demandante se refiere a las expectativas legítimas, alegando que la jurisprudencia internacional incluye el concepto de expectativas legítimas en el *test* aplicable para identificar la existencia de una expropiación indirecta¹⁰⁰. En respuesta al argumento de Colombia según el cual las expectativas legítimas y otros conceptos similares como el *estoppel* no pueden constituir la base para la existencia de un

⁹⁸ Dúplica Demandante, ¶¶ 35-40.

⁹⁹ Véanse ¶¶ 92-93 *supra*.

¹⁰⁰ Réplica, ¶ 362.

derecho de propiedad, la Demandante precisa que la doctrina de las expectativas legítimas y otras similares se aplican para censurar como expropiatorias medidas estatales que anulan o invalidan retroactivamente derechos otorgados al inversor¹⁰¹.

129. En opinión del Tribunal, es indudable que el reclamo de América Móvil es por expropiación. En efecto, según el planteamiento de la Demandante, el acto ilícito internacional que ella imputa a Colombia es un acto atribuible a un órgano del Estado, la Corte Constitucional, que ha despojado al inversor de la propiedad de los Activos y del derecho a no revertir los Activos al final de la Concesión¹⁰². Por lo tanto, la Demandante no está planteando una violación del estándar de TJE por parte de Colombia, aunque haga referencia a las expectativas legítimas. Estas expectativas son invocadas solamente como un elemento para evaluar la conducta expropiatoria del Estado en cuanto – sostiene América Móvil – bajo la doctrina de las expectativas legítimas y similares, el derecho del inversor se encuentra protegido por el derecho internacional y su negación retroactiva constituye una expropiación¹⁰³.

130. A efectos de la decisión sobre la jurisdicción del Tribunal, no tiene relevancia la amplia discusión entre las Partes sobre en qué medida las expectativas legítimas pueden jugar un rol en la evaluación de un supuesto incumplimiento de la prohibición de expropiar. Dicha discusión – y la jurisprudencia internacional abordada detalladamente por las Partes para apoyar sus respectivas posiciones¹⁰⁴ – están relacionadas con el fondo de la controversia sometida al Tribunal. Los argumentos de Colombia para oponerse a la jurisdicción del Tribunal son esencialmente los mismos que ella emplea para oponerse al fondo de la demanda. Por otro lado, su posición según la cual la Demandante “*pretende disfrazar como un reclamo de expropiación lo que, en realidad, serían varios reclamos por una supuesta e inexistente violación del TJE*”¹⁰⁵, es un intento de recaracterizar el reclamo de América Móvil.

131. Para decidir sobre su jurisdicción, un tribunal internacional debe tomar como punto de partida la pretensión de la demandante y determinar si, de ser probados, los hechos alegados como base del reclamo serían susceptibles de constituir el acto ilícito cuya existencia se afirma. Este principio está consagrado en el Artículo 17-17 del Tratado que establece el derecho del inversionista de “*someter a arbitraje una reclamación cuyo fundamento sea el que otra Parte ha violado una obligación establecida*” en el capítulo del Tratado sobre la protección de inversiones.

132. En la fase de jurisdicción el Tribunal debe limitarse a un análisis *prima facie* de los hechos. Esta posición es conforme con la jurisprudencia internacional, tanto de los tribunales de inversiones

¹⁰¹ Réplica, ¶ 364.

¹⁰² MdD, ¶¶ 135-151; Réplica, ¶¶ 127-134; Dúplica Demandante, ¶¶ 52-61; EPA Demandante, ¶¶ 69-74.

¹⁰³ MdD, ¶¶ 220-222; Réplica, ¶ 364; Dúplica Demandante, ¶ 25; EPA Demandante, ¶¶ 75-82.

¹⁰⁴ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 65-78; MdC, ¶¶ 335-352; Dúplica Demandada, ¶¶ 316-332; Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 49-55, 62-67; Réplica, ¶¶ 371-372.

¹⁰⁵ Dúplica Demandada, ¶ 316.

como de la Corte Internacional de Justicia¹⁰⁶. Así, por ejemplo, en *Nations Energy c. Panamá*, el tribunal resolvió que:

Para determinar si tiene competencia *ratione materiae*, el Tribunal Arbitral no necesita decidir si dichas alegaciones [de los Demandantes] son fundadas. Decidir si hubo o no expropiación indirecta en el presente caso es un asunto de fondo.

Es suficiente, para que el Tribunal Arbitral sea competente, que los hechos de los cuales la Demanda[nte] se queja, de ser probados, sean susceptibles de constituir una expropiación en el sentido del TBI. Se trata por tanto de una valoración *prima facie* basada en el supuesto de que los hechos alegados por los Demandantes fuesen probados.

El Tribunal Arbitral opina, en esta fase de la discusión relativa a su competencia, que las reclamaciones de los Demandantes en cuanto a una alegada expropiación indirecta caben *prima facie* dentro del marco del artículo IV del TBI¹⁰⁷.

133. Otros tribunales de inversiones han considerado que

it is for Claimant to formulate its case. Provided that the facts alleged by the Claimant and as appearing from the initial pleadings fairly raise questions of breach of one or more provisions of the BIT, the Tribunal has jurisdiction to determine the Claim¹⁰⁸

y que

Wena has raised allegations against Egypt [...] which, if proven, clearly satisfy the requirements of a legal dispute under Article 25(1) of the ICSID Convention. In addition, Wena has presented at least some evidence that suggests Egypt's possible culpability¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Véase, en particular, la opinión separada de la Juez Higgins en el caso *Oil Platforms (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América)*, Caso CIJ (Objeción Preliminar), 12 de diciembre de 1996 (RL-30), donde se encuentra también un análisis detallado de la jurisprudencia de la Corte Permanente y de la Corte Internacional de Justicia, que es examinada también en el laudo *Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/02/13, Decisión sobre Jurisdicción del 29 de noviembre de 2004 (RL-11), ¶¶ 138-140, 144-146.

¹⁰⁷ *Nations Energy, Inc. y otros c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/06/19, Laudo del 24 de noviembre de 2010 (RL-89), ¶¶ 490-493. El ¶ 689 de dicho laudo, citado por la Demandada (MdC, ¶ 347; Dúplica Demandada, ¶ 330), en el cual el tribunal observaba que tenía competencia en cuanto a expropiaciones y no a violaciones de expectativas legítimas, no es pertinente. A diferencia del presente caso en el que solo se plantea una expropiación, en ese caso el inversor planteaba, además de una violación de la prohibición de expropiación, también una violación de expectativas legítimas.

¹⁰⁸ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/01/13, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción del 6 de agosto de 2003 (DL-8), ¶ 83 (“It is for the Claimant, not the Respondent, to formulate its claims; they must be taken as they are, not as Pakistan would like them to be”) y ¶ 89.

¹⁰⁹ *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Acta Resumida de la Sesión del Tribunal del 25 de mayo de 1999 (DL-3), pág. 11 del PDF. Véase igualmente *Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/02/13, Decisión sobre Jurisdicción del 9 de noviembre de 2004,

134. Utilizando las palabras del laudo *Nations Energy*, en el presente caso los hechos alegados por América Móvil, de ser probados, “se[rían] susceptibles de constituir una expropiación en el sentido del [Artículo 17-08 del Tratado]”¹¹⁰ y, como se dijo antes, el reclamo es por expropiación y no por violación de expectativas legítimas. Por lo tanto, conforme al mencionado principio de la evaluación *prima facie* de las alegaciones en la fase de la competencia y puesto que el Tribunal tiene jurisdicción para juzgar sobre reclamos por expropiación en los términos del Artículo 17-08 del Tratado, la primera objeción a la jurisdicción de Colombia debe ser rechazada.

C. SEGUNDA OBJECIÓN: EL TRIBUNAL ARBITRAL ES LLAMADO A ACTUAR COMO JUEZ DE APELACIÓN SOBRE ASUNTOS DECIDIDOS POR LAS CORTES DOMÉSTICAS

1. Posiciones de las Partes

a. Posición de Colombia

135. Como base para su segunda objeción jurisdiccional, Colombia alega que el reclamo por expropiación de América Móvil es simplemente un desacuerdo sobre un asunto sustantivo de derecho colombiano y una forma de disfrazar una controversia de derecho colombiano como una controversia de derecho internacional, la cual, por lo demás, ya fue decidida por las cortes domésticas competentes. Por lo tanto, el reclamo implica que el Tribunal actúe como una corte de apelación respecto a cuestiones decididas por los tribunales colombianos¹¹¹.

136. Según la Demandada, es imposible aceptar esta pretensión de la Demandante porque, en primer lugar, un tribunal internacional no puede revisar *de novo* asuntos de derecho doméstico ya decididos por las cortes domésticas del Estado receptor de la inversión¹¹². En segundo lugar, la supuesta existencia del Derecho a la no Reversión cuya expropiación es el objeto del reclamo ya fue analizada y rechazada por el Tribunal Doméstico¹¹³.

137. Colombia alega que el reclamo de la Demandante por expropiación requiere que este Tribunal decida previamente sobre la existencia del supuesto Derecho a la no Reversión bajo el derecho colombiano, sobre la cual ya se han pronunciado los tribunales domésticos con efectos de cosa juzgada¹¹⁴. La regla según la cual los tribunales internacionales no son competentes para revisar, como si fueran una corte de apelación, asuntos de derecho doméstico, se aplica a cualquier

(RL-11), ¶¶ 149-151; *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. c. República del Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/9, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción del 29 de mayo de 2009 (RL-17), ¶ 112; *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Decisión sobre Jurisdicción del 3 de agosto de 2004 (RL-32), ¶ 180; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de las Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/02/6, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción del 29 de enero de 2004 (RL-15), ¶ 174.

¹¹⁰ *Nations Energy, Inc. y otros c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/06/19, Laudo del 24 de noviembre de 2010 (RL-89), ¶ 491.

¹¹¹ MdC, ¶¶ 353-389; Dúplica Demandada, ¶¶ 333-362; EPA Demandada, ¶ 24.

¹¹² Solicitud de Bifurcación, ¶ 69; MdC, ¶¶ 357-375; Dúplica Demandada, ¶¶ 336, 338-350; EPA Demandada, ¶ 44.

¹¹³ MdC, ¶¶ 376-389; Dúplica Demandada, ¶¶ 351-362.

¹¹⁴ MdC, ¶¶ 378-385; Dúplica Demandada, ¶¶ 340-341.

asunto de derecho doméstico que un tribunal internacional deba definir como parte de un reclamo internacional. Dicha regla se aplica también para establecer la existencia de un derecho adquirido en el marco de un reclamo por expropiación. En efecto, es ampliamente reconocido¹¹⁵, incluso por la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional¹¹⁶, que las cortes domésticas, y no los tribunales internacionales, son los intérpretes autorizados del derecho interno. Como consecuencia de este principio, las decisiones domésticas sobre la existencia o inexistencia de los derechos de los inversionistas bajo el derecho doméstico son vinculantes para los tribunales internacionales. La única situación en la que esta regla no se aplica es si hubiera una denegación de justicia, la cual nunca existió ni fue alegada por América Móvil¹¹⁷.

138. La Demandada cuestiona la referencia de la Demandante al Artículo 3 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado¹¹⁸, según el cual la calificación de un hecho de un Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional y no está afectada por la calificación de ese hecho como lícito por el derecho interno. En este caso, el derecho internacional remite expresamente al derecho interno la determinación sobre la existencia del derecho susceptible de ser expropiado. Según Colombia, la Demandante pretende que se analice *de novo* la existencia del supuesto Derecho a la no Reversión, con la esperanza de que este Tribunal adopte su propia interpretación del derecho colombiano¹¹⁹.

139. Colombia considera insostenible el argumento de la Demandante según el cual la relevancia del derecho doméstico no significa que un Estado pueda expropiar un derecho con impunidad, al declarar inválido un derecho que existió durante años. Según Colombia, ese argumento se basa en una premisa (la de la existencia del Derecho a la no Reversión) que es precisamente lo que está en disputa en el presente caso y en una serie de decisiones de tribunales internacionales irrelevantes para el asunto debatido aquí¹²⁰. En efecto, según Colombia, incluso antes de la expedición de la Sentencia C-555 el Derecho a la no Reversión ya era inexistente. También Colombia nota que la Sentencia C-555 no se pronunció sobre el alcance de la Cláusula de Reversión, sino que dejó la determinación de su alcance al juez del contrato. Además, el acuerdo de las partes de los Contratos de Concesión sometía cualquier controversia relativa a la interpretación de tales Contratos al Tribunal Doméstico, que fue justamente el que, en su condición de juez del Contrato, analizó y rechazó los mismos reclamos que América Móvil

¹¹⁵ Colombia se apoya en *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Laudo del 3 de julio de 2008 (RL-7); *Iberdrola Energía S.A. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 de agosto de 2012 (RL-3) (MdC, ¶¶ 364-366).

¹¹⁶ La Demandada se apoya en particular en los casos *Payment in Gold of the Brazilian Federal Loans Contracted in France*, Caso CPJI (Ser. A) No. 21, Sentencia No. 15 del 12 de julio de 1929 (RL-190) y *Payment of Various Serbian Loans*, Caso CPJI (Ser. A) No. 20, Sentencia No. 14 del 12 de julio de 1929 (RL-46) (Dúplica Demandada, ¶¶ 343-345).

¹¹⁷ MdC, ¶¶ 433, 594-600; Dúplica Demandada, ¶¶ 341, 397-398; EPA Demandada, ¶¶ 13, 141-149.

¹¹⁸ Artículos sobre Responsabilidad del Estado (RL-138).

¹¹⁹ MdC, ¶¶ 367-376; Dúplica Demandada, ¶ 350; EPA Demandada, ¶¶ 46, 48-53.

¹²⁰ Dúplica Demandada, ¶ 355.

presenta en este arbitraje¹²¹.

140. En consecuencia, Colombia alega que, para poder fallar sobre el reclamo de expropiación, el Tribunal necesariamente tendría que revisar el razonamiento y las conclusiones del Tribunal Doméstico como si fuera una corte de apelación, lo cual está proscrito por el derecho internacional. Por lo tanto, el Tribunal debe decidir que no tiene jurisdicción para pronunciarse sobre el reclamo de América Móvil.

b. Posición de América Móvil

141. La posición de América Móvil es que la segunda objeción de Colombia se basa en una presentación reduccionista e interesada de los hechos¹²². En su opinión, Colombia tergiversa el reclamo de América Móvil, como si esta le pidiera al Tribunal que revisara las decisiones de la Corte Constitucional y del Tribunal Doméstico dictadas bajo el derecho colombiano. El punto de partida del razonamiento de la Demandante es que el mero hecho de que una disputa implique cuestiones de derecho interno ya decididas en el plano doméstico no excluye una reclamación internacional. América Móvil agrega que Colombia presenta el alcance de la Sentencia C-555 y del Laudo Doméstico en modo erróneo para auto exculparse¹²³.

142. En realidad, América Móvil no plantea una disputa sobre la interpretación o aplicación del derecho colombiano ni una controversia bajo los Contratos de Concesión. La reclamación se funda en que, al margen de la calificación que el derecho colombiano les otorgue a los hechos del caso, estos denotan la extinción de su derecho de propiedad. Colombia ignora la distinción fundamental que existe en el derecho internacional entre reclamos bajo un tratado de protección de inversiones y reclamos domésticos. América Móvil solicita que el Tribunal examine y califique los hechos de este caso bajo la lente del Tratado y del derecho internacional, y no de acuerdo al derecho colombiano. Estos hechos incluyen las medidas atacadas: la Sentencia C-555, la Resolución 598 y la conducta posterior del MinTIC que implementó la reversión. El Tribunal Doméstico, cuyo único mandato era el de aplicar la Sentencia C-555, dictó un Laudo que se limitó a implementar el fallo de la Corte Constitucional¹²⁴.

143. Estos hechos constituyen una conducta expropiatoria según el Tratado y el derecho internacional que se manifestó en una extinción de los derechos de propiedad de la Demandante. Para resolver la disputa, el Tribunal no necesita examinar el razonamiento de la Corte Constitucional bajo el derecho colombiano, ni revisar lo decidido por el Tribunal Doméstico. A los efectos de este caso, tanto la Sentencia C-555 como el Laudo Doméstico son meros hechos que el Tribunal debe analizar bajo la óptica del Tratado y del derecho internacional. La correcta interpretación del Derecho a la no Reversión a la luz del derecho

¹²¹ MdC, ¶ 381; Dúplica Demandada, ¶ 474; EPA Demandada, ¶¶ 46, 53, 135.

¹²² Réplica, ¶ 374; Dúplica Demandante, ¶ 41.

¹²³ Réplica, ¶¶ 375-376; Dúplica Demandante, ¶¶ 44-61.

¹²⁴ Réplica, ¶¶ 377-381; Dúplica Demandante, ¶¶ 44-51.

colombiano no es parte del análisis internacional que tiene que realizar el Tribunal. Lo relevante es que la nueva interpretación de la Corte Constitucional y del MinTIC a partir de 2013 fue adoptada 15 años después de la promulgación de la Ley 422 y después de la interpretación consistente sostenida tanto por el Estado colombiano como por los demás actores del sector. En estas circunstancias, las medidas de Colombia constituyen una expropiación, por lo que la calificación de los hechos de acuerdo con el Tratado y la determinación de sus consecuencias jurídicas internacionales caen plenamente dentro de la jurisdicción del tribunal¹²⁵.

144. Además de caracterizar equivocadamente el reclamo de la Demandante, Colombia invoca decisiones de tribunales arbitrales que no tienen nada que ver con el reclamo de América Móvil. Colombia se equivoca igualmente al alegar que la Corte Constitucional y el Tribunal Doméstico resolvieron con efectos de cosa juzgada las diferencias entre las Partes con relación al alcance de la reversión, porque no hay identidad entre los reclamos. Las decisiones domésticas son el punto de partida para el reclamo internacional, no su solución o desenlace. Como la Sentencia C-555 es la principal medida expropiatoria, la pretensión de Colombia que señala que la disputa ya fue resuelta por los tribunales nacionales equivale a querer ser juez y parte en este asunto. La circunstancia de que ambas disputas, la internacional y la doméstica, tengan el mismo trasfondo de hecho no las hace idénticas, debido a que una misma conducta estatal puede dar lugar a reclamos internacionales y domésticos. La identidad de objeto de ambas disputas tampoco se puede inferir del hecho de que la compensación reclamada por América Móvil en este arbitraje coincida con el monto al que Comcel fue condenada en el Laudo Doméstico¹²⁶.

2. Análisis del Tribunal

145. La segunda objeción de Colombia postula que el Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre el reclamo de América Móvil porque esta es una cuestión de derecho colombiano (la existencia o inexistencia del Derecho a la no Reversión), que solo puede ser resuelta por los jueces colombianos y que, además, ya fue decidida por dichos jueces. La posición de Colombia es que el reclamo de expropiación del Derecho a la no Reversión solo podría prosperar si Comcel hubiera sido titular de ese derecho. Puesto que las cortes colombianas, únicas competentes para decidir la cuestión, han fallado que tal derecho nunca existió bajo el derecho colombiano, su expropiación no podría configurarse. Para Colombia, entonces, la controversia se reduce a la existencia o inexistencia del derecho, para cuya resolución el Tribunal no tiene jurisdicción porque no puede actuar como juez de apelación respecto a las decisiones de las cortes domésticas sobre asuntos de derecho interno.

146. Como lo hace en relación con la primera objeción jurisdiccional, también para fundar su segunda objeción, Colombia desvirtúa el reclamo de América Móvil al reducirlo a una mera controversia de derecho colombiano. Al contrario de lo que sostiene Colombia, la posición de la Demandante es que la controversia sometida a este Tribunal es distinta de la que fue resuelta por el Tribunal

¹²⁵ Réplica, ¶¶ 377-378; Dúplica Demandante, ¶ 47.

¹²⁶ Réplica, ¶¶ 390-395.

Doméstico. En efecto, América Móvil sostiene que esta disputa no tiene por objeto la interpretación del derecho colombiano y de los Contratos de Concesión, sino la expropiación del Derecho a la no Reversión y de los Activos. Esta expropiación fue la consecuencia de que Colombia adoptara, por medio de la Sentencia C-555 y la Resolución 598, una nueva interpretación, en contradicción con “*la interpretación consistente sostenida tanto por el Estado colombiano como por los demás actores del sector de que los activos adquiridos para los Contratos de Concesión pertenecían al Concesionario y no iban a revertir al Estado*”¹²⁷.

147. Para América Móvil, entonces, la presente controversia no se reduce a la existencia del Derecho a la Reversión bajo el derecho doméstico, que eximiría a Colombia de su responsabilidad. El análisis de la existencia del derecho debe hacerse prescindiendo de la medida expropiatoria¹²⁸.
148. El Tribunal recuerda que, a los efectos de decidir sobre su jurisdicción, debe limitarse a un análisis *prima facie*, reducido a establecer si, de ser probados, los hechos alegados podrían configurar un acto ilícito internacional, sin entrar en la discusión acerca de la validez de los argumentos fácticos y jurídicos en los que se basa la demanda¹²⁹.
149. En este caso, la discusión entre las Partes para sustentar o cuestionar la segunda objeción jurisdiccional pertenece manifiestamente al fondo de la disputa y no es relevante a fin de evaluar la competencia del Tribunal. Esto es particularmente cierto con referencia al planteamiento central de América Móvil de que, independientemente de la decisión del Tribunal Doméstico, el abandono por parte de la Corte Constitucional de la interpretación aceptada durante varios años de la Ley 1341, en violación de los principios del *estoppel* y de buena fe, extinguió el Derecho a la no Reversión, constituyendo así una expropiación violatoria del derecho internacional.
150. Expuesta en estos términos, la reclamación de la Demandante es indudablemente una de derecho internacional que cae en la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal. Por lo tanto, la segunda objeción jurisdiccional de Colombia debe ser rechazada.

D. TERCERA OBJECCIÓN: LOS RECLAMOS SON DE NATURALEZA CONTRACTUAL

1. Posiciones de las Partes

a. Posición de Colombia

151. La tercera objeción jurisdiccional de Colombia consiste en que los reclamos de América Móvil comprenden, además de la aplicación e interpretación del derecho colombiano, la interpretación y ejecución de las obligaciones del Estado según los Contratos de Concesión¹³⁰. El Tratado, que no contiene una cláusula paraguas, no le otorga jurisdicción al Tribunal sobre los

¹²⁷ Réplica, ¶ 381.

¹²⁸ A este propósito, la Demandante cita el caso *Vestey Group Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016 (DL-74), ¶¶ 252-254 (Réplica, ¶ 203).

¹²⁹ Véanse ¶¶ 128-133 *supra*.

¹³⁰ MdC, ¶¶ 390-407; Dúplica Demandada, ¶¶ 363-375.

conflictos de carácter contractual entre el inversionista y el Estado contratante. Además, los reclamos puramente contractuales no se encuentran protegidos por el derecho internacional, salvo en caso de actos u omisiones en ejercicio de un poder soberano¹³¹.

152. En el presente caso, Colombia señala que no cabe duda de que los reclamos son de naturaleza puramente contractual. En efecto, la reversión de los Activos fue pactada por las Partes en los Contratos de Concesión. Además, en lugar de ejercer sus facultades de interpretación unilateral bajo la Cláusula 31 de los Contratos de Concesión, el MinTIC optó por someter la cuestión de la vigencia y el alcance de la Cláusula de Reversión al Tribunal Doméstico, según lo dispuesto en la cláusula compromisoria de dichos Contratos. Con un análisis detallado de derecho civil y administrativo colombiano, el Tribunal Doméstico aclaró que su decisión de hacer efectiva la reversión no era un acto soberano del Estado, como una ley de expropiación o un acto exorbitante de la administración, sino la aplicación de una cláusula contractual. Colombia recuerda que los Estados, en tanto partes de contratos, tienen derecho a que las obligaciones contractuales sean respetadas y a acudir al juez del contrato para resolver las controversias que surjan al respecto¹³². Ni la Sentencia C-555 ni el MinTIC impusieron la reversión en ejercicio de un poder soberano; fue el Tribunal Doméstico quien impuso esta obligación.

153. La naturaleza contractual de la disputa es corroborada por los cambios de la posición de la Demandante entre la Solicitud de Arbitraje y el Memorial de Demanda. Luego de haber sostenido inicialmente en este arbitraje que la garantía de no reversión estaba contenida en la Cláusula 29 de los Contratos de Concesión¹³³, como lo había sostenido en el Arbitraje Doméstico, ese argumento desapareció en el Memorial de Demanda, después de que un análisis del derecho colombiano y de los Contratos de Concesión puso en evidencia que había sido desestimado por el Tribunal Doméstico.

154. Para Colombia, el mero hecho de que América Móvil diga que su reclamo se basa en el derecho internacional no es suficiente para calificarlo, efectivamente, como un reclamo internacional. Esto es así ya que, como lo ha sostenido la jurisprudencia, la calificación de un reclamo como internacional o como contractual es una cuestión objetiva que no puede depender de las alegaciones de una parte¹³⁴.

¹³¹ MdC, ¶¶ 394-399.

¹³² Dúplica Demandante, ¶ 373.

¹³³ Contratos de Concesión (D-6), págs. 9, 22, 35: “CLAUSULA VIGESIMA NOVENA.-NORMAS REGLAMENTARIAS. El CONCESIONARIO declara conocer todas las normas vigentes sobre el servicio de telefonía móvil celular y acepta por lo tanto ajustarse en la ejecución del presente contrato a todas ellas y las posibles modificaciones a que hubiere lugar en las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, comprometiéndose en todo caso a obtener la autorización previa del MINISTERIO DE COMUNICACIONES para efectuar cualquier modificación a las características esenciales del servicio de telefonía móvil celular”.

¹³⁴ MdC, ¶ 406.

b. Posición de América Móvil

155. En su respuesta a la tercera objeción jurisdiccional, América Móvil cuestiona la alegada naturaleza contractual de su reclamo¹³⁵. El reclamo no implica ni que este Tribunal se pronuncie respecto de una controversia sobre los Contratos de Concesión ni que revise el Laudo Doméstico. El Tribunal no debe decidir quién, si el MinTIC o Comcel, tenía razón respecto del alcance de la Cláusula de Reversión. Lo relevante es que los hechos denotan una extinción de los derechos de América Móvil y un cambio total de la posición del Estado respecto a esos derechos. La consecuencia internacional de ese giro de 180 grados es que se ha producido una expropiación, y de que pueda haber existido también una violación de los Contratos de Concesión.
156. La Demandante afirma que un Estado puede violar un tratado sin violar un contrato y viceversa, y que una reclamación bajo un tratado puede involucrar cuestiones contractuales, sin dejar por ello de ser una reclamación válida por violación del tratado. El argumento de Colombia de que lo resuelto por un tribunal arbitral doméstico que juzga con base en una cláusula compromisoria de un contrato no puede dar lugar a una violación del derecho internacional no tiene en cuenta que aquí la principal medida expropiatoria no es el Laudo Doméstico, sino la Sentencia C- 555. Ésta supuso un cambio total de la aplicación del Derecho a la no Reversión afectando directamente a los Contratos de Concesión y eliminando toda posibilidad de que el Tribunal Doméstico pudiera adoptar una interpretación diferente de la Cláusula de Reversión. Fundándose en la Sentencia C-555, el Ministerio dictó la Resolución 598, que le impuso a Comcel el pago de una contraprestación forzada para el uso de los bienes revertidos. Fueron estas medidas, y no el Laudo Doméstico, las que consumaron la expropiación. El Laudo Doméstico se limitó a reflejar los efectos de la Sentencia C-555 sobre los Contratos de Concesión para concretar cuáles eran los bienes que debía revertir Comcel. De hecho, el MinTIC inició el Arbitraje Doméstico con el fin de implementar la reversión dispuesta por la Sentencia C-555¹³⁶.
157. La Demandante insiste en que la reclamación bajo el Tratado es “*enteramente distinta y autónoma*” con respecto a la de los Contratos de Concesión¹³⁷. La discusión sobre la relación entre las distintas medidas que causaron la expropiación no concierne al carácter contractual de la reclamación, sino que se refiere a cuál es la medida (el Laudo Doméstico o la Sentencia C-555 implementada por el MinTIC), que determinó la suerte del Derecho a la no Reversión y de los Activos, y que, por tanto, sería expropiatoria. Todo esto es un tema de fondo y no de jurisdicción. Lo relevante a efectos de la jurisdicción es que América Móvil basa su reclamación en esos actos de Colombia y no en simples incumplimientos contractuales, por lo que el reclamo no puede tener naturaleza contractual¹³⁸.

¹³⁵ Réplica, ¶¶ 397-403; Dúplica Demandante, ¶¶ 62-73.

¹³⁶ Réplica, ¶¶ 397-403; Dúplica Demandante, ¶¶ 62-73.

¹³⁷ Réplica, ¶ 403.

¹³⁸ Dúplica Demandante, ¶¶ 64-65.

2. Análisis del Tribunal

158. La tercera objeción jurisdiccional de Colombia se basa en el supuesto de que el reclamo de la Demandante no es un asunto de derecho internacional, sino la aplicación del derecho colombiano y la ejecución de las obligaciones del Estado de conformidad con los Contratos de Concesión. Por lo tanto, esta objeción es parecida a la segunda, en cuanto ambas presuponen que el reclamo de América Móvil es un asunto de derecho civil colombiano. Como se ha visto al analizar la segunda objeción, su fundamento es que el objeto del reclamo es una revisión de un asunto de derecho doméstico – la existencia del Derecho a la no Reversión – ya decidido por las cortes colombianas. Tampoco en la tercera objeción jurisdiccional es correcta la posición de Colombia de que la disputa es de mero derecho doméstico.
159. En efecto, es indudable que, según el planteamiento de América Móvil, la disputa no concierne a un incumplimiento contractual, sujeto a la competencia del juez doméstico. Al contrario, la disputa se centra en los efectos expropiatorios que tuvieron los actos soberanos de Colombia, es decir, la Sentencia C-555 y la Resolución 598, en cuanto al supuesto derecho adquirido a la no reversión de los Activos. Al igual que para las objeciones anteriores, todos los argumentos de Colombia para sustentar esta objeción – y, en particular, para demostrar que la Sentencia C-555 no pudo dar lugar a una expropiación – conciernen el fondo de la disputa.
160. Conforme a lo dicho anteriormente, en la fase de jurisdicción al Tribunal no le corresponde establecer si la posición sustancial de la Demandante tiene fundamento. Lo único que el Tribunal debe determinar es si, de ser probados, los hechos alegados podrían dar lugar a una violación de la norma de derecho internacional invocada como base del reclamo. En el presente caso, si fuese confirmado que la Sentencia C-555 tuvo como efecto la aniquilación de un derecho adquirido de América Móvil, tal y como ésta lo sostiene, se configuraría – de darse los demás requisitos – una expropiación, cuyo examen está sujeto a la competencia del Tribunal.
161. Esta constatación es suficiente para conducir al rechazo de la tercera objeción jurisdiccional de Colombia.

E. CUARTA OBJECIÓN: LA FALTA DE CONSENTIMIENTO DEL ESTADO Y EL CARÁCTER PREMATURO DE LOS RECLAMOS

1. Posiciones de las Partes

a. Posición de Colombia

162. En su última objeción, Colombia cuestiona la competencia del Tribunal argumentando que, como América Móvil no cumplió con los requisitos del Tratado para la notificación de la controversia, el consentimiento de Colombia al arbitraje nunca se perfeccionó. Subsidiariamente, la Demandada sostiene que el reclamo por expropiación fue prematuro, por lo que resulta inadmisibile¹³⁹.

¹³⁹ Solicitud de Bifurcación ¶¶ 79-92; MdC, ¶¶ 408-427; Dúplica Demandada, ¶¶ 376-388.

163. En cuanto al primer cuestionamiento, Colombia explica que el incumplimiento del requisito de la notificación se dio porque América Móvil omitió indicar el supuesto daño causado por las conductas del Estado y su monto estimado, como lo exige la Regla 1 del Anexo en el literal d) del Artículo 17-16 del Tratado. A juicio de Colombia, el cumplimiento de este requisito es una de las condiciones para que el Estado consienta al arbitraje¹⁴⁰.
164. Para fundamentar este cuestionamiento, Colombia hace referencia al Artículo 17-18 del Tratado, numeral 4, según el cual las Partes Contratantes “*consienten*” en someter las reclamaciones al arbitraje “*de conformidad con lo previsto en esta sección*”. Según Colombia, esta expresión se refiere a toda la Sección B del Capítulo 17 del Tratado y no solamente a los Artículos 17-17 y 17-18¹⁴¹, lo que es congruente con la jurisprudencia, que considera a las condiciones previstas en las ofertas de arbitraje de los Estados como requisitos para el consentimiento a la jurisdicción de los tribunales¹⁴².
165. Por lo tanto, el consentimiento de Colombia al arbitraje estaría condicionado al cumplimiento de todos los requisitos previstos por la Sección B del Capítulo 17 que incluye el Artículo 17-16 (con su anexo). En particular, Colombia resalta el literal d) del Artículo 17-16, cuya razón de ser es comprobar si la disputa tiene consecuencias prácticas para las Partes, ya que, de lo contrario, no existiría una disputa bajo el derecho internacional¹⁴³.
166. Con referencia al presente caso, la Demandada señala que, en la carta en la que le notificó a Colombia su intención de someter la controversia al arbitraje (“**Notificación**”)¹⁴⁴, América Móvil no le comunicó ni la reparación solicitada ni el monto de los supuestos daños causados por las medidas, simplemente porque tales medidas no le causaron ningún daño¹⁴⁵. América Móvil se limitó a solicitar que se dictara un laudo que la compensara por la violación del Tratado y del derecho internacional, indicando que la compensación se determinaría “*en el momento procesal oportuno con la asistencia de peritos*”. La falta de indicación precisa del daño supuestamente

¹⁴⁰ MdC, ¶¶ 414-415; Dúplica Demandada, ¶ 377.

¹⁴¹ Dúplica Demandada, ¶ 380. En su MdC, ¶ 412, Colombia se apoya en el laudo *Corona Materials LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre las Objeciones Preliminares Expedidas de la Demandada de conformidad con el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA del 31 de mayo de 2016 (RL-48).

¹⁴² Dúplica Demandada, ¶ 382. En su MdC, ¶ 413, Colombia se apoya en la decisión de la CIJ, *Caso Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (República Democrática del Congo c. República de Rwanda)*, Caso CIJ (Jurisdicción y Admisibilidad), Sentencia del 3 de febrero de 2006 (RL-49) y en los laudos *Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands B.V. c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Decisión sobre la Cuestión Jurisdiccional Bifurcada del 5 de marzo de 2013 (DL-14); *Ömer Dede y Serdar Elhüseyni c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/10/22, Laudo del 5 de septiembre de 2013 (RL-50); *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Jurisdicción del 2 de junio de 2010 (DL-11); *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre Jurisdicción del 14 de enero de 2004 (RL-51); *Murphy Exploration and Production Co. International c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/4, Laudo sobre Jurisdicción del 15 de diciembre de 2010 (RL-52).

¹⁴³ MdC, ¶ 416; Dúplica Demandada, ¶ 383.

¹⁴⁴ Notificación de intención enviada por América Móvil a Colombia el 11 de marzo de 2016 (D-37).

¹⁴⁵ MdC, ¶ 418.

sufrido y del monto reclamado hace evidente el incumplimiento de América Móvil, e impide el perfeccionamiento del consentimiento de Colombia al arbitraje¹⁴⁶.

167. En lo que concierne al segundo cuestionamiento, Colombia manifiesta que, en cualquier caso, aunque el requisito omitido no fuera considerado esencial para su consentimiento, el reclamo de América Móvil debería rechazarse por prematuro. En efecto, al momento de iniciar el presente proceso arbitral, América Móvil no podía acreditar la existencia de un daño y, mucho menos, la violación de una obligación por parte de Colombia¹⁴⁷.

168. Para Colombia, después de un año de la Notificación, quedó claro que el verdadero objetivo de América Móvil era dejar sin efecto el Laudo Doméstico y no la Sentencia C-555. Sin embargo, América Móvil no ha notificado una disputa sobre el Laudo ni ha probado que ese Laudo sea atribuible a Colombia ni que, por medio de él, Colombia haya violado sus obligaciones internacionales y que este Tribunal tenga jurisdicción para conocer de esas supuestas violaciones. En síntesis, según Colombia, la Demandante pretende aplicar a una disputa sobre el Laudo Doméstico los requisitos de notificación de la disputa sobre la Sentencia C-555, por lo que su reclamo es inadmisibile¹⁴⁸.

b. Posición de América Móvil

169. América Móvil se opone a la cuarta objeción jurisdiccional argumentando que el contenido de la comunicación en la que se expresa la intención de someter una reclamación a arbitraje bajo el Tratado no es una condición del consentimiento, sino una simple regla de procedimiento¹⁴⁹. Además, la Demandante afirma que el reclamo no fue prematuro y, por lo tanto, es admisible.

170. América Móvil explica que el Tratado prevé las cuestiones de consentimiento solamente en los Artículos 17-17 "*Supuestos para la interposición de una reclamación*" y 17-18 "*Comunicación y sometimiento de la reclamación al arbitraje*". La norma que, según Colombia, América Móvil violó está contenida en la Regla 1 del Anexo al Artículo 17-16, que se titula precisamente "*Reglas de Procedimiento*", y ni siquiera menciona el consentimiento, por lo que es claro que se refiere a una cuestión meramente procesal¹⁵⁰.

171. Asimismo, América Móvil discrepa de la interpretación de Colombia del numeral 4 del Artículo 17-18 del Tratado, en el sentido de que todo lo previsto en la Sección B del Capítulo 17, incluido el anexo al Artículo 17-16, son requisitos de consentimiento. Esta interpretación es incorrecta, pues dicha Sección contiene muchas cuestiones que no tienen nada que ver con el consentimiento del Estado¹⁵¹.

¹⁴⁶ MdC, ¶¶ 420-422.

¹⁴⁷ MdC, ¶ 424.

¹⁴⁸ MdC, ¶¶ 425-426; Dúplica Demandada, ¶¶ 384-386.

¹⁴⁹ Réplica, ¶¶ 404-416; Dúplica Demandante, ¶¶ 74-93.

¹⁵⁰ Réplica, ¶¶ 405 y 412; Dúplica Demandante, ¶ 78.

¹⁵¹ Dúplica Demandante, ¶ 77.

172. Según América Móvil, su postura coincide con la jurisprudencia, que considera que, en el arbitraje de inversiones, se justifica un enfoque flexible y no formalista para la valoración de los requisitos previos al arbitraje, “salvo que [estos] se formulen de manera clara e inequívoca como condiciones rigurosas para la validez de solicitar la intervención del tribunal”¹⁵². Además, Colombia no cita ningún precedente que apoye su posición de que un defecto menor en una notificación prive a un tribunal de jurisdicción¹⁵³.
173. Por otra parte, América Móvil afirma que cumplió con poner a Colombia en conocimiento de la controversia y de la reclamación, y que la razón de la falta de especificación del monto de los daños en la Notificación es que, en la fecha de dicha notificación – dos años después de la Sentencia C-555 – Colombia todavía no había identificado los Activos objeto de la reversión. Además, la Demandada no ha alegado haber sufrido algún daño por tal omisión, pues el objetivo de la Notificación es el de dar a los interesados una oportunidad para solucionar los conflictos sin acudir al arbitraje, lo que se ha cumplido en este caso¹⁵⁴.
174. Por último, América Móvil niega que su reclamo haya sido prematuro por no haber incluido el monto estimado de los daños, ya que en el arbitraje de inversión no hay ninguna limitación jurisdiccional para reclamar por daños que se concreten con posterioridad a la notificación de la disputa. Agrega América Móvil que el error de Colombia consiste en afirmar que la acción expropiatoria fue el Laudo Doméstico y no, como lo plantea América Móvil, la Sentencia C-555. La Demandante concluye que, en todo caso, esto constituye una cuestión de fondo no relevante para la determinación de la jurisdicción¹⁵⁵.

2. Análisis del Tribunal

175. De manera preliminar, el Tribunal nota que las Partes se refieren a la cuarta objeción de Colombia a veces como jurisdiccional y otras como de admisibilidad¹⁵⁶. Esta objeción comprende dos cuestionamientos distintos: el primero, relativo a la falta de consentimiento al arbitraje, es de carácter jurisdiccional en sentido estricto; el segundo, referido a lo prematuro de la reclamación de América Móvil, parece más propiamente una cuestión de admisibilidad. Sin embargo, dado que el Reglamento de Arbitraje no se refiere a la admisibilidad, el Tribunal tratará los dos cuestionamientos en el orden propuesto por Colombia.
176. Con respecto al primero, Colombia sostiene que no puede considerarse que ella haya consentido al arbitraje porque la Notificación no cumplió con los requisitos del Tratado, pues no indicó cuál era la reparación solicitada ni el monto estimado de los daños, como lo exige la Regla 1 del Anexo

¹⁵² *Casinos Austria International GmbH y Casinos Austria Aktiengesellschaft c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/14/32, Decisión sobre Jurisdicción del 29 de junio de 2018 (DL-161), ¶¶ 271-282. Véase también Dúplica Demandante, ¶ 80.

¹⁵³ Dúplica Demandante, ¶ 81.

¹⁵⁴ Réplica, ¶¶ 407-409; Dúplica Demandante, ¶¶ 75, 82.

¹⁵⁵ Réplica, ¶¶ 414, 415; Dúplica Demandante, ¶¶ 83-84.

¹⁵⁶ MdC, ¶¶ 332, 422, 427; Dúplica Demandada, ¶¶ 382, 388; Réplica, ¶¶ 413-414; Dúplica Demandante, ¶ 2.

al Artículo 17-16 del Tratado. Por su parte, América Móvil sostiene que el incumplimiento de los requisitos de notificación no influye en el consentimiento y, además, afirma que la Notificación fue correcta.

177. El Tribunal observa que hay dos cuestiones relevantes para resolver esta parte de la objeción. Primero, dado el desacuerdo entre las Partes, el Tribunal tiene que determinar si los requisitos de la Regla 1 del Anexo al Artículo 17-16 atañen o no a las condiciones del consentimiento de Colombia. Segundo, en caso de que efectivamente los requisitos se refirieran al consentimiento, el Tribunal debe analizar si estos se cumplieron pues, de lo contrario, carecería de jurisdicción.

178. La Regla 1 del Anexo al Artículo 17-16 del Tratado se titula “*Comunicación de la intención de someter la reclamación a arbitraje*” y, en la parte invocada por Colombia, dice:

El inversionista contendiente, al momento de comunicar a la Parte contendiente su intención de someter una reclamación a arbitraje, señalará los siguientes puntos:

[...]

d) la reparación que solicita y el monto aproximado de los daños reclamados.

179. El Tribunal señala que la Regla 1 está contenida en el Anexo al Artículo 17-16 del Tratado, cuyo título es “*Reglas de procedimiento*”, lo que constituye un indicio de que lo que se establece allí no está relacionado con las condiciones del consentimiento de las partes. Sin embargo, por sí solo este no es un argumento suficiente para rechazar la objeción.

180. Ahora bien, ni el título de la Regla 1, “*Comunicación de la intención de someter la reclamación a arbitraje*”, ni su contenido hacen referencia al consentimiento. La Regla 1 simplemente establece los elementos que debe contener la comunicación del inversionista que pretenda someter una reclamación a arbitraje, por lo que, a primera vista, no se aprecia ninguna vinculación con el consentimiento al arbitraje.

181. Colombia se apoya en el numeral 4 del Artículo 17-18, que dice que “*cada Parte consiente en someter las reclamaciones a arbitraje de conformidad con lo previsto en esta sección*”¹⁵⁷. Según ella, este numeral elevaría todas las disposiciones de la Sección B del Capítulo 17 (“*Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte*”) a requisitos de consentimiento¹⁵⁸.

182. No obstante lo sostenido por la Demandada, para el Tribunal, el numeral 4 del Artículo 17-18 solo significa que cada parte consiente en someter las reclamaciones a arbitraje según las reglas que se establecen en la Sección B. No es posible afirmar que este numeral califica a todas las cuestiones de la Sección B como requisitos del consentimiento. En este punto, el Tribunal concuerda con la Demandante en que dicho numeral no eleva a requisitos de consentimiento

¹⁵⁷ Véanse ¶¶ 164-165 *supra*.

¹⁵⁸ MdC, ¶¶ 411-412.

todas las previsiones de la Sección B, pues muchas de estas son conceptualmente incompatibles con la interpretación pretendida por Colombia. Por ejemplo, las cuestiones de acumulación de procedimientos del Artículo 17-19 o las disposiciones generales de la Regla 14 del Anexo al Artículo 17-16 no pueden interpretarse como condiciones del consentimiento.

183. En definitiva, a juicio del Tribunal la Sección B y el Anexo al Artículo 17-16 contienen reglas de procedimiento y de consentimiento, por lo que la remisión del numeral 4 del Artículo 17-18 solo erige como condiciones de consentimiento a las disposiciones que de manera clara lo exijan. A este respecto, el Tribunal concuerda con el criterio sentado en el caso *Casinos Austria c. Argentina*, en el que se dijo:

Salvo que los requisitos previos al arbitraje se formulen de manera clara e inequívoca como condiciones rigurosas para la validez de solicitar la intervención del tribunal, en el arbitraje en materia de tratados de inversión se justifica un enfoque más flexible y menos formalista¹⁵⁹.

184. Por lo tanto, solo si los términos del Tratado son claros al respecto, puede afirmarse que una disposición contiene un requisito del consentimiento al arbitraje, lo que no sucede con la Regla 1. Esta solución es incluso congruente con lo decidido en *Corona Materials c. República Dominicana*¹⁶⁰, traído a colación por la Demandada para apoyar su postura.

185. En *Corona Materials*, el tribunal declaró su falta de jurisdicción basándose en que el consentimiento del Estado estaba condicionado a que el inversionista presentara su reclamo de conformidad con los términos del tratado aplicable (el DR-CAFTA), lo que no había sucedido. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en el presente arbitraje, en aquel caso la disposición incumplida por el inversionista (numeral 1 del Artículo 10.18 del DR-CAFTA sobre el periodo de prescripción) estaba incluida en el Artículo (10.18) titulado “*Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes*”, que vinculaba clara y específicamente los requisitos allí contenidos con la cuestión del consentimiento al arbitraje¹⁶¹. Por lo tanto, la decisión dictada en *Corona Materials* no solo no apoya el argumento de la Demandada, sino que confirma lo dicho en *Casinos Austria*.

186. Lo anterior confirma que la Regla 1 del Anexo al Artículo 17-16 del Tratado en la que Colombia basa su objeción es una disposición de naturaleza meramente procesal que nada tiene que ver con el consentimiento al arbitraje. Por lo tanto, el primer cuestionamiento de la cuarta objeción de la Demandada debe ser rechazado por cuanto la falta de indicación en la Notificación de la reparación pedida y del monto reclamado no es relevante para el consentimiento de Colombia

¹⁵⁹ *Casinos Austria International GmbH y Casinos Austria Aktiengesellschaft c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/14/32, Decisión sobre Jurisdicción del 29 de junio de 2018 (DL-161), ¶ 275.

¹⁶⁰ *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre las Objeciones Preliminares Expedidas de la Demandada de conformidad con el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA del 31 de mayo de 2016 (RL-48), ¶¶ 188-195.

¹⁶¹ *Id.*, ¶ 189.

y, por ende, para la jurisdicción del Tribunal.

187. A mayor abundamiento, el Tribunal señala que tampoco puede considerarse que la omisión de indicar el monto estimado de los daños haya constituido un vicio de la Notificación. El Tribunal considera que el motivo invocado por América Móvil para justificar tal omisión – esto es, que al momento de la Notificación no se habían determinado los Activos que revertirían – es razonable. En efecto, la falta de identificación precisa de dichos bienes impedía a la Demandante cuantificar provisoriamente su reclamo. Además, aun sin la indicación del monto de los daños, la Notificación sirvió para informar a Colombia de la disputa y darle la posibilidad de solucionarla amistosamente antes de que la Demandante recurriera a la vía arbitral.

188. Por último, con respecto al segundo cuestionamiento de la cuarta objeción, Colombia afirma que la reclamación de América Móvil es prematura porque lo realmente impugnado en este proceso es el Laudo Doméstico, pero nunca recibió una notificación de la intención de la Demandante de someter esa disputa a arbitraje.

189. El Tribunal considera que, al igual que lo que sucede con las primeras tres objeciones, el argumento de Colombia parte de una errónea caracterización del reclamo de América Móvil. De hecho, como ya se ha dicho, la Demandante ha dejado en claro que la medida expropiatoria principal es la Sentencia C-555, respecto de la cual sí ha hecho la Notificación, y no el Laudo Doméstico. Por lo tanto, la segunda parte de la última objeción de Colombia también tiene que ser rechazada por el Tribunal.

190. En conclusión, a criterio de Tribunal, tampoco la cuarta objeción jurisdiccional de Colombia puede prosperar.

F. CONCLUSIONES SOBRE JURISDICCIÓN

191. A la luz del análisis anterior el Tribunal, por unanimidad, rechaza todas las objeciones a su jurisdicción planteadas por la Demandada y concluye que tiene jurisdicción para decidir el reclamo de América Móvil.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL SOBRE LOS TEMAS DE FONDO

A. LA REVERSIÓN DE LOS ACTIVOS PODRÍA CALIFICARSE COMO UNA EXPROPIACIÓN ILÍCITA BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL, AUNQUE NO HUBIERA AFECTADO LA TOTALIDAD DE LA INVERSIÓN

192. El Tribunal empezará abordando el argumento, propuesto como cuestión preliminar por parte de Colombia, según el cual en este caso no puede hablarse de una expropiación, porque la medida supuestamente expropiatoria no habría afectado sustancialmente el valor de la inversión.

1. Posiciones de las Partes

a. Posición de Colombia

193. El argumento preliminar de Colombia es que en este caso no ha habido una expropiación. Como se ha dicho¹⁶², Colombia no disputa que América Móvil sea un inversionista protegido por el Tratado o que tenga una inversión en Colombia. Sin embargo, hace notar que la reversión de los Activos no afectó la inversión “*considerada como un todo, al punto de volverla inviable*”; no privó a la Demandante, permanente e irreversiblemente, del uso o beneficio de su inversión en Comcel; ni disminuyó sustancialmente el valor de esa inversión. En efecto, aun después de haber pagado la suma a la que fue condenada por el Laudo Doméstico, la inversión de la Demandante en Colombia sigue siendo rentable y sus utilidades y rendimiento han sido exorbitantes y han superado con creces sus expectativas iniciales¹⁶³. Como se desprende de los informes de los expertos, el impacto de la reversión sobre la rentabilidad de América Móvil y de Comcel ha sido mínimo¹⁶⁴.

194. Para Colombia, la reversión no privó a la Demandante de los Activos de manera permanente o irreversible y, por eso, el reclamo de expropiación no tiene fundamento. En efecto, según el Artículo 17-08 del Tratado y la jurisprudencia mayoritaria, el análisis de la expropiación debe efectuarse considerando la inversión como un todo y no sus partes individuales¹⁶⁵. Para sustentar su posición, Colombia se apoya en particular en *Burlington c. Ecuador*¹⁶⁶ y en varios otros casos, incluyendo *Merrill & Ring c. Canadá*¹⁶⁷, en que el tribunal resolvió que dicho principio se aplica aún con más fuerza cuando el supuesto derecho expropiado no es independiente del resto de la inversión, sino un simple derecho contractual. Este es, según Colombia, el caso del supuesto Derecho a la no Reversión. Para Colombia, la consecuencia de la posición de América Móvil sería absurda, pues cualquier incumplimiento de un derecho de un inversor podría considerarse una expropiación¹⁶⁸.

b. Posición de América Móvil

195. América Móvil cuestiona el argumento preliminar de Colombia de que la reversión no puede constituir una expropiación porque solo afecta una parte de los bienes utilizados para la actividad de Comcel y no la inversión en su totalidad y porque, además, no ha afectado de manera sustancial el valor de la inversión. América Móvil precisa que su inversión relevante en

¹⁶² Véase ¶ 111 *supra*.

¹⁶³ MdC, ¶¶ 305-326; Dúplica Demandada, ¶¶ 440-448; EPA Demandada, ¶¶ 13-20; Tr. Día 1, 291:1-22.

¹⁶⁴ Dúplica Demandada, ¶¶ 445-448.

¹⁶⁵ Dúplica Demandada, ¶ 442.

¹⁶⁶ *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad del 14 de diciembre de 2012 (DL-66), ¶¶ 257, 398.

¹⁶⁷ *Merrill & Ring Forestry L. P. c. el Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, Laudo del 31 de marzo de 2010 (RL-203), ¶ 144.

¹⁶⁸ Dúplica Demandada, ¶ 444; EPA Demandada, ¶ 15; Tr. Día 1, 292:17-293:21.

Comcel no se limitaba a su participación accionaria y explica que lo que se expropió en este caso, además del Derecho a la no Reversión, fueron los Activos. Por esta razón, su reclamo es por la expropiación tanto del Derecho a no Reversión de los Activos como de los Activos mismos, pues ambos caben bajo la definición de “inversión” del Artículo 17-01(a) del Tratado, y el Artículo 17-08 protege a los inversionistas contra la expropiación de una “inversión”, sin distinción¹⁶⁹.

196. América Móvil señala que en la jurisprudencia existen numerosos casos – por ejemplo, *Middle East Cement c. Egipto*¹⁷⁰ y *Ampal c. Egipto*¹⁷¹ – en los que los tribunales han considerado que una expropiación podía involucrar bienes o derechos específicos y que una privación de la propiedad de esos bienes o derechos podía constituir una expropiación total y directa de una inversión específica protegida por un tratado de protección de inversiones, a pesar de no haber destruido la totalidad del proyecto del inversor. Según la Demandante, la identificación de la inversión de referencia para establecer si hubo expropiación depende tanto de la naturaleza de la medida impugnada como del derecho o activo afectado. En el presente caso, la medida expropiatoria (la Sentencia C-555) es específica y tiene como efecto concreto despojar a América Móvil del Derecho a la no Reversión y de los Activos mismos, y su carácter expropiatorio debe ser estimado con referencia a estos y no sobre la operación de Comcel y su rentabilidad¹⁷².

197. El Derecho a la no Reversión no es un derecho contractual ordinario, sino un derecho con características distintivas respecto a los demás derechos contractuales de Comcel, puesto que refleja la propiedad permanente de Comcel sobre derechos físicos específicos que forman un conjunto completo y determinado dentro de su patrimonio. En consecuencia, el Derecho a la no Reversión y los Activos pueden ser concebidos como bienes autónomos con un valor definido separado de la operación de Comcel y, por lo tanto, expropiables por sí mismos. Esto significa, según América Móvil, que ella puede reclamar por la expropiación de dichas inversiones independientemente de cualquier análisis de la rentabilidad de la operación global de Comcel¹⁷³.

2. Análisis del Tribunal

198. La primera cuestión de fondo que debe ser resuelta por el Tribunal es si la alegada privación de los bienes (el Derecho a la no Reversión y los Activos) de América Móvil puede, en principio, considerarse una expropiación en violación del Tratado. Esta cuestión surge porque la Demandada sostiene que los bienes que Comcel tuvo que revertir solo constituyen una parte mínima del valor total de la inversión protegida. Por esta razón, su reversión, aun suponiendo

¹⁶⁹ MdD, ¶ 170; Réplica, ¶ 281; Dúplica Demandante, ¶ 3 y nota al pie 8; EPA Demandante, ¶¶ 10-11; Tr. Día 1, 90:2-14, 91:2-21.

¹⁷⁰ *Middle East Cement Shipping and Handling Co S.A. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/99/6, Laudo del 12 de abril de 2002 (DL-37), ¶¶ 135, 138, 144.

¹⁷¹ *American Israel Corp y otros c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/12/11, Decisión sobre Responsabilidad del 21 de febrero de 2017 (DL-80), ¶¶ 179-180.

¹⁷² Réplica, ¶ 254; Dúplica Demandante, nota al pie 8; EPA Demandante, ¶¶ 12-13; Tr. Día 1, 92:1-93:8.

¹⁷³ EPA Demandante, ¶¶ 14-15.

que fuese ilegítima, no podría calificarse como una expropiación, pues una expropiación solo puede configurarse si afecta la inversión “*como un todo*” y no una de sus partes individuales. Por su parte, América Móvil afirma que el Derecho a la no Reversión y los Activos sí constituyen inversiones expropiables, independientemente del resto de la operación y que, por lo tanto, su apropiación por Colombia, como consecuencia de imponer a Comcel la obligación de pagar su valor para seguir utilizándolos para la prestación del servicio, es susceptible de configurarse como una expropiación.

199. El Tribunal precisa que esta primera cuestión planteada por Colombia concierne solo al tema de si, habida cuenta de su objeto y efectos, la privación del Derecho a la no Reversión y de la propiedad de los Activos podría, desde el punto de vista conceptual, considerarse una expropiación bajo el Tratado y el derecho internacional. El interrogante de si, en concreto, la reversión constituyó una expropiación ilícita depende, entre otras cosas, de la cuestión preliminar de la existencia del derecho presuntamente expropiado la que será tratada en las Secciones VI.C y VI.D.
200. Para abordar el punto en discusión es importante empezar con la identificación del objeto de la alegada expropiación. Concretamente, la reversión de la que se queja América Móvil consistió en la obligación de Comcel de pagar a Colombia un monto de COP 3.155.432.000.000¹⁷⁴ (equivalente a aproximadamente US\$ 1.075 millones), correspondiente al valor de los Activos (los bienes y elementos de Comcel afectados a la prestación del servicio de telefonía celular)¹⁷⁵. Comcel tuvo que pagar esa suma como precio de la recompra forzada de los Activos necesarios para la continuación de la prestación de ese servicio. Según la Demandante, esta reversión forzada de los Activos, luego sustituida por el pago de su equivalente económico, despojó a Comcel de los Activos y de su Derecho a la no Reversión, lo que constituyó una expropiación en violación del Artículo 17-08 del Tratado¹⁷⁶.
201. En opinión del Tribunal, a efectos de esta evaluación es innecesario profundizar sobre el tema de la naturaleza del Derecho a la no Reversión, que Colombia considera una “*increíble ficción*” y una “*expresión lingüística curiosa*”¹⁷⁷. De hecho, al Tribunal le parece pertinente la descripción que América Móvil propone de tal “*derecho*”, esto es, un derecho con características distintivas que “*[r]efleja la propiedad permanente de Comcel*” sobre los Activos¹⁷⁸. A pesar de su

¹⁷⁴ Laudo Doméstico (D-124), Parte Resolutiva (Séptimo), pág. 262.

¹⁷⁵ Para América Móvil, el acto expropiatorio fue la Sentencia C-555, que “(i) *abolió el derecho a la no reversión de Activos tal y como había estado en vigor hasta ese entonces, de acuerdo con su apreciación de los intereses del Estado en juego; (ii) definió el alcance de las cláusulas de reversión de los Contratos; e (iii) impuso la reversión de todos los Activos de Comcel*” (EPA Demandante, ¶ 72). En cambio, el Laudo Doméstico fue el “*resultado directo de la Sentencia C-555*” y “*la tarea del Tribunal Doméstico fue concretizar cuáles eran los bienes afectados*” (EPA Demandante, ¶¶ 84-85).

¹⁷⁶ Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 48-51; MdD, ¶¶ 159, 260; Réplica, ¶¶ 6, 141, 240, 333-334, 402; EPA Demandante, ¶¶ 1, 92-93.

¹⁷⁷ Tr. Día 1, 185:17-21. Véase también EPA Demandada, ¶ 18.

¹⁷⁸ EPA Demandante, ¶ 14.

caracterización atípica, es evidente que en la semántica de la Demandante la expresión “*Derecho a la no Reversión*” es utilizada simplemente para apuntar que, respecto a los Activos, Comcel tenía un derecho de propiedad incondicionado¹⁷⁹, no sujeto a la obligación de reversión al finalizar las Concesiones presuntamente establecida en los Contratos. Esto significa que, concretamente, a los fines de la presente discusión, los efectos de la supuesta expropiación del alegado Derecho a la no Reversión no son distintos de los efectos la supuesta expropiación de los Activos¹⁸⁰.

202. Por ende, a los efectos prácticos, y al fin de decidir si la privación de la propiedad de los Activos y la obligación de pagar el contravalor para seguir utilizándolos puede configurar una expropiación, no hay razón para distinguir entre la propiedad de los Activos y el Derecho de no Reversión, puesto que son simplemente dos enfoques de un mismo asunto¹⁸¹. Dado que, en este caso, la expropiación alegada incumbe en sustancia a un derecho de propiedad, a criterio del Tribunal no es pertinente el argumento de Colombia que se enfoca en la naturaleza contractual del Derecho a la no Reversión para enfatizar que el supuesto incumplimiento de un mero derecho contractual no puede configurar una expropiación¹⁸². Por consiguiente, tampoco son relevantes las autoridades mencionadas por Colombia que desconocen la posibilidad de expropiación de derechos contractuales¹⁸³.

203. El Tribunal considera necesario dejar en claro que, si las acciones cuestionadas por América Móvil – ya sea la Sentencia C-555 o las medidas sucesivas – pudieran calificarse como expropiatorias, se trataría de una expropiación directa. Esto lo subraya Colombia¹⁸⁴ y la Demandante no lo niega, aunque a veces se apoya en autoridades relacionadas con expropiaciones indirectas¹⁸⁵. En efecto, el resultado de esas acciones fue la privación total e inmediata del Derecho a la no Reversión y de la propiedad de los Activos que Comcel tuvo que recomprar para continuar con su actividad. En otras palabras, se trató de un *taking of property*

¹⁷⁹ EPA Demandante, nota al pie 27, en la que América Móvil afirma lo siguiente: “*la limitación de la reversión al espectro radioeléctrico no es más que un reconocimiento del derecho de propiedad de Comcel sobre sus Activos. Por lo tanto, dicha regla confirma la existencia de un derecho, el de no revertir Activos o, dicho de otro modo, el derecho de propiedad de Comcel sobre los Activos mismos*” (énfasis añadido).

¹⁸⁰ De hecho, la misma Demandante, en respuesta a la Pregunta 4(b) del Tribunal (“¿Existe una diferencia entre la expropiación del ‘derecho a la no reversión’ y la expropiación de los Activos?”), contestó de la siguiente manera: “No existe una diferencia entre ambas formulaciones, y se trata de reclamos alternativos. La expropiación puede ser enmarcada tanto como del derecho como de los Activos, y la compensación que corresponde sería la misma” (EPA Demandante, nota al pie 11 (énfasis añadido)).

¹⁸¹ Esto lo reconoce también América Móvil, cuando afirma que: “[L]a reversión y la expropiación son dos caras de la misma moneda; la aplicación de la reversión en circunstancias en las que no procede comporta una expropiación” (EPA Demandante, nota al pie 28).

¹⁸² Dúplica Demandada, ¶ 444; EPA Demandada, ¶¶ 15-16.

¹⁸³ EPA Demandada, ¶¶ 15, 17 y nota al pie 13. Colombia hace referencia, en particular, a *Accession Mezzanine Capital L.P. y Danubius Kereskedohaz Vagyonkezeló c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/3, Laudo del 17 de abril de 2015 (RL-104).

¹⁸⁴ EPA Demandada, ¶ 2; Tr. Día 5, 1089:14-1090:8.

¹⁸⁵ Véanse ¶¶ 205-206 *infra*.

que no puede calificarse como expropiación indirecta o *de facto*.

204. Para negar que la reversión sea calificable como una expropiación, Colombia se basa en un análisis detallado de la rentabilidad de la inversión de América Móvil en Comcel que, según ella, ha sido extraordinaria, incluso considerando el pago ordenado por el Laudo Doméstico. En concreto, según Colombia, la tasa interna de retorno en US\$ de América Móvil, sin considerar los efectos del Laudo Doméstico, fue del 23,6% hasta el 2013 y del 20,4% hasta 2018; si se considerara el pago del monto de la condena del Laudo Doméstico, la rentabilidad de la Demandante se reduciría mínimamente (en un 1,9% hasta el 2013 y en 0,5% hasta el 2018)¹⁸⁶. El éxito de las operaciones de Comcel fue posible gracias al crecimiento del mercado colombiano de telecomunicaciones celulares desde los años 90, el cual excedió todas las expectativas, incluso las de los Concesionarios. Esto le permitió a América Móvil recuperar su inversión inicial en Comcel en el 2010 y acumular altas rentabilidades a partir de ese año¹⁸⁷. Según la Demandada, a la luz de lo anterior, no es concebible que el pago ordenado por el Laudo Doméstico constituya una expropiación.
205. En apoyo de su posición, Colombia se refiere a varios laudos, entre ellos *Burlington c. Ecuador*, que han destacado que “*el foco de análisis del Tribunal [sobre la expropiación] debe ser ‘sobre la inversión como un todo, y no sobre sus partes individuales’*”¹⁸⁸.
206. En opinión del Tribunal esas decisiones no son pertinentes para la solución del tema aquí considerado. En efecto, todas se refieren a situaciones de alegada expropiación indirecta o rampante, en las que el reclamo contra el Estado se fundaba en una interferencia con derechos o expectativas del inversor bajo un contrato o según la legislación doméstica, que tuvo consecuencias negativas sobre el valor o la rentabilidad de la inversión, con efectos equivalentes a una expropiación. En ninguno de esos casos se discutió sobre una privación del derecho de propiedad ni de la posibilidad de un inversor de utilizar bienes o activos después de una nacionalización o una confiscación. Así sucedió, por ejemplo, en el caso *Electrabel c. Hungría*

¹⁸⁶ Informe Flores 2, Figuras 3 y 5 (estos datos consideran solamente los servicios de voz). Véanse también MdC, ¶¶ 305-326; Dúplica Demandada, ¶¶ 283-297.

¹⁸⁷ MdC, ¶ 319; Informe Flores 1, ¶ 36.

¹⁸⁸ EPA Demandada, ¶ 14 (énfasis omitido), donde se cita *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad del 14 de diciembre de 2012 (DL-66), ¶¶ 257, 398. Colombia hace referencia también a *Telenor Mobile Communications A.S. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/04/15, Laudo del 13 de septiembre de 2006 (RL-35), ¶¶ 67, 79-80; *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. y otros c. los Estados Unidos de América*, Caso CNUDMI, Laudo del 12 de enero de 2011 (DL-132), ¶¶ 147, 155; *Venezuela Holdings, B.V. y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, Laudo del 9 de octubre de 2014 (RL-134), ¶ 286; *Electrabel S.A. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Derecho Aplicable y Responsabilidad del 30 de noviembre de 2012 (RL-87), ¶ 6.58; *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo del 16 de diciembre de 2002 (RL-102), ¶ 152; *Pope & Talbot Inc c. el Gobierno de Canadá*, Caso CNUDMI, Laudo Intermedio del 26 de junio de 2000 (DL-115), ¶¶ 101-102; *CMS Gas Transmission Co. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo del 12 de mayo de 2005 (DL-43), ¶¶ 262-264; *Merrill & Ring Forestry L. P. c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, Laudo del 31 de marzo de 2010 (RL-203), ¶ 144.

citado por la Demandada, en el cual la medida cuestionada por el inversor era la terminación de un *power purchase agreement* y el tribunal reconoció que “*there was no taking of [the investor’s] investment*”¹⁸⁹.

207. Por el contrario, en la disputa sometida a este Tribunal, y no obstante la posible equivocidad de la expresión “*Derecho a la no Reversión*”, no hubo una simple interferencia con un derecho contractual que redujo los beneficios del inversionista. Las medidas de Colombia de las que se queja América Móvil indiscutiblemente han implicado la privación de la propiedad de los Activos¹⁹⁰, lo que es el efecto paradigmático de una expropiación, específicamente de una expropiación directa. A los efectos del presente análisis, no es relevante que la privación de la propiedad haya sido el resultado de la violación de una presunta obligación contractual del Estado y no de un acto formal de expropiación o confiscación.
208. Independientemente de lo anterior, el Tribunal no comparte la idea de Colombia de que, a los efectos de establecer si, en abstracto, pudo haber una expropiación, es necesario enfocarse en la proporción entre el valor de los bienes supuestamente expropiados y la rentabilidad de la inversión a lo largo de su entera existencia. De esta manera se podría llegar a la conclusión inaceptable de que la privación de la propiedad de bienes de un inversionista casi nunca calificaría como expropiación si ocurriera años después de que ha sido realizada una inversión que resultó muy rentable en el tiempo.
209. De todas maneras, el Tribunal observa que, en el presente caso, el valor de los Activos supuestamente de “*propiedad permanente*” de Comcel que ésta ha tenido que revertir es muy alto (más de US\$ 1.075 millones). Asimismo, esos bienes formaban una parte esencial del conjunto de bienes necesarios para la prestación del servicio de telefonía celular que constituía la actividad de Comcel. Si Comcel no hubiera pagado el monto del Laudo Doméstico para seguir utilizando los Activos luego de la reversión, no habría podido continuar con su actividad, salvo que hubiera adquirido nuevos activos para remplazar los revertidos. En estas circunstancias, el Tribunal estima que, aunque se considerara que la reversión de los Activos no hubiera abarcado la totalidad de la inversión de América Móvil, lo cierto es que ésta privó a Comcel de un conjunto de bienes de considerable valor, que, además, eran fundamentales para su actividad empresarial.
210. Finalmente, el Tribunal considera relevante destacar, como lo señala también la Demandante, que al consignar la prohibición de expropiación en el Artículo 17-08, el Tratado no dispone que tal prohibición se aplica solo a la expropiación de la inversión en su totalidad. En este tema son también convincentes los laudos invocados por América Móvil que han considerado que la apropiación de bienes individuales que no constituyen la inversión en su totalidad puede constituir una expropiación. Este ha sido el caso, por ejemplo, de un barco propiedad de una

¹⁸⁹ *Electrabel S.A. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Derecho Aplicable y Responsabilidad del 30 de noviembre de 2012 (RL-87), ¶ 6.52.

¹⁹⁰ Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 48-51; MdD, ¶¶ 242-243, 258; Réplica, ¶¶ 226, 238-241; EPA Demandante, ¶ 75.

empresa de transporte y un depósito de cemento¹⁹¹ o “la toma de 50 acres de una granja [que] es igualmente expropiatoria tanto si es la granja completa como si es una fracción de la misma”¹⁹².

211. En opinión unánime del Tribunal, lo anterior conduce a la conclusión de que, contrariamente a lo planteado por Colombia, la reversión de los Activos podría en principio calificarse como expropiación bajo el Tratado y el derecho internacional, en la medida en que hubiera despojado ilícitamente a Comcel de esos Activos. Por ende, la posición de Colombia de que bajo el derecho internacional la reversión de los Activos no podría ser expropiatoria porque no afectó sustancialmente la inversión, no puede ser aceptada.

B. POSICIONES DE LAS PARTES SOBRE LA EXISTENCIA DEL DERECHO A LA NO REVERSIÓN Y SOBRE EL ROL DEL DERECHO INTERNACIONAL EN SU PROTECCIÓN

212. Habiendo decidido que, en consideración de su objeto, la obligación de revertir los Activos podría constituir una expropiación, y rechazada así la primera defensa de Colombia sobre el fondo, el Tribunal pasa ahora a examinar las otras cuestiones de fondo discutidas por las Partes. Según se explicó anteriormente, estas consisten principalmente en el asunto preliminar de la existencia del Derecho a la no Reversión supuestamente expropiado y en el rol del derecho internacional en su protección. En esta Sección VI.B el Tribunal expondrá las posiciones de las Partes sobre estas cuestiones (respectivamente, en la Secciones VI.B.1 y VI.B.2) y explicará la estructura de su análisis al respecto (Sección VI.B.3).

1. Posición de América Móvil

213. Dado que la posición de la Demandante ha variado a lo largo del presente arbitraje, en esta Sección el Tribunal expondrá la posición de la Demandante basándose, sobre todo, en lo expuesto por ella en la Audiencia y en su EPA.

214. A fin de probar su reclamo por expropiación, América Móvil se enfoca, ante todo, en demostrar la existencia del derecho que supuestamente le fue expropiado. A ese respecto, la Demandante propone dos teorías según las cuales el Derecho a la no Reversión habría existido en el ordenamiento colombiano (**punto a**). Además, puesto que, a su juicio, el reenvío que el derecho internacional hace hacia el derecho doméstico, para determinar la existencia del derecho objeto de expropiación no es absoluto (**punto b**), América Móvil argumenta que el Derecho a la no Reversión goza de protección bajo el derecho internacional, incluso si no se reconociera ese Derecho en el ordenamiento colombiano (**punto c**).

215. La Demandante señala, además, que Colombia distorsiona su reclamo, porque la presente no es

¹⁹¹ *Middle East Cement Shipping and Handling Co S.A. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/99/6, Laudo del 12 de abril de 2002 (DL-37), ¶¶ 135, 138, 144.

¹⁹² *Gami Investments Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 15 de noviembre de 2004, ¶¶ 126-127, citado en *American Israel Corp y otros c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/12/11, Decisión sobre Responsabilidad del 21 de febrero de 2017 (DL-80), ¶¶ 179-180.

una disputa sobre la interpretación y aplicación del derecho colombiano, ni le está pidiendo al Tribunal que actúe como juez de apelación de la Sentencia C-555 o del Laudo Doméstico (**punto d**).

216. Una vez que considera demostrada la existencia del Derecho a la no Reversión, América Móvil alega que ese Derecho – así como los Activos – fueron expropiados por medio de la Sentencia C-555 y su implementación por parte del MinTIC mediante la Resolución 598, y afirma que dicha expropiación fue violatoria del Artículo 17-08 del Tratado (**punto e**).

217. Después de rechazar las defensas planteadas por la Demandada (**punto f**), América Móvil cuantifica su reclamo (**punto g**).

a. La existencia del Derecho a la no Reversión en el ordenamiento colombiano

218. Para América Móvil, el Derecho a la no Reversión existió fáctica y jurídicamente en el ordenamiento jurídico colombiano hasta que fue abolido por la Sentencia C-555 de la Corte Constitucional¹⁹³.

219. América Móvil propone dos teorías para sustentar su argumento sobre la existencia del Derecho a la no Reversión en el derecho colombiano. Según la primera, a la que se hizo referencia como “*teoría de la aclaración*”, el Derecho a la no Reversión siempre existió y las Leyes 422 y 1341 simplemente aclararon el alcance de la Cláusula de Reversión, en el sentido de que solo iba a revertir al Estado el espectro radioeléctrico asignado para la prestación del servicio. Alternativamente, la Demandante propone la que llama “*teoría de la modificación*”, según la cual la Cláusula de Reversión fue modificada por las Leyes 422 y 1341, limitando la reversión al espectro radioeléctrico¹⁹⁴.

220. El punto de partida de la teoría de la aclaración es que, ni la Cláusula de Reversión ni el Artículo 19 de la Ley 80 en el que se basaba esa Cláusula imponían en absoluto la reversión de todos los Activos. Por el contrario, eran compatibles con una interpretación que limitara la reversión a los bloques del espectro electromagnético¹⁹⁵.

221. Para sustentar la teoría de la aclaración y, al mismo tiempo, refutar la defensa de Colombia de que los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341 no eran aplicables a los Contratos de Concesión sino solo a contratos futuros, América Móvil expone lo siguiente:

- i. El Artículo 4 fue incluido en la Ley 422 específicamente para ser aplicado a los Contratos de Concesión. Con el fin de obtener el financiamiento necesario para hacer frente al crecimiento de demanda de servicios, en 1996 los Concesionarios le solicitaron al MinTIC una prórroga de los Contratos y la aclaración de que solo iba a revertir el espectro radioeléctrico. La prórroga de diez años fue acordada por

¹⁹³ EPA Demandante, ¶ 16.

¹⁹⁴ EPA Demandante, ¶¶ 4, 35; Tr. Día 6, 1462:11-1463:3, 1508:11-19, 1508:22-1509:7.

¹⁹⁵ EPA Demandante, ¶¶ 18-25; Tr. Día 6, 1475:12-1481:2.

escrito entre las partes. En cambio, como explica el entonces Viceministro de las TIC, Bautista Quintero¹⁹⁶, la aclaración no podía hacerse por adenda (u otrosí), sino que debía hacerse por vía legislativa, dado que la Cláusula de Reversión había sido incluida en los Contratos de Concesión en virtud del Artículo 19 de la Ley 80. Por ende, los Concesionarios promovieron y participaron en el trámite del Proyecto de la Ley 422¹⁹⁷.

- ii. Tanto el proyecto de la Ley 422¹⁹⁸ como el debate parlamentario que llevó a la expedición de esa Ley¹⁹⁹ confirman que el Artículo 4 tenía como finalidad precisar el alcance de la Cláusula de Reversión de los Contratos de Concesión. El propio testigo de Colombia, el ex Ministro de las TIC, Saulo Arboleda Gómez, reconoció, tanto durante el debate parlamentario de 1997²⁰⁰ como en la Audiencia²⁰¹, que ese era el objetivo del Artículo 4. De la lectura del texto del Artículo 4 finalmente aprobado se desprende que esa disposición se aplica a todos los contratos, pues la expresión “*la reversión [...] implicará*” indica la intención de aclarar algo y los únicos contratos que necesitaban aclaración eran los Contratos de Concesión, dado que para el resto de los servicios de telecomunicaciones ya estaba claro que solamente se revertiría el espectro radioeléctrico. Además, en ese momento no se preveían concesiones futuras y, efectivamente, nunca existieron²⁰². El testimonio de la ex Ministra de las TIC, señora Ángela Montoya Holguín, de que, en realidad, el Artículo 4 se aplicó al contrato de concesión suscrito con Colombia Móvil S.A. (“**TIGO**”) en 2003²⁰³ está equivocado, ya que ese contrato era para la prestación de servicios de PCS (*Personal Communication Services*), que se rigen

¹⁹⁶ Declaración Bautista Quintero, ¶ 16.

¹⁹⁷ Réplica, ¶¶ 28-30; EPA Demandante, ¶¶ 27-28; Tr. Día 1, 36:11-38:16; Tr. Día 6, 1481:3-1482:18.

¹⁹⁸ Gaceta del Congreso de la República No. 188 de 1997 (Extracto), 5 de junio de 1997 (D-74), pág. 3: “[R]esulta necesario precisar el alcance de la reversión en los contratos de Telefonía Móvil Celular”.

¹⁹⁹ Véanse, entre otros, Gaceta del Congreso de la República No. 188 de 1997 (Extracto), 22 de agosto de 1997 (D-75); Gaceta del Congreso de la República No. 554 de 1997 (Extracto), 23 de diciembre de 1997 (D-77).

²⁰⁰ Gaceta del Congreso de la República No. 338 de 1997 (Extracto), 22 de agosto de 1997 (D-75), pág. 14: “El artículo 4º es bueno también porque hace claridad en algo que ya está escrito, y es que cuando se otorga una concesión y se termina la concesión, la reversión al Estado es de la frecuencia y no de los equipos”.

²⁰¹ Tr. Día 3, 872:3-8.

²⁰² En respuesta a la Pregunta 19 del Tribunal (“¿Al tiempo del dictado de las leyes 422 y 1341 existían otros contratos de concesión de telefonía celular diferentes a aquellos otorgados en 1993? Si la respuesta fuera afirmativa, ¿cuál hubiera sido el régimen regulatorio aplicable?”), la Demandante ha declarado: “No, los únicos contratos de concesión para la prestación del servicio de telefonía móvil fueron los firmados el 28 de marzo de 1994, y fueron seis: los contratos del Ministerio con Comcel, Ocel y Celcaribe (Red A), y con Celumóvil, Celumóvil de la Costa y Cocelco (Red B)” (EPA Demandante, nota al pie 46).

²⁰³ Tr. Día 4, 983:6-13.

por otra ley, por lo que el Artículo 4 de la Ley 422 no se aplicaba a TIGO²⁰⁴.

- iii. Ni el proceso de licitación ni la Cláusula de Reversión ni el marco jurídico aplicable indicaban con claridad que los Activos habrían de ser revertidos al Estado. Tan es así que el Artículo 4 de la Ley 422 se dictó para aclarar la ambigüedad acerca del alcance de la Cláusula de Reversión. En cuanto a la negativa del MinTIC de eliminar la Cláusula de Reversión en la etapa de licitación, la Demandante sostiene que las palabras utilizadas por el MinTIC no demuestran que revertiría algo más amplio que el espectro radioeléctrico²⁰⁵.
- iv. Los Artículos 1 y 3 de la Ley 422 (que, respectivamente, abolieron el Plan de Expansión del Servicio e introdujeron la obligación de facturar directamente a los usuarios los minutos usados en la red de otro prestador), se aplicaron a los Contratos de Concesión, por lo que también se aplica a esos Contratos el Artículo 4 de la Ley 422. El intento de Colombia de distinguir entre los asuntos reglamentarios (los Artículos 1 y 3, que se aplicarían automáticamente) y asuntos contractuales (el Artículo 4, que se aplicaría solo tras un acuerdo escrito de las partes) no encuentra sustento ni en la jurisprudencia ni en la doctrina. En todo caso, la reversión no es un mero asunto contractual, pues afecta la prestación del servicio y de ella depende la continuidad de la inversión de los operadores²⁰⁶.
- v. El Artículo 68.4 de la Ley 1341 ratificó, también para los Contratos de Concesión, que la reversión estaba limitada al espectro radioeléctrico. El argumento de Colombia de que esta previsión se aplica solo a contratos futuros es falaz, pues la Ley 1341 introdujo un nuevo régimen de habilitación general, por lo que el Artículo 68.4 (que disciplina el régimen de transición) se aplica por definición a los contratos vigentes. La expresión “*en las concesiones al momento de la entrada en vigencia de la ley*” no deja lugar a dudas acerca de la aplicabilidad del Artículo 68.4 a los contratos ya existentes y, además, no podían existir contratos de concesión de telefonía móvil celular posteriores a la expedición de la Ley 1341. La aplicabilidad a los Contratos se confirma también por las comunicaciones entre los Concesionarios y el MinTIC²⁰⁷, los debates parlamentarios²⁰⁸ y el mismo texto

²⁰⁴ Réplica, ¶¶ 31-48; EPA Demandante, ¶¶ 29-33; Tr. Día 1, 38:17-43:19; Tr. Día 6, 1482:19-1483:6.

²⁰⁵ Réplica, ¶¶ 49-57; Tr. Día 6, 1475:12-14.

²⁰⁶ MdD, ¶¶ 64-65; Réplica, ¶¶ 58-61; EPA Demandante, ¶¶ 40-41; Tr. Día 6, 1503:22-1505:14.

²⁰⁷ Correo electrónico de Asocel (Carlos Andrés Téllez Ramírez) a Comcel (Hilda María Pardo Hasche) y Borrador de Carta de Asocel dirigida a la Ministra María del Rosario Guerra con comentarios al proyecto de ley, 24 de noviembre de 2008 (D-206); Carta de María del Rosario Guerra de la Espriella del 6 de diciembre de 2017 (D-233).

²⁰⁸ Gaceta del Congreso de la República No. 423 de 2008 (Extracto), 17 de julio de 2008 (D-99).

del Artículo 68.4²⁰⁹.

222. La Demandante señala que, en el derecho colombiano, una ley puede aclarar un contrato ya existente. Dado que la finalidad de las Leyes 422 y 1341 era justamente aclarar el alcance del Derecho a la no Reversión, del que los Concesionarios ya gozaban, no era necesario para el legislador especificar que dichas leyes tenían efecto retroactivo²¹⁰.
223. Además, de conformidad con el Artículo 1622 del Código Civil colombiano (aplicable a los contratos estatales²¹¹), la aplicación práctica establecida por las partes acerca de un aspecto contractual es una herramienta interpretativa y, en este caso, el entendimiento de que solo revertiría el espectro radioeléctrico fue confirmado por todos los actores del sector de telecomunicaciones, incluso por el Estado, durante más de 15 años (como se expone en los ¶¶ 236-237 *infra*)²¹².
224. Alternativamente a la teoría de la aclaración, América Móvil propugna la teoría de la modificación, alegando que, aun si los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341 no aclararon la Cláusula de Reversión de los Contratos de Concesión, la modificaron, limitando la reversión exclusivamente al espectro radioeléctrico²¹³.
225. El derecho colombiano permite que una ley modifique un contrato vigente si se promulga para satisfacer un interés público o general, como lo reconocen tanto el Consejo de Estado²¹⁴ como la Corte Constitucional²¹⁵, incluso en la Sentencia C-555²¹⁶. Según la Demandante, existían tres intereses públicos o generales para modificar la Cláusula de Reversión de los Contratos de Concesión para limitar la reversión al espectro radioeléctrico: (i) unificar la regla de reversión

²⁰⁹ Réplica, ¶¶ 62-70; EPA Demandante, ¶ 34; Tr. Día 1, 51:8-57:2; Tr. Día 6, 1491:17-1492:9.

²¹⁰ Réplica, ¶ 118; Tr. Día 1, 77:22-78:8.

²¹¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente No. 22.714, del 9 de mayo de 2012 (D-213).

²¹² Réplica, ¶ 119.

²¹³ EPA Demandante, ¶ 35.

²¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente No. 9118, del 18 de septiembre de 1997 (D-156), pág. 45: “*Los poderes exorbitantes del Estado en el contrato de concesión de servicios públicos permiten inclusive que una ley o reglamento posterior pueda modificar, los derechos, obligaciones y prerrogativas del contratista siempre y cuando medien motivos de interés público o de utilidad común (artículos 150 y 365 de la Constitución Política)*”.

²¹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-350 del 29 de julio de 1997 (DL-164), pág. 55: “[L]os términos de los contratos de concesión de servicios públicos, incluidos los que adjudican espacios públicos de la televisión, pueden verse afectados por las disposiciones de una ley posterior a aquella que regía en el momento de su celebración, inclusive en lo que tiene que ver con los derechos, obligaciones y prerrogativas del concesionario como contratista particular, siempre y cuando esas nuevas disposiciones traduzcan motivos de interés público o bienestar general, que como tales superen el interés particular”.

²¹⁶ Sentencia C-555 (D-33bis), pág. 80: “*No se ignora que el legislador puede modificar las condiciones del contrato, incluida la propia cláusula de reversión, pero siempre y cuando ello apunte a la satisfacción del interés público, a cuya protección el Estado no puede renunciar, lo que no ocurriría en esta oportunidad, si se dejara vigente el entendimiento cuestionado*”.

para que fuera aplicable a todos los servicios de telecomunicaciones, asegurando así la libre competencia entre los operadores, pues la telefonía móvil celular era el único servicio para el que no estaba claro si revertiría solo el espectro radioeléctrico; (ii) evitar el estancamiento del desarrollo tecnológico y fomentar la inversión hasta el final de los Contratos; y (iii) atraer inversiones brindando seguridad jurídica²¹⁷.

226. En respuesta al argumento de Colombia de que las Leyes 422 y 1341 no podían modificar los Contratos debido al principio de irretroactividad de la ley, la Demandante sostiene que el principio de retrospectividad es una excepción a la irretroactividad y permite que una norma se aplique a situaciones de hecho ya ocurridas, pero cuyos efectos aún no se han verificado²¹⁸.

227. Por lo anterior, no era necesario un acuerdo escrito entre las partes para modificar la Cláusula de Reversión de los Contratos de Concesión²¹⁹.

228. En definitiva, según la Demandante el Derecho a la no Reversión existió en el ordenamiento colombiano, desde la firma de los Contratos de Concesión (teoría de la aclaración) o desde la expedición de la Ley 422 (teoría de la modificación). Ese Derecho fue reconocido por el propio Estado por más de 15 años, hasta que la Sentencia C-555 lo declaró inconstitucional, aboliéndolo e imponiendo la reversión de los Activos o el pago de su equivalente económico²²⁰.

b. El rol del derecho internacional en la determinación de la existencia del Derecho a la no Reversión

229. Después de haber afirmado la existencia del Derecho a la no Reversión en el ordenamiento colombiano, América Móvil alega que – contrariamente a lo señalado por Colombia – el reenvío del derecho internacional al derecho doméstico para determinar la existencia y validez del derecho que constituye el objeto de la expropiación no es absoluto²²¹.

230. América Móvil acepta que “*en principio*” los derechos que constituyen una inversión son creados por la ley doméstica²²². Sin embargo, precisa que la remisión del derecho internacional al derecho doméstico no es ilimitada y que la determinación que haga el derecho interno de que un derecho no existe o no es válido no puede ser aceptada sin más por el derecho internacional, cuando es precisamente esa determinación la que se considera violatoria de un tratado

²¹⁷ Réplica, ¶¶ 120-121; EPA Demandante, ¶¶ 36-37, 39; Tr. Día 1, 78:11-82:6; Tr. Día 6, 1496:16-1503:15.

²¹⁸ EPA Demandante, ¶ 38; Tr. Día 6, 1507:16-1508:2. Véase también Concepto 2233 del Consejo de Estado del 11 de diciembre de 2014 (DL-167), pág. 14: “*Por tanto, en relación con las leyes nuevas es posible hablar de una aplicación ‘general, inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad’, esto es, con efectos sobre las situaciones jurídicas en curso al momento de su entrada en vigencia. De esta manera, a diferencia de las situaciones consolidadas o definidas bajo el imperio de una ley anterior – sobre las cuales rige un principio general de irretroactividad –, se puede aceptar que la nueva ley gobierne no solo las situaciones jurídicas nacidas a partir de su entrada en vigencia, sino también los efectos jurídicos presentes y futuros de aquellas nacidas bajo una ley anterior (retrospectividad)*”.

²¹⁹ Réplica, ¶ 121.

²²⁰ Réplica, ¶ 200; EPA Demandante, ¶¶ 50, 71-72.

²²¹ EPA Demandante, ¶ 51.

²²² Réplica, ¶ 218.

internacional. La declaratoria de inexistencia, invalidez o nulidad – incluso *ab initio* – de un derecho según el ordenamiento nacional no implica necesariamente que ese “derecho” no pueda ser objeto de protección conforme a un tratado de protección de inversiones y al derecho internacional. Esto es así especialmente si el derecho fue “engendrado” y confirmado por el Estado durante un largo período, el inversor confió en ese derecho para invertir y el Estado se benefició de él y la invalidez o inexistencia del derecho es imputable al Estado mismo²²³.

231. La Demandante sostiene que, si se aceptara un reenvío absoluto al derecho doméstico para determinar la existencia y validez del derecho objeto de la expropiación, se permitiría al Estado auto exculparse. Esto contrastaría con el principio fundamental de derecho internacional – codificado por el Artículo 3 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (“**Artículos sobre Responsabilidad del Estado**”) – que atribuye al derecho internacional la calificación de la licitud o ilicitud internacional del comportamiento estatal. En virtud de ese principio, la calificación del derecho internacional no depende de la calificación del comportamiento del Estado como lícito según su propio ordenamiento²²⁴.

232. La Demandante concluye entonces que, para el derecho internacional, el derecho interno es un “hecho”, cuyas consecuencias se deben evaluar a la luz del derecho internacional y no según el propio ordenamiento doméstico. Por ende, en el presente caso, deben considerarse “hechos” tanto la existencia del Derecho a la no Reversión hasta la Sentencia C-555, como su declaración de inconstitucionalidad por esa Sentencia y la imposición de la reversión de los Activos por parte del MinTIC. Consecuentemente, la Sentencia C-555 no puede ser la respuesta a la pregunta sobre si dicha Sentencia y las medidas estatales posteriores tienen naturaleza expropiatoria bajo el derecho internacional²²⁵.

233. La tesis de América Móvil se encuentra resumida en el siguiente pasaje de su EPA:

[...] para determinar la existencia o validez de un derecho a efectos de acordar al mismo la protección del derecho internacional es necesario tener en cuenta, no solo el derecho interno, sino también las reglas relevantes del derecho internacional. Esto es particularmente importante en este asunto dado que el Tratado indica que el derecho aplicable a la disputa es el Tratado mismo y el derecho internacional, sin siquiera mencionar el derecho interno²²⁶.

234. Entre las fuentes internacionales que considera relevantes, América Móvil destaca – citando el laudo *Arif c. Moldavia*²²⁷ – la que prohíbe a un Estado ampararse en la propia medida

²²³ Réplica, ¶¶ 202, 209, 218; EPA Demandante, ¶¶ 51, 54-56.

²²⁴ Réplica, ¶ 206; Dúplica Demandante, ¶ 57; EPA Demandante, ¶ 51.

²²⁵ Réplica, ¶¶ 206-208; Dúplica Demandante, ¶ 57.

²²⁶ EPA Demandante, ¶ 52.

²²⁷ *Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo del 8 de abril de 2013 (DL-15).

expropiatoria para negar la existencia o validez de un derecho según su ordenamiento. Así, según la Demandante, la existencia del derecho objeto de la supuesta expropiación deba ser examinada de acuerdo con la situación fáctica y jurídica inmediatamente precedente a la medida expropiatoria, tal como lo hizo el tribunal en el caso *Vestey c. Venezuela*²²⁸. De lo contrario, un Estado podría expropiar un derecho a su antojo y sin consecuencias, simplemente declarándolo inconstitucional, inexistente o inválido. Este planteamiento conlleva a que, en el presente caso, la existencia del Derecho a la no Reversión debe ser evaluada con anterioridad a la Sentencia C-555, siendo evidente que hasta ese entonces ese Derecho existió²²⁹.

235. En definitiva, según la Demandante, la Sentencia C-555 no debe considerarse a los fines de determinar la existencia o validez del Derecho a la no Reversión. Un derecho puede ser objeto de protección a nivel internacional aun si en el ámbito doméstico no es reconocido como vigente, o como existente o es declarado inválido o nulo. En palabras de América Móvil: “[I]o que para el derecho interno pueda ser una mera declaración de inexistencia o invalidez de un derecho, para el derecho internacional puede ser una violación de las protecciones a la inversión extranjera”²³⁰.

c. La protección del Derecho a la no Reversión por parte del derecho internacional independientemente de su inexistencia en el ordenamiento colombiano

236. Con base en las argumentaciones que se acaban de exponer, la Demandante alega que, aun si fuera cierto – como lo afirma Colombia – que el Derecho a la no Reversión “*nunca existió bajo derecho colombiano*”²³¹, ello no obstaría para que ese Derecho estuviera protegido por el derecho internacional y, por tanto, su reclamo en este arbitraje no se vería afectado. De hecho, por más de 15 años – desde la aprobación de la Ley 422 en 1998 hasta la Sentencia C-555 en 2013 –, todos los actores del sector de telecomunicaciones, incluso varios órganos y representantes del Estado, confirmaron y garantizaron la existencia del Derecho a la no Reversión. Además de existir, ese Derecho tuvo efectos jurídicos y económicos, razón por la cual América Móvil y Comcel confiaron en su existencia²³².

237. Específicamente, la Demandante hace referencia a las siguientes conductas:

- i. En 1998, el Poder Legislativo colombiano promulgó el Artículo 4 de la Ley 422 que aclaró o modificó el alcance de la Cláusula de Reversión, determinando que solo revertiría al Estado el espectro radioeléctrico²³³.

²²⁸ *Vestey Group Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016 (DL-74).

²²⁹ Réplica, ¶¶ 202-205; Dúplica Demandante, ¶¶ 58-60; EPA Demandante, ¶ 53.

²³⁰ EPA Demandante, ¶ 51.

²³¹ EPA Demandante, ¶ 6.

²³² Réplica, ¶¶ 190-191; EPA Demandante, ¶¶ 6, 42.

²³³ Réplica, ¶¶ 219, 276; EPA Demandante, ¶ 4.

- ii. En 1999 y 2000, en sendos arbitrajes comenzados por Comcel y Ocel, el MinTIC formuló demandas reconventionales reclamando US\$ 44 millones a las demandantes, precisamente alegando que el Artículo 4 de la Ley 422 había limitado el alcance de la reversión al espectro radioeléctrico²³⁴.
- iii. A partir del 1998, representantes estatales participaron en asambleas y juntas directivas de Comcel, Ocel y Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP en las que aprobaron informes anuales y suscribieron actas que confirmaban que el Artículo 4 de la Ley 422 se aplicaba a los Contratos de Concesión²³⁵.
- iv. Durante la ejecución de los Contratos de Concesión el MinTIC permitió a los Concesionarios disponer de los bienes necesarios para la prestación del servicio de telefonía móvil. En particular, el MinTIC no les pidió a los Concesionarios ningún inventario de los Activos, hasta después de dictada la Sentencia C-555²³⁶.
- v. En 2009, la Ley 1341 derogó toda la legislación del sector de las telecomunicaciones, incluida la Ley 422, sustituyendo las anteriores formas de prestación de estos servicios por una habilitación general. El Artículo 68.4 de la Ley 1341 garantizó el mantenimiento de la aclaración incluida en el Artículo 4 de la Ley 422 durante el periodo de transición al nuevo régimen de habilitación general. Colombia se equivoca al argumentar que esta norma se aplicaba solo a los contratos futuros, pues, con el nuevo régimen, *“ni existieron ni podían existir en el futuro otros contratos de concesión de telefonía móvil celular”*²³⁷.
- vi. En 2010, la Sentencia C-403 declaró la constitucionalidad del Artículo 68 de la Ley 1341 y, refiriéndose a su inciso cuarto, la Corte Constitucional afirmó que, al acogerse los interesados al régimen de habilitación general, solo deberían revertir el espectro radioeléctrico. Además, en esa ocasión, las entidades privadas y públicas (incluidos el MinTIC y la Procuraduría) que participaron en el proceso judicial solicitaron una declaración de exequibilidad del Artículo 68 en su totalidad

²³⁴ MdD, ¶¶ 67-69; Réplica, ¶¶ 72-78, 219, 276; EPA Demandante, ¶ 43; Tr. Día 1, 45:16-48:14; Tr. Día 6, 1506:11-1507:9.

²³⁵ MdD, ¶ 78; Réplica, ¶¶ 79-86, 219, 276; EPA Demandante, ¶ 44; Tr. Día 1, 48:16-51:7.

²³⁶ MdD, ¶¶ 152-154, 259; Réplica, ¶¶ 87-91, 219, 276; EPA Demandante, ¶ 73. En respuesta a las Preguntas 22 y 23 del Tribunal (respectivamente, *“¿El MinTIC exigió a Comcel presentar inventarios de activos físicos? En caso afirmativo, ¿desde cuándo? ¿Existían restricciones a que el operador/concesionario gravara o vendiera sus bienes? Asumiendo que existía una obligación de revertir los Activos, ¿cuál habría sido la razón para no inventariarlos?”* y *“¿Cuál fue el rol del MinTIC después de la Sentencia C-555 en relación con la reversión de los Activos de la concesión y su valuación para su uso por Comcel?”*), América Móvil indicó: *“No existía ninguna restricción a gravar o vender los Activos, ni ninguna obligación de inventariarlos, precisamente porque no debían revertir”* (EPA Demandante, nota al pie 216).

²³⁷ MdD, ¶¶ 108-122; Réplica, ¶¶ 25-26, 62-70, 219, 276; EPA Demandante, ¶ 34; Tr. Día 1, 51:8-57:2.

(y no solo de algunos incisos, como alega ahora la Demandada) y nunca argumentaron que la Ley 1341 solo regía a futuro²³⁸.

- vii. En 2012, durante el debate acerca de la tecnología 4G, el entonces Ministro de las TIC (señor Diego Molano) indicó que, si la Ley 1341 no previera solamente la reversión del espectro radioeléctrico, *“en la practica el negocio no sucedería, aquí nadie invertiría en redes”*²³⁹. Dado que no existían ni podían existir otros contratos de concesión que no fueran los Contratos de Concesión, es evidente que el Ministro confirmó así el Derecho a la no Reversión. Además, el señor Molano indicó que cuando algunas empresas públicas²⁴⁰ vendieron sus participaciones en Occel y Comel, el precio se determinó considerando que revertiría solo el espectro radioeléctrico. Que este fue el entendimiento del MinTIC lo confirmó también la Contraloría en un informe del 2014²⁴¹ (posterior a la Sentencia C-555)²⁴².
- viii. En 2012 y 2013, durante el proceso que concluyó con la Sentencia C-555, todos los actores privados y públicos del sector de las telecomunicaciones (incluidos el MinTIC y la Procuraduría) intervinieron en defensa de la constitucionalidad de los Artículos 4 de la Ley 422 y 68 de la Ley 1341, argumentando a favor del Derecho a la no Reversión en los Contratos de Concesión. Además, el fundamento de la misma demanda de inconstitucionalidad que inició ese proceso fue, precisamente, que el Derecho a la no Reversión existía²⁴³.
- ix. La propia Corte Constitucional en la Sentencia C-555 reconoció que el Derecho a la no Reversión era conforme al ordenamiento colombiano. De entrada, al admitir la demanda de exequibilidad, la Corte consideró *“cierta”* la premisa según la cual los Artículos 4 de la Ley 422 y 68 de la Ley 1341 *“afecta[ban] las condiciones en las que se pactó la reversión de los contratos de concesión suscritos antes de su entrada en vigor”*²⁴⁴. Además, la Corte indicó que una ley puede modificar las condiciones de un contrato ya suscrito, si el legislador persigue un fin de *“interés*

²³⁸ MdD, ¶¶ 123-128; Réplica, ¶¶ 92-101, 192-193, 219, 276; EPA Demandante, ¶ 45; Tr. Día 1, 57:3-58:1; Tr. Día 6, 1492:10-1493:2.

²³⁹ Gaceta del Congreso de la República No. 180 de 2013 (Extracto), 5 de abril de 2013 (D-120), pág. 25.

²⁴⁰ El Ministro mencionó la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., las Empresas Públicas de Medellín Celular S.A. y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (también conocida como Telecom). Véase Réplica, ¶ 107.

²⁴¹ Informe de Resultados de la Actuación Especial de Fiscalización de la Contraloría General de la República de junio de 2014 (D-218), pág. 25: *“La subasta estuvo distorsionada por las señales dadas entonces por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el sentido de que los concesionarios de telefonía móvil celular continuarían explotando el espectro radioeléctrico afecto a las concesiones posteriormente a la terminación de las mismas, y que continuarían ostentando la propiedad de la infraestructura”*.

²⁴² MdD, ¶¶ 138-139; Réplica, ¶¶ 102-110, 219, 276; EPA Demandante, ¶ 46; Tr. Día 1, 58:2-59:7.

²⁴³ MdD, ¶¶ 141-149; Réplica, ¶¶ 111-114, 219, 276; EPA Demandante, ¶¶ 47-48.

²⁴⁴ Sentencia C-555 (D-33bis), pág. 37.

*público, a cuya protección el Estado no puede renunciar*²⁴⁵. La Corte asimismo consideró que el entendimiento “vigente”²⁴⁶ era que solo revertiría el espectro radioeléctrico, también para los Contratos de Concesión suscritos antes de las normas impugnadas. En efecto, la Sentencia C-555 declaró que el Derecho a la no Reversión era inconstitucional, no que América Móvil y Comcel nunca lo tuvieron o que era inexistente. Esta distinción es fundamental porque la declaratoria de inconstitucionalidad presupone la existencia de una norma o, por lo menos, de una interpretación vigente de tal norma²⁴⁷.

238. Así, Colombia engendró el Derecho a la no Reversión (con los Contratos de Concesión o, alternativamente, con la Ley 422) y lo confirmó con su conducta descrita en el párrafo anterior, otorgándole “*the mantle of Governmental authority*”²⁴⁸. En estas circunstancias, el derecho internacional protege las garantías y los derechos adquiridos o previamente reconocidos al inversor, aunque el derecho interno los declare inexistentes, inválidos o nulos (incluso *ab initio*), y esto aunque la declaración de inexistencia o invalidez sea correcta según el derecho nacional. Por lo tanto, la negación retroactiva por parte del Estado de un derecho adquirido y engendrado por el Estado mismo y en el que el inversor ha confiado puede constituir una expropiación bajo el derecho internacional²⁴⁹.

239. Lo anterior surge de los principios fundamentales de derecho internacional de buena fe y *non licet venire contra factum proprium*, y de las doctrinas relacionadas, tales como el *estoppel* y la protección de las expectativas legítimas²⁵⁰. En relación con estos principios y doctrinas, la Demandante cita abundante jurisprudencia²⁵¹.

²⁴⁵ *Id.*, pág. 80.

²⁴⁶ *Id.*, pág. 80.

²⁴⁷ MdD, ¶ 150; Réplica, ¶¶ 121-126, 192-200; EPA Demandante, ¶¶ 6, 16, 47-49, 69.

²⁴⁸ EPA Demandante, ¶ 54, citando *Ioannis Kardassopoulos c. República Democrática de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18, Decisión sobre Jurisdicción del 6 de julio de 2007 (DL-49), ¶ 194.

²⁴⁹ Réplica, ¶¶ 209, 218, 223, 236, 256; EPA Demandante, ¶¶ 6, 54-56, 60-61, 68; Tr. Día 1, 119:5-122:6; Tr. Día 6, 1528:7-1529:15.

²⁵⁰ Réplica, ¶¶ 209, 216, 236, 364; EPA Demandante, ¶ 61.

²⁵¹ MdD, ¶¶ 9, 234-240; Réplica, ¶¶ 210-217, 224-235, 241-248, 364-367; EPA Demandante, ¶¶ 62-67, 90, Tr. Día 1, 104:13-121:20, Tr. Día 6, 1535:13-20, 1548:2-17, 1552:11-1553:4, en los que se citan los siguientes casos: *Shufeldt Claim (Estados Unidos de América c. Guatemala)*, Laudo del 24 de julio de 1930 (DL-18); *Saar Papier Vertriebs GmbH c. República de Polonia*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 16 de octubre de 1995 (DL-29); *Ioannis Kardassopoulos c. República Democrática de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18, Decisión sobre Jurisdicción del 6 de julio de 2007 (DL-49); *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/84/3, Laudo del 20 de mayo de 1992 (DL-28) *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150); *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH y Otros c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/08/8, Decisión sobre Jurisdicción del 8 de marzo de 2010 (DL-130); *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company y CJSC Vostokneftegaz Company c. Gobierno de Mongolia*, Caso CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 8 de abril de 2011 (DL-133); *Metalclad Corp c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000 (DL-33); *Biloune y Marine Drive Complex Ltd. c. Ghana*

240. En respuesta al argumento de la Demandada – basado, *inter alia*, en el laudo *Vestey c. Venezuela*²⁵² – de que la doctrina de las expectativas legítimas y del *estoppel* no pueden invocarse para crear derechos de propiedad que no existen bajo el derecho doméstico²⁵³, América Móvil sostiene que ella invoca estas doctrinas simplemente para evitar que Colombia desconozca un derecho que ella misma engendró y reconoció por muchos años, y en el que América Móvil y Comcel confiaron²⁵⁴. Asimismo, la Demandante afirma que – contrariamente a lo alegado por Colombia – no está invocando la expropiación de esas expectativas, sino del Derecho a la no Reversión de los Activos. Por lo tanto, la jurisprudencia que cita la Demandada acerca de las expectativas legítimas²⁵⁵ no es aplicable a este caso²⁵⁶.

241. América Móvil sostiene que la violación de las expectativas legítimas es relevante como parte del *test* aplicable para identificar la existencia de una expropiación indirecta. Por consiguiente, Colombia se equivoca al afirmar que el concepto de las expectativas legítimas es coto privado de los reclamos por violación del TJE²⁵⁷. En respuesta a una pregunta del Tribunal, la Demandante indicó que “*no existen diferencias sustanciales*” entre el rol de las expectativas

Investments Centre y República de Ghana, Caso CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 27 de octubre de 1989 (DL-27); *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas I*, Caso CIADI No. ARB/03/25, Laudo del 16 de agosto de 2007 (RL-96); *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo del 29 de junio de 2012 (DL-137); *ADC Affiliate Ltd. y ADC & ADMC Management Ltd. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo del 2 de octubre de 2006 (DL-46); *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Corporation c. República de Ecuador II*, Caso CPA No. 2009-23, Segundo Laudo Parcial sobre Track II del 30 de agosto de 2018 (DL-156); *ATA Construction, Industrial y Trading Co. c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/08/2, Laudo del 18 de mayo de 2010 (DL-59); *Caso Temple of Preah Vihear (Cambodia c. Tailandia)*, Caso CIJ, Opinión Separada del Juez Spender del 15 de junio de 1962 (RL-198); *Deutsche Bank AG c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/02, Laudo del 31 de octubre de 2012 (DL-138); *Aboilard (Francia c. Haití)*, Laudo del 26 de julio de 1905 (DL-104). En los ¶¶ 220-230 del MdD, América Móvil también citaba otros casos que, sin embargo, no ha vuelto a citar en los escritos siguientes (*Arabia Saudita c. Arabian American Oil Co. (ARAMCO)*, Laudo del 23 de agosto de 1958 (DL-19); *Estado de Kuwait c. American Independent Oil Co (Aminoil)*, Laudo Final del 24 de marzo de 1982 (DL-23); *el caso Rudloff*, Decisión Interlocutoria, Vol. IX Reports of International Arbitral Awards, pág. 244 (DL-16); *Revere Copper and Brass, Inc. c. Overseas Private Investment Corp*, Laudo del 24 de agosto de 1978 (DL-22); *Goetz y otros c. República de Burundi*, Caso CIADI No. ARB/95/3, Decisión sobre Responsabilidad del 2 de septiembre de 1998 (DL-31); *American Israel Corp y otros c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No ARB/12/11, Decisión sobre Responsabilidad del 21 de febrero de 2017 (DL-80); *Middle East Cement Shipping and Handling Co S.A. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No ARB/99/6, Laudo del 12 de abril de 2002 (DL-37); *CME Czech Republic BV c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 13 de septiembre de 2001 (DL-36)).

²⁵² *Vestey Group Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016 (DL-74).

²⁵³ Véase ¶ 272 *infra*.

²⁵⁴ Réplica, ¶ 222; Dúplica Demandante, ¶¶ 21-23, 25-30.

²⁵⁵ Véase Sección VI.D.2 *infra*.

²⁵⁶ Réplica, ¶¶ 180, 246, 361; Dúplica Demandante, ¶¶ 14-15; EPA Demandante, ¶ 60; Tr. Día 1, 97:7-14.

²⁵⁷ Réplica, ¶¶ 362-370; Dúplica Demandante, ¶¶ 1, 13, 15, 24; EPA Demandante, ¶¶ 59-60; Tr. Día 1, 96:7-97:6, 97:14-16, 98:3-5, 133:6-10; Tr. Día 6, 1535:8-12, 1539:6-16.

legítimas en los reclamos por expropiación y por TJE²⁵⁸.

242. Aplicando los principios antes citados al presente caso, la Demandante afirma que la Sentencia C-555 y su sucesiva implementación fue expropiatoria porque destruyó retroactivamente el Derecho a la no Reversión, en violación flagrante de las expectativas legítimas de que dicho Derecho sería respetado por el Estado²⁵⁹.

243. En suma, estas expectativas (a las que la Demandante a veces se refiere como una “*garantía específica de no reversión de los Activos*”) fueron creadas por el Estado colombiano que, mediante la conducta de sus órganos, le otorgó al Derecho a la no Reversión “*el manto de autorización gubernamental*”. Precisamente confiando en la existencia de ese Derecho, Comcel realizó cuantiosas inversiones para la expansión de su red de telefonía móvil y en infraestructura. La confianza de Comcel fue legítima, pues – como se indica en el ¶ 220 *supra* – el texto de los Contratos de Concesión admitía una interpretación congruente con el Derecho a la no Reversión y este Derecho fue reconocido y reafirmado por representantes del Estado reiteradamente, incluso mediante las Leyes 422 y 1341. Además, América Móvil realizó una “*debida diligencia*” exhaustiva antes de cada etapa de su inversión en Colombia y no identificó ningún riesgo de reversión de los Activos. De haberlo identificado, su estrategia y su política de inversión en Colombia hubieran sido diferentes²⁶⁰.

d. La reclamación no es un asunto de derecho colombiano ya resuelto y no se requiere al Tribunal actuar como juez de apelación

244. América Móvil rechaza la alegación de Colombia según la cual la presente controversia consiste en una disputa de derecho colombiano ya resuelta por la Corte Constitucional y el Tribunal Doméstico. Sostiene que tampoco es correcto afirmar que le ha pedido a este Tribunal actuar como juez de apelación de la Sentencia C-555 o del Laudo Doméstico²⁶¹.

245. En realidad, lo que pide la Demandante es que este Tribunal examine los hechos del presente caso desde la óptica del Tratado y califique la extinción de sus derechos de propiedad, como expropiatoria según el derecho internacional, tal y como lo hicieron los tribunales en *AES c. Kazajistán*, *El Paso c. Argentina* y *Saar Papier c. Polonia*²⁶². El hecho de que una disputa implique cuestiones de derecho interno ya decididas no precluye una reclamación bajo el derecho internacional²⁶³.

²⁵⁸ Respuesta a la Pregunta 1(b) del Tribunal, Tr. Día 6, 1539:16-21. Véase también EPA Demandante, nota al pie 195.

²⁵⁹ MdD, ¶ 6; Réplica, ¶¶ 237-249; EPA Demandante, ¶ 75; Tr. Día 1, 103:21-104:2, 108:18-109:5.

²⁶⁰ Réplica, ¶¶ 152-177, 220, 258-279; EPA Demandante, ¶ 80; Tr. Día 1, 1537:3-1539:5.

²⁶¹ Réplica, ¶¶ 373-374; Dúplica Demandante, ¶ 41.

²⁶² *AES Summit Generation Ltd. y AES-Tisza Erömu Kft c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Laudo del 23 de septiembre de 2010 (DL-60); *El Paso Energy International Co. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo del 31 de octubre de 2011 (RL-88); *Saar Papier Vertriebs GmbH c. República de Polonia*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 16 de octubre de 1995 (DL-29).

²⁶³ Réplica, ¶¶ 374-377, 379-381, 387; Dúplica Demandante, ¶¶ 41, 44-51.

246. Para ello el Tribunal no necesita examinar el razonamiento de la Sentencia C-555: es suficiente que decida de acuerdo con el Tratado. Tampoco necesita el Tribunal revisar el Laudo Doméstico, que simplemente aplicó el derecho colombiano tal y como fue enunciado por la Sentencia C-555. En definitiva, para este Tribunal, la Sentencia C-555 y el Laudo Doméstico deben ser meros hechos el punto de partida de su análisis, no la resolución o el desenlace. La afirmación de Colombia de que esas decisiones ya resolvieron esta controversia equivale a “*querer ser juez y parte en este asunto*” o a “*auto exculparse*”, lo que no es admisible, pues contradice el principio del Artículo 3 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado²⁶⁴.
247. Ni la Sentencia C-555 ni el Laudo Doméstico pueden considerarse cosa juzgada, pues esta opera solamente entre decisiones de jueces internacionales y no entre la decisión de un juez doméstico y la de un juez internacional. Además, para que tenga aplicación el principio de *res judicata* se requieren tres elementos: identidad de partes, causa y objeto, pero ninguno se da en este caso. En particular, el hecho de que el Arbitraje Doméstico y esta disputa tengan el mismo trasfondo fáctico y que en ambos se reclame el mismo monto no implica que se trate de la misma disputa. La jurisprudencia (*Helnan c. Egipto*, *Gavazzi c. Rumanía*, *Desert Line c. Yemen*, *Fraport c. Filipinas*, *EDF c. Argentina* y *Petrobart c. Kirguistán*²⁶⁵) confirma que las decisiones nacionales, como el Laudo Doméstico, no se consideran cosa juzgada respecto de reclamos internacionales posteriores. En particular, América Móvil cita un pasaje del laudo *TECO c. Guatemala*²⁶⁶ en el que el tribunal concluyó que la decisión de la Corte Constitucional guatemalteca no tenía efecto de *res judicata*²⁶⁷.
248. Dado que Colombia califica incorrectamente el caso de la Demandante, su referencia a los casos *Loewen c. EE.UU.*, *Liman c. Kazajistán* y *Mamidoil c. Albania*²⁶⁸ está equivocada, pues lo que se reclama en este caso no es una denegación de justicia. Asimismo, a diferencia de *Apotex c. EE.UU.*²⁶⁹, aquí no se discute sobre el carácter final de la Sentencia C-555 o del Laudo

²⁶⁴ Artículos sobre Responsabilidad del Estado (RL-138). Véase Réplica, ¶¶ 378, 388-389; Dúplica Demandante, ¶ 57.

²⁶⁵ *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Laudo del 3 de julio de 2008 (RL-7); *Marco Gavazzi y Stefano Gavazzi c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/12/25, Decisión sobre Jurisdicción, Admisibilidad y Responsabilidad del 21 de abril de 2015 (DL-146); *Desert Line Projects LLC c. República de Yemen*, Caso CIADI No. ARB/05/17, Laudo del 6 de febrero de 2008 (RL-28); *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas I*, Caso CIADI No. ARB/03/2, Laudo del 16 de agosto de 2007 (RL-96); *EDF International S.A. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Laudo del 11 de junio de 2012 (RL-159); *Petrobart Limited c. República de Kirguistán*, Caso CCE No. 126/2003, Laudo del 29 de marzo de 2005 (DL-121).

²⁶⁶ *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Laudo del 19 de diciembre de 2013 (DL-101)

²⁶⁷ Réplica, ¶¶ 390-395.

²⁶⁸ *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. los Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Laudo del 26 de junio de 2003 (RL-10); *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/07/14, Laudo del 22 de junio de 2010 (RL-45); *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. c. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/11/24, Laudo del 30 de marzo de 2015 (RL-5).

²⁶⁹ *Apotex Inc. c. los Estados Unidos de América*, Caso CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 14 de junio de 2013 (RL-6).

Doméstico²⁷⁰.

e. La Sentencia C-555 y su implementación por parte del MinTIC fueron expropiatorias

249. La Demandante afirma que, mediante la Sentencia C-555 y su implementación posterior por parte del MinTIC, Colombia expropió el Derecho a la no Reversión²⁷¹.

250. La Sentencia C-555 resolvió que los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341 eran constitucionales, pero no que lo fuera la interpretación según la cual esos Artículos se aplicaban a contratos celebrados antes de la entrada en vigencia de esas leyes, incluidos los Contratos de Concesión. Esta fue la primera vez desde la promulgación de la Ley 422 que Colombia sostuvo que los operadores debían revertir al Estado todos los Activos, no solamente los bloques de espectro radioeléctrico asignados. Por ende, la Sentencia C-555 supuso un cambio de posición radical de Colombia frente al entendimiento compartido por todo el sector de las telecomunicaciones durante más de 15 años de que solamente revertiría el espectro radioeléctrico²⁷².

251. La Demandante sostiene que, contrariamente a lo alegado por Colombia, la Sentencia C-555 no fue la primera vez que un órgano del Estado se pronunció sobre los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341. De hecho, conforme a lo dicho antes, por más de 15 años los tres poderes del Estado colombiano habían confirmado repetidamente su entendimiento de que esos Artículos se aplicaban a los Contratos de Concesión²⁷³.

252. América Móvil rechaza también la postura de la Demandada de que la Sentencia C-555 fue una decisión abstracta, que no tuvo efecto directo sobre los Contratos de Concesión y que remitió al Tribunal Doméstico la interpretación de la Cláusula de Reversión. La Corte Constitucional no se limitó a declarar constitucionales las normas bajo análisis, sino que estableció también el alcance específico de la reversión de los Contratos, pues hizo expresa referencia a los contratos celebrados antes de la entrada en vigencia de las Leyes 422 y 1341. De hecho, la propia demanda de inconstitucionalidad que dio lugar a la Sentencia C-555 tenía como objetivo generar un efecto directo sobre los Contratos. Dado que esa Sentencia declaró la exequibilidad condicionada de los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341, eliminó del ordenamiento colombiano cualquier otra posible interpretación de las normas en cuestión, privando así al juez natural de los Contratos, el Tribunal Doméstico, de la posibilidad de interpretar libremente la Cláusula de Reversión. Además, la Sentencia C-555 impuso la reversión de los Activos o el pago de su equivalente económico cuando dijo: *“la liquidación de los pactos aludidos, comportaría para los concesionarios, bien la obligación de devolver las frecuencias, los bienes e infraestructura afectos*

²⁷⁰ Réplica, ¶¶ 382-383.

²⁷¹ Réplica, ¶¶ 127 ss.; EPA Demandante, ¶¶ 69 ss.

²⁷² MdD, ¶¶ 150-151; Réplica, ¶¶ 127-128; Tr. Día 1, 69:20-71:4.

²⁷³ Réplica, ¶ 129.

a la prestación del servicio, [...], o bien, en su defecto, su equivalente económico”²⁷⁴. En suma, la Sentencia C-555: (i) abolió el Derecho a la no Reversión; (ii) definió el alcance de la Cláusula de Reversión; e (iii) impuso la reversión de todos los Activos²⁷⁵.

253. El efecto de la Sentencia C-555 fue inmediato. El MinTIC, que nunca había impuesto restricción alguna sobre los Activos, solicitó un inventario a Comcel por primera vez en 20 años. Además, cuando el 28 de noviembre de 2013 Comcel terminó los Contratos acogiendo al nuevo régimen de habilitación general de la Ley 1341, el MinTIC indicó que la reversión se limitaría a los Activos instalados antes de la entrada en vigencia de la Ley 422 (entre el 1994 y el 1998). Sin embargo, luego de la publicación del texto completo de la Sentencia C-555 (en febrero de 2014) el MinTIC cambió de posición. En efecto, en marzo de 2014, el MinTIC emitió la Resolución 598 implementando la reversión de todos los Activos por medio del cobro de una contraprestación económica retroactiva para que pudiera usar y explotar los Activos. Esto demuestra que el MinTIC ya se consideraba propietario de los Activos. La defensa de la Demandada de que la Resolución 598 no implementó la reversión porque no se cobró la contraprestación económica no es válida, ya que la única razón por la que no se efectuó el cobro fue que aún no se habían identificado los Activos²⁷⁶.

254. La Demandante sostiene que el Laudo Doméstico fue una consecuencia directa de la Sentencia C-555, pues el Tribunal Doméstico no pudo sino implementar la reversión en los términos decididos por la Corte Constitucional. El MinTIC le solicitó al Tribunal Doméstico implementar la reversión en los términos previstos por la Sentencia C-555; todas las cuestiones que llevaron al Laudo Doméstico habían sido ya determinadas por la Sentencia. La tarea del Tribunal Doméstico fue simplemente la de determinar cuáles eran los bienes afectados por la reversión. Esto fue confirmado por un comunicado de prensa del MinTIC²⁷⁷.

255. El Laudo Doméstico finalmente impuso la recompra forzada de los Activos porque la reversión física era impracticable. Si Comcel no pagaba esa suma, la deuda devengaría intereses moratorios a la tasa del 32,97% anual. La Demandante explica que, dado que Comcel no disponía de ese dinero, trató de negociar con el MinTIC un plan de pago del monto establecido en el Laudo Doméstico. Sin embargo, la negociación fracasó porque el MinTIC condicionó cualquier acuerdo a la renuncia de América Móvil y de Comcel de todos sus derechos, incluidos los derivados del Tratado, lo que resultaba inaceptable. Por esta razón, América Móvil tuvo que proveerle a Comcel los fondos para hacer frente al pago del Laudo Doméstico, el cual se realizó (bajo protesta y con expresa reserva de sus derechos) en parte en US\$ (55% del monto) y en

²⁷⁴ Sentencia C-555 (D-33bis), pág. 79.

²⁷⁵ Réplica, ¶¶ 130-134; Dúplica Demandante, ¶¶ 53-55; EPA Demandante, ¶¶ 71-72.

²⁷⁶ MdD, ¶¶ 152-154; Réplica, ¶¶ 136-139; EPA Demandante, ¶¶ 73-74; Tr. Día 1, 71:5-73:1; Tr. Día 6, 1515:4-1517:15. Véase también Comunicado de Prensa del MinTIC, 23 de febrero de 2014 (D-249).

²⁷⁷ MdD, ¶¶ 156-159; Réplica, ¶¶ 140-146; Dúplica Demandante, ¶ 55; EPA Demandante, ¶¶ 83-85; Tr. Día 1, 73:2-20; Tr. Día 6, 1509:21-1514:7.

parte en COP (45% restante) para satisfacer un pedido de Colombia²⁷⁸.

256. En suma, la Sentencia C-555, y la Resolución 598 del MinTIC que fue consecuencia directa de la Sentencia, expropiaron el Derecho a la no Reversión y los Activos, pues Colombia ordenó a Comcel la recompra forzada de esos bienes²⁷⁹. La Sentencia C-555 impuso también la reversión de los Activos e invalidó y revocó retroactivamente ese Derecho que había sido garantizado por la Demandada hasta ese entonces, infringiendo así las expectativas legítimas de que sería respetado por Colombia. Bajo el derecho internacional, esta conducta de Colombia constituye una expropiación que incumplió tres de los cuatro requisitos impuestos por el Artículo 17-08 del Tratado, pues se realizó: (i) sin causa de utilidad pública, ya que Colombia no estaba en condición de utilizar los Activos y, al contrario, la no reversión era más útil, ya que permitía fomentar la inversión en un sector que necesita de constantes actualizaciones tecnológicas; (ii) sin apego al principio de legalidad, pues el Estado expropió mediante la reversión de los Activos, sin un procedimiento formal de expropiación bajo el derecho colombiano; y (iii) sin indemnización, dado que Comcel fue obligada a la recompra forzada de los Activos para seguir prestando sus servicios²⁸⁰.

f. Respuesta de América Móvil a las defensas de Colombia

257. América Móvil rechaza las defensas opuestas por la Demandada.

258. Primero, niega que una decisión judicial – como la Sentencia C-555 – solo puede ser expropiatoria si constituye denegación de justicia o adolece de un error procesal de igual gravedad. La Demandante sostiene que las medidas de todos los poderes del Estado son revisables según los tratados de protección de inversiones y que las acciones judiciales no reciben un tratamiento preferente en derecho internacional. En muchos casos esas medidas han sido consideradas expropiatorias independientemente de si existió denegación de justicia. Así ocurrió en 1957 con la sentencia *Norwegian Loans*²⁸¹ de la Corte Internacional de Justicia; el mismo principio ha sido reconocido por tribunales arbitrales en materia de inversión (*Sistem c. Kirguistán*, *Saipem c. Bangladesh*, *ATA c. Jordania* y *Karkey c. Pakistán*²⁸²). La reclamación de América Móvil es que los criterios legales colombianos, según fueron aplicados por la Corte

²⁷⁸ MdD, ¶¶ 159-162; Réplica, ¶¶ 147-151, 280; EPA Demandante, ¶¶ 97, 100-101; Tr. Día 1, 73:21-75:4; Tr. Día 6, 1519:4-1520:4.

²⁷⁹ Réplica, ¶¶ 250-251, 280-281.

²⁸⁰ MdD, ¶¶ 194-195, 263-285; Réplica, ¶¶ 178-181, 250-251, 280-281, 338-353; EPA Demandante, ¶¶ 75, 92-93; Tr. Día 1, 88:1-89:19.

²⁸¹ *Certain Norwegian Loans (Francia c. Noruega)*, Caso CIJ, Opinión Separada del Juez Hersch Lauterpacht del 6 de julio de 1957 (DL-158).

²⁸² *Sistem Mühendislik İnşaat Sanayi Ve Ticaret, A.Ş. c. República del Kirguistán*, Caso CIADI No. ARB(AF)/06/1, Laudo del 9 de septiembre de 2009 (DL-58); *Saipem S.p.A. c. La República Popular de Bangladesh*, Caso CIADI No. ARB/05/07, Laudo del 30 de junio de 2009 (DL-56); *ATA Construction, Industrial y Trading Co. c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/08/2, Laudo del 18 de mayo de 2010 (DL-59); *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150).

Constitucional en la Sentencia C-555, y las medidas posteriores son expropiatorias. En concreto, “la violación internacional radica en que el derecho colombiano condona la invalidación retroactiva de un derecho previamente establecido y reconocido bajo el propio ordenamiento jurídico”²⁸³ y en el que un inversor confió a la hora de invertir. Esa actitud viola una regla fundamental del derecho internacional, basada en el principio de buena fe, esto es, la regla según la cual un Estado no puede beneficiarse de su conducta inconsistente. Los casos que cita Colombia no son relevantes. En *Swisslion c. Macedonia*²⁸⁴ y *Liman c. Kazajistán*²⁸⁵ los tribunales no rechazaron los reclamos por expropiación por la supuesta falta de denegación de justicia, sino por otras razones. En *Azinian c. México*²⁸⁶ y en *Iberdrola c. Guatemala*²⁸⁷ la reclamación de los inversores fue que las cortes domésticas habían aplicado incorrectamente el derecho nacional. En cambio, en el presente arbitraje América Móvil no pretende que el Tribunal se pronuncie sobre la correcta aplicación del derecho colombiano. Por el contrario, su caso es que, aun si la Sentencia C-555 fuera correcta bajo el derecho colombiano, la conclusión a la que se llegaría según dicho ordenamiento sería expropiatoria bajo el derecho internacional²⁸⁸.

259. Segundo, la Demandante disputa que la reversión haya sido implementada por el Laudo Doméstico, lo cual, según Colombia, excluye la existencia de una conducta soberana de carácter expropiatorio, porque el Tribunal Doméstico no es un órgano estatal. América Móvil reitera que su caso consiste en que la expropiación derivó de la Sentencia C-555 y de la posterior conducta del MinTIC, que son atribuibles al Estado, mientras que el Laudo Doméstico fue simplemente consecuencia de dichas medidas soberanas²⁸⁹.

260. Por último, la Demandante critica el argumento de Colombia de que las medidas expropiatorias fueron una mera interpretación del derecho doméstico en ejercicio del poder regulatorio soberano o de policía. Por un lado, no hubo un mero cambio de interpretación, sino una anulación retroactiva de un derecho adquirido, que alteró radicalmente el régimen de la reversión de los Activos. Un Estado no puede, impunemente, afirmar la existencia de un derecho en un momento y negarla después que el inversor confió en las afirmaciones del Estado para realizar sus inversiones. Es irrelevante que esto resulte de un cambio de interpretación o de un cambio formal de la norma. En todo caso, una interpretación que represente un cambio

²⁸³ Réplica, ¶ 314.

²⁸⁴ *Swisslion DOO Skopje c. La Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo del 6 de julio de 2012 (RL-43).

²⁸⁵ *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/07/14, Laudo del 22 de junio de 2010 (RL-45).

²⁸⁶ *Robert Azinian y otros c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo del 1 de noviembre de 1999 (RL-42).

²⁸⁷ *Iberdrola Energía S.A. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 de agosto de 2012 (RL-3).

²⁸⁸ Réplica, ¶¶ 304-327; EPA Demandante, ¶¶ 86-91; Tr. Día 1, 122:7-127:16; Tr. Día 6, 1546:22-1554:2.

²⁸⁹ Réplica, ¶¶ 328-335.

sustancial del marco jurídico aplicable puede ser expropiatoria²⁹⁰. Por otro lado, en este caso no puede hablarse de poder de policía porque ni la Sentencia C-555 ni la conducta posterior del MinTIC fueron adoptadas para proteger el orden público, la moralidad, la salud pública, el medioambiente ni para combatir una emergencia económica. En cualquier caso, aun si se determinara que las conductas de la Demandada constituyeron un ejercicio legítimo del poder de policía, esto no eximiría a Colombia de compensar a América Móvil por la violación de compromisos específicos²⁹¹.

g. Cuantificación del reclamo

261. América Móvil concluye que, como consecuencia de la expropiación ilícita de su Derecho a la no Reversión y de los Activos, debe aplicarse el principio de derecho internacional consuetudinario de la reparación íntegra, que implica la eliminación de todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación, que con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el acto ilícito. Por ende, la Demandante reclama, por cuenta propia y en representación de Comcel, un monto – pagadero en US\$ – que consiste en: (i) la suma abonada indebidamente por Comcel en cumplimiento del Laudo Doméstico (US\$ 1.075.386.728); (ii) los gastos asociados al pago del Laudo Doméstico (es decir, los gastos incurridos en el Arbitraje doméstico y en las impugnaciones del Laudo Doméstico) (US\$ 3.076.705); y (iii) intereses compuestos anuales sobre los conceptos (i) y (ii), calculados aplicando la tasa WACC del 7,2%, hasta la fecha del pago del laudo por parte de Colombia (US\$ 208.054.242). Todo ello exento de eventuales impuestos, deducciones o gravámenes y sin descontar un efecto impositivo, que América Móvil define como incierto, derivado de descontar el pago del Laudo Doméstico y de los gastos asociados²⁹².

2. Posición de Colombia

262. Colombia niega que hubiera una expropiación ilegítima. De entrada, sostiene que un reclamo por expropiación solo puede prosperar si se demuestra la existencia de un derecho de propiedad susceptible de ser expropiado. En este caso el Derecho a la no Reversión que América Móvil invoca nunca existió.

263. No tiene sentido analizar separadamente la supuesta expropiación de los Activos (el otro objeto de la alegada expropiación), pues la misma Demandante reconoce que la expropiación de los Activos sería una consecuencia directa de la expropiación del Derecho a la no Reversión y es evidente que, en ausencia de ese Derecho, los Activos habrían tenido que revertir legítimamente al Estado al finalizar los Contratos de Concesión²⁹³.

264. A propósito del Derecho a la no Reversión, la Demandada argumenta que únicamente el ordenamiento nacional, al que se remite el derecho internacional, puede crear derechos de

²⁹⁰ Réplica, ¶¶ 282-284.

²⁹¹ Réplica, ¶¶ 285-303; EPA Demandante, ¶ 82; Tr. Día 1, 127:17-130:2.

²⁹² MdD, ¶¶ 286-318; Réplica, ¶¶ 417-490; EPA Demandante, ¶¶ 94-105.

²⁹³ Dúplica Demandada, ¶ 451; EPA Demandada, nota al pie 27.

propiedad susceptibles de expropiación (**punto a**) y, en este caso, los jueces colombianos ya determinaron la inexistencia de tal Derecho (**punto b**). En todo caso, las teorías propugnadas por la Demandante para afirmar la existencia del Derecho a la no Reversión en el derecho colombiano son falaces (**punto c**).

265. Colombia también niega que el principio de la buena fe y las doctrinas relacionadas (*estoppel* y expectativas legítimas) tengan relevancia en esta disputa y, en particular, que pueden crear “*como por arte de magia*”²⁹⁴ el Derecho a la no Reversión, que no existió en el ordenamiento colombiano (**punto d**). Además, asevera que la Demandante nunca tuvo una expectativa legítima de que solo revertiría el espectro radioeléctrico (**punto e**).

266. Subsidiariamente a lo anterior, en caso de que el Tribunal considerare que la Demandante tuvo un derecho adquirido o una expectativa legítima a la no reversión, Colombia argumenta que su conducta no fue expropiatoria (**punto f**) y, aun de considerarse la Sentencia C-555 como expropiatoria, no hubo violación del Tratado (**punto g**).

267. Finalmente, Colombia critica la cuantificación del reclamo de América Móvil (**punto h**).

268. Antes de analizar estos argumentos, cabe destacar que Colombia cuestiona la propia noción de “*Derecho a la no Reversión*”, indicando que no aparece en ningún documento del expediente más que en los escritos de América Móvil. Para la Demandada esa expresión es una “*curiosa ficción*”²⁹⁵, ya que lo que hace la Demandante es alegar que la Cláusula de Reversión habría creado, no se sabe cómo, un derecho consistente en la “*no reversión*”. Sin embargo, la reversión existe o no existe, por lo que es ilógico hablar de “*Derecho a la no Reversión*”. A lo sumo, la Demandante tendría una expectativa legítima, la cual no puede ser objeto de expropiación. Esta ficción del Derecho a la no Reversión es síntoma de que lo que reclama América Móvil es la violación del estándar del TJE, que ha sido disfrazado como una expropiación dado que es el único estándar disponible para la Demandante según el Tratado²⁹⁶.

a. El rol del derecho doméstico en la determinación de la existencia y validez del Derecho a la no Reversión

269. Colombia sostiene que la existencia y la validez del supuesto Derecho a la no Reversión deben determinarse exclusivamente con base en el derecho colombiano. Esto debido a que el derecho internacional remite al derecho interno de cada Estado la determinación de la existencia de los derechos de propiedad de los inversionistas²⁹⁷, como señalan los laudos *EnCana c. Ecuador*²⁹⁸ y

²⁹⁴ EPA Demandada, ¶ 5.

²⁹⁵ Dúplica Demandada, ¶ 10.

²⁹⁶ Dúplica Demandada, ¶ 10; Tr. Día 1, 185:3-186:3; Tr. Día 6, 1586:2-1587:8.

²⁹⁷ Dúplica Demandada, ¶ 445; EPA Demandada, ¶ 22; Tr. Día 1, 269:4-16.

²⁹⁸ *EnCana Corp. c. República de Ecuador*, Caso LCIA No. UN3481 (CNUDMI), Laudo del 3 de febrero de 2006 (DL-45).

*Emmis c. Hungría*²⁹⁹.

270. Colombia enfatiza que no pretende escudarse en su derecho interno para evadir su responsabilidad internacional, pues en este caso es el propio derecho internacional el que remite al derecho interno para determinar los derechos susceptibles de expropiación. Por ende, la regla de derecho internacional codificada en el Artículo 3 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, que invoca América Móvil³⁰⁰, no es aplicable para excluir o limitar el rol del derecho doméstico a este propósito³⁰¹.
271. La Demandada se opone al argumento de la Demandante³⁰² de que el reenvío del derecho internacional al derecho interno en este ámbito estaría sujeto a límites estrictos y, en particular, a los establecidos por el principio de la buena fe y las doctrinas relacionadas.
272. Colombia sostiene que América Móvil recurre al principio de la buena fe y a las doctrinas de las expectativas legítimas o de los actos propios para sugerir que el Derecho a la no Reversión habría sido creado por el derecho internacional, debido a que no logró probar que ese Derecho existió en el ordenamiento colombiano. Sin embargo, el derecho internacional no crea derechos susceptibles de expropiación y el principio de buena fe y las doctrinas relacionadas no son, en sí mismas, fuentes de obligaciones³⁰³, tal y como se reconoce en los casos de *Blusun c. Italia*, *Vestey c. Venezuela*, *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua c. Honduras)*, *Land and Maritime Boundary (Camerún c. Nigeria: Intervención de Guinea Ecuatorial)*, *Mobil Investments c. Canadá II*, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia c. Chile)*, *Mesa Power c. Canadá*, *Thunderbird c. México*, *Glamis Gold c. EE.UU.*, *CMS c. Argentina*, *Temple of Preah Vihear (Cambodia c. Tailandia)*, *Chevron c. Ecuador II*, *Waste Management c. México*, y *Cargill c. México*³⁰⁴.

²⁹⁹ *Emmis International Holding, B.V. y otros c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/2, Laudo del 16 de abril de 2014 (RL-99).

³⁰⁰ Véase ¶ 231 *supra*.

³⁰¹ MdC, ¶¶ 447-496; Dúplica Demandada, ¶ 349; EPA Demandada, ¶ 28; Tr. Día 1, 270:9-20.

³⁰² Véanse ¶¶ 229-230 *supra*.

³⁰³ MdC, ¶¶ 339-340, 448; Dúplica Demandada, ¶¶ 319-320, 395, 403-410, 455; EPA Demandada, ¶¶ 22, 25, 31, 35-37, 56, 111-112, 153; Tr. Día 1, 209:9-14, 210:17-211:4, 246:13-20, 277:21-280:4, 290:21-291:4, 295:5-12, 308:8-14; Tr. Día 6, 1640:16-1641:4.

³⁰⁴ *Blusun S.A. y otros c. República Italiana*, Caso CIADI No. ARB/14/3, Laudo del 27 de diciembre de 2016 (RL-197); *Vestey Group Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016 (DL-74); *Caso Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua c. Honduras)* (Jurisdicción y Admisibilidad), Caso CIJ, Sentencia del 20 de diciembre de 1988 (RL-192); *Caso Land and Maritime Boundary (Camerún c. Nigeria: Intervención de Guinea Ecuatorial)* (Excepciones Preliminares), Caso CIJ, Sentencia del 11 de junio de 1998 (RL-193); *Mobil Investments Canada Inc. c. el Gobierno de Canadá II*, Caso CIADI No. ARB/15/6, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 13 de julio de 2018 (RL-194); *Caso Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia c. Chile)*, Caso CIJ, Sentencia del 1 de octubre de 2018 (RL-195); *Mesa Power Group, LLC c. el Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo del 24 de marzo de 2016 (RL-177); *International Thunderbird Gaming Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CNUDMI, Laudo del 26 de enero de 2006 (RL-81); *Glamis Gold Ltd. c. los Estados Unidos de América*, Caso CNUDMI, Laudo del 8 de junio de 2009 (RL-57); *CMS Gas Transmission Co. c. República Argentina*,

273. En cuanto al argumento de América Móvil de que el Tribunal debería excluir de su análisis sobre la existencia del Derecho a la no Reversión, la Sentencia C-555³⁰⁵, Colombia responde que esa argumentación es fruto de una interpretación incorrecta tanto del derecho como de los hechos³⁰⁶.

274. Según Colombia, las decisiones de los jueces nacionales sobre asuntos de derecho doméstico son vinculantes para los tribunales internacionales y solo podrían ser analizadas si hubiera una denegación de justicia³⁰⁷, como lo confirmaron los laudos en los casos *Fouad Alghanim c. Jordani*, *Arif c. Moldavia* y *Karkey c. Pakistán*³⁰⁸. Es precisamente la posibilidad que tienen los inversores de invocar el estándar de denegación de justicia lo que les impide a los Estados escudarse en su derecho interno para evadir su responsabilidad bajo el derecho internacional³⁰⁹.

275. A nivel fáctico, fue el Laudo Doméstico y no la Sentencia C-555 el que confirmó la inexistencia del Derecho a la no Reversión. Como se ha dicho, el Tribunal Doméstico concluyó que ese Derecho no existió en el ordenamiento colombiano³¹⁰.

b. Los jueces colombianos ya determinaron que el Derecho a la no Reversión nunca existió en el ordenamiento colombiano

276. Como consecuencia del reenvío absoluto del derecho internacional al derecho interno descrito en el punto anterior, Colombia asevera que son exclusivamente las cortes colombianas las llamadas a determinar la existencia del Derecho a la no Reversión. Por lo tanto, el Tribunal no puede apartarse de las conclusiones a las que éstas arribaron, porque los tribunales internacionales no pueden actuar como jueces de apelación respecto de decisiones judiciales domésticas o revisar *de novo* asuntos de derecho doméstico ya resueltos³¹¹. Estos principios fueron establecidos claramente en los casos *Teodoro García c. EE.UU.*, *Serbian Loans* y *Brazilian*

Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la solicitud de anulación del 25 de septiembre de 2007 (RL-196); *Caso Temple of Preah Vihear (Cambodia c. Tailandia)*, Caso CIJ, Opinión Separada del Juez Spender del 15 de junio de 1962 (RL-198); *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Corporation c. República de Ecuador II*, Caso CPA No. 2009-23, Segundo Laudo Parcial sobre Track II del 30 de agosto de 2018 (DL-156); *Waste Management, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo del 30 de abril de 2004 (DL-120); *Cargill Incorporated c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo del 18 de septiembre de 2009 (RL-80).

³⁰⁵ Véase ¶ 234 *supra*.

³⁰⁶ EPA Demandada, ¶ 42.

³⁰⁷ EPA Demandada, ¶ 43.

³⁰⁸ *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. y Fouad Mohammed Thunyan Alghanim c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/13/38, Laudo del 14 de diciembre de 2017 (RL-106); *Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo del 8 de abril de 2013 (DL-15); *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150).

³⁰⁹ EPA Demandada, ¶ 43.

³¹⁰ EPA Demandada, ¶ 42.

³¹¹ MdC, ¶¶ 356-367; Dúplica Demandada, ¶¶ 336, 339, 342-345; EPA Demandada, ¶¶ 23-24, 45-47.

*Loans, Azinian c. México, Loewen c. EE.UU., Apotex c. EE.UU., ECE c. República Checa, Liman c. Kazajistán, Eli Lilly c. Canadá, Binder c. República Checa, y Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*³¹².

277. Como consecuencia de lo anterior, las decisiones de los tribunales domésticos relativas a la existencia o validez de los derechos de los inversionistas tienen efecto de cosa juzgada y son vinculantes para los jueces internacionales, según ha sido reconocido ampliamente por la jurisprudencia internacional³¹³ (*Helnan c. Egipto, Arif c. Moldavia, Fouad Alghanim c. Jordania, Mobil Investments c. Canadá, TECO c. Guatemala, Iberdrola c. Guatemala, RSM c. Granada y Desert Line c. Yemen*³¹⁴).

278. Colombia sostiene que la existencia del Derecho a la no Reversión fue negada con efecto de cosa juzgada por el Laudo Doméstico. Tras un meticuloso análisis, este Laudo desestimó los mismos argumentos presentados por América Móvil en este arbitraje y concluyó que la existencia de ese Derecho no encuentra asidero ni en los Contratos de Concesión ni en el régimen jurídico aplicable a estos³¹⁵.

279. La Demandada agrega que, por no poder atacar el Laudo Doméstico, América Móvil sostuvo que la medida expropiatoria fue la Sentencia C-555. Ello es incorrecto, porque la Corte Constitucional emite pronunciamientos abstractos y, en aquel caso, difirió la interpretación de la Cláusula de Reversión al juez de los Contratos de Concesión (esto es, el Tribunal Doméstico). Este, a su vez,

³¹² *Teodoro García y M. A. Garza (Estados Unidos Mexicanos) c. los Estados Unidos de América*, Comisión de Reclamos EE.UU-México, Opinión Disidente de Fred K. Nielsen del 3 de diciembre de 1926 (RL-92); *Payment of Various Serbian Loans*, Caso CPJI (Ser. A) No. 20, Sentencia No. 14 del 12 de julio de 1929 (RL-46); *Payment in Gold of the Brazilian Federal Loans Contracted in France*, Caso CPJI (Ser. A) No. 21, Sentencia No. 15 del 12 de julio de 1929 (RL-190); *Robert Azinian y otros c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo del 1 de noviembre de 1999 (RL-42); *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. los Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Laudo del 26 de junio de 2003 (RL-10); *Apotex Inc. c. los Estados Unidos de América*, Caso CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 14 de junio de 2013 (RL-6); *ECE Projektmanagement International GmbH y Kommanditgesellschaft Panta Achtundsechzigste Grundstrucksgesellschaft MbH & Co c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo del 19 de septiembre de 2013 (RL-93); *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/07/14, Laudo del 22 de junio de 2010 (RL-45); *Eli Lilly and Co. c. el Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/14/2, Laudo del 16 de marzo de 2017 (RL-94); *Rupert Joseph Binder c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 15 de julio de 2011 (DL-135); *Hussein Nuaman Soufraki c. los Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión sobre la solicitud de anulación del laudo del 7 de julio de 2004 (RL-189).

³¹³ MdC, ¶ 364; Dúplica Demandada, ¶¶ 346-348, 456; EPA Demandada, ¶ 45.

³¹⁴ *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Laudo del 3 de julio de 2008 (RL-7); *Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo del 8 de abril de 2013 (DL-15); *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. y Fouad Mohammed Thunyan Alghanim c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/13/38, Laudo del 14 de diciembre de 2017 (RL-106); *Mobil Investments Canada Inc. c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB/15/6, Decisión sobre Responsabilidad y los Principios de Cuantificación de Daños del 22 de mayo de 2012 (RL-191); *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Laudo del 19 de diciembre de 2013 (DL-101); *Iberdrola Energía S.A. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 de agosto de 2012 (RL-3); *Desert Line Projects LLC c. República de Yemen*, Caso CIADI No. ARB/05/17, Laudo del 6 de febrero de 2008 (RL-28).

³¹⁵ MdC, ¶¶ 182-266, 376-386, 481; Dúplica Demandada, ¶¶ 18, 351-353, 358-361; EPA Demandada, ¶¶ 6, 24, 48, 53; Tr. Día 1, 204:13-17; Tr. Día 6, 1588:6-1589:17.

indicó expresamente que su papel no se limitaba a “repetir y acoger, sin argumentos, lo que sostiene la Corte Constitucional”³¹⁶. Además, la Demandada niega que el Laudo Doméstico sea una mera implementación de la Sentencia C-555, como sostiene la Demandante³¹⁷. Al contrario, la Sentencia C-555 fue solo uno de los múltiples elementos considerados por el Tribunal Doméstico; el hecho de que tanto la Corte Constitucional como el Tribunal Doméstico hayan afirmado que la reversión de los activos podía cumplirse mediante el pago de su valor simplemente refleja una regla de derecho colombiano³¹⁸.

c. En todo caso, las teorías invocadas por América Móvil para justificar la existencia del Derecho a la no Reversión en el ordenamiento colombiano no pueden prosperar

280. Subsidiariamente a su argumento de que la inexistencia del Derecho a la no Reversión ya fue determinada con efecto de cosa juzgada por el Tribunal Doméstico, Colombia sostiene que ese Derecho no puede ser creado ni por la teoría de la aclaración (que fue introducida por América Móvil en la Réplica), ni por la teoría de la modificación (que era el caso inicial de la Demandante y luego devino en su caso alternativo)³¹⁹. No solo no pueden existir casos fácticos alternativos³²⁰, sino que estas teorías no pueden prosperar.

281. La teoría de la aclaración ya fue rechazada por el Laudo Doméstico. Como declaró ese Laudo, el texto de la Cláusula de Reversión ha sido claro desde el principio y no dejaba lugar a dudas de que todos los Activos, y no solo el espectro radioeléctrico, revertirían al Estado al finalizar los Contratos de Concesión. Por ende, la Ley 422 no podía tener como objetivo aclarar ese texto.³²¹

282. Comcel sabía que los Activos revertirían al MinTIC porque: (i) las solicitudes de los operadores de suprimir la Cláusula de Reversión durante el proceso de la licitación y nuevamente en 1996 fueron rechazadas por el MinTIC; (ii) Comcel tomó en cuenta el costo de la reversión en su oferta inicial y cuando solicitó la prórroga de la concesión en 1996, pero la Demandante no exhibió los modelos elaborados por Comcel para presentar su oferta (lo que justifica una inferencia adversa); (iii) la oferta de bonos de Comcel de 1995 indicaba expresamente que “[a]t the end of the Concession’s term, those Company assets that are directly related to the Concession are to revert to the [MinTIC] without compensation”³²²; (v) la oferta de bonos de Comcel de 1998, posterior a la sanción de la Ley 422, indica: “[t]he Concession initially provided that at the end of their respective terms, all assets directly related to the Concession were to revert to the [MinTIC]

³¹⁶ Laudo Doméstico (D-124), pág. 194.

³¹⁷ Véase ¶ 254 *supra*.

³¹⁸ MdC, ¶¶ 138, 599; Dúplica Demandada, ¶¶ 10, 187-192, 244-262, 715; EPA Demandada, ¶¶ 49-52, 169; Tr. Día 1, 186:4-16, 275:21-277:5; Tr. Día 6, 1646:10-20.

³¹⁹ Dúplica Demandada, ¶¶ 14-17; EPA Demandada, ¶ 54.

³²⁰ EPA Demandada, ¶ 55; Tr. Día 1, 211:9-19; Tr. Día 6, 1592:7-19.

³²¹ MdC, ¶¶ 21, 70, 509; Dúplica Demandada, ¶¶ 21, 26-27; EPA Demandada, ¶¶ 58-62, 73; Tr. Día 1, 170:13-18, 171:19-172:11, 182:2-12; Tr. Día 6, 1591:14-15, 1608:8-1610:14.

³²² Oferta de Bonos de Comcel (Extracto) (en inglés) del 1 de noviembre de 1995 (D-68), pág. 16.

*without compensation*³²³; (vi) lo mismo fue reafirmado en el 2000 cuando Comcel presentó un formulario a la Comisión de Bolsa y Valores de los EE.UU.³²⁴; (vii) el informe anual de Celcaribe de 2002, publicado en febrero de 2003 – cuando ya Comcel controlaba a Celcaribe – indicaba que al finalizar la concesión revertirían los “*elementos y bienes directamente afectados a la misma*” (esta nota fue luego suprimida y la Demandante no exhibió los documentos en los que se basó para hacer dicha supresión lo que, de nuevo, justifica una inferencia adversa)³²⁵; y (viii) en 2014 durante las negociaciones para liquidar los Contratos, los Operadores sostuvieron que la reversión estaba limitada al periodo comprendido entre la firma de los Contratos y la entrada en vigencia de la Ley 422 de 1998, porque esta Ley “*eliminó la reversión de activos y dejó sólo la de frecuencias del espectro radioeléctrico*”³²⁶. En todo caso, una debida diligencia adecuada habría alertado a América Móvil sobre la existencia de la reversión; sin embargo, no hay evidencia en el expediente de que en la *due diligence* del 2000 o en las realizadas para las adquisiciones posteriores se hubiera analizado el texto de la Cláusula de Reversión. Además, era obvio que invertir en comunicaciones en Colombia era económicamente razonable pese al costo de la reversión. El factor determinante de la inversión después del 1998 no fue la Ley 422, sino el aumento del número de los usuarios y de los ingresos³²⁷.

283. Finalmente, Colombia destaca que, en la Audiencia, la Demandante modificó otra vez su caso, alegando que el Artículo 4 de la Ley 422 reformó el Artículo 19 de la Ley 80, relativo a la reversión. Sin embargo, la Ley 422 no indicó que su propósito fuera el de aclarar la Ley 80. Además, la Demandante no probó que las demás leyes relativas a otros servicios de telecomunicaciones anteriores a la Ley 422, que ella cita, hubieran modificado la Ley 80³²⁸.

284. También la teoría de la modificación fue rechazada por el Tribunal Doméstico. La Cláusula de Reversión solo podía modificarse mediante una adenda o un otrosí escrito (como impone el principio fundamental de la solemnidad de la contratación estatal) y el pago de una contraprestación económica a favor del MinTIC por su renuncia a la reversión de los Activos. Sin embargo, ninguna de estas dos condiciones se cumplió. En particular, a pesar de que se celebraron siete adendas a los Contratos de Concesión, la Cláusula de Reversión nunca fue modificada por escrito, mediante acuerdo entre Comcel y el MinTIC³²⁹.

³²³ Oferta de Bonos de Comcel (Extracto) (en inglés) del 24 de noviembre de 1998 (D-81), pág. 9.

³²⁴ Formulario 20-F del año 1999 presentado por Comcel ante la Comisión de Bolsa y Valores (SEC) de los Estados Unidos de América (Extracto) (en inglés) del 15 de junio de 2000 (D-86), pág. 22.

³²⁵ Celcaribe Informe anual (2002), abril de 2003 (D-23), pág. 25.

³²⁶ Acta de Reunión entre el MinTIC y los Operadores para la liquidación bilateral de los Contratos de Concesión del 29 de mayo de 2014 (R-193), pág. 6.

³²⁷ MdC, ¶¶ 305-326; Dúplica Demandada, ¶¶ 21-65, 80-85, 264-310; EPA Demandada, ¶¶ 61, 63-67; Tr. Día 1, 188:20-200:3, 221:9-245:19; Tr. Día 6, 1610:15-1640:10.

³²⁸ EPA Demandada, ¶¶ 68-72.

³²⁹ MdC, ¶¶ 22, 31-69, 456-466, 510; Dúplica Demandada, ¶¶ 89, 93-101; EPA Demandada, ¶¶ 74-77, 110; Tr. Día 1, 193:20-194:1, 199:3-200:3, 211:20-212:4; Tr. Día 6, 1593:19-1595:22, 1596:11-16, 1607-17:1608:7.

285. Las Leyes 422 y 1341 no modificaron los Contratos porque, para hacerlo, deberían haber tenido carácter retroactivo. Sin embargo, en el ordenamiento colombiano rige el principio de irretroactividad y una ley puede tener carácter retroactivo solo en circunstancias excepcionales y si lo señala expresamente, lo que no ocurrió en el presente caso. Al contrario, el Artículo 8 de la Ley 422 indica que esa ley rige a partir de la fecha de su expedición. Además, una ley puede modificar un contrato existente solo si persigue un “*interés público*”, pero la Demandante no demostró que existiera interés en modificar la Cláusula de Reversión, por lo que la modificación habría implicado un menoscabo al erario público. De hecho, la Sentencia C-555 concluyó claramente que no existía un interés público para hacer esa reforma³³⁰.
286. Colombia añade que América Móvil no ha probado que los Artículos 1 y 3 de la Ley 422 se aplicaran a los Contratos de Concesión y señala que el Tribunal Doméstico rechazó ese argumento. De todas formas, se trataba de asuntos reglamentarios que regulaban la prestación del servicio y los Contratos expresamente preveían la aplicación de las modificaciones futuras a las normas reglamentarias. En cambio, como también concluyó el Laudo Doméstico, la reversión es un asunto estrictamente contractual que solo podía modificarse por acuerdo de las partes y no por medio del Artículo 4. Esta disposición tendría aplicación a futuro y cualquier concesionario podía beneficiarse de la limitación de la reversión negociando una adenda a un contrato existente (y pagando una compensación a favor del MinTIC por la renuncia a la reversión), o celebrando un nuevo contrato de concesión. De hecho, contrariamente a lo alegado por la Demandante, el Artículo 4 tuvo un efecto práctico, pues en el 2003, se reprodujo en el contrato de concesión entre el MinTIC y otro operador, TIGO. Por otra parte, el Artículo 68.4 de la Ley 1341 debe leerse considerando todos sus incisos. Su finalidad era que los operadores existentes pudieran conservar sus contratos bajo el régimen aplicable en el momento de su celebración, lo que, en el caso de Comcel, incluía la obligación de reversión de los Activos³³¹.
287. Colombia afirma que el argumento de América Móvil de que las Leyes 422 y 1341 no se aplicaron de manera retroactiva, sino retrospectivamente, está equivocado, pues la retrospectividad es la aplicación de una ley a situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrada en vigencia de la nueva ley. Sin embargo, en este caso, la Cláusula de Reversión había creado el derecho adquirido del MinTIC a que, al finalizar las concesiones, revertirían a ese Ministerio los Activos de los Concesionarios³³².
288. En conclusión, el Derecho a la no Reversión nunca existió en el ordenamiento colombiano, según lo resolvió, con efecto de cosa juzgada, el Laudo Doméstico, que rechazó las teorías de la

³³⁰ MdC, ¶¶ 74, 127-128, 471-480, 511; Dúplica Demandada, ¶¶ 102-146; EPA Demandada, ¶¶ 78, 80-85; Tr. Día 1, 212:19-214:18; Tr. Día 6, 1596:1-10, 1596:17-1598:14.

³³¹ MdC, ¶¶ 70-92, 103-126, 478, 535-537; Dúplica Demandada, ¶¶ 65, 470-474, 504; EPA Demandada, ¶¶ 87-89, 92-104; Tr. Día 1, 214:19-221:8; Tr. Día 6, 1598:15-1607:16.

³³² EPA Demandada, ¶¶ 79-80, 105-110.

aclaración y de la modificación.

- d. El principio de la buena fe y las doctrinas relacionadas (*estoppel* y expectativas legítimas) no tienen ningún rol en esta controversia ni pueden crear el Derecho a la no Reversión

289. Colombia se opone firmemente a cualquier intento de América Móvil de basarse en el principio de la buena fe o en las doctrinas del *estoppel* y las expectativas legítimas.

290. Preliminarmente, la Demandada afirma que la referencia de América Móvil a las expectativas legítimas es un intento desesperado de introducir un reclamo por violación del TJE disfrazándolo de expropiación, dado que la violación de las expectativas legítimas está protegida por el estándar de TJE y no por el estándar de expropiación. La Demandante había invocado el estándar de TJE en su Solicitud de Arbitraje, pero luego retiró esa invocación porque el Tratado no lo prevé. Esto no solo conlleva la ausencia de jurisdicción del Tribunal³³³ y la imposibilidad que tiene este de reescribir el Tratado, sino que permite excluir del debate las expectativas legítimas³³⁴.

291. La Demandada afirma, pues, que las expectativas legítimas no tienen ningún rol en esta disputa.

292. Primero, en un reclamo por expropiación, es conceptualmente equivocado hablar – como lo hace la Demandante – de expropiación de las expectativas legítimas. Las expectativas legítimas no pueden ser expropiadas. El inversor debe demostrar la existencia de un derecho de propiedad, cuya fuente solo puede ser el ordenamiento nacional. La Demandada reconoce que, a lo sumo, América Móvil podría haber tenido la expectativa de que el Derecho a la no Reversión existía y era válido, pero no tuvo nunca un derecho adquirido bajo el ordenamiento colombiano³³⁵.

293. Segundo, la referencia al principio de la buena fe y a las doctrinas relacionadas con ese principio no es nada más que un intento de la Demandante de sugerir que el Derecho a la no Reversión fue creado por el derecho internacional, pues la Demandante no logró probar su existencia en el ordenamiento colombiano. Sin embargo, el derecho internacional no crea derechos susceptibles de expropiación³³⁶. A este respecto, Colombia destaca que la propia América Móvil, en sus últimos escritos y en la Audiencia, admitió no basarse en las expectativas legítimas ni en el *estoppel* para alegar el Derecho a la no Reversión³³⁷.

294. Tercero, las expectativas legítimas no pueden modificar los requisitos de una expropiación. Las

³³³ Véanse ¶¶ 117-121 *supra*.

³³⁴ MdC, ¶¶ 14, 342-343, 335-338, 441, 483-496; Dúplica Demandada, ¶¶ 10, 312, 328-329; EPA Demandada, ¶¶ 5, 8, 10-11, 32; Tr. Día 1, 268:17-19, 308:8-309:4, 312:12-16; Tr. Día 6, 1569:18-1572:12.

³³⁵ MdC, ¶¶ 14, 441, 483-496; Dúplica Demandada, ¶¶ 319, 475-476; EPA Demandada, ¶¶ 21-22; Tr. Día 1, 186:2-3.

³³⁶ MdC, ¶¶ 339-340, 448-450; Dúplica Demandada, ¶¶ 319-320, 395, 403-410, 455, 464; EPA Demandada, ¶¶ 22, 25, 31, 35-37, 56, 111-126, 153; Tr. Día 1, 209:9-14, 210:17-211:4, 246:13-20, 277:21-279:10, 290:21-291:4, 295:5-12, 308:8-14; Tr. Día 6, 1640:16-1641:4.

³³⁷ EPA Demandada, ¶ 34.

expectativas legítimas han sido analizadas en casos de expropiación solo excepcionalmente y siempre en el marco de expropiaciones indirectas. Sin embargo, en este caso la Demandante reclama por una supuesta expropiación directa. Incluso en los casos de expropiaciones indirectas, las expectativas legítimas han sido consideradas para evaluar la conducta del Estado y no para determinar la existencia y validez del derecho expropiado³³⁸.

295. En cuanto a la jurisprudencia citada por la Demandante³³⁹, Colombia sostiene que en ninguno de esos casos el reclamo por expropiación se basaba en la expectativa de que el derecho expropiado existía en el ordenamiento nacional. Además, afirma que América Móvil confunde la inversión expropiada con las expectativas de los inversionistas al momento de realizar la inversión. Contrariamente al presente caso, en *Saar Papier, Metalclad, Biloune y SPP*³⁴⁰ no se ponía en duda la existencia ni la validez de la inversión expropiada. De manera similar, los laudos *Kardassopoulos, Karkey, RDC y Deutsche Bank*³⁴¹ confirman que solo puede ser expropiado un derecho que existe y es válido en el ordenamiento nacional; además, en esos casos los tribunales no se basaron en las expectativas legítimas de los inversionistas. En cuanto al caso *Shufeldt*³⁴², el tribunal consideró que el contrato era válido bajo el derecho doméstico y, por tanto, sus afirmaciones sobre el *estoppel* son un *obiter dictum* que, además, está equivocado³⁴³.

296. La jurisprudencia internacional consistentemente ha rechazado alegaciones parecidas a las de América Móvil cuando los inversionistas trataron de extender el alcance de la protección contra la expropiación con base en las expectativas legítimas y doctrinas relacionadas³⁴⁴. A este respecto, Colombia se refiere, entre otros, a los laudos *Mesa Power c. Canadá, El Paso c. Argentina, Arif c. Moldavia, Thunderbird c. México, Nations Energy c. Panamá, Iberdrola c. Guatemala y Eli Lilly c. Canadá*³⁴⁵.

³³⁸ Dúplica Demandada, ¶ 318; EPA Demandada, ¶ 33.

³³⁹ Véase ¶ 239 *supra*.

³⁴⁰ *Metalclad Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000 (DL-33); *Biloune y Marine Drive Complex Ltd. c. Ghana Investments Centre y República de Ghana*, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 27 de octubre de 1989 (DL-27); *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/84/3, Laudo del 20 de mayo de 1992 (DL-28).

³⁴¹ *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo del 3 de marzo de 2010 (DL-129); *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150); *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo del 29 de junio de 2012 (DL-137); *Deutsche Bank AG c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/02, Laudo del 31 de octubre de 2012 (DL-138).

³⁴² *Shufeldt Claim (Estados Unidos de América c. Guatemala)*, Laudo del 24 de julio de 1930 (DL-18).

³⁴³ MdC, ¶¶ 486-496; Dúplica Demandada, ¶¶ 321-322, 409, 458-460; EPA Demandada, ¶¶ 39-41; Tr. Día 1, 280:5-12; Tr. Día 6, 1590:8-15.

³⁴⁴ MdC, ¶¶ 338-348; Dúplica Demandada, ¶¶ 326-327; EPA Demandada, ¶ 158; Tr. Día 1, 303:6-304:3.

³⁴⁵ *Mesa Power Group, LLC c. el Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo del 24 de marzo de 2016 (RL-177); *El Paso Energy International Co. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo del 31 de octubre de 2011 (RL-88); *International Thunderbird Gaming Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CNUDMI, Laudo del 26 de enero de 2006 (RL-81); *Nations Energy, Inc. y otros c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/06/19, Laudo del

- e. En todo caso, la Demandante nunca tuvo una expectativa legítima de que no tendría que revertir los Activos.

297. Subsidiariamente a su argumento de que las expectativas legítimas no tienen ningún rol en esta controversia, Colombia alega que nunca garantizó que la reversión se limitaba al espectro radioeléctrico³⁴⁶.

298. Colombia sostiene que es falaz la afirmación de América Móvil de que, antes de que se dictara la Sentencia C-555, durante 15 años el Estado colombiano reconoció la existencia del Derecho a la no Reversión. En concreto, las conductas mencionadas por la Demandante en el ¶ 237 *supra* son irrelevantes y no son ni concluyentes ni inequívocas.

- i. Durante los debates legislativos no se indicó que el Artículo 4 de la Ley 422 se aplicaría a los Contratos de Concesión. No solo las citas en las que se basa América Móvil están sacadas de contexto, sino que las opiniones expresadas por los legisladores no pueden modificar un contrato celebrado por un ministerio³⁴⁷.
- ii. En cuanto a las demandas reconventionales del MinTIC en los arbitrajes contra Comcel y Ocel en 1999 y 2000, respectivamente, la errada posición de la apoderada del MinTIC no produjo ningún efecto jurídico en Colombia, pues las demandas reconventionales no fueron admitidas y no hubo ningún pronunciamiento de fondo. Además, el MinTIC no insistió en la tesis de la aplicabilidad del Artículo 4 de la Ley 422 en ninguna otra oportunidad. El Laudo Doméstico analizó ese hecho y determinó que no fue una conducta contractual relativa a la aplicación de la Cláusula de Reversión, sino una mera postura expresada en un litigio³⁴⁸.
- iii. En lo que se refiere a la participación de representantes estatales en las asambleas y en las juntas directivas de Comcel, Ocel y Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, Colombia afirma que, por un lado, no todas las actuaciones de funcionarios del Estado son relevantes para interpretar una obligación contractual; agrega que, además, la Demandante distorsiona la evidencia a su favor³⁴⁹.
- iv. Es falso que el MinTIC se comportó durante la ejecución de los Contratos como si no hubiera reversión. Por un lado, no es cierto que el hecho de que el MinTIC no

24 de noviembre de 2010 (RL-89); *Iberdrola Energía S.A. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 de agosto de 2012 (RL-3); *Eli Lilly and Co. c. el Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/14/2, Laudo del 16 de marzo de 2017 (RL-94).

³⁴⁶ MdC, ¶ 497; Dúplica Demandada, ¶ 477.

³⁴⁷ MdC, ¶¶ 528-530; Dúplica Demandada, ¶¶ 66-77, 126; EPA Demandada, ¶¶ 114-121; Tr. Día 1, 247:12-248:10.

³⁴⁸ MdC, ¶¶ 93-102, 531-534; Dúplica Demandada, ¶¶ 154-159; EPA Demandada, ¶ 117; Tr. Día 1, 248:11-250:16; Tr. Día 6, 1642:16-1643:5.

³⁴⁹ Dúplica Demandada, ¶¶ 160-164; Tr. Día 1, 250:17-251:16.

solicitara un inventario de los bienes antes de la Sentencia C-555 significa que entendía que no habría reversión de los Activos, especialmente, porque los operadores informaban al MinTIC de la situación de los equipos, mediante reportes trimestrales. Además, la reversión solo opera al término de la concesión, por lo que durante su vigencia los operadores tenían libertad para disponer de los Activos. En todo caso, el Laudo Doméstico rechazó el argumento de que la conducta del MinTIC tuviera una relevancia semejante a la de un acto propio³⁵⁰.

- v. Según lo explicó en el Arbitraje Doméstico, la ex Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la señora María del Rosario Guerra de la Espriella, el propósito de sancionar la Ley 1341 era que se aplicara solo a futuro³⁵¹.
- vi. La lectura que hace la Demandante de la Sentencia C-403 y de lo que se dijo en ese proceso está descontextualizada. La Corte Constitucional se pronunció en abstracto, como siempre lo hace, sobre la constitucionalidad del Artículo 68 de la Ley 1341; no se manifestó sobre su inciso cuarto ni, mucho menos, sobre su aplicación a los Contratos. En cambio, este asunto sí fue considerado en la Sentencia C-555³⁵².
- vii. En el debate relativo a la tecnología 4G, el entonces Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el señor Diego Molano, no confirmó la existencia del Derecho a la no Reversión. Se limitó a decir que haría las consultas y el análisis necesarios para determinar qué pasaría con los dos operadores que habían obtenido una licencia antes de la Ley 422. Así lo indicó en su interrogatorio la señora Gabriela Posada Venegas³⁵³.
- viii. América Móvil descontextualiza también las intervenciones de actores privados y públicos en el proceso que condujo a la Sentencia C-555. Primero, el MinTIC no indicó que la reversión se limitaba al espectro radioeléctrico y, en su intervención, ni siquiera mencionó la Cláusula de Reversión. Segundo, la Demandante ignora la intervención del señor Juan Carlos Esguerra Portocarrero (representante de otro operador) que confirmó la necesidad de un acuerdo escrito posterior a las Leyes 422 y 1341 para que estas se pudieran aplicar a los Contratos vigentes³⁵⁴.
- ix. En cuanto a la Sentencia C-555, la Demandada señala que se trata de una decisión

³⁵⁰ Dúplica Demandada, ¶¶ 165-173; EPA Demandada, ¶¶ 123-124; Tr. Día 1, 252:17-254:21; Tr. Día 6, 1644:9-18.

³⁵¹ MdC, ¶¶ 114-116; Dúplica Demandada, ¶ 145; EPA Demandada, ¶ 96; Tr. Día 1, 254:22-256:5; Tr. Día 6, 1643:6-14.

³⁵² MdC, ¶¶ 140, 148-151, 543-547, 549; Dúplica Demandada, ¶¶ 174-181; EPA Demandada, ¶ 124; Tr. Día 1, 256:6-257:6; Tr. Día 6, 1643:15-1644:8.

³⁵³ Dúplica Demandada, ¶¶ 225, 232-235; EPA Demandada, ¶¶ 118-120; Tr. Día 1, 259:19-260:6.

³⁵⁴ MdC, ¶¶ 543-546, 548; Dúplica Demandada, ¶¶ 225-231; EPA Demandada, ¶¶ 118-120; Tr. Día 1, 257:7-259:1.

abstracta, que no se pronunció sobre la obligación de reversión de los Contratos de Concesión. Colombia agrega que, en todo caso, cuando la Corte consideró que la demanda de inconstitucionalidad satisfacía el requisito de certeza no efectuó un análisis del régimen jurídico vigente ni de la aplicación práctica de las normas demandadas; aplicó el principio *pro actione*, basándose en las hipótesis expuestas por el accionante. Además, la referencia al entendimiento “vigente” no debe leerse como lo hace América Móvil, pues en la Sentencia C-555 la Corte analizó “una posibilidad interpretativa”³⁵⁵ y utilizó expresiones tales como “lectura del texto legal analizada”³⁵⁶, “interpretación en estudio”³⁵⁷ y “entendimiento cuestionado”³⁵⁸. Por ello, no es cierto que la declaración de inconstitucionalidad asume la existencia de una norma o de una interpretación vigente de una norma³⁵⁹.

299. A la luz de lo anterior, la Demandada llega a las siguientes conclusiones.

300. Primero, el MinTIC nunca garantizó la no reversión de los Activos. Varias de las conductas a las que se refiere América Móvil, además de ser aisladas, son de otras instituciones que no eran parte de los Contratos. Esto es suficiente para excluir la posibilidad de que esas conductas puedan dar lugar a una expectativa legítima a la no reversión. En todo caso, en virtud del requisito de la solemnidad de los contratos estatales, la conducta del MinTIC no habría podido generar una garantía de que los Activos no se revertirían, a menos que se cumpliera con las formalidades legales³⁶⁰.

301. Segundo, aun si se consideraran relevantes las conductas ajenas al MinTIC, la Demandante no probó la existencia de un compromiso ni de una garantía de no reversión. La supuesta expectativa de América Móvil no podría basarse solamente en el texto del Artículo 4 de la Ley 422, sino que requeriría tener en cuenta la totalidad del marco jurídico aplicable, incluyendo los compromisos contractuales de Comcel. Al analizar este marco se hace evidente que el Artículo 4 no acarrea ninguna garantía, pues el texto de la Cláusula de Reversión era claro y solo podía ser modificado mediante acuerdo escrito entre las Partes; además, el principio de irretroactividad de la ley impide que la Ley 422 se pueda aplicar a los Contratos. Si América Móvil hubiese realizado una debida diligencia adecuada se habría percatado de que no había ninguna garantía de no reversión. Tampoco las actuaciones posteriores a la expedición de la Ley 422, descritas en el 298 *supra*, pueden dar lugar a una expectativa legítima a la no reversión de los

³⁵⁵ Sentencia C-555 (D-33bis), págs. 73, 77-78.

³⁵⁶ *Id.*, pág. 74.

³⁵⁷ *Id.*, pág. 75.

³⁵⁸ *Id.*, pág. 80.

³⁵⁹ Dúplica Demandada, ¶¶ 188-222; Tr. Día 1, 186:4-16.

³⁶⁰ Dúplica Demandada, ¶¶ 148, 498-499, 503, 506; EPA Demandada, ¶¶ 114-115, 121; Tr. Día 1, 309:5-311:5, 311:21-322:11; Tr. Día 6, 1641:5-12.

Activos³⁶¹.

302. La Demandada concluye que, aun si se determinara que hubo una expectativa legítima a la no reversión de los Activos, esa expectativa no estaría protegida por el derecho internacional pues – según lo requerido por la jurisprudencia (por ejemplo, el laudo *Micula c. Rumania*³⁶²) – la Demandante no probó que esa supuesta expectativa fuera determinante para su inversión en Comcel. Al contrario, la evidencia muestra que el factor determinante de la inversión fue la ingente rentabilidad del negocio de Comcel³⁶³.

f. Defensas adicionales de la Demandada

303. Finalmente, Colombia argumenta que, aun si se llegara a la conclusión de que la Demandante tuvo un derecho o una expectativa legítima a la no reversión de los Activos, la conducta del Estado no habría sido expropiatoria por las siguientes razones³⁶⁴.

304. En primer lugar, de existir el Derecho a la no Reversión tendría naturaleza contractual, por lo cual los reclamos de América Móvil serían puramente contractuales y, además, ya habrían sido resueltos por el juez del contrato, es decir, el Tribunal Doméstico³⁶⁵.

305. En segundo lugar, dado que la Demandante afirma que la medida expropiatoria fue la Sentencia C-555, el reclamo solo podría prosperar si hubiera logrado demostrar que la Corte Constitucional incurrió en una denegación de justicia o en un error procesal de igual gravedad. En efecto, es un principio fundamental de derecho internacional que las decisiones judiciales sobre asuntos de derecho interno no pueden constituir *per se* una expropiación, ni violar el derecho internacional en ausencia de tales vicios. Esto es así independientemente de si la decisión de los jueces domésticos es correcta o incorrecta. La jurisprudencia citada por la Demandante no prueba su argumento de que la regla sobre la exigencia de la denegación de justicia es una posición obsoleta del derecho internacional. En definitiva, el reclamo de expropiación judicial de la Demandante se reduce a una inconformidad con el hecho de que, en ejercicio legítimo del control de constitucionalidad, la Corte Constitucional llegó a una conclusión sobre la interpretación del derecho colombiano contraria a sus intereses³⁶⁶.

306. En tercer lugar, el supuesto cambio en la interpretación de las Leyes 422 y 1341 que reclama América Móvil no sería expropiatorio. No solo no hubo ningún cambio de interpretación con motivo de la Sentencia C-555, sino que, en ausencia de un compromiso de estabilidad jurídica por parte del Estado – que en este caso no existió – es ampliamente reconocido que un cambio razonable en la interpretación de una ley está dentro de los márgenes aceptables según el

³⁶¹ MdC, ¶¶ 504-551; Dúplica Demandada, ¶¶ 503-511; EPA Demandada, ¶¶ 122-123; Tr. Día 1, 311:6-20.

³⁶² *Ioan Micula y otros c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo del 11 de diciembre de 2013 (DL-67).

³⁶³ Dúplica Demandada, ¶¶ 512-513; EPA Demandada, ¶ 125; Tr. Día 1, 312:12-314:1.

³⁶⁴ MdC, ¶ 568; Dúplica Demandada, ¶ 515.

³⁶⁵ MdC, ¶¶ 390-407; Dúplica Demandada, ¶¶ 363-375; EPA Demandada, ¶¶ 127-138.

³⁶⁶ MdC, ¶¶ 572-605; Dúplica Demandada, ¶¶ 397-434; EPA Demandada, ¶¶ 139-150.

derecho internacional³⁶⁷. En todo caso, el supuesto cambio de interpretación acarreado por la Sentencia C-555 no podría ser expropiatorio dado que constituye un ejercicio del poder de policía del Estado. En efecto, la Sentencia, que fue el producto de un ejercicio legítimo del control de constitucionalidad, buscaba preservar la supremacía de la Constitución colombiana y los principios *pacta sunt servanda* y de irretroactividad de la ley. Además, la Corte Constitucional fue enfática en afirmar que la aplicación retroactiva de los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341 habría afectado gravemente el interés general³⁶⁸.

307. En cuarto lugar, la Demandada manifiesta que no pudo haber expropiación porque: (i) la Sentencia C-555 no privó a la Demandante de su inversión, pues no tuvo ningún efecto inmediato sobre América Móvil y la Corte Constitucional defirió al Tribunal Doméstico la decisión sobre la interpretación de la Cláusula de Reversión de los Contratos de Concesión; y (ii) no hubo ninguna conducta soberana al demandar la reversión, ya que el MinTIC simplemente ejerció un derecho contractual del que disponía³⁶⁹.

308. Según Colombia, no puede inculparse a la Corte Constitucional de haber incurrido en una violación del principio de consistencia. En efecto, tampoco en este contexto las expectativas legítimas y la buena fe son fuentes de derechos independientes y, además, estas doctrinas no excluyen la exigencia del estándar de denegación de justicia ni pueden comprometer la responsabilidad del Estado por actos de su poder judicial. El argumento de América Móvil desconoce el control judicial, así como el principio de la separación de poderes y con eso, las razones que llevaron al derecho internacional a desarrollar el concepto de denegación de justicia. Colombia recuerda que, según la jurisprudencia internacional, ni siquiera la emisión de decisiones contradictorias sobre un mismo asunto de derecho doméstico puede dar lugar a un ilícito internacional³⁷⁰.

g. Aun si hubo expropiación, no fue ilícita

309. Como último argumento de fondo, la Demandada sostiene que – de haber existido el Derecho a la no Reversión y de considerarse expropiatoria su conducta – esa expropiación no habría violado el Artículo 17-08 del Tratado, pues: (i) se habría dado por causa de pública utilidad, para hacer respetar la supremacía de la Constitución, los principios *pacta sunt servanda* y de irretroactividad de la ley, y para proteger el patrimonio público, pues la reversión de los Activos tenía una valor económico para el Estado; (ii) se habría hecho con apego al principio de legalidad, puesto que el debido proceso se respetó en todas las actuaciones y, de hecho, América Móvil no ha alegado lo contrario; y (iii) no puede alegarse una demora en el pago relativo a la reversión, porque la jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que la falta de indemnización no convierte,

³⁶⁷ MdC, ¶¶ 609-629; Dúplica Demandada, ¶¶ 517-526; EPA Demandada, ¶¶ 165.

³⁶⁸ MdC, ¶¶ 630-639; Dúplica Demandada, ¶¶ 527-539.

³⁶⁹ MdC, ¶¶ 640-654.

³⁷⁰ EPA Demandada, ¶¶ 151-167.

por sí, una expropiación en ilícita³⁷¹.

h. Críticas a la cuantificación del reclamo de la Demandante

310. Respecto a la cuantificación del reclamo, Colombia asevera que el monto de los daños reclamados por América Móvil está indebidamente inflado. Por un lado, la Demandante no probó ni que la totalidad de su reclamo haya sido causado por Colombia ni que sus supuestos daños hayan sido ciertos. Por otro lado, América Móvil adopta el estándar de compensación del derecho internacional consuetudinario, que no es el previsto en el Tratado. Incluso aplicando el estándar incorrecto que la Demandante invoca, ella tendría derecho, a lo sumo, a un monto equivalente a lo pagado a raíz del Laudo Doméstico, neto de los beneficios fiscales percibidos por Comcel (calculados en US\$ 355 millones), más intereses. En todo caso, el reclamo de la Demandante es exagerado y conllevaría un enriquecimiento sin causa porque supone un derecho a una exención fiscal inexistente bajo el Tratado y el derecho internacional, y aplica una tasa de interés equivocada. Finalmente, Colombia sostiene que cualquier pago debería realizarse en US\$ y COP, en la misma proporción en la que Comcel efectuó el pago del Laudo Doméstico³⁷².

3. Estructura del análisis del Tribunal

311. A la luz de las posiciones de las Partes resumidas arriba, el análisis del Tribunal debe empezar por el asunto preliminar de la existencia del Derecho a la no Reversión. Como se desprende de lo anterior, las posiciones de las Partes al respecto son opuestas y las diferencias entre ellas se centran, principalmente, en los roles respectivos del derecho doméstico y del derecho internacional.

312. Para Colombia, según el derecho internacional, la existencia del Derecho a la no Reversión depende exclusivamente del derecho doméstico colombiano y de las decisiones de los jueces nacionales que han resuelto, con fuerza de cosa juzgada, que dicho Derecho nunca existió. Por lo tanto, la Demandada niega categóricamente que el derecho internacional tenga algún rol en la determinación de si Comcel estaba obligada a revertir los Activos.

313. Al contrario, América Móvil, aun aceptando que, “*en principio*”, los derechos que constituyen una inversión son creados por la ley doméstica, insiste en que el ordenamiento doméstico no es el único relevante, pues la remisión (*renvoi*) del derecho internacional al derecho interno no es ilimitada, en el sentido de que la eventual posterior declaración de nulidad o invalidez de un derecho según el derecho interno no implica necesariamente que ese derecho no pueda ser objeto de protección conforme a un tratado de protección de inversiones y al derecho internacional.

314. La mayoría del Tribunal empezará entonces su análisis estableciendo, en la Sección VI.C siguiente, si el Derecho a la no Reversión existió o no en el ordenamiento colombiano. A este

³⁷¹ MdC, ¶¶ 655-681; Dúplica Demandada, ¶¶ 540-566.

³⁷² MdC, ¶¶ 682-825; Dúplica Demandada, ¶¶ 567-724; EPA Demandada, ¶¶ 168-185.

propósito, definirá, como cuestión preliminar, el rol de la ley colombiana y de las decisiones de los jueces colombianos en este arbitraje. Seguidamente, en la Sección VI.D, la mayoría del Tribunal pasará a considerar si – como sostiene América Móvil – el derecho internacional protege el Derecho a la no Reversión, pese a su inexistencia o invalidez en el ordenamiento colombiano, en virtud del principio de la buena fe y de las doctrinas relacionadas (*estoppel* y expectativas legítimas). Finalmente, en la Sección VI.E, la mayoría del Tribunal expondrá las conclusiones de su análisis.

C. LA ALEGADA EXISTENCIA DEL DERECHO A LA NO REVERSIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO

1. El carácter preliminar del asunto de la existencia del Derecho a la no Reversión

315. Para establecer si la privación del Derecho a la no Reversión y de los Activos pudo constituir concretamente – y no solo en abstracto, como se ha analizado en la Sección VI.A.2 *supra* – una expropiación en violación del Tratado, según lo plantea América Móvil, el Tribunal debe antes decidir sobre la existencia y validez del Derecho a la no Reversión. Como se ha dicho, y lo reconocen las Partes³⁷³, se trata de una cuestión preliminar, pues su solución afirmativa es el presupuesto indispensable para que se pueda determinar si la reversión de los Activos dio lugar a una expropiación.

316. Este concepto obvio se encuentra enunciado explícitamente en el laudo *Emmis c. Hungría*: “*In view of the fact that the only cause of action within the Tribunal’s jurisdiction is that of expropriation, Claimants must have held a property right of which they have been deprived. This follows from the ordinary meaning of the term*”³⁷⁴. El mismo concepto, a saber, la imposibilidad de que ocurra una expropiación cuando el inversionista no gozaba del derecho supuestamente expropiado, ha sido reiterado en los laudos *Azinian c. México*³⁷⁵, *Generation Ukraine c.*

³⁷³ EPA Demandante, ¶ 2; EPA Demandada, ¶ 21.

³⁷⁴ *Emmis International Holding, B.V. y otros c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/2, Laudo del 16 de abril de 2014 (RL-99), ¶ 159.

³⁷⁵ *Robert Azinian y otros c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo del 1 de noviembre de 1999 (RL-42), ¶ 100 (“[...] si no hay objeción respecto a la decisión de un tribunal competente sobre la nulidad – con base en la ley mexicana – de un contrato regido por esa ley, no hay por definición contrato a expropiar”) (énfasis omitido) citado con aprobación por *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. y Fouad Mohammed Thunyan Alghanim c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/13/38, Laudo del 14 de diciembre de 2017 (RL-106), ¶ 350.

*Ucrania*³⁷⁶, *International Thunderbird c. México*³⁷⁷, *EnCana c. Ecuador*³⁷⁸, *Vestey c. Venezuela*³⁷⁹ y *Alghanim c. Jordania*³⁸⁰.

2. La ley aplicable a la determinación de la existencia y validez de un derecho de propiedad susceptible de ser expropiado

317. El punto de partida para el análisis de la existencia y validez de derechos de propiedad susceptibles de expropiación es un asunto de derecho aplicable, es decir, el de la identificación del ordenamiento según el cual debe resolverse esta cuestión. Concretamente, la pregunta es si tal ordenamiento es el derecho nacional del Estado receptor o el derecho internacional, y cuál es el rol que juegan los dos ordenamientos.

318. Ambas Partes coinciden en que el derecho colombiano es relevante a este propósito. Para Colombia, ese rol es exclusivo. Por su parte, América Móvil, si bien considera que el reenvío del derecho internacional al derecho doméstico no es absoluto, no niega que el derecho colombiano juegue un papel, pues afirma que “*en principio los derechos que constituyen una inversión son creados por la ley doméstica*”³⁸¹.

319. El Tribunal – que a partir de esta Sección decide por mayoría – destaca que la aplicación del derecho colombiano para la determinación de la existencia del Derecho a la no Reversión es coherente con la jurisprudencia y la doctrina. Efectivamente, éstas concuerdan unánimemente en que el derecho internacional no es el que crea derechos de propiedad protegidos por el derecho internacional. El derecho internacional solo otorga protección a derechos de propiedad que existen según el derecho doméstico. La formulación paradigmática de ese principio se encuentra en el citado laudo de *Emmis c. Hungría*:

In order to determine whether an investor/claimant holds property or assets capable of constituting an investment it is necessary in the first place to refer to host State law. Public international law does not

³⁷⁶ *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo del 16 de septiembre de 2003 (RL-101), ¶ 22.1: “*There cannot be an expropriation of something to which the Claimant never had a legitimate claim*”.

³⁷⁷ *International Thunderbird Gaming Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CNUDMI, Laudo del 26 de enero de 2006 (RL-81), ¶ 208: “[N]o es procedente indemnización alguna en caso de expropiaciones reglamentarias cuando puede demostrarse que el inversionista o la inversión nunca gozaron de un derecho adquirido en la actividad económica ulteriormente prohibida”.

³⁷⁸ *EnCana Corp. c. República de Ecuador*, Caso LCIA No. UN3481 (CNUDMI), Laudo del 3 de febrero de 2006 (DL-45), ¶ 184: “[P]ara que exista la expropiación de una inversión [...] los derechos afectados deben existir en virtud de la legislación que los crea”.

³⁷⁹ *Vestey Group Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016 (DL-74), ¶ 252: “*To determine whether Venezuela’s taking of Agroflora’s land constitutes an expropriation, the Tribunal must assess whether Vestey held a title to the land*”.

³⁸⁰ *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. y Fouad Mohammed Thunyan Alghanim c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/13/38, Laudo del 14 de diciembre de 2017 (RL-106), ¶ 350.

³⁸¹ Réplica, ¶ 218.

create property rights. Rather it accords certain protections to property rights created according to municipal law³⁸².

320. Análogamente, en el laudo *Vestey c. Venezuela* se resolvió que:

For a private person to have a claim under international law arising from the deprivation of its property, it must hold that property in accordance with the applicable rules of domestic law³⁸³,

el laudo *Quiborax c. Bolivia* señaló que “*in order for a right to be expropriated, it must first exist under the relevant domestic law*”³⁸⁴.

321. En la doctrina ese principio ha sido enunciado en forma de “*regla*” en el tratado sobre el derecho de protección de inversores del Profesor Zachary Douglas:

Rule 4. The law applicable to an issue relating to the existence or scope of property rights comprising the investment is the municipal law of the host state [...] ³⁸⁵.

322. El Profesor Douglas agrega:

General international law contains no substantive rules of property law. Nor do investment treaties purport to lay down rules for acquiring rights *in rem* over tangibles and intangibles.

Whenever there is a dispute about the scope of the property rights comprising the investment [...] there must be a reference to a municipal law of property. Insofar as investment treaties require a territorial nexus between the investment and one of the contracting state parties, that property law is the municipal law of the state in which the claimant alleges that it has an investment³⁸⁶.

323. El mismo concepto es expresado por numerosos otros autores. McLachlan, Shore y Weiniger afirman que:

The property rights that are the subject of protection under the international law of expropriation are created by the host State law. Thus, it is for the host State law to define the nature and extent of property rights that a foreign investor can acquire. However, the fact that a ‘taking’ of that property by the host State may be legal under

³⁸² *Emmis International Holding, B.V. y otros c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/2, Laudo del 16 de abril de 2014 (RL-99), ¶ 162.

³⁸³ *Vestey Group Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016 (DL-74), ¶ 257 (vease también ¶ 194).

³⁸⁴ *Quiborax S.A. y Non Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo del 16 de septiembre de 2015 (RL-100), ¶ 135.

³⁸⁵ Z. DOUGLAS, *The International law of investment claims*, 2009 (RL-103), pág. 52.

³⁸⁶ *Id.*, ¶¶ 101-102.

municipal law does not affect the question of whether the State's conduct is expropriatory under international law³⁸⁷.

324. Según Monique Sasson:

Investment treaties protect foreign investors and their investments by setting an independent international law standard such as fair and equitable treatment and prohibition against expropriation without compensation. But international law often does not regulate the *right* it protects. Therefore, the standard's application should be determined by *renvoi* to municipal law [...].

The municipal law of the host State determines whether a right exists and in whom it vests; the investment treaty and public international law establish whether the right is an 'investment' and whether it is protected by an investment treaty³⁸⁸.

325. El Profesor Berk Demirkol opina que el derecho internacional:

does not directly protect investors' rights and legal titles on the property. It is the relevant domestic law that governs these rights. In other saying [sic], a property right is obtained and protected in accordance with the applicable domestic law³⁸⁹.

326. Newcombe y Paradell sostienen que:

The rights associated with an investment are normally determined by local law. Thus, the nature and scope of property rights are determined by the law of the state in which the property is located (*lex situs*). Conceptually, property can only be expropriated if it exists. If a right has never been acquired or has been otherwise extinguished under local law, it cannot be expropriated³⁹⁰.

327. De acuerdo con este planteamiento, es entonces necesario distinguir entre dos cuestiones distintas: por un lado, la protección de los derechos de los inversores y, en particular, de sus derechos de propiedad; por otro lado, la existencia y validez de los derechos que gozan de protección. El derecho internacional solo contiene reglas sobre el primer aspecto. En cuanto al segundo, el derecho internacional remite enteramente al derecho doméstico, al cual, por lo tanto, le corresponde exclusivamente determinar si los derechos susceptibles de protección

³⁸⁷ C. MCLACHLAN, L. SHORE, M. WEINIGER, *International investment arbitration: substantive principles*, 2ª ed., 2017 (RL-38), ¶ 8.65.

³⁸⁸ M. SASSON, *Substantive Law in Investment Treaty Arbitration: The Unsettled Relationship between International Law and Municipal Law*, 2ª ed., 2017, pág. 10. Véanse también págs. 103, 111-119.

³⁸⁹ B. DEMIRKOL, *Judicial Acts and Investment Treaty Arbitration*, 2018 (RL-121bis), pág. 142.

³⁹⁰ A. NEWCOMBE, L. PARADELL, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, 2009 (RL 39), pág. 350. Véase también B. SABAHI et al., *Investor-State Arbitration*, 2019, ¶ 18.19: "the tribunal has to determine whether the assets or rights identified as an investment exist under the law that created them (mainly the law of the host state), as investment treaties do not create property or contractual rights in the host states; rather, they are designed to protect such rights once they are created".

existen, si son válidos y cuál es su contenido. En otras palabras, el derecho internacional solamente otorga protección por la expropiación de un derecho que existe de conformidad con la ley doméstica. En definitiva, la existencia de un derecho bajo la ley interna es el presupuesto indispensable para que ese derecho pueda gozar de la protección prevista por el derecho internacional.

328. Estos principios tienen aplicación también en el presente caso. En efecto, está claro que, como otros tratados sobre protección de inversiones, el Tratado no es la base de la existencia de los derechos cuya protección pretende asegurar. Su Artículo 17-08, párrafo 1, se limita a establecer que “[n]inguna Parte [...] expropiará o nacionalizará, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista [...]”. A su vez, la definición de “inversión” del Artículo 17-01 (“cualquier tipo de bien o derecho que tenga por objeto producir beneficios económicos”) deja en claro que los “derechos” protegidos existen independientemente del Tratado mismo.

329. Por lo tanto – sujeto al análisis de los argumentos de la Demandante sobre el papel adicional del derecho internacional en la Sección VI.D *infra* – en el presente caso, la cuestión preliminar de la existencia del Derecho a la no Reversión supuestamente expropiado deberá ser resuelta a la luz del derecho del Estado receptor de la inversión, es decir, el derecho colombiano.

3. La determinación del contenido del derecho doméstico cuando debe ser aplicado por el juez internacional

330. Habiendo llegado a la conclusión de que, a los fines de evaluar la licitud internacional de la privación de un derecho de propiedad, el derecho internacional se remite en principio a la ley nacional para determinar la existencia del derecho en cuestión, antes de pasar a analizar el impacto del derecho colombiano en el presente caso, la mayoría del Tribunal estima útil detenerse preliminarmente a analizar los principios que rigen la determinación del contenido y la aplicación del derecho doméstico aplicable por los tribunales internacionales.

331. A este propósito, la mayoría del Tribunal considerará los siguientes temas: (i) la forma en la que el juez internacional determina el contenido del derecho nacional aplicable a raíz del reenvío hecho por el derecho internacional (**punto a**); (ii) cómo debe actuar el juez internacional en el caso específico en el que el asunto sobre el cual es llamado a pronunciarse ya ha sido decidido por el juez nacional (**punto b**); (iii) cuándo el juez internacional debe excluir las decisiones de los jueces domésticos de su análisis acerca del asunto en cuestión (**punto c**); y (iv) si la decisión del juez doméstico debe ser excluida del análisis del juez internacional por el simple hecho de haber sido la medida supuestamente expropiatoria impugnada por el inversor (**punto d**).

- a. La determinación del contenido del derecho nacional por parte del juez internacional en presencia de un reenvío por parte del derecho internacional al ordenamiento doméstico

332. Como lo señala Colombia³⁹¹ (y la Demandante no lo niega), la posición unánime de la jurisprudencia y de la doctrina es que, cuando un tribunal internacional debe aplicar o tomar en consideración el derecho doméstico para decidir un asunto sujeto a su jurisdicción, no puede hacerlo de manera independiente, sino que debe basarse en la interpretación aceptada de ese derecho. La expresión clásica de este principio se encuentra en las sentencias *Serbian Loans* y *Brazilian Loans* de la Corte Permanente de Justicia Internacional. En la primera, la Corte falló:

The Court, having in these circumstances to decide as to the meaning and scope of a municipal law, makes the following observations: For the Court itself to undertake its own construction of municipal law, leaving on one side existing judicial decisions, with the ensuing danger of contradicting the construction which has been placed on such law by the highest national tribunal and which, in its results, seems to the Court reasonable, would not be in conformity with the task for which the Court has been established³⁹².

333. En *Brazilian Loans* la Corte se pronunció aún más explícitamente:

Once the Court has arrived at the conclusion that it is necessary to apply the municipal law of a particular country, there seems to be no doubt that it must seek to apply it as it would be applied in that country. It would not be applying the municipal law of a country if it were to apply it in a manner different from that in which that law would be applied in the country in which it is in force.

It follows that the Court must pay the utmost regard to the decisions of the municipal courts of a country, for it is with the aid of their jurisprudence that it will be enabled to decide what are the rules which, in actual fact, are applied in the country the law of which is recognized as applicable in a given case. If the Court were obliged to disregard the decisions of municipal courts, the result would be that it might in certain circumstances apply rules other than those actually applied; this would seem to be contrary to the whole theory on which the application of municipal law is based.

Of course, the Court will endeavour to make a just appreciation of the jurisprudence of municipal courts. If this is uncertain or divided, it will rest with the Court to select the interpretation which it considers most in conformity with the law. But to compel the Court to disregard that

³⁹¹ MdC, ¶¶ 358-366; Dúplica Demandada, ¶¶ 342-345; EPA Demandada, ¶ 44.

³⁹² *Payment of Various Serbian Loans*, Caso CPJI (Ser. A) No. 20, Sentencia No. 14 del 12 de julio de 1929 (RL-46), pág. 46.

jurisprudence would not be in conformity with its function when applying municipal law³⁹³.

334. El principio de que el juez internacional debe referirse a la interpretación del derecho doméstico que prevalece en la jurisprudencia y la doctrina del ordenamiento doméstico en cuestión, ha sido reiterado muchas veces en la jurisprudencia y en la doctrina internacionales. Así, el ya citado laudo *Emmis c. Hungría* concluyó que:

Where the Tribunal is presented with a question of municipal law essential to the issues raised by the Parties for its decision, the Tribunal [...] must seek to determine the content of the applicable law in accordance with evidence presented to it as to the content of the law and the manner in which the law would be understood and applied by the municipal courts³⁹⁴.

335. De manera similar, el tribunal del caso *Fouad Alghanim c. Jordania* señaló que:

[H]owever the Tribunal treats Jordanian law, it is bound to seek to construe it faithfully in the manner that it would be applied by the higher Jordanian courts. It may not simply disregard the doctrine of the municipal courts and arrive at its own interpretation³⁹⁵.

b. La determinación del contenido del derecho nacional por parte del juez internacional cuando la cuestión de derecho nacional ya ha sido decidida por una corte doméstica

336. La obligación del juez internacional de conformarse con la interpretación y aplicación de la ley nacional aceptada por el respectivo ordenamiento es aún más evidente cuando la cuestión de derecho doméstico debatida ha sido objeto de una decisión judicial doméstica.

337. En efecto, como lo sostiene Colombia³⁹⁶, el derecho internacional reconoce que el juez nacional es el único intérprete autorizado de su propio derecho y que, por ende, el juez internacional no está facultado a actuar como juez de apelación respecto a las sentencias de los jueces domésticos. América Móvil no parece cuestionar explícitamente esta conclusión, siempre y cuando no esté en juego la compatibilidad de la decisión de los jueces nacionales con el derecho internacional, lo que, sin embargo, según ella, ocurre en este caso³⁹⁷.

³⁹³ *Payment in Gold of the Brazilian Federal Loans Contracted in France*, Caso TPJI (Ser. A) No. 21, Sentencia No. 15 del 12 de julio de 1929 (RL-190), pág. 124.

³⁹⁴ *Emmis International Holding, B.V. y otros c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/2, Laudo del 16 de abril de 2014 (RL-99), ¶¶ 175-176.

³⁹⁵ *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. y Fouad Mohammed Thunyan Alghanim c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/13/38, Laudo del 14 de diciembre de 2017 (RL-106), ¶ 357.

³⁹⁶ Solicitud de Bifurcación, ¶ 70; MdC, ¶¶ 357-367; Duplica Demandada, ¶¶ 351-362; EPA Demandada, ¶¶ 23, 44-45. Véase también Tr. Día 1, 271:7-272:9.

³⁹⁷ EPA Demandante, ¶ 51 y nota al pie 180. A este respecto, el Tribunal nota que en su Réplica (¶¶ 388-392) la Demandante menciona (aunque contestando a las objeciones a la jurisdicción de la Demandada) un pasaje del laudo

338. El juez internacional no puede, pues, desviarse de la aplicación de la ley nacional efectuada por los tribunales domésticos ni imponer su propia evaluación sobre cómo debería ser resuelta una cuestión particular a la luz del derecho doméstico.

339. Esta realidad ha sido claramente enunciada por la jurisprudencia en forma unánime³⁹⁸. Según el famoso laudo *Helnan c. Egipto*:

When [...] a domestic tribunal has ruled on an issue of domestic law which subsequently has to be considered by an ICSID Tribunal, the ICSID Tribunal will have to take into account that the task of applying and interpreting domestic law lies primarily with the courts of the host country.

An ICSID Tribunal will not act as an instance to review matters of domestic law in the manner of a court of higher instance. Instead, the Tribunal will accept the findings of local courts as long as no deficiencies, in procedure or substance, are shown in regard to the local proceedings which are of a nature of rendering these deficiencies unacceptable from the viewpoint of international law, such as in the case of a denial of justice³⁹⁹.

340. El mismo principio se encuentra formulado en los siguientes términos en el laudo *Binder c. República Checa*:

The Arbitral Tribunal derives its competence exclusively from the BIT and is not competent to decide how Czech law is to be interpreted, this being a matter exclusively for the Czech courts. Consequently, the Tribunal cannot review the interpretation of domestic law in Czech court decisions. Nor can the Tribunal express an opinion on the interpretation of Czech law on matters which have not been decided by Czech courts⁴⁰⁰.

TECO c. Guatemala (TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala, Caso CIADI No. ARB/10/23 Laudo del 19 de diciembre de 2013 (DL-101), ¶¶ 515-518) en el que se indica que: “[L]as decisiones del Tribunal de Constitucionalidad no pueden tener el efecto de un precedente o de res judicata en el presente arbitraje ni pueden, desde luego, haber puesto fin a la presente controversia” (¶ 516). Sin embargo, como se desprende del mismo pasaje del laudo *TECO* citado por *América Móvil* (¶ 517), en ese caso la decisión de la Corte Constitucional guatemalteca no se invocaba a fin de determinar el contenido del derecho doméstico (como ocurre en el presente caso), sino para eludir la evaluación de la compatibilidad de la conducta de Guatemala con el derecho internacional. Se trataba entonces (al contrario del presente caso) de una situación prohibida por el Artículo 3 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado (RL-138), del que se tratará en la Sección VI.C.5 *infra*. Véase también *Dúplica Demandada*, ¶ 347.

³⁹⁸ Así lo expresó la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Caso Panevezys-Saldutiskis Railway (Estonia c. Lituania)*, Caso CPJI, Sentencia del 28 de febrero de 1939 (RL-105), pág. 18: “In principle the property rights and the contractual rights of individuals depend in every State on municipal law and fall therefore more particularly within the jurisdiction of municipal tribunals”.

³⁹⁹ *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Laudo del 3 de julio de 2008 (RL-7), ¶¶ 105-106.

⁴⁰⁰ *Rupert Joseph Binder c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 15 de julio de 2011 (DL-135), ¶ 390.

341. El laudo *Valores Mundiales c. Venezuela* dijo:

no le corresponde a este Tribunal servir de juez de apelación de la decisión del juez venezolano, ni entrar a hacer una valoración de la prueba presentada en el incidente de tercerías promovido por las Demandantes para determinar si, a la luz del derecho aplicable, correspondería una interpretación diferente de la ley o una valoración diferente de la prueba. Se trata de un punto pacífico en los tribunales de inversión que éstos no son tribunales de apelación y, en ese sentido, la comisión de un error de hecho o de derecho por parte de un tribunal doméstico no constituye, per se, una violación al estándar de tratamiento justo y equitativo⁴⁰¹.

342. El laudo *Arif c. Moldavia* expresó:

[...] international tribunals must refrain from playing the role of ultimate appellate courts. They cannot substitute their own application and interpretation of national law to the application by national courts. [...] The opinion of an international tribunal that it has a better understanding of national law than the national court and that the national court is in error, is not enough. In fact [...] arbitral tribunals cannot “put themselves in the shoes of international appellate courts”⁴⁰².

343. En el mismo sentido se pronunciaron otros tribunales arbitrales, *inter alia*, en los casos *Azinian c. México*⁴⁰³, *Mondev c. EE.UU.*⁴⁰⁴, *Mobil Investments c. Canadá*⁴⁰⁵, *Hassan Awdi c. Rumania*⁴⁰⁶,

⁴⁰¹ *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/13/11, Laudo del 25 de julio de 2017 (DL-149), ¶ 553.

⁴⁰² *Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo del 8 de abril de 2013 (DL-15), ¶ 441. Véase también *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/07/14, Laudo del 22 de junio de 2010 (RL-45), ¶ 274.

⁴⁰³ *Robert Azinian y otros c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo del 1 de noviembre de 1999 (RL-42), ¶ 99: “La posibilidad de considerar a un Estado internacionalmente responsables por decisiones judiciales no otorga, sin embargo, al demandante el derecho a solicitar una revisión internacional de las decisiones judiciales nacionales como si el tribunal internacional que conoce del caso tuviera plena competencia de apelación”.

⁴⁰⁴ *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo del 11 de octubre de 2002 (RL-9), ¶ 126: “It is one thing to deal with unremedied acts of the local constabulary and another to second-guess the reasoned decisions of the highest courts of a State. Under NAFTA, parties have the option to seek local remedies. If they do so and lose on the merits, it is not the function of NAFTA tribunals to act as courts of appeal”.

⁴⁰⁵ *Mobil Investments Canada Inc. c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB/15/6, Decisión sobre Responsabilidad y los Principios de Cuantificación de Daños del 22 de mayo de 2012 (RL-191), ¶ 167: “[I]t is not for us to express a view as to whether the Court of Appeal got its decision on Canadian law wrong. That decision is dispositive of the issues that arise as a matter of Canadian law”.

⁴⁰⁶ *Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. and Alfa El Corporation c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/10/13, Laudo del 2 de marzo de 2015, ¶ 327 (citando *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Laudo del 3 de julio de 2008 (RL-7), ¶ 106): “As stated by an investment treaty tribunal, “[a]n ICSID Tribunal will not act as an instance to review matters of domestic law in the manner of a court of higher instance. Instead, the Tribunal will accept the findings of local courts as long as no deficiencies, in procedure or

AMTO c. Ucrania⁴⁰⁷ y Levy de Levi c. Perú⁴⁰⁸.

344. Conforme con esta posición consolidada, la mayoría del Tribunal opina que, tal como lo enuncia el Profesor Jan Paulsson, “[t]he general rule is that the final word as to the meaning of national law should be left with the national judiciary”⁴⁰⁹.

c. Hipótesis en las que el juez internacional no debe aceptar los hallazgos de los jueces domésticos

345. La jurisprudencia y la doctrina reconocen que la obligación del juez internacional de respetar las decisiones judiciales domésticas relativas a asuntos regidos por el derecho doméstico no es absoluta e incondicionada, y que en algunos casos también los actos del poder judicial, al igual que los de otros poderes del Estado, pueden dar lugar a responsabilidad internacional del Estado⁴¹⁰.

346. Sin embargo, las excepciones al principio discutido en el punto b) *supra* son muy limitadas. Existen distintas opiniones respecto a la calificación y clasificación de las hipótesis en las que el juez internacional no está obligado a aceptar el resultado de los pronunciamientos judiciales domésticos e, incluso, estos pronunciamientos pueden constituir violaciones del derecho internacional⁴¹¹.

347. A los presentes fines, se pueden identificar esencialmente dos categorías de sentencias:

substance, are shown in regard to the local proceedings which are of a nature of rendering these deficiencies unacceptable from the viewpoint of international law, such as in the case of a denial of justice”.

⁴⁰⁷ *Limited Liability Company AMTO c. Ucrania*, Caso CCE No. 080/2005, Laudo del 26 de marzo de 2008, ¶ 80: “This Tribunal is not a court of appeal for the decisions of the Ukrainian courts”.

⁴⁰⁸ *Renée Rose Levy de Levi c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo del 26 de febrero de 2014 (RL-126), ¶ 433: “El Tribunal Arbitral no es, ni puede ser, una forma de apelación contra las sentencias dictadas por los órganos judiciales de Perú”.

⁴⁰⁹ J. PAULSSON, *Denial of Justice in International Law*, 2005 (RL-37), pág. 73. Véanse también B. DEMIRKOL, *Judicial Acts and Investment Treaty Arbitration*, 2018 (RL-121bis), pág. 164; Opinión Disidente del árbitro Fred K. Nielsen en el caso *Teodoro García y M. A. Garza (Estados Unidos Mexicanos) c. los Estados Unidos de América*, Comisión de Reclamos EE.UU.-México, Opinión Disidente de Fred K. Nielsen del 3 de diciembre de 1926 (RL-92), pág. 126: “[I]nternational law recognizes the right of the authorities of a sovereign nation, particularly a court of last resort, to put the final interpretation upon the nation’s laws” (MdC, ¶ 359; Dúplica Demandada, ¶ 343).

⁴¹⁰ Véase Artículo 4 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado (RL-138). En la jurisprudencia arbitral, véase por ejemplo *Eli Lilly and Co. c. el Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/14/2, Laudo del 16 de marzo de 2017 (RL-94), ¶¶ 219-226. Véase también *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/07/14, Laudo del 22 de junio de 2010 (RL-45), ¶ 430.

⁴¹¹ E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *International Law in the Past Third of a Century*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1978 (DL-110), págs. 278-279; Z. DOUGLAS, *International Responsibility for Domestic Adjudication*, en *International & Comparative Law Quarterly*, 2014 (RL-244); J. PAULSSON, *Denial of Justice in International Law*, 2005 (RL-37); B. DEMIRKOL, *Judicial Acts and Investment Treaty Arbitration*, 2018 (RL-121bis), págs. 164-166.

- a) las sentencias que son el fruto de un procedimiento judicial gravemente defectuoso desde el punto de vista procesal – que se suelen calificar como denegación de justicia – o, en casos aún más excepcionales, desde el punto de vista del resultado sustancial⁴¹².
- b) las sentencias claramente incompatibles con el derecho internacional, pues implican una violación directa de una regla internacional. Como ejemplos se pueden citar las decisiones que niegan las inmunidades diplomáticas previstas por el derecho consuetudinario, las que no respetan las limitaciones de la jurisdicción territorial del Estado, aprueban un tratamiento violatorio de las reglas de un tratado sobre extradición⁴¹³ o violan normas en materia de derechos humanos o de prohibición de la tortura. Otro ejemplo relevante en un caso como el presente sería el de una sentencia que violara una regla de una hipotética convención internacional sobre telecomunicaciones que obligara a los estados contratantes a acordar un determinado tratamiento a los activos utilizados por los operadores.

348. El principio está compendiado en términos generales en el ya citado laudo del caso *Helnan c. Egipto*:

[T]he Tribunal will accept the findings of local courts as long as no deficiencies, in procedure or substance, are shown in regard to the local proceedings which are of a nature of rendering these deficiencies unacceptable from the viewpoint of international law, such as in the case of denial of justice⁴¹⁴.

349. El laudo *Karkey c. Pakistán*, que hace referencia a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia dictada en el caso *Diallo*⁴¹⁵, analizó el tema más detalladamente:

Indeed, in order to decide whether the Tribunal may rely on the Judgment, the Tribunal must analyse whether the Judgment presents deficiencies which are unacceptable from the viewpoint of international law. However, contrary to what is alleged by Pakistan, there is no need that such deficiencies amount to a denial of justice which, as pointed out by the *Helnan* award on which both parties rely albeit from different points of views, is only one of the possible

⁴¹² Según E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *International Law in the Past Third of a Century*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1978 (DL-110), pág. 279, los defectos graves que afectan el resultado sustancial de la decisión doméstica serían un ilícito distinto de la denegación de justicia.

⁴¹³ Para estos ejemplos véase E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *International Law in the Past Third of a Century*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1978 (DL-110), pág. 279.

⁴¹⁴ *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Laudo del 3 de julio de 2008 (RL-7), ¶ 106.

⁴¹⁵ *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150), refiriéndose en su ¶ 551 al *Caso Ahmadou Sadio Diallo*, Caso CIJ, Decisión del 30 de noviembre de 2010, ¶ 70: “Exceptionally, where a State puts forward a manifestly incorrect interpretation of its domestic law, particularly for the purpose of gaining an advantage in a pending case, it is for the Court to adopt what it finds to be the proper interpretation”.

breaches of international law to be taken into consideration. Deficiencies relating to the substance of the Judgment, in certain circumstances, may amount to a breach of international law. In particular, an international tribunal may decide not to defer to an arbitrary judicial decision which is, as such, incompatible with international law⁴¹⁶.

350. Específicamente en cuanto a la primera categoría de sentencias mencionada en el ¶ 347 *supra*, el tribunal de *Krederi c. Ucrania* propuso la siguiente clasificación de los elementos que debían considerarse para identificar la violación del estándar internacional:

i) It can arise from a denial of access to courts in the domestic legal arena, the classical concept of a denial of “access to justice”.

ii) It may also stem from overly long proceedings, pursuant to the old adage of “justice delayed, justice denied”.

iii) Most frequently a denial of justice may result from a serious defect in the adjudicative process, such as a violation of equal treatment of the parties or of various other core rights of litigants, such as the right to be heard and to present evidence, etc.

iv) Rather exceptionally, a totally irrational or abusive outcome going beyond mere misapplication of the law may constitute a denial of justice⁴¹⁷.

351. En lo que respecta a la aplicación del derecho interno por los tribunales domésticos, es unánimemente reconocido que ésta solo puede ser cuestionada e ignorada por los tribunales internacionales en situaciones excepcionales, en particular, si la decisión del juez nacional es “arbitrary or irrational”⁴¹⁸, “outrageously wrong” o “misapplied the law in such an egregiously wrong way, that no honest, competent court could have possibly done so”⁴¹⁹, es “an egregious error amounting to abject failure of justice”⁴²⁰ o hizo una “aplicación incorrecta de la ley en una forma clara y maliciosa”⁴²¹.

352. Lo anterior significa, *a contrario sensu*, que las decisiones de los tribunales domésticos no pueden ser revisadas si simplemente han aplicado de manera incorrecta el derecho doméstico

⁴¹⁶ *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150), ¶¶ 550-551.

⁴¹⁷ *Krederi Ltd. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/14/17, Extracto del Laudo (hecho de conformidad con la Regla 48(4) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006) del 2 de julio de 2018 (RL-248), ¶ 449.

⁴¹⁸ *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150), ¶ 551.

⁴¹⁹ *Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo del 8 de abril de 2013 (DL-15), ¶¶ 442 y 445.

⁴²⁰ *Standard Chartered Bank (Hong Kong) Limited c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/15/41, Laudo del 11 de octubre de 2019, ¶ 353.

⁴²¹ *Robert Azinian y otros c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo del 1 de noviembre de 1999 (RL-42), ¶ 103.

o han llegado a un resultado no previsible, incluso no concordante con la jurisprudencia anterior⁴²². El enfoque de la jurisprudencia internacional en cuanto a los criterios para la evaluación de las sentencias domésticas por el juez internacional desde el punto de vista de su resultado sustancial es resumido por el Profesor Berk Demirkol de la manera siguiente:

[I]nternational courts and tribunals are compelled to assess the reasonableness of the substantial outcome of the judicial process. Accordingly the judgment, being the outcome of the judicial process, should reflect an analytical process, which incorporates a plausible, reasonable analysis of the facts and of the law [...].

An error in the interpretation of the facts or the law does not either impact the plausibility of the analysis by itself. An outcome involving such an error does not constitute a failure to provide the protection of the law. Invoking denial of justice before an international court or tribunal is not, indeed, an appeal procedure, whereby the international court or tribunal checks the conformity of domestic [sic] judgment with domestic law. Even if an investment treaty tribunal considers that domestic courts might have breached domestic law provisions, there would not be a denial of justice unless the misapplication of domestic law reaches a certain threshold determined by international law. In other words, the failure to provide an adequate legal remedy would [not] be met [...] when it is established that the outcome reached by a particular court is simply wrong. A mere disagreement in respect of the reasoning, quality or persuasiveness of the judgment does not, therefore, amount to a denial of justice. The availability of a more rational set of reasons than the one adopted by the domestic courts would not either constitute a ground for an international court or tribunal to find the state responsible for not having afforded the protection of the law. To give an example, the fact that the courts have adopted a too formalistic approach and that considerations better than the ones used by these courts could have been made in the course of the judicial process would not give rise to a denial of justice⁴²³.

- d. El juez internacional no debe excluir de su análisis la decisión del juez doméstico por el simple hecho de que ha sido impugnada por el inversor como medida supuestamente expropiatoria

353. Habiendo concluido que el juez internacional solo puede (y debe) ignorar las decisiones de los

⁴²² *Philip Morris Brand SÀRL y otros c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo del 8 de julio de 2016 (RL-125), ¶ 529 que consideró que el hecho de que el Tribunal del Contencioso Administrativo de Uruguay no siguiera la interpretación de la Suprema Corte de Justicia podía “parecer inusual, incluso sorprendente, pero no es impactante y no es suficientemente grave en sí misma para constituir una denegación de justicia. Los conflictos rotundos dentro de los sistemas jurídicos nacionales pueden ser lamentables, pero no desconocidos”.

⁴²³ B. DEMIRKOL, *Judicial Acts and Investment Treaty Arbitration*, 2018 (RL-121bis), págs. 164-165.

jueces nacionales en las limitadas circunstancias mencionadas en el punto c) anterior, la mayoría del Tribunal analizará ahora el argumento de América Móvil según el cual la existencia del derecho objeto de la supuesta expropiación se debería determinar con base en la situación fáctica y jurídica inmediatamente precedente a la medida supuestamente expropiatoria (en concreto, la Sentencia C-555)⁴²⁴.

354. Para sustentar su teoría de que este Tribunal debería excluir la Sentencia C-555 de su análisis, la Demandante se basa, en gran medida⁴²⁵, en el siguiente pasaje del laudo *Vestey c. Venezuela*:

To determine whether Venezuela's taking of Agroflora's land constitutes an expropriation, the Tribunal must assess whether Vestey held a title to the land. The Parties agree that Venezuelan law governs ownership of the land. They disagree, however, on whether the Land Law, being one of the contested measures, must be taken into account when reviewing ownership.

As was described above, the present dispute arose when Venezuela introduced certain measures under the Land Law, starting with the adoption of the 2001 Land Law itself and culminating in the recovery proceedings in 2011. The Land Law is the very measure that Vestey is challenging before this Tribunal as one of the expropriatory acts which deprived it of its investment. The Parties are in agreement that an investor's ownership over the allegedly affected assets must be assessed immediately before the adoption of the challenged measures. Accordingly, the Tribunal will review the validity of Vestey's title just before the introduction of the Land Law, i.e. as of 13 November 2001.

Using a later date would render the protection granted in Article 5 of the BIT illusory. If one were to set the date of assessment of the investor's ownership any later than the date of the first contested measure, a state could adopt a law making it impossible for a private owner to prove ownership and thereby circumvent the Treaty guarantee. This cannot be the meaning of the Treaty. Therefore, the Tribunal will not consider the provisions of the Land Law in assessing Vestey's ownership over the allegedly expropriated land⁴²⁶.

355. La mayoría del Tribunal considera que el principio establecido en el laudo *Vestey* no es aplicable en el presente caso dadas las diferencias significativas entre las dos disputas.

356. La diferencia más evidente reside en que, mientras América Móvil se queja de una supuesta expropiación derivada de un acto del poder judicial (a saber, la Sentencia C-555), que – según ella – aniquiló su derecho (es decir, el Derecho a la no Reversión), en *Vestey* el inversionista

⁴²⁴ Véase ¶ 234 *supra*.

⁴²⁵ Réplica, ¶ 203; Dúplica Demandante, ¶ 58; EPA Demandante, nota al pie 174.

⁴²⁶ *Vestey Group Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016 (DL-74), ¶¶ 252-254.

cuestionó una expropiación derivada de acciones de los poderes ejecutivo y legislativo, sin que existiera un pronunciamiento de los jueces venezolanos sobre la existencia o validez del derecho objeto de la supuesta expropiación.

357. Precisamente la ausencia de una decisión de los jueces nacionales hizo que el tribunal en *Vestey* entablara un análisis para determinar si, bajo el derecho venezolano, el inversor gozaba de la propiedad sobre los bienes supuestamente expropiados, por ser ésta, como se ha explicado⁴²⁷, una cuestión preliminar y dirimente para decidir sobre un reclamo por expropiación. Ahora bien, el mismo tribunal de *Vestey* – en un pasaje distinto al que cita la Demandante – afirmó que su decisión acerca de la existencia del derecho de propiedad del inversionista habría podido ser distinta si hubiese existido una decisión del juez venezolano al respecto:

The Public Registry may of course contain invalid or inaccurate data. The fact of registration does not validate an otherwise invalid legal act; it merely creates a rebuttable presumption that the act is valid. That presumption can only be overcome by a final judicial decision. Article 43 of the Law on Public Registries sets forth the method of impeaching the validity of a registered legal act in the following terms:

“[R]egistry entries where a void or voidable legal act is recorded may only be annulled pursuant to a final judgment not subject to appeal.”

Consequently, the validity of a registered act is not self-judging. Third persons, such as the government or this Tribunal, cannot judge for themselves whether a registered legal act is valid or not. They must presume the validity of the act until and unless the contrary is established by the competent Venezuelan court. In the absence of a judicial decision to the contrary, the Tribunal will thus consider that the registered property transfer agreements presented by Vestey validly transferred the property rights over the land plots⁴²⁸.

358. Es evidente que los jueces nacionales pueden ser llamados a pronunciarse sobre la existencia del derecho de propiedad del inversionista tanto antes como después de dictada la medida impugnada como supuestamente expropiatoria. Por consiguiente, el planteamiento de *Vestey* según el cual la existencia del derecho supuestamente expropiado debería determinarse con base en la situación fáctica y jurídica inmediatamente precedente a la medida expropiatoria tiene, por lo menos, una excepción: cuando las cortes nacionales se hayan pronunciado sobre el derecho de propiedad del inversionista después de la medida supuestamente expropiatoria.

359. De no considerarse esta situación como una excepción al planteamiento adoptado en el laudo *Vestey*, se frustraría el principio discutido arriba, que solo le permite al juez internacional cuestionar en casos excepcionales las sentencias locales referentes a la existencia del derecho

⁴²⁷ Véase ¶ 315 *supra*.

⁴²⁸ *Vestey Group Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016 (DL-74), ¶¶ 271-272 (énfasis añadido).

objeto de la supuesta expropiación. Si se ignorara ese principio, se abrirían las puertas a abusos del arbitraje de inversión, pues se permitiría a los inversionistas eludir la determinación de la situación jurídica efectuada por los jueces nacionales, simplemente impugnando como expropiatorio un acto de otro poder (ejecutivo o legislativo) de fecha anterior a las sentencias de los jueces nacionales acerca del derecho objeto de la alegada expropiación.

360. El razonamiento que se acaba de explicar tiene aplicación no solo cuando la expropiación es perpetrada por el poder ejecutivo o por el legislativo y existe un pronunciamiento de las cortes nacionales sobre el derecho objeto de expropiación posterior a la medida expropiatoria, sino también – y con mayor razón – en casos de expropiación judicial, como el planteado por América Móvil. De lo contrario, adoptando *stricto sensu* el planteamiento de *Vestey*, en casos de expropiación judicial se eliminaría siempre del análisis el pronunciamiento de los jueces domésticos y el tribunal internacional se transformaría automáticamente en un juez de apelación, lo que sería inadmisibles, salvo en las circunstancias excepcionales referidas anteriormente.

361. Esto es precisamente lo que ocurriría en el presente caso si se aceptara la postura de América Móvil. Por consiguiente, el simple hecho de que América Móvil impugne la Sentencia C-555 como medida presuntamente expropiatoria no es suficiente para que el Tribunal la excluya de su análisis sobre la existencia del Derecho a la no Reversión.

362. Adicionalmente, la mayoría del Tribunal observa que existe otra particularidad del caso *Vestey* que lo distingue del presente caso. En *Vestey*, la medida expropiatoria fue acompañada por un cambio del régimen probatorio de la existencia del derecho de propiedad⁴²⁹, en el que Venezuela se amparó en el arbitraje para afirmar que *Vestey* no era propietaria de las tierras expropiadas⁴³⁰. El inversionista argumentó que Venezuela no podía escudarse en la misma medida expropiatoria, pues si se le permitiera hacerlo, se les estaría otorgando a los estados “*carte blanche to circumvent their obligation not to expropriate without compensation simply by passing a law justifying the seizure of asset in each case on the basis that the government had determined that the asset actually belonged to the State*”⁴³¹.

363. A juicio de la mayoría de este Tribunal, fue precisamente esta coincidencia entre la medida expropiatoria y el cambio del régimen probatorio del derecho de propiedad la que indujo al tribunal de *Vestey* a evaluar el derecho de propiedad del inversionista, considerando un

⁴²⁹ En concreto, el reclamo de *Vestey* se originó de un decreto del Presidente de Venezuela (el “Decreto 1546 con fuerza de ley de tierras y desarrollo agrario”, referido en el laudo como “*Land Law*”), que preveía el rescate sin compensación de las tierras estatales ocupadas ilegalmente. La *Land Law* fue luego modificada en dos ocasiones por la Asamblea Nacional. La segunda modificación, no solo confirmó la posibilidad por el Estado de rescatar las tierras públicas ilegalmente ocupadas, sino que introdujo también la posibilidad de rescatar las tierras de propiedad de particulares para las que no se podía demostrar “*una perfecta secuencia y encadenamiento de las titularidades de dominio*” (*Vestey Group Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016 (DL-74), ¶¶ 1, 58, 60-61 y nota al pie 22).

⁴³⁰ *Id.*, ¶ 233.

⁴³¹ *Id.*, ¶ 213.

momento inmediatamente anterior a la primera medida supuestamente expropiatoria. De hecho, a la hora de justificar su planteamiento, el tribunal indicó: *“If one were to set the date of assessment of the investor’s ownership any later than the date of the first contested measure, a state could adopt a law making it impossible for a private owner to prove ownership and thereby circumvent the Treaty guarantee”*⁴³².

364. Sin embargo, la existencia de una ley que le haga imposible al inversionista probar su derecho de propiedad no es una característica necesaria e indispensable de todos los casos de expropiación y, en lo específico, no es una circunstancia que ocurrió en el presente caso, como lo demuestra el hecho de que la Demandante ni siquiera lo alega. También por esta razón, en opinión de la mayoría del Tribunal, el caso *Vestey* no le ayuda a la Demandante en su pedido de excluir la Sentencia C-555 del análisis de la existencia del Derecho a la no Reversión.

4. La inexistencia del Derecho a la no Reversión en el ordenamiento colombiano

a. Introducción

365. De lo anterior se desprende que los principios de derecho internacional relevantes para decidir el rol de la ley colombiana a los fines de la determinación de la existencia del Derecho a la no Reversión son los siguientes:

- *En primer lugar*, el derecho internacional reenvía al derecho nacional para determinar la existencia de los derechos sujetos a expropiación;
- *En segundo lugar*, cuando según el derecho internacional un asunto se rige por el derecho doméstico, éste debe ser interpretado y aplicado por el juez internacional como lo sería por el juez nacional;
- *En tercer lugar*, si la cuestión regida por el derecho doméstico sobre la cual debe pronunciarse el juez internacional ya ha sido decidida por el juez nacional, el juez internacional debe aceptar el resultado de la decisión de ese juez, sin poder actuar como juez de apelación, aunque, a juicio del juez internacional, lo resuelto por el juez nacional sea incorrecto o imprevisible;
- *En cuarto lugar*, las únicas situaciones en las que el juez internacional puede desviarse de las decisiones judiciales domésticas son aquellas en las que éstas violan claramente una regla de derecho internacional o están viciadas por haber incurrido en denegación de justicia;
- *Por último*, el juez internacional no puede ignorar una decisión de las cortes nacionales por el simple hecho de que ésta haya sido impugnada como una medida presuntamente expropiatoria.

366. A continuación, la mayoría del Tribunal expondrá sus conclusiones sobre estos principios para

⁴³² *Id.*, ¶ 254 (énfasis añadido).

determinar si el Derecho a la no Reversión existió en el derecho colombiano. A tal fin considerará, en primer lugar, la aplicabilidad del derecho colombiano para la solución de este problema (**punto b**), el valor que se les debe reconocer a la Sentencia C-555 y al Laudo Doméstico (**punto c**), y si esa Sentencia y ese Laudo tienen vicios que impiden que sean tomadas en consideración por el Tribunal (**punto d**). Finalmente, expondrá sus conclusiones acerca de la existencia del Derecho a la no Reversión en el derecho colombiano (**punto e**).

b. El derecho colombiano es la ley aplicable para determinar la existencia del Derecho a la no Reversión

367. La primera conclusión que conllevan los principios que se acaban de analizar es que el derecho aplicable para determinar la existencia del Derecho a la no Reversión es la ley colombiana, que es la ley del estado anfitrión de la inversión.

368. A este respecto, la mayoría del Tribunal estima necesario dejar claro que tal conclusión no contraviene la disposición del Tratado sobre la ley aplicable a la solución de los litigios entre los inversores y el Estado anfitrión, a saber, el Artículo 17-20 titulado “*Derecho aplicable*”. El párrafo 1 de esta disposición prevé lo siguiente:

Cualquier tribunal establecido conforme a esta sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional.

369. A diferencia de las disposiciones correspondientes de otros tratados sobre protección de inversiones, el Artículo 17-20 no incluye el derecho nacional entre las reglas aplicables. Sin embargo, cuando es el propio derecho internacional el que prevé un reenvío a la ley nacional, la aplicación de esta ley se impone también a los tribunales que juzgan bajo el Tratado. Esto es precisamente lo que sucede en el presente caso, pues la cuestión sometida al Tribunal es la existencia de un derecho de propiedad, sobre la cual el derecho internacional remite al derecho doméstico.

370. Se trata de la situación considerada por el Juez Morelli en su Opinión Separada en la segunda fase del caso *Barcelona Traction*, en la que dijo:

the very existence of the international obligation depends on a state of affairs created in municipal law, though this is so not by virtue of municipal law but, on the contrary, by virtue of the international rule itself, which to that end refers to the law of the State⁴³³.

⁴³³ *Caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (segunda fase), Caso CIJ, Opinión Separada del Juez Gaetano Morelli del 5 de febrero de 1970 (RL-247), pág. 13 del PDF. Análogamente, el comité de anulación del caso *Venezuela Holdings c. Venezuela* resolvió que “la resolución de una cuestión impugnada en virtud del derecho internacional puede suponer en sí misma la aplicación del derecho nacional, simplemente porque eso es lo que requiere la norma internacional” (*Venezuela Holdings, B.V. y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, Decisión sobre Anulación del 9 de marzo de 2017, ¶ 181). Véase M. SASSON, *Substantive Law in Investment Treaty Arbitration: The Unsettled Relationship between International Law and Municipal Law*, 2ª ed., 2017, págs. 4-5, 8-10.

371. Por ende, al contrario de lo que afirma la Demandante⁴³⁴, el hecho de que la disposición del Tratado sobre la ley aplicable no contenga “referencia alguna al derecho colombiano” no es suficiente para quitarle relevancia a ese derecho. En este sentido, la situación es idéntica a la considerada en el caso *EnCana*, en el que el tribunal indicó:

A diferencia de muchos [convenios para la protección de los inversionistas], no existe [en el convenio aplicable en este caso] ninguna referencia explícita a la ley del Estado anfitrión. No obstante, para que exista la expropiación de una inversión [...] los derechos afectados deben existir en virtud de la legislación que los crea⁴³⁵.

c. Los jueces colombianos establecieron la inexistencia del Derecho a la no Reversión

(i) *Introducción*

372. De los principios analizados antes se desprenden otras dos conclusiones. La primera es que, al aplicar el derecho colombiano para determinar si el Derecho a la no Reversión existe, este Tribunal debe conformarse a la interpretación que el propio ordenamiento colombiano hace de ese Derecho. La segunda, que se vincula estrechamente con la precedente, atañe al rol que tienen en el presente arbitraje las decisiones de los tribunales colombianos (a saber, la Sentencia C-555 y el Laudo Doméstico), que se refirieron al Derecho a la no Reversión.

373. Como se ha visto, las Partes no coinciden respecto a la cuestión de la existencia del Derecho a la no Reversión en el ordenamiento colombiano. Con base en este ordenamiento, América Móvil ha desarrollado argumentos muy elaborados – en particular, las llamadas teorías de la aclaración y de la modificación – que en su opinión demostrarían la existencia del Derecho, por lo menos hasta el dictado de la Sentencia C-555⁴³⁶. Colombia, por su parte, niega firmemente que esos argumentos demuestren la existencia del Derecho a la no Reversión en su ordenamiento y afirma categóricamente que este nunca existió⁴³⁷.

374. La mayoría del Tribunal estima útil exponer a continuación el contenido de los dos pronunciamientos.

(ii) *La Sentencia C-555*

375. Como se ha ilustrado en los ¶¶ 80-82 *supra*, en la Sentencia C-555 la Corte Constitucional se enfrentó a dos cuestiones: (i) si los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341, al establecer que la reversión solo implicaba la devolución de las frecuencias radioeléctricas, violaban el Artículo 75 de la Constitución, que garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al uso

⁴³⁴ MdD, ¶¶ 196-197; Réplica, ¶ 476; EPA Demandante, ¶ 52.

⁴³⁵ *EnCana Corp. c. República de Ecuador*, Caso LCIA No. UN3481 (CNUDMI), Laudo del 3 de febrero de 2006 (DL-45), ¶ 184.

⁴³⁶ Véase Sección VI.B.1 (punto a) *supra*.

⁴³⁷ Véase Sección VI.B.2 (punto c) *supra*.

del espectro electromagnético; y (ii) si era violatoria del Artículo 75 la interpretación de las normas demandadas, en el sentido de que podían modificar las cláusulas de reversión pactadas en los contratos de concesión suscritos antes de su entrada en vigencia.

376. La respuesta a la primera cuestión fue negativa. En concreto, la Corte consideró que las normas demandadas se ajustaban a la Constitución, pues entendió que limitar la reversión a las frecuencias radioeléctricas estimulaba la modernización de los servicios de telecomunicaciones y fomentaba la competencia. Ello debido a que los prestadores del servicio, tanto los existentes como los futuros, se veían en la necesidad de ofrecer las mejores condiciones tecnológicas⁴³⁸.

377. En cambio, en lo que concierne a la segunda cuestión, la Corte Constitucional indicó que *“proced[ía] un análisis distinto”*⁴³⁹. Al referirse específicamente al Artículo 68.4 de la Ley 1341, la Corte dijo: *“la expresión ‘al momento de la entrada en vigencia de la presente Ley’ da pie para entender que el vigor de la ley cubre las concesiones [...] de servicios de telecomunicaciones en curso, con lo cual, en tales figuras jurídicas no tendría lugar la reversión de bienes afectos al servicio, aunque estuviese pactada”*. No obstante, inmediatamente después de esta frase, la Corte añadió: *“[e]sta norma o interpretación de la ley requiere otras consideraciones que se consignan seguidamente”*⁴⁴⁰.

378. Al respecto, basándose en los principios de la continuidad del servicio de telecomunicaciones, de la defensa del patrimonio estatal y del correcto desempeño en el ejercicio de la función pública, la Corte estimó que impedir la reversión al Estado de los bienes inicialmente prevista por los contratos habría incrementado el patrimonio de esos concesionarios. Ello habría generado desigualdad en el acceso al uso del espectro, favoreciendo prácticas monopolísticas en violación del Artículo 75 de la Constitución⁴⁴¹.

379. Asimismo, la Sentencia C-555 señaló:

[...] entender el enunciado legal del modo aludido [...] no cumple ninguna finalidad constitucionalmente plausible. Por el contrario, se trataría de una norma que autorizaría la exclusión de un derecho legal, pues, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 sigue vigente y, también de un derecho contractual, a incorporar un conjunto de bienes al peculio público, atentándose contra un precepto constitucionalmente importante, cual es, la defensa del patrimonio estatal y, posiblemente, la afectación en la continuidad del servicio público. [...]

Para la Corte, permitir en el ordenamiento jurídico la pervivencia de la interpretación en estudio, supondría un verdadero *privilegio -privilegios-*, en su sentido etimológico *“Ley privada”*, a favor de actores que, en otro momento a ciencia y paciencia suscribieron los

⁴³⁸ Sentencia C-555 (D-33bis), págs. 72-73.

⁴³⁹ *Id.*, pág. 73.

⁴⁴⁰ *Id.*, pág. 73.

⁴⁴¹ *Id.*, pág. 74.

respectivos contratos de concesión y, tuvieron oportunidad de incorporar en sus cálculos el valor de los bienes que al final del contrato de concesión están obligados a revertir al Estado. [...]

Así pues, entiende esta Colegiatura que los bienes afectos al servicio, adquiridos, construidos e instalados, de conformidad con las necesidades y vicisitudes acontecidas, a lo largo de la totalidad de la ejecución de los contratos pactados antes del vigor de las leyes censuradas, corresponden al patrimonio público y, su defensa, es expresión del deber constitucional de proteger el interés general⁴⁴².

380. Por último, la Corte destacó la necesidad de que los concesionarios respetaran el acuerdo alcanzado contractualmente, haciendo referencia a los principios de irretroactividad de la ley (Artículo 38 de la Ley 153 de 1887) y *pacta sunt servanda* (Artículo 1602 del Código Civil)⁴⁴³. La Corte también indicó: “[n]o se ignora que el legislador puede modificar las condiciones del contrato, incluida la propia cláusula de reversión”, y aclaró que la modificación de los contratos mediante ley es posible “siempre y cuando ello apunte a la satisfacción del interés público, a cuya protección el Estado no puede renunciar, lo que no ocurriría en esta oportunidad, si se dejara vigente el entendimiento cuestionado”⁴⁴⁴.

381. Con base en lo anterior, la Sentencia C-555 declaró la exequibilidad de los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341, pero precisó que esta declaración se hizo “en el entendido que en los contratos de concesión suscritos antes de la entrada en vigencia de estas normas se deberá respetar el contenido de las cláusulas de reversión en ellos acordadas”⁴⁴⁵.

(iii) El Laudo Doméstico

382. Como se ha explicado en los ¶¶ 88-89 *supra*, una de las cuestiones sometidas a la atención del Tribunal Doméstico fue la determinación de la validez y del carácter vinculante de la Cláusula de Reversión de los Contratos de Concesión.

383. Para comenzar, el Tribunal Doméstico razonó que la Cláusula de Reversión era “plenamente válida y eficaz”, pues era el fruto de la autonomía de la voluntad de las partes⁴⁴⁶.

384. Dicho esto, descartó que la Ley 422 (y, en particular, su Artículo 4) pudiese considerarse una ley interpretativa, ya que no indicaba la ley supuestamente interpretada, ni podía interpretar el Artículo 19 de la Ley 80, dado que esta norma – de ser aplicable – disponía algo totalmente distinto de lo previsto en el Artículo 4 de la Ley 422. Asimismo, el Tribunal Doméstico excluyó la posibilidad de que la Ley 422 pudiese interpretar directamente la Cláusula de Reversión, pues

⁴⁴² *Id.*, págs. 74-75.

⁴⁴³ *Id.*, pág. 76.

⁴⁴⁴ *Id.*, pág. 80.

⁴⁴⁵ *Id.*, págs. 77, 80.

⁴⁴⁶ Laudo Doméstico (D-124), págs. 79-80.

no le compete al Congreso colombiano interpretar contratos y, en todo caso, el Artículo 4 no correspondía a una de las posibles interpretaciones de esa Cláusula⁴⁴⁷.

385. Además, el Laudo Doméstico reconoció que, en ciertas hipótesis, el legislador puede expedir normas aplicables a contratos en curso de ejecución, pero ello no ocurrió con la Ley 422. También, negó que las Leyes 422 y 1341 hubiesen sido incorporadas a los Contratos de Concesión según lo dispuesto en su Cláusula 29⁴⁴⁸, pues, mientras esta cláusula se refiere a cuestiones reglamentarias que rigen el servicio de telefonía móvil celular, la reversión es un aspecto puramente contractual que no regula el servicio. Al contrario, la reversión consiste en *“la obligación de transferir los bienes a la entidad concedente a la terminación del contrato”* y *“sólo se aplica con posterioridad a la terminación del contrato”*⁴⁴⁹.

386. En lo que hace específicamente al Artículo 68 de la Ley 1341, el Tribunal Doméstico explicó que el inciso 4 debía leerse en conjunto con el inciso 1, según el cual los concesionarios que no se acogieran al nuevo régimen de habilitación general seguirían sujetos a la normativa vigente a la época de la celebración de sus contratos. Por esa razón, el Artículo 68.4 relativo a la reversión no era aplicable a los Contratos de Concesión.

387. Al alcanzar estas conclusiones, el Tribunal Doméstico hizo referencia a la Sentencia C-555 en distintas ocasiones, aclarando que ejercía su función judicial *“con sujeción a la [Sentencia C-555], que tiene la fuerza de cosa juzgada constitucional”*⁴⁵⁰ y que se atendería a la definición de exequibilidad dada por la Corte Constitucional⁴⁵¹. En particular, el Laudo Doméstico concluyó:

[...] encuentra el Tribunal que existe un fallo de constitucionalidad que determina que no es posible aplicar el artículo 4º de la Ley 422 de 1998 ni el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009 para modificar los efectos de la estipulación que se ha analizado.

Siendo así las cosas, ha de concluirse que la cláusula de reversión pactada en los contratos a que se ha hecho referencia, es plenamente eficaz y deben serle reconocidos sus efectos⁴⁵².

388. Acerca de su relación con la Sentencia C-555, el Tribunal Doméstico también destacó lo siguiente:

⁴⁴⁷ *Id.*, págs. 80-84.

⁴⁴⁸ Véase ¶ 153 *supra*.

⁴⁴⁹ Laudo Doméstico (D-124), págs. 84-90.

⁴⁵⁰ *Id.*, pág. 92. Véase en sentido concordante pág. 132.

⁴⁵¹ *Id.*, pág. 93: *“la Corte [...] decidió la exequibilidad de las normas demandadas ‘en el entendido que en los contratos de concesión suscritos antes de la entrada en vigencia de estas normas se deberá respetar el contenido de las cláusulas de reversión en ellos acordados’. Siendo ese el sentido en el cual la Corte definió la exequibilidad de dichas disposiciones, a él se atiende este Tribunal en el presente laudo”*. Sobre el deber de atenerse a la Sentencia C-555, véase en sentido concordante pág. 132.

⁴⁵² *Id.*, pág. 95.

Se reitera que la labor del Tribunal se ha desplegado teniendo en cuenta la discrecionalidad señalada por la Corte en el aparte que establece: “Seguramente, será labor de cada instancia competente, en concreto, verificar cuáles eran puntualmente las disposiciones legales vigentes para definir cuál es el régimen legal aplicable al respectivo contrato.”

En tal sentido, no es posible sostener que la tarea de este Tribunal arbitral se ha orientado a repetir y acoger, sin argumentos, lo que sostiene la Corte Constitucional, cumpliendo únicamente el papel de notario⁴⁵³.

389. En cuanto al alcance de la Cláusula de Reversión, el Tribunal Doméstico estimó que: (i) el texto de la Cláusula era “*muy claro*”, en el sentido de que se aplicaba a bienes que no fueran ya de propiedad estatal, mientras las frecuencias asignadas ya lo eran⁴⁵⁴; (ii) dado que los concesionarios habían solicitado suprimir esa Cláusula en la etapa de licitación y el MinTIC había rechazado la solicitud, al momento de firmar los Contratos de Concesión era claro que la reversión no se limitaba al espectro radioeléctrico⁴⁵⁵; (iii) la conducta de las partes después de la firma de los Contratos y hasta 1998 muestra que era claro para las partes que la reversión se refería a todos los activos afectados a las concesiones⁴⁵⁶; y (iv) si bien después de 1998 se observó una conducta de las partes tendiente a limitar la reversión al espectro radioeléctrico, esta conducta no podía considerarse ni interpretativa de la Cláusula de Reversión (ya que la reversión del solo espectro no es compatible con el texto contractual), ni modificativa de esa Cláusula (pues los contratos estatales, en cuanto solemnes, solo pueden modificarse por escrito)⁴⁵⁷. Por consiguiente, concluyó que “*a pesar de la Ley 422 de 1998 y la conducta de las partes, la cláusula de reversión consensuada se mantuvo vigente*”⁴⁵⁸.

390. Dicho esto, el Tribunal Doméstico consideró que, puesto que la infraestructura sujeta a reversión se utilizaba también para prestar otros servicios (no solamente para el servicio de voz), la reversión física de esos bienes habría sido contraria al deber del Estado de asegurar la continuidad de los otros servicios, por lo que ordenó que la reversión se hiciera mediante el pago del equivalente económico en medida proporcional al servicio de voz⁴⁵⁹. Por lo tanto, condenó a Comcel a pagar al MinTIC COP 3.155.432.000.000, más intereses moratorios⁴⁶⁰.

⁴⁵³ *Id.*, pág. 194.

⁴⁵⁴ *Id.*, pág. 98. Véanse en sentido concordante págs. 107, 112.

⁴⁵⁵ *Id.*, págs. 103-105.

⁴⁵⁶ *Id.*, págs. 112-118.

⁴⁵⁷ *Id.*, págs. 118-135.

⁴⁵⁸ *Id.*, pág. 141.

⁴⁵⁹ *Id.*, págs. 172-173.

⁴⁶⁰ *Id.*, págs. 245-247, 255-257, 262.

(iv) *Conclusión sobre los pronunciamientos de los jueces colombianos sobre el Derecho a la no Reversión*

391. Las Partes discrepan sobre cuál de las dos decisiones extinguió el Derecho a la no Reversión. Para América Móvil fue la Sentencia C-555, que declaró inconstitucional la interpretación según la cual los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341 se aplicaban a los contratos suscritos antes de su entrada en vigencia, extinguiendo así el Derecho a la no Reversión, existente hasta ese momento. Por lo tanto, como se ha dicho, para la Demandante es este el acto expropiatorio. El Laudo Doméstico habría sido simplemente “*el resultado directo*”⁴⁶¹ de la Sentencia C-555, por lo que esta última fue la medida expropiatoria⁴⁶².
392. Por su parte, Colombia cuestiona esa interpretación de la relación entre la Sentencia C-555 y el Laudo Doméstico. Por un lado, afirma que solo el Laudo Doméstico es relevante para determinar la inexistencia del Derecho; por otro lado, niega que el Laudo Doméstico haya sido una mera implementación de la Sentencia C-555 y agrega que esta última fue una decisión “en abstracto”. Para Colombia, fue el Tribunal Doméstico, en su calidad de juez del contrato, el que declaró que el Derecho a la no Reversión jamás existió según la ley colombiana⁴⁶³.
393. La mayoría del Tribunal observa que tanto la Sentencia C-555 como el Laudo Doméstico han llegado a un resultado convergente, respectivamente desde la perspectiva del derecho constitucional y del derecho civil. La Sentencia C-555 ha concluido que la lectura de las normas en las que se basa América Móvil para argumentar la existencia del Derecho a la no Reversión es inconstitucional. En cambio, el Laudo Doméstico ha resuelto la disputa contractual entre Comcel y el MinTIC declarando válida y eficaz la Cláusula de Reversión y estableciendo que la reversión abarca todos los bienes de Comcel afectados al servicio de voz de telefonía móvil celular. Considerados en conjunto, la Sentencia C-555 y el Laudo Doméstico examinaron esencialmente los mismos argumentos debatidos por las Partes en este proceso arbitral.
394. Cualquiera que sea (la Sentencia C-555 o el Laudo Doméstico) el pronunciamiento que definió en concreto el asunto de la no reversión de los Activos al Estado, no está en discusión – ni siquiera por parte de la Demandante –, que el efecto final de las dos decisiones fue que, según el ordenamiento colombiano, Comcel no tenía el Derecho a la no Reversión. Tanto la Sentencia C-555 como el Laudo Doméstico – cada uno en su propio ámbito de competencia – son instancias definitivas en el sistema jurídico colombiano⁴⁶⁴, y así lo reconoce la propia América Móvil, pues admite que esas decisiones “*son finales según el ordenamiento colombiano*”⁴⁶⁵.
395. Dado que ambas sentencias llegan a resultados concordantes, la mayoría del Tribunal estima

⁴⁶¹ EPA Demandante, ¶ 84.

⁴⁶² Véanse ¶¶ 252-254 *supra*.

⁴⁶³ Véase ¶ 279 *supra*.

⁴⁶⁴ Como se ha dicho, en lo que concierne el Laudo Doméstico, los recursos de Comcel han sido rechazados (véanse ¶¶ 88-91 *supra*).

⁴⁶⁵ Réplica, ¶ 383.

que no es necesario tomar posición en el debate entre las Partes acerca de cuál es el pronunciamiento que ha declarado – en concreto – la inexistencia del Derecho a la no Reversión. A lo sumo, distinguir entre las dos decisiones sería relevante a fin de determinar cuál fue la medida expropiatoria, lo que, sin embargo, es un asunto lógicamente posterior a la determinación de la existencia del derecho objeto de expropiación.

396. A la luz de lo anterior, la mayoría de este Tribunal considera inexistente el Derecho a la no Reversión en virtud del principio según el cual el juez internacional no puede desviarse de las conclusiones del juez nacional sobre una cuestión de derecho doméstico cuando, como en el presente caso, este derecho se aplica como consecuencia del reenvío que le hace el derecho internacional. Este Tribunal solo podría desviarse de esa conclusión si se probara que la Sentencia C-555 o el Laudo Doméstico adolecen de uno de los vicios discutidos en la Sección VI.C.3 (punto c), lo que se analizará a continuación.

d. La ausencia de motivos para que el Tribunal discrepe de los pronunciamientos de los jueces colombianos sobre la inexistencia del Derecho a la no Reversión

397. América Móvil pretende que las decisiones de los jueces colombianos y, particularmente, la Sentencia C-555 no sean consideradas por el Tribunal a fin de establecer la existencia del Derecho a la no Reversión. Queda entonces por determinar si esas decisiones podrían caer en una de las dos categorías de decisiones domésticas que no pueden ser tomadas en consideración por el juez internacional, mencionadas en el ¶ 347 *supra*.

(i) *La Sentencia C-555 y el Laudo Doméstico no están viciados de defectos procesales o sustanciales graves*

398. No se puede afirmar que la Sentencia C-555 o el Laudo Doméstico son arbitrarios o que fueron emitidos en violación de los principios del debido proceso. Esto excluye la posibilidad de que estén viciados por haber incurrido en denegación de justicia, como lo confirma la misma Demandante, que nunca alegó la existencia de semejante vicio⁴⁶⁶.

399. Además, la mayoría del Tribunal observa que – aunque no acogieron los argumentos de Comcel – tanto la Sentencia C-555 como el Laudo Doméstico parecen haber tenido en cuenta los argumentos sometidos a los jueces en ambos procesos. Además, ambos fueron redactados de manera clara (para utilizar las palabras de *Arif c. Moldavia*⁴⁶⁷, “*are carefully drafted and can be followed in their reasoning from A to Z*”). Es obvio, también, que los razonamientos de la Corte Constitucional y del Tribunal Doméstico no son “*so egregiously wrong that no competent and honest court would use them*”⁴⁶⁸ y que no carecen de aparente lógica. Cualquier crítica a la interpretación de las normas de derecho colombiano (Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley

⁴⁶⁶ MdD, ¶ 210; Réplica, ¶¶ 304-327; Dúplica Demandante, nota al pie 106; EPA Demandante, ¶¶ 86-88.

⁴⁶⁷ *Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo del 8 de abril de 2013 (DL-15), ¶453.

⁴⁶⁸ *Id.*

1341) hecha por la Sentencia C-555 y por el Laudo Doméstico sería – a lo sumo – una queja relativa a un error de derecho no sujeto a revisión por parte de este Tribunal. Finalmente, aun si fuera cierto que la iniciativa de presentar la demanda de inconstitucionalidad fuera atribuible, de alguna forma, al Estado colombiano⁴⁶⁹, no existe prueba alguna de que esta circunstancia hubiera influido en la decisión de la Corte Constitucional.

400. En definitiva, la mayoría del Tribunal concluye que las críticas de la Demandante respecto a la Sentencia C-555 y al Laudo Doméstico se reducen al hecho de que ella no está de acuerdo con esos pronunciamientos. Como dijo el tribunal de *Valores Mundiales c. Venezuela*: “Lo que se da en este caso es una inconformidad de las Demandantes con la valoración de la prueba y la interpretación de la ley por parte del juez de la Demandada, bajo el derecho venezolano, inconformidad que no le corresponde resolver a este Tribunal”⁴⁷⁰.

(ii) *La Sentencia C-555 y el Laudo Doméstico no son violatorios del derecho internacional*

401. La Demandante afirma que la Sentencia C-555 (el acto expropiatorio, según ella), no puede ser tenida en consideración por el Tribunal a fin de evaluar la existencia del Derecho a la no Reversión. Como se explicó⁴⁷¹, la Demandante justifica su posición amparándose en el laudo *Vestey* del cual, según ella, se desprendería que no se puede tomar en cuenta la medida impugnada como expropiatoria para evaluar la existencia del derecho supuestamente expropiado. Según se dijo, la mayoría del Tribunal llegó a la conclusión de que, en las circunstancias del presente caso, el planteamiento del laudo *Vestey* no permite excluir la Sentencia C-555 del análisis sobre la existencia del Derecho a la no Reversión⁴⁷².

402. América Móvil también parece alegar que existe otra razón que le impediría al Tribunal tomar en cuenta la Sentencia C-555. En efecto, ella sostiene que:

[e]l derecho internacional reprueba la invalidación retroactiva de derechos previamente reconocidos por el propio estado bajo el derecho doméstico, por supuestas ilicitudes cometidas por el estado y no por el inversor. Por tanto, la Sentencia C-555, en la medida que impone o permite un resultado de esta naturaleza, es incompatible con el derecho internacional, es decir es una “*decision of a municipal court clearly incompatible with a rule of International law*”⁴⁷³.

403. Con esta afirmación – que se basa en la clasificación de los pronunciamientos domésticos internacionalmente ilícitos propuesta por el expresidente de la Corte Internacional de Justicia

⁴⁶⁹ Réplica, ¶ 131; EPA Demandante, ¶ 47.

⁴⁷⁰ *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/13/11, Laudo del 25 de julio de 2017 (DL-149), ¶ 553.

⁴⁷¹ Véase ¶ 234 *supra*.

⁴⁷² Véanse ¶¶ 353-361 *supra*.

⁴⁷³ Réplica, ¶ 318.

Jiménez de Aréchaga⁴⁷⁴ – América Móvil trata de incluir la Sentencia C-555 en la segunda de las dos categorías mencionadas en el ¶ 347 *supra* (la de las sentencias claramente violatorias del derecho internacional). Así, la Demandante afirma que:

La reclamación de América Móvil es precisamente que los criterios legales colombianos, tal como aplicados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-555 y medidas posteriores, son expropiatorios. La expropiación radica en que el derecho colombiano aparentemente condona la invalidación retroactiva de un derecho sobre el que el inversor confió al invertir, a pesar de haber sido engendrado por el propio Estado y reconocido durante más de una década y media. Por tanto, aun si la Corte Constitucional hubiera aplicado correctamente el derecho colombiano, la conducta de Colombia seguiría siendo expropiatoria.

[...] América Móvil no pretende que el tribunal se pronuncie sobre la correcta aplicación del derecho colombiano. La alegación de América Móvil en este caso es que aun si la Sentencia C-555 fuera correcta bajo el derecho colombiano, la conclusión que se alcanza bajo dicho ordenamiento (invalidación retroactiva de derechos previamente reconocidos bajo el derecho doméstico) es expropiatoria bajo el derecho internacional⁴⁷⁵.

404. Estas afirmaciones de la Demandante se basan en su alegato de que la Sentencia C-555 fue expropiatoria. El Tribunal sabe que, al igual que los actos de los poderes legislativo y ejecutivo, los pronunciamientos de los jueces domésticos (estos últimos en situaciones extraordinarias, conforme se explicó en los ¶¶ 345-352 *supra*), pueden ser expropiatorios y, por lo tanto, dar lugar a responsabilidad internacional. Esto ha sido reconocido, por ejemplo, por los laudos *Rumeli c. Kazajistán*⁴⁷⁶, *Sistem c. Kirguistán*⁴⁷⁷, *Swisslion c. Macedonia*⁴⁷⁸, *Deutsche Bank c. Sri*

⁴⁷⁴ E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *International Law in the Past Third of a Century*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1978 (DL-110), pág. 279.

⁴⁷⁵ Réplica, ¶¶ 320-321.

⁴⁷⁶ *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS c. República de Kazakstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo del 29 de julio de 2008 (DL-126), ¶ 702: “Whereas most cases of expropriation result from action by the executive or legislative arm of a State, a taking by the judicial arm of the State may also amount to an expropriation”. En el mismo párrafo el tribunal del caso *Rumeli* hizo referencia al famoso laudo *Oil Field of Texas Inc. c. El Gobierno de la República Islámica de Irán*, Caso del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos No. 43 (258-43-1), Laudo del 8 de octubre de 1986.

⁴⁷⁷ *Sistem Mühendislik İnşaat Sanayi Ve Ticaret, A.Ş. c. República del Kirguistán*, Caso CIADI No. ARB(AF)/06/1, Laudo del 9 de septiembre de 2009 (DL-58), ¶ 118: “It is well established that the abrogation of contractual rights by a State in the circumstances which obtained in this case, is tantamount to an expropriation of property by that State. The Court decision deprived the Claimant of its property rights in the hotel just as surely as if the State had expropriated it by decree”.

⁴⁷⁸ *Swisslion DOO Skopje c. La Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo del 6 de julio de 2012 (RL-43), que consideró incontrovertible el hecho de que “a State is responsible for an expropriation effected by any of its organs, including its judiciary” (¶ 310).

*Lanka*⁴⁷⁹, *Saipem c. Bangladesh*⁴⁸⁰, *Karkey c. Pakistán*⁴⁸¹ y *Standard Chartered Bank c. Tanzania*⁴⁸², discutidos en los ¶¶ 409-410 *infra*.

405. Este principio se aplica también en el presente caso, pues el Artículo 17-08 del Tratado no limita la responsabilidad de Colombia por expropiación a los actos de los órganos ejecutivos y legislativos.

406. Sin embargo, en opinión de la mayoría del Tribunal, lo anterior carece de pertinencia en el presente caso. Efectivamente, contrariamente a lo que alega América Móvil⁴⁸³, el presente caso no es un caso de expropiación judicial. La Demandante no explica por qué la Sentencia C-555 habría sido internacionalmente ilícita y, en lo específico, expropiatoria. En efecto, como se analizará en la Sección VI.D *infra*, América Móvil ignora la cuestión de la existencia del derecho objeto de expropiación, en este caso del Derecho a la no Reversión, aunque ella misma acepta que esta es la cuestión que este Tribunal debe resolver antes de pronunciarse acerca de la expropiación que alega la Demandada. América Móvil soslaya el papel de la ley colombiana a este respecto. Como la mayoría del Tribunal ha advertido, la existencia del derecho sujeto a expropiación depende, conforme a la expresa remisión del derecho internacional (*renvoi*), exclusivamente del derecho doméstico (en este caso, el colombiano), cuyo único intérprete son las cortes colombianas. Éstas ya han resuelto que el Derecho a la no Reversión no existió y, como se ha señalado antes, esas resoluciones no tienen ningún vicio que le impida al juez internacional considerarlas.

407. El razonamiento de América Móvil presupone la existencia “*de un derecho sobre el que el inversor confió al invertir, a pesar de haber sido engendrado por el propio Estado y reconocido durante más de una década y media*”⁴⁸⁴, aunque, en realidad, ese derecho no hubiera nunca existido en el ordenamiento colombiano o hubiese sido subsiguientemente desconocido por ese ordenamiento. A fin de determinar la licitud o ilicitud de la Sentencia C-555 a la luz del Tratado y del derecho internacional, América Móvil considera irrelevante la “*correcta aplicación*” del derecho colombiano por el juez doméstico⁴⁸⁵. Evidentemente, esta posición es irreconciliable con los principios que la mayoría del Tribunal considera aplicables para la determinación de la existencia del derecho susceptible de protección por el derecho internacional. Simplemente,

⁴⁷⁹ *Deutsche Bank AG c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/02, Laudo del 31 de octubre de 2012 (DL-138), ¶ 520.

⁴⁸⁰ *Saipem S.p.A. c. La República Popular de Bangladesh*, Caso CIADI No. ARB/05/07, Laudo del 30 de junio de 2009 (DL-56), ¶ 129.

⁴⁸¹ *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150), ¶ 648.

⁴⁸² *Standard Chartered Bank (Hong Kong) Limited c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/15/41, Laudo del 11 de octubre de 2019, ¶ 279.

⁴⁸³ EPA Demandante, ¶ 7.

⁴⁸⁴ Véase ¶ 403 *supra* (Réplica, ¶ 320).

⁴⁸⁵ Réplica, ¶ 321: “*América Móvil no pretende que el [T]ribunal se pronuncie sobre la correcta aplicación del derecho colombiano*”.

América Móvil no explica de dónde ni cómo se originó el Derecho a la no Reversión cuya existencia postula. Su posición al respecto solo podría justificarse a la luz de su planteamiento basado en las expectativas legítimas, que será tratado por el Tribunal en la Sección VI.D siguiente.

408. En el pasaje de la Réplica citado antes en el que explica su reclamo⁴⁸⁶, América Móvil trata de distinguir entre la aplicación de la disposición del Tratado que prohíbe las expropiaciones y la aplicación del derecho colombiano para establecer la existencia del Derecho a la no Reversión. Esta distinción es improcedente porque – a los fines de establecer si existió el derecho supuestamente expropiado – el derecho colombiano y su correcta aplicación son imprescindibles. Según se ha afirmado reiteradamente en este Laudo, en un reclamo por expropiación, la violación del Tratado solo podría concebirse si se hubiera comprobado, según el derecho colombiano, la existencia del derecho protegido por el Tratado, lo cual, evidentemente, no sucedió en este caso.

409. La mayoría del Tribunal señala que el presente caso es totalmente distinto de lo resuelto en los laudos mencionados por la Demandante en los que tribunales arbitrales internacionales consideraron expropiatorias las decisiones de los jueces domésticos que habían declarado la inexistencia de derechos de propiedad. Esas decisiones se basaban en el carácter defectuoso del procedimiento ante las cortes domésticas y en que, según el análisis de los tribunales internacionales, no tenían en consideración las medidas impugnadas. En particular, en el caso *Saipem c. Bangladesh* el tribunal juzgó que las decisiones domésticas que habían declarado la inexistencia de un laudo arbitral comercial “*lack[ed] any justification*” y debían considerarse “*grossly unfair*”, y que “*the standard for revocation used by the Bangladesh [sic] courts and the manner in which the judge applied that standard to the facts indeed constituted an abuse of right*”⁴⁸⁷. El tribunal concluyó:

[T]he Tribunal is of the opinion that the Bangladeshi courts exercised their supervisory jurisdiction for an end which was different from that for which it was instituted and thus violated the internationally accepted principle of prohibition of abuse of rights⁴⁸⁸.

410. De la misma manera, en *Karkey c. Pakistán* el tribunal concluyó que “[t]he Supreme Court Judgment which declared the Contract to be void ab initio was arbitrary, and therefore has no effect in international law, and the Tribunal is not bound by its finding that the Contract was void”⁴⁸⁹. En *Deutsche Bank c. Sri Lanka* el tribunal juzgó que la decisión doméstica había sido emitida “*without a proper examination and without giving the banks involved an opportunity to*

⁴⁸⁶ Réplica, ¶ 321.

⁴⁸⁷ *Saipem S.p.A. c. La República Popular de Bangladesh*, Caso CIADI No. ARB/05/07, Laudo del 30 de junio de 2009 (DL-56), ¶¶ 155-159.

⁴⁸⁸ *Id.*, ¶ 161.

⁴⁸⁹ *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150), ¶ 645 (véanse también ¶¶ 553-561).

respond”⁴⁹⁰. En *Standard Chartered Bank c. Tanzania* el tribunal consideró que los pronunciamientos de los jueces locales habían sido “*inexplicable*”, “*reckless*” y “*facilitated the improper transfer of control*” de la inversión protegida⁴⁹¹.

411. Como se ha visto⁴⁹², este tipo de críticas no pueden hacerse a la Sentencia C-555 ni al Laudo Doméstico.

412. Por lo tanto, la mayoría del Tribunal concluye que ni la Sentencia C-555 ni el Laudo Doméstico son expropiatorios o violatorios de otra regla internacional (tal como la hipotética regla mencionada en ¶ 347(b) *supra*). Por consiguiente, no pueden ser considerados ilícitos desde la perspectiva del derecho internacional ni hay razón alguna por la cual no deban ser tomados en cuenta por este Tribunal para la decisión del reclamo de América Móvil.

e. Conclusión: la inexistencia del Derecho a la no Reversión en el derecho colombiano

413. La mayoría del Tribunal ha concluido que, según el derecho internacional, la ley aplicable para establecer la existencia del Derecho a la no Reversión, de cuya expropiación se queja América Móvil es el derecho colombiano, y que los jueces colombianos son los únicos intérpretes autorizados de ese derecho. Por lo tanto, los pronunciamientos de esos jueces son definitivos para este Tribunal que, en su calidad de tribunal internacional, no puede actuar como juez de apelación respecto a decisiones finales de los jueces domésticos relativas a asuntos que el derecho internacional remite al derecho interno. Esto, en principio, lo admite la misma Demandante⁴⁹³.

414. Según lo anterior, como los tribunales colombianos decidieron definitivamente – mediante decisiones irreprochables desde el punto de vista del derecho internacional – que el alegado Derecho a la no Reversión no existió bajo el derecho colombiano, la conclusión de la inexistencia de ese Derecho en ese ordenamiento es ineludible para este Tribunal. Este es el clásico caso en el que se aplica la máxima del tribunal del caso *Helnan*: “[A]n international tribunal must accept the res judicata effect of a decision made by a national court within the legal order where it belongs”⁴⁹⁴.

415. Por lo expuesto, la mayoría del Tribunal no estima necesario examinar y pronunciarse sobre los múltiples y extensos argumentos, resumidos arriba, sobre los hechos, las normas contractuales y la legislación colombiana, que han sido desarrollados por las Partes a fin de demostrar, en este

⁴⁹⁰ *Deutsche Bank AG c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/02, Laudo del 31 de octubre de 2012 (DL-138), ¶ 478.

⁴⁹¹ *Standard Chartered Bank (Hong Kong) Limited c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/15/41, Laudo del 11 de octubre de 2019, ¶¶ 349, 353, 380.

⁴⁹² Véanse ¶¶ 398-400 *supra*.

⁴⁹³ Réplica ¶ 381; Dúplica Demandante, ¶ 41.

⁴⁹⁴ *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Laudo del 3 de julio de 2008 (RL-7), ¶ 125. Véase también *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/07/14, Laudo del 22 de junio de 2010 (RL-45), ¶ 349.

arbitraje, respectivamente, la existencia o inexistencia del Derecho a la no Reversión según la ley colombiana. En particular, no hay razón para adentrarse en el debate sobre las llamadas teorías de la aclaración y de la modificación, y su impacto sobre la existencia del Derecho⁴⁹⁵. La Sentencia C-555 y el Laudo Doméstico coinciden sustancialmente en el resultado final por lo que, a los fines de la presente discusión, tampoco es necesario que el Tribunal tome posición sobre el debate entre las Partes acerca de cuál de esos pronunciamientos fue el que definió la inexistencia del Derecho a la no Reversión⁴⁹⁶.

5. La irrelevancia, a fin de la determinación de la existencia del Derecho a la no Reversión, del principio contenido en el Artículo 3 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado

416. Antes de emitir sus conclusiones, la mayoría del Tribunal debe todavía abordar otro argumento de América Móvil. Según ésta, el reenvío al derecho colombiano para decidir sobre la existencia del Derecho a la no Reversión es inadmisibles porque contrasta con el principio fundamental de derecho internacional referente a la relación entre el derecho doméstico y el derecho internacional. En este caso, para la Demandante tal reenvío le permitiría a Colombia escudarse en su derecho para eludir su responsabilidad internacional⁴⁹⁷.

417. Es indiscutible, como lo asevera la Demandante, que el derecho internacional no les permite a los Estados escudarse en su derecho doméstico para eludir su responsabilidad bajo el derecho internacional, pues el derecho internacional excluye la posibilidad de que la evaluación de la licitud internacional de la conducta estatal sea hecha a la luz del derecho doméstico. Este principio fundamental está codificado, además de en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴⁹⁸, en el Artículo 3 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, citado por América Móvil, que dice:

La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno⁴⁹⁹.

418. Sin embargo, la mayoría del Tribunal coincide con la Demandada en que este principio carece de pertinencia en el presente caso. En efecto, contrariamente a lo que sostiene América Móvil⁵⁰⁰, Colombia no recurrió a su derecho doméstico a fin de calificar como lícito bajo el derecho internacional un comportamiento supuestamente violatorio de ese derecho (la expropiación alegada por América Móvil), sino a fin de establecer la existencia del objeto de la

⁴⁹⁵ Véanse ¶¶ 218-228 y 280-288 *supra*.

⁴⁹⁶ Véanse ¶¶ 249-256 y 278-279 *supra*.

⁴⁹⁷ Véase ¶ 231 *supra*.

⁴⁹⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, entrada en vigor el 27 de enero de 1980 (DL-111), Artículo 27: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

⁴⁹⁹ Artículos sobre Responsabilidad del Estado (RL-138), Artículo 3, pág. 7 del PDF.

⁵⁰⁰ Réplica, ¶ 206; Dúplica Demandante, ¶ 57; EPA Demandante, ¶ 51.

supuesta expropiación, a saber, el Derecho a la no Reversión⁵⁰¹.

419. En tal contexto, el derecho doméstico es relevante en virtud de otro principio de derecho internacional igualmente claro e indiscutido: el principio según el cual le corresponde al derecho doméstico determinar la existencia y validez de los derechos de propiedad susceptibles de expropiación. En efecto, como se destacó antes, el derecho internacional no tiene ningún rol en la determinación de los derechos de propiedad y, en particular, no es quien crea esos derechos⁵⁰².
420. Para determinar si existió el derecho cuya expropiación se discute – lo cual es condición previa para que pudiera haber habido una expropiación y, supuestamente, un acto ilícito internacional – es necesario referirse al derecho doméstico, *“though this is not so by virtue of municipal law but, on the contrary, by virtue of the international rule itself, which to that end refers to the law of the State”*, según el dictamen citado del Juez Morelli⁵⁰³.
421. En suma, contrariamente a lo que señala América Móvil, la mayoría del Tribunal considera que el reenvío al derecho colombiano para la determinación de la existencia del Derecho a la no Reversión no es violatorio del derecho internacional, sino que, más bien, está previsto por ese mismo ordenamiento. Esto significa que, contrario a lo que sostiene la Demandante, la referencia al derecho colombiano a los fines de determinar la existencia de dicho Derecho es distinta de la aceptación de la calificación jurídica de la conducta estatal por parte del derecho interno con el fin de decidir si hubo un acto ilícito internacional.
422. De lo anterior se desprende que, por estar prevista en el derecho internacional, la referencia al derecho colombiano para decidir acerca de la existencia del Derecho a la no Reversión, evidentemente no infringe el principio codificado por el Artículo 3 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, que le impide a un Estado valerse de su derecho interno para exonerarse de su responsabilidad internacional.
423. Por lo expuesto, la mayoría del Tribunal concluye que según el Derecho Internacional es admisible que Colombia se apoye en su propia ley para negar la existencia de un supuesto Derecho a la no Reversión y, en consecuencia, sostener que no podía expropiarse algo que no existía.

⁵⁰¹ La situación es parecida a la examinada por el comité de anulación en el caso *Venezuela Holdings*, con referencia a otra situación en la que el Estado receptor había invocado su derecho interno a raíz de un reenvío por el derecho internacional. El comité estableció que “[p]or supuesto, eso es radicalmente diferente de un intento de utilizar su derecho interno a fin de evadir sus obligaciones en virtud del TBI” (*Venezuela Holdings, B.V. y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, Decisión sobre Anulación del 9 de marzo de 2017, ¶ 181).

⁵⁰² Véanse ¶¶ 319-327 *supra*.

⁵⁰³ *Caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (segunda fase), Caso CIJ, Opinión Separada del Juez Gaetano Morelli del 5 de febrero de 1970 (RL-247), pág. 13 del PDF.

6. Conclusión preliminar acerca de las consecuencias para el reclamo de expropiación de la inexistencia del Derecho a la no Reversión declarada por los jueces colombianos

424. Habida cuenta del principio de derecho internacional expuesto antes, según el cual la ley aplicable a la determinación de la existencia de los derechos de propiedad susceptibles de expropiación es el ordenamiento del Estado receptor de la inversión, en opinión de la mayoría del Tribunal la consecuencia de la constatación de la inexistencia del Derecho a la no Reversión en el derecho colombiano es inequívoca. Al no existir el derecho objeto de la alegada expropiación bajo la ley aplicable relevante, la conducta de los tribunales de Colombia no pudo, por definición, constituir una expropiación, ni mucho menos una expropiación violatoria del derecho internacional.

425. La situación es, entonces, parecida a la del caso *Emmis*, en el que el tribunal declaró que “*unless the Claimants have rights under Hungarian law in respect of [...] they have no claim for expropriation*”⁵⁰⁴. Igualmente relevante sería el laudo *Fouad Alghanim c. Jordania* que, con respecto a la cuestión de la validez de la resolución de un contrato relacionado con la existencia de un derecho de propiedad, decidió que:

This is not an issue that can be determined by international law. A determination by a local court (that is not subject to criticism on grounds of denial of justice) that a contract has been validly terminated may be issue-dispositive, because if there is no contract, the claimant will have no continuing property interest that can form the basis for an international claim of expropriation⁵⁰⁵.

426. Según ese mismo principio, las decisiones de los tribunales colombianos sobre la inexistencia del Derecho a la no Reversión tienen una consecuencia directa para el presente caso: la licitud de las actuaciones de los órganos estatales colombianos, en particular, del MinTIC que – conforme a estas decisiones – ordenó la reversión de los Activos. Efectivamente, tal como lo advirtió el tribunal *Azinian*:

Una autoridad pública no puede ser inculpada por realizar un acto respaldado por sus tribunales[,] a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional⁵⁰⁶.

427. En suma, según los principios analizados en esta Sección VI.C, el *renvoi* al derecho colombiano para determinar la existencia del Derecho a la no Reversión es “*absoluto*”, al contrario de lo que

⁵⁰⁴ *Emmis International Holding, B.V. y otros c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/2, Laudo del 16 de abril de 2014 (RL-99), ¶ 156.

⁵⁰⁵ *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. y Fouad Mohammed Thunyan Alghanim c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/13/38, Laudo del 14 de diciembre de 2017 (RL-106), ¶ 350.

⁵⁰⁶ *Robert Azinian y otros c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo del 1 de noviembre de 1999 (RL-42), ¶ 97 (énfasis omitido). Esta afirmación se encuentra en forma idéntica en *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. y Fouad Mohammed Thunyan Alghanim c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/13/38, Laudo del 14 de diciembre de 2017 (RL-106), ¶ 318.

afirma reiteradamente la Demandante⁵⁰⁷. Dicho de otra manera, las decisiones definitivas de los jueces colombianos acerca de la inexistencia del Derecho a la no Reversión presuntamente expropiado bajo la ley local son “*issue-dispositive*” (para utilizar la expresión de *Alghanim c. Jordania*) en lo que respecta el objeto de la reclamación de expropiación sometida al Tribunal.

428. A su vez, por la obvia razón explicada al inicio de esta Sección, la constatación de la inexistencia del Derecho presuntamente expropiado debería conducir inevitablemente al rechazo del reclamo.

429. Ahora bien, las conclusiones anteriores de la mayoría del Tribunal tienen carácter provisional. Esto se debe a que, como se ha visto, uno de los pilares del caso de América Móvil es que la inexistencia del Derecho a la no Reversión bajo el derecho colombiano no es determinante. Con base en ello, la Demandante postula que la inexistencia del Derecho a la no Reversión según el ordenamiento legal colombiano no es suficiente para excluir la existencia de dicho Derecho. Basándose en las expectativas que, según ella, habrían sido generadas por Colombia en cuanto a la no reversión de los Activos, América Móvil sostiene que el Derecho a la no Reversión existió hasta la Sentencia C-555 y gozó de la protección del derecho internacional, por lo cual su expropiación por Colombia fue ilícita.

430. Por ende, antes de llegar a una conclusión definitiva sobre las consecuencias de la inexistencia del Derecho a la no Reversión según la ley colombiana para el reclamo de América Móvil, la mayoría del Tribunal examinará, en la Sección VI.D siguiente, si las supuestas expectativas legítimas del inversor invocadas por la Demandante, tuvieron consecuencias para la existencia del Derecho.

D. LA IRRELEVANCIA DE LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS A LOS EFECTOS DEL RECLAMO DE AMÉRICA MÓVIL

1. El argumento de América Móvil basado en las expectativas legítimas

431. La mayoría del Tribunal pasará ahora a examinar el argumento basado en las expectativas legítimas utilizado por América Móvil para sostener que el Derecho a la no Reversión está protegido contra la expropiación, a pesar de haber sido declarado inexistente por los jueces colombianos.

432. Como se ha explicado⁵⁰⁸, según América Móvil la conclusión de que el Derecho a la no Reversión no existió bajo el derecho colombiano, tal como han decidido los jueces domésticos, no afecta a su reclamo. En concreto, la Demandante sostiene que, aunque se aceptara que ese Derecho “*nunca existió jurídicamente, esto no obsta para que el derecho internacional acuerde protección al mismo*”⁵⁰⁹.

433. Para sustentar este argumento, América Móvil se basa, esencialmente, en el principio de

⁵⁰⁷ Véase, por ejemplo, Réplica, ¶¶ 201-222; EPA Demandante, ¶¶ 50-56.

⁵⁰⁸ Véase Sección VI.B.1 (puntos b y c) *supra*.

⁵⁰⁹ EPA Demandante, ¶¶ 6, 56.

derecho internacional de la protección de las expectativas legítimas y en los principios relacionados con él de la buena fe, *non licet venire contra factum proprium* y el *estoppel*⁵¹⁰.

434. Según América Móvil, estos principios son relevantes para respaldar su posición de que el Derecho a la no Reversión existió hasta que fue expropiado por medio de la Sentencia C-555. De hecho, según el decir de la Demandante, tras la aprobación de la Ley 422, “*todos los actores del sector de telefonía móvil celular*” asumieron su existencia por más de 15 años⁵¹¹ y “*Colombia le hizo creer a América Móvil y Comcel que existía una garantía de no reversión*”⁵¹². Fue precisamente con base en estas manifestaciones de los órganos y representantes del Estado colombiano que Comcel realizó cuantiosas inversiones en su infraestructura⁵¹³. Con la Sentencia C-555 y la conducta posterior del MinTIC, Colombia dio un “*giro de 180 grados*”⁵¹⁴, expropiando el Derecho a la no Reversión e imponiendo la reversión de los Activos “*en violación flagrante del derecho adquirido de América Móvil y las expectativas legítimas de que dicho derecho sería respetado por el Estado*”⁵¹⁵.

435. Según la Demandante, el principio internacional de las expectativas legítimas y los principios relacionados con él le impiden a un Estado desconocer retroactivamente un derecho adquirido (debido a su supuesta invalidez, nulidad o inexistencia, incluso *ab initio*, bajo el ordenamiento doméstico⁵¹⁶), si ese derecho ha sido engendrado y reconocido por el mismo Estado por un tiempo considerable y el inversor ha confiado en tal derecho al realizar su inversión. En particular, esto se aplica si el Estado se benefició de ese derecho y el vicio en su legalidad es imputable al Estado mismo y no al inversor⁵¹⁷. Para el derecho internacional esta conducta es expropiatoria⁵¹⁸, pese a que la declaración de inexistencia o invalidez fuera correcta según el derecho nacional⁵¹⁹.

436. Esta posición de la Demandante está resumida en particular en los siguientes pasajes de sus memoriales:

[...] si bien en principio los derechos que constituyen una inversión son creados por la ley doméstica, esta remisión al derecho interno no es ilimitada. En concreto, la nulidad o invalidez, incluso *ab initio*, de un derecho bajo dicho ordenamiento no necesariamente implica que el

⁵¹⁰ Réplica, ¶¶ 209, 216, 236, 364; EPA Demandante, ¶ 61.

⁵¹¹ MdD, ¶¶ 66, 249.

⁵¹² Réplica, ¶ 276.

⁵¹³ Réplica, ¶ 220.

⁵¹⁴ Réplica, ¶ 220.

⁵¹⁵ EPA Demandante, ¶¶ 70-72, 75.

⁵¹⁶ La Demandante, a veces, habla también de ilegalidad y anulación (*véanse*, respectivamente, Réplica, ¶ 236 y EPA Demandante, ¶ 68).

⁵¹⁷ Réplica, ¶¶ 209, 218, 223, 236; EPA Demandante, ¶¶ 5, 54-55, 61, 68.

⁵¹⁸ Réplica, ¶¶ 223, 236; EPA Demandante, ¶¶ 5, 61, 68.

⁵¹⁹ EPA Demandante, ¶ 54.

mismo no pueda ser objeto de protección conforme a un tratado de protección de inversiones y al derecho internacional. Esto es especialmente cierto cuando, como en este caso, el derecho en cuestión ha sido concebido, engendrado y reconocido por el propio estado, por un periodo de tiempo considerable, y cuando además el inversor ha invertido confiando en dicho derecho y el estado se ha beneficiado del mismo. En particular, en estos casos cualquier vicio en la legalidad de un derecho o de una inversión es imputable al estado y no al inversor, y el derecho puede ser objeto de protección por el derecho internacional⁵²⁰.

En este caso las medidas estatales pretendieron anular o invalidar retroactivamente el derecho de no reversión de los Activos previamente otorgado al inversor. Como se expuso [...], la doctrina de las expectativas legítimas y otras doctrinas relacionadas del derecho internacional como el *estoppel* se aplican frecuentemente para censurar como expropiatorias medidas estatales que pretenden anular o invalidar retroactivamente derechos o garantías previamente otorgados al inversor⁵²¹.

Precisamente con base en la doctrina de las expectativas legítimas y otros principios relacionados, la negación retroactiva por parte del estado de un derecho adquirido del inversor, debido a su supuesta invalidez o nulidad (e incluso inexistencia) conforme al derecho interno, puede constituir una expropiación bajo el derecho internacional. Ello ocurre en particular cuando el derecho haya sido engendrado y previamente reconocido por el propio estado, y el inversor haya confiado en el mismo al realizar su inversión como confirma la siguiente jurisprudencia⁵²².

437. La mayoría del Tribunal empezará el análisis de esta argumentación de América Móvil examinando la jurisprudencia citada por la Demandante en relación con el rol de las expectativas legítimas (Sección VI.D.2). Luego, explicará por qué, a su juicio, esa jurisprudencia no permite determinar el fundamento del Derecho a la no Reversión (Sección VI.D.3) y examinará cuál es la base de ese Derecho, según América Móvil, ya que ella niega que sea exclusivamente el derecho colombiano (Sección VI.D.4). Finalmente, en la Sección VI.D.5, concluirá que las expectativas legítimas no son suficientes para demostrar la alegada ilicitud de las actuaciones de Colombia.

2. La jurisprudencia sobre las expectativas legítimas y el *estoppel* en que se apoya la Demandante

438. Para respaldar su posición, en sus escritos y alegatos orales la Demandante se basa en un considerable número de precedentes que hacen referencia de diferentes maneras a la buena fe,

⁵²⁰ Réplica, ¶ 218.

⁵²¹ Réplica, ¶ 256.

⁵²² EPA Demandante, ¶ 61. Véase también EPA Demandante, ¶¶ 54-56.

las expectativas legítimas, al *estoppel* o a los principios *allegans contraria non audiens est o venire contra factum proprium*⁵²³. A juicio de América Móvil, esas sentencias demuestran que las expectativas legítimas son relevantes incluso en reclamos por expropiación como el caso bajo examen en este arbitraje.

439. En concreto, la Demandante se refiere a los siguientes casos: *Shufeldt Claim (US c Guatemala)*, *Saar Papier c. Polonia*, *Kardassopoulos c. Georgia*, *SPP c. Egipto*, *Karkey c. Pakistán*, *Inmaris c. Ucrania*, *Paushok c. Mongolia*, *Metalclad c. México*, *Biloune c. Ghana*, *Fraport c. Filipinas*, *RDC c. Guatemala*, *ADC c. Hungría*, *Chevron c. Ecuador II*, *ATA c. Jordania*, *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)*, *Deutsche Bank c. Sri Lanka* y *Aboilard (Francia c. Haití)*⁵²⁴.

440. Después de haber examinado detenidamente esta jurisprudencia, la mayoría del Tribunal no está convencida de su pertinencia en el presente caso, ni de que ayude a la posición de la Demandante, ya que todos esos casos son distintos del que nos ocupa.

441. Un primer grupo de esas decisiones hace referencia a la buena fe, las expectativas legítimas y al *estoppel* para determinar la jurisdicción de los respectivos tribunales. En *Chevron c. Ecuador II*, el tribunal se basó en el principio de la buena fe para rechazar una objeción jurisdiccional del Ecuador, que alegaba la ausencia de una inversión protegida bajo el tratado⁵²⁵. Los laudos en *Kardassopoulos c. Georgia*, *Karkey c. Pakistán*, *Fraport c. Filipinas* y *ADC c. Hungría* hacen referencia a las expectativas legítimas y al *estoppel* (y también al *waiver* en *ADC*), para rechazar

⁵²³ Réplica, ¶ 236.

⁵²⁴ *Shufeldt Claim (Estados Unidos de América c. Guatemala)*, Laudo del 24 de julio de 1930 (DL-18); *Saar Papier Vertriebs GmbH c. República de Polonia*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 16 de octubre de 1995 (DL-29); *Ioannis Kardassopoulos c. República Democrática de Georgia*, Caso CIADI No ARB/05/18, Decisión sobre Jurisdicción del 6 de julio de 2007 (DL-49); *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No ARB/84/3, Laudo del 20 de mayo de 1992 (DL-28); *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150); *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH y Otros c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/08/8, Decisión sobre Jurisdicción del 8 de marzo de 2010 (DL-130); *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company y CJSC Vostokneftegaz Company c. Gobierno de Mongolia*, Caso CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 8 de abril de 2011 (DL-133); *Metalclad Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, (DL-33); *Biloune y Marine Drive Complex Ltd. c. Ghana Investments Centre y República de Ghana*, Caso CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 27 de octubre de 1989 (DL-27); *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas I*, Caso CIADI No. ARB/03/25, Laudo del 16 de agosto de 2007 (RL-96); *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo del 29 de junio de 2012 (DL-137); *ADC Affiliate Ltd. y ADC & ADMC Management Ltd. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo del 2 de octubre de 2006 (DL-46); *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Corporation c. República de Ecuador II*, Caso CPA No. 2009-23, Segundo Laudo Parcial sobre Track II del 30 de agosto de 2018 (DL-156); *ATA Construction, Industrial y Trading Co. c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/08/2, Laudo del 18 de mayo de 2010 (DL-59); *Caso Temple of Preah Vihear (Cambodia c. Tailandia)*, Caso CIJ, Opinión Separada del Juez Spender del 15 de junio de 1962 (RL-198); *Deutsche Bank AG c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/02, Laudo del 31 de octubre de 2012 (DL-138); *Aboilard (Francia c. Haití)*, Laudo del 26 de julio de 1905 (DL-104).

⁵²⁵ *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Corporation c. República del Ecuador II*, Caso CPA No. 2009-23, Segundo laudo parcial sobre Track II del 30 de agosto de 2018 (DL-156), ¶¶ 7.79-7.114.

el intento del Estado de invocar la ilegalidad de la inversión, cuando dicha ilegalidad había sido causada por sus propios órganos o representantes⁵²⁶. A la misma conclusión llegan *Inmaris c. Ucrania* y *Paushok c. Mongolia*, aun sin invocar expresamente dichas doctrinas⁵²⁷. Estas decisiones no constituyen referencias pertinentes sobre este punto, dado que América Móvil las invoca para respaldar sus argumentos de fondo y no para oponerse a las objeciones a la jurisdicción que planteó Colombia.

442. Un segundo grupo de decisiones – igualmente irrelevante a los fines de este proceso, pues el reclamo de América Móvil es exclusivamente por expropiación – lo constituyen los laudos que analizan las expectativas legítimas y el *estoppel* en relación con violaciones del estándar de TJE: *RDC c. Guatemala* y *ATA c. Jordania*⁵²⁸. El pasaje del laudo *RDC* en el que se basa América Móvil se refiere al análisis del reclamo por violación del estándar de trato mínimo⁵²⁹, y no al reclamo por expropiación. En aras de la exhaustividad, el Tribunal observa que ese laudo hace referencia a las expectativas legítimas también cuando analiza el reclamo por expropiación⁵³⁰. Sin embargo, ese caso versa sobre un reclamo por expropiación indirecta (que fue rechazado⁵³¹) y, en todo caso, ese tribunal analizó las expectativas solo después de haber concluido que los derechos objeto de expropiación existían y eran válidos⁵³². En el caso *ATA* estaba en juego la validez de un convenio de arbitraje al que se le aplicaba el Artículo II de la Convención de Nueva York de 1958⁵³³, inicialmente invocado por el Estado y cuya anulación luego solicitó. El inversionista invocó tanto la violación del TJE como una expropiación⁵³⁴ y, en su análisis, el tribunal no hizo

⁵²⁶ *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18, Laudo del 3 de marzo de 2010 (DL-129), ¶¶ 171-194; *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150), ¶¶ 621-628; *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas I*, Caso CIADI No. ARB/03/25, Laudo del 16 de agosto de 2007 (RL-96), ¶ 346; *ADC Affiliate Ltd. y ADC & ADMC Management Ltd. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo del 2 de octubre de 2006 (DL-46), ¶ 475.

⁵²⁷ *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH y Otros c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/08/8, Decisión sobre Jurisdicción del 8 de marzo de 2010 (DL-130), ¶¶ 139-140; *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company y CJSC Vostokneftegaz Company c. Gobierno de Mongolia*, Caso CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 28 de abril de 2011 (DL-133), ¶¶ 606-609.

⁵²⁸ *ATA Construction, Industrial y Trading Co. c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/08/2, Laudo del 18 de mayo de 2010 (DL-59).

⁵²⁹ *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo del 29 de junio de 2012 (DL-137), ¶ 234: “[T]he Government should be precluded from raising violations of its own law as a defense when, for a substantial period of time it knowingly overlooked them, obtained benefits from them, and it had the power to correct them”.

⁵³⁰ *Id.*, ¶¶ 116-123.

⁵³¹ *Id.*, ¶ 152.

⁵³² *Id.*, ¶¶ 82-84. Véase, en particular, el ¶ 84: “The Tribunal concludes that FVG’s rights under Contract 143/158 are in effect and could be expropriated by Respondent”.

⁵³³ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958.

⁵³⁴ *ATA Construction, Industrial y Trading Co. c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/08/2, Laudo del 18 de mayo de 2010 (DL-59), ¶ 37.

distinción entre los dos estándares⁵³⁵. Ahora bien, a juicio de la mayoría de este Tribunal la referencia del laudo ATA al *estoppel* y a las expectativas legítimas⁵³⁶ está estrechamente relacionada con el análisis del estándar de TJE⁵³⁷.

443. Un tercer grupo de decisiones hace referencia a las expectativas legítimas en el ámbito de reclamos por expropiación indirecta. Además de los casos *RDC* y *Paushok* ya mencionados⁵³⁸, forman parte de esta categoría algunas decisiones muy antiguas y con valor persuasivo limitado – *Aboilard (Francia c. Haití)* y *Shufeldt Claim (Estados Unidos de América c. Guatemala)*⁵³⁹ – y otras más recientes: *Biloune c. Ghana*, *SPP c. Egipto*, *Saar Papier c. Polonia*, *Metalclad c. México* y *Deutsche Bank c. Sri Lanka*⁵⁴⁰. Sin embargo, esta jurisprudencia tampoco es pertinente, pues en el presente arbitraje América Móvil planteó un caso de expropiación directa⁵⁴¹.

444. Además de las distinciones que se acaban de señalar, en muchos de los casos de expropiación citados por la Demandante, los tribunales verificaron la existencia y la validez del derecho objeto de la supuesta expropiación antes de abordar el reclamo de los inversionistas, sin basarse en las expectativas legítimas. En cambio, en el presente caso, el problema es precisamente el de la existencia previa del Derecho a la no Reversión.

445. En *Deutsche Bank c. Sri Lanka*, el tribunal sí hizo referencia a las expectativas legítimas a la hora de decidir el reclamo por expropiación, pero, antes de fallar que el Estado había expropiado

⁵³⁵ *Id.*, ¶¶ 121 ss.

⁵³⁶ *Id.*, ¶ 122: “State authorities are estopped from undertaking any act that contradicts what they previously accepted as obligations incumbent upon them in a given context” y ¶ 124 “This operation of Jordanian law opened the door to the adjudication of the parties’ dispute before the Jordanian State courts, depriving the Claimant of its legitimate reliance on the Arbitration Agreement in the Contract of 2 May 1998”.

⁵³⁷ De hecho, justo después de referirse al *estoppel* y a las expectativas legítimas, el tribunal del caso ATA cita el preámbulo del tratado bilateral Turquía-Jordania, que dice que el “*fair and equitable treatment of investment is desirable*”, y concluye que la aplicación retroactiva por parte de las cortes jordanas de una modificación de la ley jordana de arbitraje “*violated both the letter and the spirit of the Turkey-Jordan BIT*” (¶ 125). Además, en la nota al pie de ese mismo párrafo del laudo, el tribunal aclara que Jordania había asumido una obligación de otorgar al demandante un TJE a la luz de la cláusula de la nación más favorecida.

⁵³⁸ *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company y CJSC Vostokneftegaz Company c. Gobierno de Mongolia*, Caso CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 28 de abril de 2011 (DL-133), ¶¶ 288, 330.

⁵³⁹ *Aboilard (Francia c. Haití)*, Laudo del 26 de julio de 1905 (DL-104); *Shufeldt Claim (Estados Unidos de América c. Guatemala)*, Laudo del 24 de julio de 1930 (DL-18).

⁵⁴⁰ *Biloune y Marine Drive Complex Ltd. c. Ghana Investments Centre y República de Ghana*, Caso CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 27 de octubre de 1989 (DL-27), págs. 209-210 (en el que se habla de “*constructive expropriation*”); *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No ARB/84/3, Laudo del 20 de mayo de 1992 (DL-28), ¶¶ 160-172; *Saar Papier Vertriebs GmbH c. República de Polonia*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 16 de octubre de 1995 (DL-29), ¶¶ 81-84, 87, 95; *Metalclad Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, (DL-33), ¶¶ 102-112; *Deutsche Bank AG c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/02, Laudo del 31 de octubre de 2012 (DL-138), ¶¶ 492-495, 502-504.

⁵⁴¹ Véase ¶ 203 *supra*.

(indirectamente) los derechos contractuales del inversionista⁵⁴², determinó que el contrato en cuestión era válido bajo el derecho doméstico⁵⁴³. Análogamente, la existencia y validez de los derechos objeto de expropiación bajo el derecho nacional fueron analizadas en *Aboilard (Francia c. Haití)*⁵⁴⁴, *Shufeldt Claim (Estados Unidos de América c. Guatemala)*⁵⁴⁵, *SPP c. Egipto*⁵⁴⁶, *Kardassopoulos c. Georgia*⁵⁴⁷ y *Karkey c. Pakistán*⁵⁴⁸.

446. Finalmente, en los otros casos que cita América Móvil, no estaba en disputa la existencia de la

⁵⁴² *Deutsche Bank AG c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/02, Laudo del 31 de octubre de 2012 (DL-138), ¶¶ 520-524.

⁵⁴³ *Id.*, ¶¶ 313-347. En lo específico, el tribunal concluyó que la compañía petrolera esrilanquesa había actuado de buena fe y dentro de su ámbito de competencia a la hora de concluir el contrato de *hedging* con Deutsche Bank (¶ 321) y que ese contrato era una forma genuina de *hedge* y no una especulación (¶¶ 328-329, 342-343), por lo que – contrariamente a lo alegado por Sri Lanka (¶ 317) – el contrato era válido (¶ 347).

⁵⁴⁴ *Aboilard (Francia c. Haití)*, Laudo del 26 de julio de 1905 (DL-104). La comisión arbitral se dedicó a determinar la validez de los contratos que el Sr. Aboilard había suscrito con las autoridades haitianas y analizó si estos contratos implicaban la responsabilidad del Estado (pág. 77). Aunque la comisión encontró que los contratos no habían sido aprobados por el poder legislativo, falló que los contratos no se debían considerar nulos y procedió así a determinar la compensación debida (pág. 80).

⁵⁴⁵ *Shufeldt Claim (Estados Unidos de América c. Guatemala)*, Laudo del 24 de julio de 1930 (DL-18). El tribunal desestimó ocho defensas de Guatemala acerca de la supuesta ilegalidad del contrato de concesión del que era titular el Sr. Shufeldt (págs. 1088-1091). Por esta razón, el árbitro consideró innecesario abordar el argumento de los EE.UU. análogo al *estoppel* según el cual estaba prohibido para Guatemala negar la validez del contrato dado que por seis años había reconocido su validez (pág. 1094). Luego, el tribunal analizó y rechazó los argumentos de Guatemala de que el contrato era nulo *ab initio* y que Sr. Shufeldt había violado el contrato (págs. 1095-1096). Con base en lo anterior, el árbitro concluyó que el Sr. Shufeldt gozaba de los derechos de propiedad creados por el contrato: “[...] *Shufeldt did, in view of my findings, possess the rights of property given to him under the contract*” (pág. 1097).

⁵⁴⁶ *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/84/3, Laudo del 20 de mayo de 1992 (DL-28), ¶¶ 100 ss. En concreto, el tribunal determinó que: (i) el proyecto hotelero que el inversor había acordado llevar a cabo en *joint venture* con una empresa controlada por el Ministerio del Turismo egipcio no violaba ciertas normas imperativas de la ley egipcia (¶¶ 100-112), (ii) el inversor no había distorsionado sus capacidades financieras y experiencia en el sector turístico (¶¶ 113-126), y (iii) no había prueba de contactos y conexiones irregulares entre el inversionista y ciertos miembros del gobierno (¶¶ 127-132).

⁵⁴⁷ *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18, Laudo del 3 de marzo de 2010 (DL-129), ¶ 318: “*The Respondent has contested not only the scope of the rights allegedly held by GTI, but their very existence on the basis of contractual defences which seek to impugn the validity of the rights granted under the JVA and the Concession*”. Así, el tribunal rechazó las defensas de Georgia basadas en “*unconscionability*”, “*misrepresentation*” y “*lack of performance*” (¶¶ 340-348), y concluyó: “*In summary, the Tribunal is satisfied on the basis of the totality of the evidence that the Claimants held rights in the early oil pipeline facilities in Georgia, including export rights, and that these rights were not vitiated by virtue of any of the contractual defences raised by the Respondent. The Tribunal shall next turn to consideration of whether GTI’s rights were in fact taken by the Government of Georgia in breach of its treaty obligations to Mr. Kardassopoulos*” (¶ 349).

⁵⁴⁸ *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017 (DL-150). En particular, el tribunal analizó (rechazándolas) las defensas de Pakistán de que la inversión de Karkey estaba viciada por corrupción (¶¶ 490-543) y que había sido obtenida por fraude o “*misrepresentation*” (¶¶ 602-620) y por “*misprocurement*” (¶¶ 621-628). Véase también ¶ 647: “[T]here is no evidence on the record that Karkey’s contract was tainted by corruption, fraud, misrepresentation, or misprocurement. Thus, there is no basis for denying that Karkey’s rights derived from this contract or relating to its performance were not enforceable by law”.

inversión que fue objeto de expropiación. Como se ha dicho⁵⁴⁹, esta es la cuestión preliminar que debe resolverse en el presente arbitraje, antes de poder analizar si la conducta de Colombia fue expropiatoria.

447. La Demandante hizo hincapié en *Saar Papier c. Polonia*⁵⁵⁰ alegando que “[e]ste caso es similar en buena medida con e[se] caso”⁵⁵¹ y que “[l]os hechos de nuestro caso son parecidos, y en realidad muchos peores”⁵⁵². Sin embargo, además de estar relacionado con una medida equivalente a una expropiación (y no con una expropiación directa), en *Saar Papier*, como destaca Colombia⁵⁵³, el derecho expropiado nunca estuvo en disputa. El pasaje del laudo *Saar Papier* que cita América Móvil⁵⁵⁴, en el que el tribunal afirma que no tenía que decidir cuál era la posición correcta bajo el derecho polaco, no se refería a la existencia o validez del derecho objeto de expropiación (es decir, al derecho de propiedad sobre la empresa⁵⁵⁵), sino a un derecho auxiliar (a saber, la autorización a importar productos de papel). Así las cosas, de esta decisión no se puede deducir – como lo hace América Móvil – la conclusión de que este Tribunal no tendría que determinar cuál es la posición correcta bajo el derecho colombiano sobre la existencia y validez del Derecho a la no Reversión⁵⁵⁶.

448. Contrastes comparables existen entre la presente controversia, por un lado, y *Biloune c. Ghana*

⁵⁴⁹ Véanse ¶¶ 315-316 *supra*.

⁵⁵⁰ *Saar Papier Vertriebs GmbH c. República de Polonia*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 16 de octubre de 1995 (DL-29).

⁵⁵¹ Tr. Día 1, 104:12-13.

⁵⁵² Tr. Día 1, 107:11-12.

⁵⁵³ Dúplica Demandada, ¶ 322; EPA Demandada, ¶ 39. Para más críticas de Colombia al laudo *Saar Papier* véanse MdC, ¶¶ 492-495; Dúplica Demandada, ¶¶ 321-322, 519-525; EPA Demandada, ¶¶ 39, 164; Tr. Día 6, 1590:8-1591:13.

⁵⁵⁴ *Saar Papier Vertriebs GmbH c. República de Polonia*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 16 de octubre de 1995 (DL-29), ¶ 78: “*The Arbitral Tribunal need not decide which of two positions is correct under Polish law, the position taken by the Polish authorities at the time the investment was made, or the position taken by the Polish authorities at the time a prohibition on import was enforced. The issue before the Arbitral Tribunal is whether under the Treaty a measure equivalent to expropriation is present if the host country first encourages an investment under a particular interpretation of the law, and then changes its mind to make the investment economically worthless*” (citado en Réplica, ¶¶ 225, 242; EPA Demandante, ¶ 76; Tr. Día 1, 105:3-17).

⁵⁵⁵ El laudo *Saar Papier* concluye que la prohibición de la importación de los productos de papel tuvo para el inversionista un efecto “*economically equivalent to the effect of an expropriation of the factory*” (*Saar Papier Vertriebs GmbH c. República de Polonia*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 16 de octubre de 1995 (DL-29), ¶ 87 (énfasis añadido)).

⁵⁵⁶ Réplica, ¶ 242; EPA Demandante, ¶ 76. La mayoría del Tribunal nota asimismo que la decisión *Saar Papier* ha sido criticada por no aplicar los principios del derecho internacional público, sino efectuar meramente un análisis de derecho público (administrativo) comparado, y por la elección de los ordenamientos considerados en esa comparación, puesto que el laudo examinó el derecho de Alemania y Suiza (los Estados de nacionalidad de los dos árbitros que formaron la mayoría) sin explicar la razón y no analizó el derecho polaco (es decir, el derecho del Estado anfitrión). A este respecto, véanse J. HEPBURN, *Comparative Public Law at the Dawn of Investment Treaty Arbitration: Saar Papier Vertriebs GmbH v. Republic of Poland*, en *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 15, No. 3-4, 2014 (RL-222); L. PARADELL, *The legitimacy of investment treaties: Between Exit, Voice and James Crawford’s quest for a more democratic international law*, en C. CHINKIN Y F. BAETENS (eds.), *Sovereignty, Statehood and State Responsibility: Essays in Honour of James Crawford*, 2015, págs. 106-107.

y *Metalclad c. México*, por el otro⁵⁵⁷. En *Biloune*, el tribunal se dedicó a determinar la validez de un acuerdo entre el inversionista y una autoridad ghanesa que contenía el convenio arbitral y una obligación del Estado de no expropiar⁵⁵⁸. Sin embargo, al igual que en *Saar Papier*, en el caso *Biloune* no existían dudas sobre la existencia y validez del objeto de la expropiación (las participaciones del señor Biloune en una empresa ghanesa y los bienes de esta sociedad)⁵⁵⁹. Lo mismo ocurrió en el caso *Metalclad*, pues el Estado no puso en duda que el inversionista fuera el propietario de la sociedad que había construido un depósito de residuos peligrosos ni que esa sociedad tuviera los permisos federales necesarios para la construcción y la operación del mantenimiento⁵⁶⁰.

3. Las expectativas legítimas no resuelven el problema de cuál sería la fuente del Derecho a la no Reversión

449. El análisis anterior muestra que la jurisprudencia sobre el tema de las expectativas legítimas citada por la Demandante no es útil para el presente caso. De las decisiones analizadas surge, en particular, que las expectativas legítimas y las doctrinas relacionadas con ellas sí podrían ser relevantes en los casos de TJE⁵⁶¹. Como ha aclarado el tribunal en *El Paso c. Argentina*, “la violación de una expectativa legítima debería estar protegida en realidad por el estándar del trato justo y equitativo”⁵⁶².

450. En cambio, cuando se trata de expropiaciones, esas expectativas juegan un rol mucho más limitado, pues solo se aplican a las expropiaciones indirectas, cuando únicamente sirven para evaluar la conducta de los Estados. Por consiguiente, en el presente caso, las expectativas legítimas carecen de relevancia, dado que la alegada expropiación del Derecho a la no Reversión y de los Activos sería una expropiación directa y no indirecta, según se explicó antes⁵⁶³.

⁵⁵⁷ La mayoría del Tribunal observa que, adicionalmente y en todo caso, esos laudos han sido criticados por no haber tenido en cuenta la distinción entre derechos de propiedad, regidos por el derecho doméstico, y expectativas legítimas (véase M. SASSON, *Substantive Law in Investment Treaty Arbitration: The Unsettled Relationship between International Law and Municipal Law*, 2ª ed., 2017, págs. 120-123).

⁵⁵⁸ *Biloune y Marine Drive Complex Ltd. c. Ghana Investments Centre y República de Ghana*, Caso CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 27 de octubre de 1989 (DL-27). En específico, el tribunal se dedicó a determinar si el llamado “CIG Agreement” “remains in effect and is binding on the Parties” (pág. 205). Al concluir que sí, el acuerdo quedaba válido, el tribunal rechazó los argumentos del Estado de que: (i) las actuaciones del inversionista constituían “misrepresentation”, (ii) el inversionista no disponía de suficiente capital, y (iii) la inversión no estaba registrada en la oficina gubernamental competente (págs. 205-207).

⁵⁵⁹ *Id.*, pág. 209: “The Tribunal must determine whether the above facts constitute, as the Claimants charge, constructive expropriation of MDCL’s assets and Mr Biloune’s interests in MDCL”.

⁵⁶⁰ *Metalclad Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, (DL-33), ¶¶ 28-30, 35-36, 38, 43, 45, 57, 78.

⁵⁶¹ Véase ¶ 442 *supra*.

⁵⁶² *El Paso Energy International Co. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo del 31 de octubre de 2011 (RL-88), ¶ 227.

⁵⁶³ Véase ¶ 203 *supra*.

451. Como lo señala Colombia⁵⁶⁴, la jurisprudencia confirma también que las expectativas legítimas no pueden constituir el objeto de una expropiación. Sin embargo, esto no es pertinente para la presente discusión porque América Móvil ha aclarado que, contrariamente a lo que sostiene Colombia, ella nunca ha alegado que se le hubieran expropiado expectativas legítimas⁵⁶⁵.
452. Lo que sí es relevante para la decisión del reclamo de América Móvil es que la jurisprudencia en la que ella se apoya no soluciona el problema – evidenciado reiteradamente por el Tribunal y aceptado por la Demandante⁵⁶⁶ – que debe ser resuelto preliminarmente: la comprobación de la existencia del Derecho a la no Reversión, que es el primer e ineludible paso del razonamiento que hubiera podido llevar a tener por demostrada la ilicitud de la expropiación alegada por América Móvil.
453. Efectivamente, en ninguno de los casos mencionados por América Móvil las expectativas legítimas o las doctrinas relacionadas con ellas de la buena fe y del *estoppel* han sido utilizadas como base de la existencia del derecho supuestamente expropiado en un caso de expropiación directa.
454. Esto no es sorprendente, dado que es indiscutido que los principios de derecho internacional sobre expectativas legítimas, buena fe y *estoppel* no son fuente de derechos de propiedad. Así, el laudo *Vestey* afirmó claramente que *“the principle of estoppel cannot create otherwise inexistent property rights. This is so if one grounds the principle of estoppel on international law”*⁵⁶⁷.
455. De hecho, ni siquiera la Demandante niega lo anterior. En efecto, América Móvil nunca afirmó que las expectativas legítimas fueran la base de la existencia del Derecho a la no Reversión. Es más, en respuesta al argumento de Colombia de que la Demandante intentaba utilizar las expectativas legítimas en ese sentido, como alternativa a las teorías de la aclaración y de la modificación⁵⁶⁸, esta precisó que *“no pretende que el Tribunal aplique la regla del estoppel para crear o reconocer un derecho que nunca existió”*⁵⁶⁹. La Demandante manifiesta que solo invoca las expectativas legítimas como estándar para evaluar la conducta del Estado en caso de

⁵⁶⁴ Véase ¶ 292 *supra*.

⁵⁶⁵ Véase ¶ 240 *supra*.

⁵⁶⁶ Véase ¶ 315 *supra*.

⁵⁶⁷ *Vestey Group Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016 (DL-74), ¶ 257. En el mismo sentido véanse *Caso Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua c. Honduras)*, (Jurisdicción y Admisibilidad), Caso CIJ, Sentencia del 20 de diciembre de 1988 (RL-192), ¶ 94: “[Good faith] is not in itself a source of obligation where none would otherwise exist”; *Blusun S.A. y otros c. República Italiana*, Caso CIADI No. ARB/14/3, Laudo del 27 de diciembre de 2016 (RL-197): “International law does not make binding that which was not binding in the first place [...]”; J. CRAWFORD, *Treaty and Contract in Investment Arbitration*, 2007 (RL-249), pág. 22: “[T]he doctrine of legitimate expectations should not be used as a substitute for the actual arrangements agreed between the parties, or as a supervening and overriding source of the applicable law” (citados en EPA Demandada, ¶¶ 35-37).

⁵⁶⁸ Véase ¶ 293 *supra*.

⁵⁶⁹ Réplica, ¶ 222. Véase también Dúplica Demandante, ¶¶ 21-24; EPA Demandante, ¶ 60.

expropiación⁵⁷⁰.

4. ¿Cuál es la base de la existencia del Derecho a la no Reversión según la Demandante?

a. Introducción

456. Dado que la misma Demandante reconoce que las expectativas legítimas no son aptas para crear el Derecho a la no Reversión, sigue aún sin respuesta la pregunta fundamental de cuál es, según ella, la base de la existencia de ese Derecho, si no es el derecho colombiano.

457. La posición de América Móvil al respecto no es clara. Lo que es cierto es que ella da por sentado que el Derecho a la no Reversión existió hasta el momento de su declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-555. Esto surge con claridad de la manera en que la Demandante se refiere al Derecho, considerándolo “*un hecho*”⁵⁷¹ y calificándolo de “*adquirido*”⁵⁷², “*engendrado*”⁵⁷³, “*previamente reconocido*”⁵⁷⁴, “*otorgado*”⁵⁷⁵, “*garantizado*”⁵⁷⁶ y negado “*retroactivamente*”⁵⁷⁷, lo que presupone que, según América Móvil, el Derecho en algún momento efectivamente existió.

458. Como respaldo probatorio de su argumentación, América Móvil reiteradamente hace referencia a la propia Sentencia C-555, además de a la Sentencia C-403 y a los hechos y las pruebas documentales y testificales resumidos arriba⁵⁷⁸. Es de éstos de los que se desprendería, de manera indiscutible, según la Demandante que, mediante las actuaciones de sus tres poderes, Colombia reconoció y convalidó el Derecho a la no Reversión sistemáticamente durante 15 años, llevando a todos los operadores de telecomunicaciones y, en particular, a Comcel a creer que no estaba obligada a revertir los Activos sin compensación.

459. En definitiva, la mayoría del Tribunal entiende que, para América Móvil, la fuente y la demostración de la existencia del Derecho a la no Reversión hasta la Sentencia C-555 serían las Leyes 422 y 1341 y el supuesto reconocimiento generalizado de ese Derecho, combinado con la alegada confirmación de su existencia por la propia Sentencia. Solo con esa base parece querer justificar la Demandante que su supuesto Derecho a la no Reversión fue expropiado, anulado o declarado retroactivamente inválido o inexistente en violación del derecho internacional.

460. En opinión de la mayoría del Tribunal ni la Sentencia C-555 ni las actuaciones de “*todos los*

⁵⁷⁰ Véase ¶ 240 *supra*.

⁵⁷¹ Réplica, ¶ 207.

⁵⁷² MdD, ¶ 262; Réplica, ¶¶ 182 (título de la Sección X.A), 192, 202, 250; Dúplica Demandante, ¶ 17; EPA Demandante, ¶ 75.

⁵⁷³ Réplica, ¶ 236; Dúplica Demandante, ¶¶ 21, 24; EPA Demandante, ¶¶ 5, 54, 56, 61, 68.

⁵⁷⁴ Réplica, ¶ 236; EPA Demandante, ¶ 61.

⁵⁷⁵ Réplica, ¶ 256.

⁵⁷⁶ Réplica, ¶ 335.

⁵⁷⁷ Réplica, ¶¶ 237 (título de la Sección III.A.2.b), 256, 364; Dúplica Demandante, ¶ 19; EPA Demandante, ¶ 68.

⁵⁷⁸ Véanse ¶¶ 236-238 *supra*.

actores del sector de telecomunicaciones”⁵⁷⁹, solas o combinadas, son suficientes para explicar la existencia del Derecho a la no Reversión.

b. Ni la Sentencia C-555 ni la Sentencia C-403 prueban la existencia del Derecho a la no Reversión hasta el momento de su dictado

461. Según la Demandante, tanto la Sentencia C-403 como la Sentencia C-555 confirman la existencia del Derecho a la no Reversión.

462. En cuanto a la Sentencia C-403, la Demandante alega que ella comprobó la existencia de ese Derecho porque la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del Artículo 68 de la Ley 1341 (refiriéndose al Artículo entero) y, además, se pronunció específicamente sobre su inciso 4, indicando que, al acogerse al régimen de habilitación general, los Concesionarios de los Contratos de Concesión solo debían revertir las frecuencias radioeléctricas⁵⁸⁰.

463. La mayoría del Tribunal no coincide con la Demandante. Como se dijo en el ¶ 79 *supra*, en la Sentencia C-555 la Corte aclaró que la Sentencia C-403 había examinado la constitucionalidad del Artículo 68 de la Ley 1341 a la luz de principios constitucionales distintos a los invocados en la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar a la Sentencia C-555. Por ende, la Sentencia C-403 no constituía cosa juzgada a los efectos de decidir sobre la constitucionalidad de la obligación de revertir únicamente el espectro radioeléctrico⁵⁸¹.

464. En lo que concierne a la Sentencia C-555, la Demandante considera relevante, en primer lugar, la demanda sobre la que se basó el proceso que planteó la incompatibilidad entre los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341, y varios preceptos constitucionales. Según ella, esto probaría la existencia del Derecho a la no Reversión, dado que la supuesta incompatibilidad solo podía existir en relación con las concesiones celebradas antes de la Ley 422⁵⁸².

465. En segundo lugar, según América Móvil, la Sentencia C-555 confirmaría doblemente la existencia del Derecho. Por un lado, al declarar admisible la demanda de inconstitucionalidad, la Corte consideró “cierta” la premisa según la cual las normas demandadas se aplicaban a concesiones suscritas antes de su entrada en vigencia. Por otro lado, esa Sentencia resolvió que el “entendimiento ‘vigente’” de las normas demandadas era que los Activos no debían revertir al Estado⁵⁸³.

466. América Móvil agrega que la Sentencia C-555 “declaró que el derecho a la no reversión de los

⁵⁷⁹ EPA Demandante, ¶ 42.

⁵⁸⁰ MdD, ¶ 128; Réplica, ¶¶ 92, 94-95, 101, 192-193, 219, 276; EPA Demandante, ¶ 45. Véase también ¶ 237(vi) *supra*.

⁵⁸¹ Sentencia C-555 (D-33bis), págs. 39-42. La mayoría del Tribunal estima que esta conclusión está perfectamente en línea con el fallo de la Sentencia C-403, en la que la Corte declaró “EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009” (Sentencia C-403, pág. 111 (énfasis añadido)).

⁵⁸² Réplica, ¶¶ 122, 195; EPA Demandante, ¶ 47. Véase también ¶ 237(ix) *supra*.

⁵⁸³ Réplica, ¶¶ 13-125, 196-187; EPA Demandante, ¶ 49. Véase también ¶ 237(ix) *supra*.

Activos era inconstitucional, no que América Móvil o Comcel nunca tuvieron este derecho o que el mismo fuera inexistente. [...] La declaración de inconstitucionalidad necesariamente asume la existencia de la norma, o de una interpretación vigente de la misma”⁵⁸⁴. Además, la Demandante asevera que la misma declaración de inconstitucionalidad es “prueba de que [el Derecho a la no Reversión] existía y de que tal declaración era necesaria, para, en palabras de la Corte, no dejarlo ‘vigente’”⁵⁸⁵.

467. En opinión de la mayoría del Tribunal, estos argumentos no prueban que la Sentencia C-555 reconociera la existencia del Derecho a la no Reversión.

468. De entrada, es irrelevante el hecho de que la demanda de inconstitucionalidad no haya planteado la inexistencia del Derecho a la no Reversión. Es asimismo irrelevante que la Corte no lo haya declarado inexistente, pues su tarea es la de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma y no pronunciarse sobre los derechos que podrían surgir de ella. Además, si bien es cierto que una decisión de una corte constitucional presupone la existencia de la norma sobre la que se pronuncia (pues una evaluación de constitucionalidad de una norma inexistente no sería posible), esto no implica *per se* la existencia de cualquier derecho que se alegue haber surgido de la norma en cuestión. La determinación de la existencia (o inexistencia) de ese derecho en el ordenamiento jurídico es la consecuencia directa de la declaración de constitucionalidad (o inconstitucionalidad).

469. A juicio de la mayoría del Tribunal, el alcance de la Sentencia C-555 se hace aún más evidente si se considera que, al declarar la inconstitucionalidad de la aplicación de los Artículos 4 de la Ley 422 y 68.4 de la Ley 1341 a los contratos suscritos antes de su sanción, la Corte solo se estaba pronunciando sobre una “interpretación” o una “posibilidad interpretativa” de esas normas⁵⁸⁶, y no sobre su “entendimiento ‘vigente’”, como afirma la Demandante⁵⁸⁷. La Corte aceptó examinar esa “posibilidad interpretativa”, superando las excepciones de algunos de los intervinientes en el proceso, solamente en virtud del principio *pro actione*, según el cual las dudas acerca de la admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad deben resolverse a favor del demandante⁵⁸⁸.

470. Vale la pena señalar que, en uno de los salvamentos de voto de la Sentencia en que se criticó la decisión de la Corte de ocuparse de la interpretación aquí postulada por la Demandante, se señaló que no estaba probado que “la interpretación juzgada como inconstitucional fuera consistente, y estuviera plenamente consolidada o afianzada en la jurisprudencia”. Se agregó que en la Sentencia “no se hace referencia a ninguna decisión judicial que acoja la interpretación

⁵⁸⁴ Réplica, ¶ 194 (énfasis en el original).

⁵⁸⁵ EPA Demandante, ¶ 16.

⁵⁸⁶ Sentencia C-555 (D-33bis), págs. 73-74.

⁵⁸⁷ Réplica, ¶ 125.

⁵⁸⁸ Sentencia C-555 (D-33bis), págs. 3, 35, 38.

cuestionada” y que “*simplemente se da[ba] por sentado que la exégesis aludida exist[ía]*”⁵⁸⁹.

471. A la luz de lo anterior, la mayoría del Tribunal no comparte la posición de América Móvil de que la Sentencia C-555 “*necesariamente asume la existencia de la norma, o de una interpretación vigente de la misma*”⁵⁹⁰ y que, por ende, la declaración de inconstitucionalidad de la Sentencia sería prueba de la existencia del Derecho a la no Reversión hasta ese momento.

c. Las actuaciones de los órganos estatales y la supuesta convicción generalizada acerca de la existencia del Derecho a la no Reversión son irrelevantes para la existencia del Derecho

472. La mayoría del Tribunal opina que es igualmente irrelevante la supuesta convicción prácticamente unánime, alimentada por los órganos estatales colombianos, acerca de la existencia del Derecho a la no Reversión hasta la Sentencia C-555, a la que hace referencia la Demandante. Por ende, es innecesario adentrarse en la extensa discusión entre las Partes sobre si los hechos en los que se basa América Móvil demuestran que efectivamente entre 1998 y 2013 existía esta convicción generalizada y que esta fuera suficiente para justificar una expectativa legítima de la Demandante.

473. Aunque la mayoría del Tribunal se hubiera convencido de que los hechos descritos son susceptibles para demostrar de manera inequívoca, la existencia de tal convicción y su aptitud de generar una expectativa legítima, no serían relevantes para decidir el reclamo de América Móvil. La razón es, obviamente, que, como se ha detallado, ni siquiera una hipotética expectativa legítima generada por el Estado en cuanto a la existencia del Derecho a la no Reversión sería suficiente para dar vida a ese Derecho y demostrar que en algún momento existió.

d. Conclusión

474. A la luz de lo anterior, la mayoría del Tribunal concluye que América Móvil se limita a alegar que el Derecho a la no Reversión “*existió fáctica y jurídicamente*”⁵⁹¹ hasta la Sentencia C-555 y a ampararse con insistencia en las expectativas legítimas (que, por otro lado, afirma no constituyen la fuente del Derecho a la no Reversión). Sin embargo, no ofrece ninguna explicación sobre el origen de ese Derecho que le permita superar la realidad de la inexistencia de ese Derecho en el ordenamiento colombiano.

5. Las expectativas legítimas no son suficientes para demostrar la ilicitud de las actuaciones de Colombia

475. Puesto que las expectativas legítimas, que – junto con las teorías de la aclaración y de la modificación – son la piedra angular de la posición de la Demandante, no pueden constituir la

⁵⁸⁹ Véase el salvamiento de voto del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Sentencia, C-555 (D-33bis), págs. 100-101).

⁵⁹⁰ Réplica, ¶ 194.

⁵⁹¹ EPA Demandante, ¶ 16.

base de la existencia del Derecho a la no Reversión, queda por resolver cuál es, según ella, la función de esas expectativas a los efectos de su reclamo de expropiación.

476. Ostensiblemente, América Móvil solamente las utiliza como parte del *test* para determinar si la conducta de Colombia fue expropiatoria⁵⁹². Sin embargo, al proceder de esta manera, la Demandante sigue eludiendo el problema básico de la existencia del supuesto Derecho que reclama. Como se ha dicho reiteradamente, en un reclamo por expropiación, si no hay derecho, no puede haber expropiación y, en consecuencia, no hay nada que proteger.
477. En realidad, como lo subraya la Demandada, al hacer hincapié en el carácter “*adquirido*” del Derecho a la no Reversión, debido a su supuesto reconocimiento generalizado durante 15 años mediante las actuaciones de distintos órganos del Estado, América Móvil no hace nada más que utilizar implícitamente una expectativa legítima para postular la existencia de ese supuesto Derecho. De hecho, como también lo observa la Demandada y a pesar de que la Demandante lo niegue, el argumento basado en las expectativas legítimas en este contexto “*es solo otra forma de sugerir que el derecho internacional crearía derechos de propiedad, lo cual es incorrecto*”⁵⁹³.
478. No está claro si América Móvil presupone que, como consecuencia del “*otorgamiento*” y del “*reconocimiento*” por parte del Estado, el Derecho a la no Reversión nació en el ordenamiento doméstico o en el derecho internacional. En cualquier caso, su razonamiento es improcedente porque las expectativas legítimas claramente no son fuente de derechos en el ordenamiento internacional, ni tampoco la Demandante ha alegado que lo sean en el ordenamiento colombiano. En este sentido, la situación es parecida a la del caso *Vestey*, en el que el tribunal advirtió que el *estoppel* no podía ser la fuente del derecho de propiedad cuya expropiación se discutía ni bajo el derecho internacional ni el venezolano⁵⁹⁴.
479. En definitiva, la mayoría del Tribunal coincide con la Demandada⁵⁹⁵ en que América Móvil no distingue apropiadamente entre el rol de las expectativas legítimas en el contexto de la protección bajo el estándar del TJE y en casos de expropiación.
480. Aunque inicialmente también invocó la violación del TJE⁵⁹⁶, a partir del MdD América Móvil solo alegó una violación de la prohibición de expropiación. Sin embargo, la mayoría del Tribunal estima que la argumentación de la Demandante sigue siendo muy parecida a la que se suele utilizar para respaldar reclamaciones de violaciones de expectativas legítimas en reclamos bajo el TJE. La afirmación según la cual “*Colombia le hizo creer a América Móvil y Comcel que existía*

⁵⁹² Véase ¶ 241 *supra*.

⁵⁹³ EPA Demandada, ¶ 31. Véase también Dúplica Demandada, ¶ 464. Colombia afirma asimismo que el razonamiento de América Móvil equivale a decir que “*sus ‘expectativas legítimas’ habrían, como por arte de magia, creado un ‘derecho a la no reversión’*” (EPA Demandada, ¶ 5).

⁵⁹⁴ *Vestey Group Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016 (DL-74), ¶¶ 257-258.

⁵⁹⁵ Véase ¶ 290 *supra*.

⁵⁹⁶ Véase ¶ 93 *supra*.

*una garantía de no reversión*⁵⁹⁷ es paradigmática de este planteamiento.

481. Debido a que el reclamo de la Demandante es únicamente por expropiación – y específicamente por expropiación directa⁵⁹⁸, en cuyo marco las expectativas legítimas no están protegidas⁵⁹⁹–, esas expectativas no pueden jugar ningún rol a los fines de la protección de la inversión de la Demandante. Especialmente en un caso en que, como el presente, solo es aplicable la prohibición de expropiación y no el TJE, es esencial delimitar el rol de las expectativas legítimas para no borrar la distinción entre los dos estándares⁶⁰⁰. En este sentido, la presente disputa es distinta de los casos *ATA c. Jordania* y *Metalclad c. México* mencionados antes⁶⁰¹, en los que ambos estándares eran aplicables. Esto explica por qué, en *ATA*, el tribunal no hizo una distinción marcada entre esos dos estándares⁶⁰², mientras que, en *Metalclad*, si bien trató separadamente el TJE y la expropiación⁶⁰³, al analizar este último reclamo, el tribunal básicamente se refirió a las consideraciones ya formuladas a propósito del TJE⁶⁰⁴.

482. América Móvil superpone dos planos distintos cuando intenta hacer una distinción entre la inexistencia “*jurídica*” del Derecho a la no Reversión en el ordenamiento colombiano y su existencia – en cuanto derecho “*adquirido*” o “*reconocido*” – a los fines de su protección bajo el derecho internacional, en virtud de la regla sobre las expectativas legítimas. Sin embargo, un derecho solo puede existir “*jurídicamente*”, si existe bajo el ordenamiento que rige su creación y existencia⁶⁰⁵. En el caso presente, conforme al derecho internacional, ese ordenamiento es el colombiano. Según los principios sobre la creación de derechos de propiedad de ese ordenamiento, el Derecho a la no Reversión nunca nació, como se ha explicado anteriormente⁶⁰⁶. Cualquier hipotética opinión o expectativa respecto a la existencia del Derecho o a su supuesto reconocimiento por parte del Estado sería, por lo tanto, completamente irrelevante, dado que aquí solo se trata de establecer si hubo una expropiación.

483. Como se ha explicado en la Sección VI.C.4 (puntos c y d) *supra*, la inexistencia del Derecho a la no Reversión ha sido comprobada por dos pronunciamientos colombianos irreprochables desde la perspectiva del derecho internacional: la Sentencia C-555, que declaró la inconstitucionalidad

⁵⁹⁷ Réplica, ¶ 276.

⁵⁹⁸ Véase ¶ 203 *supra*.

⁵⁹⁹ Véase ¶ 450 *supra*.

⁶⁰⁰ Véase *Nations Energy, Inc. y otros c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/06/19, Laudo del 24 de noviembre de 2010 (RL-89), ¶¶ 682-683.

⁶⁰¹ Véanse, respectivamente, ¶¶ 442 y 448 *supra*.

⁶⁰² *ATA Construction, Industrial y Trading Co. c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/08/2, Laudo del 18 de mayo de 2010 (DL-59), ¶¶ 121-128.

⁶⁰³ *Metalclad Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, (DL-33), ¶¶ 74-101 (relativos al TJE) y 102-112 (relativos a la expropiación).

⁶⁰⁴ *Id.*, ¶¶ 106-107.

⁶⁰⁵ La Demandante ha explicado, en respuesta a una pregunta del Tribunal, que no “*existe una diferencia sustancial*” entre un derecho adquirido y un derecho *tout court* (Tr. Día 6, 1546:3-21; EPA Demandante, nota al pie 19).

⁶⁰⁶ Véase Sección VI.C *supra*.

de la interpretación de la legislación colombiana que propugna la Demandante en este arbitraje, y el Laudo Doméstico, el cual resolvió que Comcel estaba obligada a cumplir con la obligación de reversión pactada en la Cláusula de Reversión. Frente a esas decisiones, el Tribunal no puede actuar como juez de apelación⁶⁰⁷ y cuestionar la inexistencia del Derecho a la no Reversión, a pesar de cualquier hipotética expectativa de la Demandante.

484. A la luz de lo anterior, la mayoría del Tribunal concluye que los principios internacionales sobre la protección de las expectativas legítimas y las doctrinas relacionadas con ellos, como la buena fe, el *estoppel* y *venire contra factum proprium*, no pueden constituir la base para declarar la ilicitud según el derecho internacional de la obligación de revertir los Activos impuesta a Comcel por Colombia.

E. CONCLUSIÓN: LA INEXISTENCIA DEL DERECHO A LA NO REVERSIÓN Y LA IMPROCEDENCIA DEL RECLAMO DE AMÉRICA MÓVIL

485. En opinión de la mayoría del Tribunal, para establecer la existencia de los derechos objeto de expropiación, el ordenamiento internacional hace un reenvío (*renvoi*) al derecho interno del estado receptor. Éste debe ser interpretado y aplicado por el juez internacional como lo haría una corte doméstica y sin desviarse de los eventuales pronunciamientos pertinentes de los jueces locales, salvo en circunstancias excepcionales previstas por el derecho internacional.

486. La mayoría del Tribunal ha concluido que la inexistencia del Derecho a la no Reversión ha sido declarada por dos decisiones de los jueces colombianos (la Sentencia C-555 y el Laudo Doméstico) irreprochables desde la perspectiva del derecho internacional, y cuya corrección, conforme al ordenamiento colombiano, no fue cuestionada por la Demandante.

487. Con base en lo anterior, en la Sección VI.C.6, la mayoría del Tribunal llegó a la conclusión de que ese Derecho no existió en el ordenamiento colombiano y, por ende, no pudo ser expropiado.

488. Puesto que – basándose, en particular, en la doctrina de las expectativas legítimas en el derecho internacional – América Móvil sostiene la irrelevancia de la inexistencia del Derecho a la no Reversión en el ordenamiento colombiano, a fin de decidir su reclamo en este arbitraje, la mayoría del Tribunal ha examinado los argumentos de la Demandante a este respecto en la Sección VI.D. Este análisis llevó a la mayoría del Tribunal a considerar que las teorías de América Móvil basadas en el derecho internacional (buena fe, expectativas legítimas y *estoppel*) no alcanzan para demostrar la existencia del Derecho a la no Reversión, sobreponiéndose a su inexistencia en el ordenamiento colombiano.

489. Según la mayoría del Tribunal, lo anterior es fatal para el reclamo de expropiación de América Móvil, cuya premisa indispensable es que el derecho supuestamente expropiado exista. Dado que no existió, el Derecho a la no Reversión no era un “*hecho*” ni podía considerarse “*adquirido*” o ser eliminado “*retrospectivamente*”, contrariamente a lo que alega la Demandante. Por lo

⁶⁰⁷ Véanse ¶¶ 365, 372-415 *supra*.

tanto, ese Derecho no podía gozar de protección bajo el derecho internacional y no era susceptible de expropiación.

490. En consecuencia, el Tribunal, por mayoría, decide que la reversión de los Activos al Estado colombiano no constituye una expropiación ilícita en el sentido del Artículo 17-08 del Tratado y desestima el reclamo de América Móvil.

VII. COSTOS

A. POSICIONES DE LAS PARTES

491. Ambas Partes le solicitan al Tribunal que imponga a la contraparte el pago de la totalidad de los gastos y costos del proceso, más intereses.

492. La Demandante le solicita al Tribunal que le imponga a la Demandada el pago de un monto total de US\$ 22.503.418,10⁶⁰⁸, más los intereses correspondientes⁶⁰⁹.

493. En concreto, la Demandante reclama el reembolso de (i) los avances de honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los costos administrativos del CIADI (US\$ 575.000,00); (ii) los honorarios y costos de su representación legal en el presente procedimiento arbitral, así como los de sus peritos independientes, proveedores, consultores externos y testigos (US\$ 21.729.230,19); y (iii) los costos y gastos incurridos en traslados y alojamiento de los testigos y representantes de la Demandante en el curso de este arbitraje (US\$ 199.187,90)⁶¹⁰.

494. La Demandada presentó una reclamación por un total de US\$ 4.191.457,81⁶¹¹ y COP 281.368.192,00⁶¹², más intereses simples, calculados desde el momento en el que Colombia incurrió en los costos mencionados hasta a la fecha de pago, a una tasa de interés libre de riesgo equivalente al rendimiento de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos a seis meses o a un año o, alternativamente, a otra tasa comercialmente razonable.

495. En concreto, la Demandada reclama el reembolso de (i) los costos relativos a los honorarios de los abogados y de los expertos de Colombia (US\$ 3.533.600,00 y COP 196.956.171,00); (ii) los

⁶⁰⁸ Escrito Costos Demandante, Sección I(E). En su Escrito de Costos, la Demandante reclamó un total US\$ 22.353.418,10. Sin embargo, con posterioridad a la presentación de los Escritos de Costos, el 16 de octubre de 2020, la Demandante pagó US\$ 150.000,00, correspondientes a su porción del tercer anticipo solicitado por el CIADI el 14 de octubre de 2020. De ello resulta que el total de la Demandante asciende a US\$ 22.503.418,10.

⁶⁰⁹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 91(d); MdD, ¶ 319(e); Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 77(b); Réplica, ¶ 491(b); Duplica Demandante, ¶ 94(e); EPA Demandante, ¶ 106(e); Escrito Costos Demandante, ¶ 2.

⁶¹⁰ Escrito Costos Demandante, ¶ 2. Ver Carta del CIADI a las Partes de fecha 28 de octubre de 2020.

⁶¹¹ En su Escrito de Costos, la Demandada reclamó costos en dólares por US\$ 4.041.457,81. Sin embargo, con posterioridad a la presentación de los Escritos de Costos, el 30 de noviembre y el 24 de diciembre de 2020, la Demandada pagó, respectivamente US\$ 41,500 y US\$ 108.500, correspondientes a su porción del tercer anticipo solicitado por el CIADI el 14 de octubre de 2020. De ello resulta que los costos en dólares de la Demandada ascienden a US\$ 4.191.457,81.

⁶¹² Escrito Costos Demandada, ¶ 2.

costos administrativos del CIADI (US\$ 550.000,00); (iii) los gastos incurridos por los traslados, alimentación y alojamiento de los abogados y de los peritos de Colombia (US\$ 86.831,15 y COP 84.412.021,00); y (iv) los gastos de soporte (US\$ 21.026,66)⁶¹³.

496. Los costos del arbitraje, incluyendo los honorarios y gastos del Tribunal, del Asistente del Presidente y los cargos administrativos y gastos directos del CIADI, ascienden a un total de US\$ 1.101.914,19 desglosados de la siguiente manera:

Honorarios y gastos de los Árbitros	
Luca G. Radicati di Brozolo (Presidente)	US\$ 318.624,28
José Martínez de Hoz	US\$ 223.939,37
Rodrigo Oreamuno	US\$ 193.074,25
Honorarios y gastos del Asistente	
Emilio Bettoni	US\$ 70.282,36
Cargos administrativos del CIADI	US\$ 200.000
Gastos directos	US\$ 95.993,93
Total	<u>US\$ 1.101.914,19</u>

497. Los costos desglosados *supra* fueron pagados con los anticipos hechos por las Partes en porciones iguales⁶¹⁴. En consecuencia, la porción de los costos del arbitraje pagada por cada Parte asciende a US\$ 550.957,095⁶¹⁵.

B. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

498. De conformidad con el Artículo 58.1 del Reglamento de Arbitraje, salvo acuerdo contrario de las Partes, el Tribunal tiene amplia facultad para distribuir costos del arbitraje entre las Partes. En ejercicio de esta facultad, la mayoría del Tribunal estima que la distribución de los costos deberá efectuarse tomando en consideración el éxito de las reclamaciones de cada una de las Partes, en conjunto con las circunstancias del caso y la conducta de las Partes en el procedimiento.

499. Para efectos de determinar los costos del procedimiento y su distribución entre las Partes, la mayoría del Tribunal ha considerado los siguientes factores:

⁶¹³ Escrito Costos Demandada, Apéndice - Certificación de Costos. Ver Carta del CIADI a las Partes de fecha 2 de diciembre de 2020 y Carta del CIADI a las Partes de fecha 5 de enero de 2021.

⁶¹⁴ Las Partes pagaron los anticipos en porciones iguales. La diferencia de US\$ 25.000 en las cantidades reclamadas por cada Parte por costos del arbitraje corresponde al derecho de registro no reembolsable pagado por la Demandante.

⁶¹⁵ El saldo restante será reintegrado a las Partes con base en los pagos anticipados al CIADI.

- i. El Tribunal denegó la Solicitud de Bifurcación de la Demandada en su Resolución Procesal No. 2 del 11 de abril 2018;
- ii. La Demandante reformuló el petitum que presentó en el Memorial en la Réplica y en su Escrito Posterior a la Audiencia;
- iii. El Tribunal rechazó las cuatro objeciones jurisdiccionales de la Demandada⁶¹⁶;
- iv. La mayoría del Tribunal ha rechazado las alegaciones de fondo de la Demandante⁶¹⁷;
- v. La significativa diferencia entre los costos reclamados por la Demandante y la Demandada;
- vi. Ninguna de las Partes objetó el monto de los costos reclamados por la otra Parte;
- vii. Ninguna de las Partes cuantificó sus costos relacionados con la cuestión de la jurisdicción;
- viii. La Demandada no ha indicado las fechas en las cuales incurrió en los costos reclamados a efecto del cálculo de los intereses; y
- ix. La conducta de ambas Partes durante el proceso fue absolutamente correcta y profesional.

500. Por lo expuesto, la mayoría del Tribunal concluye que América Móvil deberá sufragar en su totalidad los honorarios y costos en los que ella incurrió y el 50% de los honorarios y costos de Colombia, incluyendo el 50% de los costos del arbitraje pagados por Colombia (honorarios y costos referidos en el ¶ 495 *supra*, cuyo 50% asciende a US\$ 2.095.728,905 y COP 140.684.096,00).

501. En cuanto a los intereses sobre los honorarios y costos incurridos por la Demandada, la mayoría del Tribunal estima que es razonable que los intereses se devenguen desde la fecha en la cual fueron incurridos. Ahora bien, debido a que Colombia no ha indicado esas fechas, la mayoría del Tribunal considera razonable tomar como *dies a quo* para el cálculo de los intereses la fecha en la que Colombia presentó su escrito de costos, es decir, el 24 de abril de 2020. En lo que hace a la tasa de interés, la mayoría del Tribunal estima razonable adoptar el rendimiento de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos a un año.

VIII. LAUDO

502. Por las razones expuestas, el Tribunal resuelve:

- (i) Por unanimidad, **rechazar** las objeciones jurisdiccionales de la República de Colombia;

⁶¹⁶ Véase ¶ 191 *supra*.

⁶¹⁷ Véanse ¶¶ 485-490 *supra*.

- (ii) Por mayoría, **denegar** la demanda de América Móvil basada en que la República de Colombia expropió el Derecho a la no Reversión y los Activos de Comcel, en violación del Artículo 17-08 del Tratado;
- (iii) Por mayoría, **declarar** que América Móvil deberá sufragar en su totalidad los honorarios y costos en los que ella incurrió y el 50% de los honorarios y costos de Colombia y, en consecuencia, **ordenar** que América Móvil le pague a Colombia US\$ 2.095.728,91 y COP 140.684.096,00, más intereses desde el 24 de abril de 2020 hasta la fecha del pago, calculados con base en la tasa del rendimiento de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos a un año al 24 de abril de 2020; y
- (iv) Por mayoría, **rechazar** todas las demás reclamaciones y pretensiones.

El co-árbitro José A. Martínez de Hoz disiente de la opinión de la mayoría del Tribunal por las razones expuestas en la opinión disidente adjunta.

Lugar del arbitraje: Washington, D.C., Estados Unidos de América



Sr. José A. Martínez de Hoz
Árbitro

Sujeto a Opinión Disidente adjunta

Fecha: 7 de mayo de 2021

Dr. Rodrigo Oreamuno
Árbitro

Fecha:

Prof. Luca G. Radicati di Brozolo
Presidente del Tribunal

Fecha:

Lugar del arbitraje: Washington, D.C., Estados Unidos de América

Sr. José A. Martínez de Hoz
Árbitro

Sujeto a Opinión Disidente adjunta

Fecha:



Dr. Rodrigo Oreamuno
Árbitro

Fecha: 7 de mayo de 2021

Prof. Luca G. Radicati di Brozolo
Presidente del Tribunal

Fecha:

Lugar del arbitraje: Washington, D.C., Estados Unidos de América

Sr. José A. Martínez de Hoz
Árbitro

Sujeto a Opinión Disidente adjunta

Fecha:

Dr. Rodrigo Oreamuno
Árbitro

Fecha:



Prof. Luca G. Radicati di Brozolo
Presidente del Tribunal

Fecha: 7 de mayo de 2021