

CASO HIPOTETICO EN CONTEXTO GLOBALIZADO.

ARACATACA S.A. VS. REPÚBLICA DE MACONDO.

LEYDI PRIETO AYALA.

LEIDY CAMILA REY PORTILLA.

DIRECTORA

MARIA ALEJANDRA ARÉVALO, LLM

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI.

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES.

MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL.

SANTIAGO DE CALI- 2025.

I. PARTES:

1. La parte Demandante es ARACATACA S.A., empresa de telefonía, constituida en 1984 de conformidad con la legislación del Reino de Soledad.
2. La parte Demandada es La República de Macondo.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS:

1. **Violación del Estándar de expropiación:** ¿Las acciones de la República de Macondo, constituyeron una expropiación indirecta de los activos de ARACATACA S.A., por la presunta violación del **Acuerdo entre la República de Macondo y el Reino de Soledad sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI)**, celebrado entre la República de Macondo y el Reino de Soledad, que contempla el derecho a no ser expropiado sin compensación?
2. **Violación del Estándar de Trato Justo y Equitativo:** ¿La República de Macondo, violó el estándar de trato justo y equitativo a ARACATACA S.A establecido en el **Acuerdo entre la República de Macondo y el Reino de Soledad sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI)**, mediante medidas regulatorias que socavaron la seguridad y previsibilidad de su inversión.?

III.FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. **Fundación:** ARACATACA S.A. fue constituida y domiciliada en el Reino de Soledad el 5 de marzo de 1984, como empresa proveedora de redes y servicios de telecomunicaciones, durante los primeros 5 años de su existencia se centró en los servicios de telefonía y transmisión de datos en su país de origen.
2. **Expansión internacional de ARACATACA S.A.:** A mediados de 1989, la empresa se expande a nivel internacional y realiza su primera inversión en el país vecino, la República Centenaria, donde es la única empresa extranjera que presta los servicios de telefonía y transmisión de datos; es a partir de ese momento que adquiere relevancia y reconocimiento en el mercado extranjero de telecomunicaciones, durante los siguientes años, ARACATACA S.A. adquirió mayor relevancia a nivel internacional en el sector de telecomunicaciones.
3. **Acuerdo entre la República de Macondo y el Reino de Soledad sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI):** En 1990, la República de Macondo y el Reino de Soledad firmaron un Acuerdo sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), cuyo propósito es promover y proteger recíprocamente las inversiones extranjeras en los territorios de ambas naciones firmantes. Este tratado constituye un acuerdo clave para garantizar los derechos de los inversionistas internacionales en los respectivos territorios, estableciendo principios fundamentales como el trato justo y equitativo, la no expropiación sin compensación, y la garantía de un trato no discriminatorio.

ARTÍCULO 8. Trato Justo y Equitativo.

1. *Cada Parte Contratante otorgará a las Inversiones de los Inversionistas de la otra Parte Contratante un trato justo y equitativo en su territorio, de conformidad con el derecho internacional, el derecho consuetudinario y su marco normativo interno. Este trato no será inferior al nivel mínimo de trato exigido por el derecho internacional.*
2. *Se considerará que existe una infracción a la obligación de trato justo y equitativo cuando una medida o una serie de medidas constituya:*
 - a. *Denegación de justicia en procedimientos penales, civiles o administrativos.*
 - b. *Violación grave del debido proceso en procedimientos judiciales o administrativos, incluyendo la falta de transparencia en dichos procesos.*
 - c. *Arbitrariedad manifiesta en la aplicación de normas o decisiones administrativas.*
 - d. *Discriminación específica e injustificada por motivos como raza, género, nacionalidad, religión o cualquier otra condición protegida.*
 - e. *Trato abusivo, que incluya coacción, intimidación o acoso a los Inversionistas.*
3. *Para determinar el incumplimiento de la obligación de trato justo y equitativo, el tribunal arbitral podrá considerar las expectativas razonables y objetivas de un Inversionista diligente, así como las obligaciones sustanciales adquiridas por la Parte Contratante con dicho Inversionista, dentro del marco normativo aplicable.*
4. *La determinación de que se ha infringido otra disposición de este Acuerdo, o de otro acuerdo internacional, no implica por sí sola una infracción del presente artículo.*
5. *La infracción del derecho nacional por sí sola no implica una violación del trato justo y equitativo, salvo que dicha infracción implique también alguna de las situaciones descritas en el numeral 2.*
6. *El trato justo y equitativo no será interpretado de forma que impida a una Parte Contratante ejercer sus facultades regulatorias de manera transparente, proporcionada y no discriminatoria, en la medida en que dichas medidas sean adoptadas en conformidad con el debido proceso legal y el derecho internacional aplicable.*

ARTÍCULO 9. Expropiación y compensación.

1. *Ninguna de las Partes Contratantes someterá las Inversiones de la otra Parte Contratante a expropiación, nacionalización o medidas con efecto equivalente (en adelante expropiación), salvo cuando dicha expropiación:*
 - a. *Sea adoptada por razones de utilidad pública o interés social, de conformidad con el marco normativo aplicable.*
 - b. *Se realice conforme al debido proceso legal.*
 - c. *No sea discriminatoria.*
 - d. *Esté acompañada de una indemnización pronta, adecuada y efectiva, de conformidad con este Acuerdo.*

2. *Se entiende que:*
 - a. *La expropiación directa se produce cuando una Inversión es expropiada mediante una transmisión formal de la propiedad o la toma de posesión.*
 - b. *La expropiación indirecta ocurre cuando una medida o una serie de medidas de una Parte Contratante priva sustancialmente al Inversionista de los atributos fundamentales de propiedad de su Inversión, incluyendo el derecho de uso, disfrute o enajenación, sin que se produzca la transferencia formal del título o posesión.*
 3. *Para determinar si una medida constituye expropiación indirecta, se realizará un análisis fáctico caso a caso, considerando:*
 - a. *El alcance e impacto económico de la medida o serie de medidas.*
 - b. *El grado de interferencia con las expectativas razonables y legítimas del Inversionista.*
 - c. *La finalidad de la medida, en especial si persigue objetivos legítimos de interés público como salud, seguridad, competencia y protección ambiental.*
 - d. *Si los efectos de la medida son equivalentes a una expropiación total o parcial de la Inversión.*
 4. *El solo hecho de que una medida afecte negativamente el valor de una Inversión no implica que se configure una expropiación indirecta. No se considerarán expropiación indirecta aquellas medidas no discriminatorias adoptadas para la protección de objetivos legítimos de bienestar público, salvo en circunstancias excepcionales donde el impacto resulte manifiestamente excesivo en relación con su finalidad.*
 5. *La compensación a la que tiene derecho el Inversionista, deberá ser equivalente al valor de mercado de la inversión inmediatamente antes de la adopción de la medida expropiatoria o de que se convirtiera de conocimiento público, lo que ocurra primero (fecha de valorización).*
 - a. *Se calculará en una moneda libremente convertible, según la tasa de cambio vigente en la fecha de valorización.*
 - b. *Incluirá intereses a una tasa comercialmente razonable desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago.*
 - c. *Será pagada sin demora injustificada, de manera efectiva y libremente transferible.*
 - d. *En caso de que el valor de mercado no pueda determinarse directamente, se considerarán factores como el capital invertido, la naturaleza y duración de la inversión, el valor en libros y el goodwill.*
4. El Tratado en mención, es claro en establecer la posibilidad de las partes de recurrir al arbitraje internacional en caso de presentarse disputas entre inversionistas y gobierno.

ARTÍCULO 12. Solución de controversias.

1. *Para presentar un reclamo a arbitraje bajo esta Sección, se deben agotar los recursos administrativos locales no judiciales. Dicho proceso no excederá de seis (6) meses en todo caso desde la fecha de su inicio por el Inversionista.*

2. *Si la disputa no se resuelve mediante los recursos administrativos mencionados, el reclamo será sometido a arbitraje internacional ante el **Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)**, conforme a las reglas del CIADI. El arbitraje se llevará a cabo conforme a las disposiciones establecidas en el presente Tratado y las normas del CIADI, aplicando el derecho internacional pertinente.*
3. *Un Inversionista no podrá presentar un reclamo ante el **Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)** si han pasado más de tres (3) años desde la fecha en la que el Inversionista tuvo, o debió tener, conocimiento de la supuesta violación de este Acuerdo, así como de las pérdidas y perjuicios alegados.*
5. **Expansión de ARACATACA S.A. en América Latina:** Teniendo en cuenta el reconocimiento alcanzado a nivel internacional y el Acuerdo celebrado entre ambas naciones, ARACATACA S.A. tomó la decisión estratégica de expandir su presencia en América Latina, enfocándose en la República de Macondo, debido a que este mercado se encontraba en pleno proceso de modernización y expansión del sector de telecomunicaciones, por lo tanto, presentaba una oportunidad única para fortalecer su posición global, dado el alto potencial de crecimiento proyectado para el sector en dicho país.
6. **Adquisición de participaciones en empresas de la República de Macondo:** Como parte de su estrategia de expansión, ARACATACA S.A. adquirió participaciones significativas en varias empresas de telecomunicaciones de la República de Macondo, entre ellas ARACATACA TELECOMUNICACIONES DE MACONDO, una de las más importantes del país. Esta adquisición permitió a la empresa hacerse con una amplia gama de activos relacionados con servicios de telefonía fija, móvil y de datos, estableciendo así una sólida base operativa en la República de Macondo.
7. **Inversión significativa en infraestructura y tecnología:** A lo largo de los años posteriores a la adquisición, ARACATACA S.A. invirtió inicialmente una considerable cantidad de recursos en infraestructura, tecnología y en la capacitación de personal local, avaluados en \$1.200 millones de dólares. Estas inversiones fueron realizadas con el objetivo de asegurar la competitividad de la empresa en un mercado dinámico y en constante evolución, buscando siempre cumplir con los más altos estándares de calidad en los servicios prestados a la población macondina. Durante la ejecución de los Contratos de concesión, ARACATACA S.A., realizó múltiples inversiones, con el fin de prestar un servicio de telefonía móvil adecuado y de alta calidad, que se avaluó por la suma de \$800 millones de dólares por toda la duración de la concesión.
8. La República de Macondo, en materia de telecomunicaciones, en 1993 había expedido la ley 6-26 de 1993, previo a la expedición de la norma y durante la aprobación del proyecto de ley, algunos altos funcionarios del Gobierno macondino, realizaron manifestaciones donde establecieron que el fin último de la norma era fomentar las inversiones en el sector de las Telecomunicaciones, y que la reversión

debería limitarse al espectro radio eléctrico, por ser este un bien estatal que no puede enajenarse y es imprescriptible, en la literalidad e la norma entre otros aspectos relacionados con el sector de las telecomunicaciones contemplaba en su artículo 20, lo siguiente:

“ARTÍCULO 20. En los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones, la reversión implicará que, al finalizar el término del contrato o en caso de su terminación anticipada, los elementos y bienes directamente afectados a la concesión, y demás bienes necesarios para la prestación del servicio de telefonía móvil, así como las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido, revertirán al Estado sin necesidad de acto administrativo adicional, siendo la reversión automática.”

9. **Contratos de Concesión:** Entre la República de Macondo y la empresa de telefonía ARACATACA S.A., se celebraron los Contratos de Concesión No. MAC-200601, MAC-200602, MAC-200603 del 23 de septiembre de 1994, para la prestación de los servicios de telefonía móvil celular.

“CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO DEL CONTRATO: El presente contrato tiene como objeto la prestación, por parte de ARACATACA S.A., del servicio de telefonía móvil celular en Macondo, bajo las condiciones establecidas en un contrato de concesión, con el carácter de servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de alcance y cobertura nacional. Dicho servicio permitirá la comunicación integral entre usuarios móviles y, mediante la interconexión con la red telefónica pública conmutada y también posibilitará la comunicación con usuarios fijos.

Para la ejecución del servicio, ARACATACA S.A. utilizará una red de telefonía móvil celular, siendo el espectro radioeléctrico asignado al concesionario el principal recurso para la correcta prestación del servicio.”

10. Ahora, los Contratos de Concesión No. MAC-200601, MAC-200602, MAC-200603 del 23 de septiembre de 1994, preveían que al final de la concesión se realizaría la reversión, a la República de Macondo, del espectro radioeléctrico y de todos aquellos bienes esenciales para la prestación del servicio.

“CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA - REVERSIÓN. – Al finalizar el término de la concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma, tales como infraestructura, equipos de telecomunicaciones, antenas, torres, cables y demás bienes necesarios para la prestación del servicio de telefonía móvil, pasarán a ser propiedad de la República de Macondo, sin que por ello este deba efectuar compensación alguna al concesionario. Los bienes serán entregados en un plazo máximo de noventa (90) días a partir de la terminación del contrato, el concesionario deberá mantener los bienes en condiciones operativas durante la vigencia de la concesión y, en caso de daños que no sean atribuibles al uso normal, deberá repararlos antes de la reversión.

El procedimiento de reversión incluirá la realización de un inventario conjunto de los bienes entre el concesionario y el Estado, seguido de una inspección técnica

para verificar su estado. La reversión no implicará ningún tipo de compensación económica por parte del Estado hacia el concesionario, ya que se entiende que los bienes revertidos se encuentran destinados al uso público y son parte integral de la infraestructura necesaria para la continuidad del servicio.”

11. **Regulación y licencias en 2006:** En el año 2006, el gobierno de la República de Macondo adoptó una postura favorable hacia la participación de empresas extranjeras en el sector de telecomunicaciones, permitiendo a ARACATACA S.A. operar activamente en este sector estratégico mediante la concesión de licencias para ofrecer servicios de telefonía móvil. Esta medida gubernamental proporcionó el marco legal necesario para que ARACATACA S.A. pudiera realizar importantes inversiones en la República de Macondo, consolidando su presencia en uno de los mercados emergentes más relevantes de América Latina.
12. **Informe y alcance sobre la inversión:** En un Informe dirigido a inversionistas y terceros relacionados sobre la inversión de ARACATACA S.A., presentado en el año 2006, en mención se detalla:

“Informe sobre la Inversión y el Alcance de esta Realizada por ARACATACA S.A. en el Sector de Telecomunicaciones de la República de Macondo.

Este informe tiene como objetivo presentar un resumen detallado de la inversión realizada por ARACATACA S.A. en el sector de telecomunicaciones de la República de Macondo, así como de la expectativa de retorno de inversión y el valor de los activos bajo el marco de los contratos de concesión No. MAC-200601, MAC-200602, MAC-200603 de fecha 23 de septiembre de 1994, para la prestación de servicios de telefonía móvil celular en dicha República.

ARACATACA S.A. realizó una inversión inicial estimada en \$1.200 millones de dólares, destinada a la construcción de infraestructura, adquisición de equipos de telecomunicaciones y frecuencias radioeléctricas necesarias para ofrecer servicios de telefonía móvil en todo el territorio de Macondo y para capacitar al personal local.

Adicional a la inversión inicial, mencionada anteriormente, ARACATACA S.A., deberá realizar inversiones anuales de aproximadamente \$40 millones de dólares, para la capacitación del personal y para la adquisición de activos que permitan mejorar y prestar un servicio de telefonía eficiente.

La expectativa de retorno de inversión de ARACATACA S.A. se basa en un 15% anual de rentabilidad, lo que implica un retorno aproximado de \$180 millones de dólares anuales durante los primeros 10 años de operación y de \$350 millones de dólares anuales durante los siguientes 15 años.

En cuanto a los activos adquiridos por ARACATACA S.A., la valoración de recompra de los mismos al final del contrato de concesión estaba proyectada en aproximadamente \$800 millones de dólares, teniendo en cuenta la depreciación de la infraestructura y los equipos, así como los derechos sobre las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio.”

13. En el año 2012, la República de Macondo, con el objetivo de promover la inversión extranjera en el sector de telecomunicaciones, modificó la ley aplicable en la materia, al expedir la ley 6-25 de 2012, modificando tarifas y limitando la reversión del espectro radioeléctrico y de los bienes necesarios para la prestación del servicio, para los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones, contemplado entre otros que la reversión solo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas”

“ARTÍCULO 9. En los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones, la reversión se limitará exclusivamente a las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido, las cuales pasarán automáticamente a ser propiedad del Estado al finalizar el contrato. La reversión de las frecuencias no requerirá de ningún acto administrativo especial.”

14. En 2015, el 17 de febrero, la Alta Corte de la República de Macondo emitió la Jurisprudencia de Verificación 2015-112, a través de la cual confirmó la ley 6-25 de 2012, es decir, que la reversión de los activos solo aplicaría para las frecuencias radioeléctricas determinadas y el régimen de transición en ella contenida “...normatividad que será aplicable para todos aquellos operadores que hayan contratado antes y después de 1998 y establecidos hasta el 31 de agosto de 2012”
15. El 19 de agosto de 2020, la Alta Corte de la República de Macondo emitió la Jurisprudencia de Verificación 2020-205, por medio de la cual se confirmó la validez y aplicación de la ley 6-25 de 2012, sin embargo, dejó como aclaración, que debía entenderse que aquellos contratos de concesión suscritos antes de la entrada en vigencia de esa norma debían apegarse a lo establecido en las normas anteriores y en las cláusulas de reversión que se hayan suscrito en los contratos; lo que se traducía en la reversión del espectro radioeléctrico y de todos aquellos bienes esenciales para la prestación del servicio de telecomunicaciones.
16. Para el 2021, la Autoridad Encargada de las Telecomunicaciones en la República de Macondo, en aplicación de la Jurisprudencia de Verificación 2020-205, le renovó a ARACATACA S.A. el permiso para el uso del espectro radioeléctrico, pero le estableció una carga económica como contraprestación para el uso de los bienes y elementos para la prestación del servicio y que hacían parte de la concesión.
17. La República de Macondo, por medio de un laudo arbitral interno del 2022, exigió a ARACATACA S.A., el pago del valor de los activos, en aplicación a la cláusula contractual contenida en los Contratos de Concesión No. MAC-200601, MAC-200602, MAC-200603, que establecían la reversión de activos a la República de Macondo, por lo tanto, la decisión arbitral que se acogió a lo establecido en la Jurisprudencia de Verificación 2020-205 obligó a ARACATACA S.A. a recomprar sus activos por una suma de \$1.500 millones de dólares para que pudiera continuar con la prestación del servicio.
18. Debido a esta situación, el 19 de mayo de 2023, ARACATACA S.A. inició un proceso conciliatorio ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de

la Ciudad de Macondo D.C., y en contra de la República de Macondo, en concordancia con lo establecido en el artículo 12 del **Acuerdo entre la República de Macondo y el Reino de Soledad sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI)**, con el fin de llegar a un acuerdo y proteger su inversión en el país, sin embargo, la República de Macondo consideró que su actuar no se podía considerar reprochable y que se encontraba conforme al acuerdo en mención y al derecho internacional, por lo tanto, las partes no pudieron llegar a ningún acuerdo.

19. Teniendo en cuenta, la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el 20 de enero de 2025, ARACATACA S.A. presenta una solicitud de arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) bajo el artículo 12 del **Acuerdo entre la República de Macondo y el Reino de Soledad sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI)**, invocando la violación de los estándares de Expropiación (artículo 8) y de Trato Justo y Equitativo (artículo 9) y solicitando el reconocimiento y reparación de los daños y perjuicios causados por la República de Macondo, los cuales fueron evaluados por el valor de \$2.300 millones de dólares (\$1.500 millones por la recompra y \$800 millones de dólares de inversión por la duración de la concesión).

IV. POSICIÓN Y ARGUMENTOS DE LAS PARTES:

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE.

1. VIOLACIÓN DEL ESTÁNDAR DE EXPROPIACIÓN.

1.1. RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE EXPROPIACIÓN INDIRECTA.

La Demandante, sostiene que privar a ARACATACA S.A., de sus activos y obligarlo a la recompra de estos, propicio de forma indirecta una expropiación de sus bienes, y en consecuencia de su inversión.

En ese sentido resalta, que el Acuerdo entre la República de Macondo y el Reino de Soledad sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI) del 1990, contempla en su artículo 9 la expropiación, de la cual se destaca: *“Ninguna de las Partes Contratantes someterá las Inversiones de la otra Parte Contratante a expropiación, nacionalización o medidas con efecto equivalente (en adelante expropiación) ...”*.

Destacándose por ARACATACA S.A., que la expropiación necesariamente no tiene que surgir por actos forzosos, de confiscación o de nacionalización de productos, ella puede generarse por actos o medidas que priven al inversionista de la titularidad, posesión, control, uso, valor o beneficio económico de su inversión,¹ de ahí que el (APPRI), en el

¹ Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, párr. 103 : *“103. Por lo tanto, la expropiación en el TLCAN incluye no sólo la confiscación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa, tal como una confiscación directa o una transferencia formal u obligatoria de títulos en favor del Estado receptor, pero también una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de la propiedad, aunque no necesariamente en beneficio obvio del Estado receptor.”*
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0511.pdf>

artículo 9, numeral 2, literal b, contemple la expropiación indirecta: *“La expropiación indirecta ocurre cuando una medida o una serie de medidas de una Parte Contratante priva sustancialmente al Inversionista de los atributos fundamentales de propiedad de su Inversión, incluyendo el derecho de uso, disfrute o enajenación, sin que se produzca la transferencia formal del título o posesión.”*

Aduciendo, que, bajo el derecho internacional, se considera que hay una privación de la propiedad cuando se despoja a alguien de su uso o disfrute de los beneficios de un bien, o cuando hay interferencia con dicho uso o disfrute de efectos equivalentes, incluso si no se afecta la titularidad legal del bien. Lo que importa es el impacto real de las medidas adoptadas, no la intención del gobierno ni la forma en que se presenta la medida; es decir, el despojo no debe ser efímero y debe tener efectos significativos sobre el titular de los bienes o los beneficios derivados de ellos.²

En este sentido, dicha expropiación indirecta se materializa en las medidas regulatorias³ implementadas por la República de Macondo y sus posteriores modificaciones, manteniendo aun así las condiciones adversas y de expropiación indirecta que generaban los contratos, la legislación modificada y la interpretación de ellas de la Alta Corte.

En el caso en concreto, para la Demandante, la modificación de la legislación vigente, por la ley 6-25 de 2012, que limita la reversión, ofrece a los inversionistas, condiciones más competitivas en el mercado de las telecomunicaciones, sin embargo, la Alta Corte de la República de Macondo emitió la Jurisprudencia de Verificación 2020-205, en la que limitó la aplicación de esta norma a los contratos suscritos con posterioridad, lo que tiene como consecuencia, que los contratos celebrados antes de la expedición de esa ley no se encuentren en las mismas condiciones y no puedan ser competitivos en el mercado.

Sumado a ello, realza que la República de Macondo, por medio de un laudo arbitral interno del 2022, exigió a ARACATACA S.A., el pago del valor de los activos, lo que concluyo en un fallo que obligó a ARACATACA S.A. a recomprar sus activos por una suma de \$1.500 millones de dólares para que pudiera continuar prestando sus servicios, ello en perjuicio de las expectativas legítimas que había creado con fundamento en la legislación y el actuar dentro de la ejecución de dichos contratos, razón por la cual la

² Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo del 29 de mayo de 2003 párr. 116: *“(…) existe privación de la propiedad también cuando existe despojo de su uso o del goce de sus beneficios, o interferencia en tal uso o goce de efectos o magnitud equivalentes, aun cuando no se afecte la titularidad legal o jurídica de los bienes en cuestión, y siempre que el despojo no sea efímero. La intención del gobierno es menos importante que el efecto de las medidas sobre quién detenta la titularidad de los bienes afectados por la medida o del beneficio derivado de aquéllos; y la forma bajo la cual se presenta la medida que origina el despojo es menos importante que los efectos reales de su impacto”*
https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/1603/Tecmed_laudo_20080604.pdf

³ Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, párr. 108: *“(…) El Tribunal otorgó especial atención a la justificada creencia del inversionista respecto a las afirmaciones del gobierno por lo que se refiere al permiso, al hecho de que autoridades gubernamentales supieran de la construcción por más de un año antes de dictar la orden de clausura, al hecho de que no se habían requerido permisos de construcción para otros proyectos y al hecho que no había un procedimiento que contemplara las solicitudes de permisos de construcción.”*
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0511.pdf>

demandante había previsto la valoración de recompra de los mismos al final del contrato de concesión, en aproximadamente \$800 millones de dólares

ARACATACA S.A., afirma que el Derecho Internacional protege las expectativas legítimas del inversionista⁴, entendidas como aquellas que razonablemente se esperaban dentro del marco legal y económico en el que se desarrolló la inversión, asegurando que cualquier acto estatal que las viole pueda ser considerado una infracción a sus derechos. Es decir, un inversionista extranjero puede alegar que las acciones del Estado que afectan su inversión constituyen una expropiación indirecta si le impiden obtener los beneficios económicos esperados.

Tal como ha sido reconocido tanto en la jurisprudencia arbitral como en la doctrina, la expectativa legítima del inversionista constituye un criterio determinante en la calificación de una expropiación indirecta. En particular, los profesores Florian Dupuy y Pierre-Marie Dupuy⁵ advierten que las expectativas protegidas por el derecho internacional no son meras proyecciones de rentabilidad, sino aquellas que surgen de compromisos claros, específicos y confiables del Estado receptor, en un marco normativo que genera confianza legítima y razonable para el inversionista diligente.

En el caso de ARACATACA S.A., las expectativas legítimas fueron sólidamente fundadas en: i) El marco legal y contractual original (1993-1994), que preveía una reversión automática sin compensación pero limitada a los bienes directamente afectados a la concesión y el espectro radioeléctrico, como reconocieron autoridades y funcionarios públicos de Macondo, reforzando así la percepción de que los activos adquiridos por la empresa se amortizarían a lo largo de la concesión, sin riesgo de expropiación no compensada; ii) La Ley 6-25 de 2012 y la jurisprudencia de 2015 de la Alta Corte de Macondo, que confirmaban el cambio legal hacia una reversión limitada exclusivamente al espectro radioeléctrico, lo que reforzó las expectativas razonables del inversionista de que los activos físicos y tecnológicos quedarían fuera del alcance de reversión sin compensación; iii) El actuar posterior del propio Estado, que en 2021 renovó el uso del espectro permitiendo la continuidad del servicio, reforzando así la confianza de ARACATACA S.A. en la estabilidad y legalidad del régimen de inversión.

No obstante, en 2022, un laudo arbitral interno revirtió radicalmente ese entorno, imponiendo la obligación de recomprar activos, bajo las cláusulas originales de 1994, en contradicción directa con el marco normativo vigente desde 2012 y con la jurisprudencia previa del propio Estado. Esta medida constituye una alteración arbitraria, retrospectiva

⁴ THEMIS, Revista de Derecho, artículo LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA Y LA PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS José Daniel Amado V, pág. 61: “*Un inversionista extranjero, entonces, puede alegar que las acciones del Estado receptor de su inversión constituyen una expropiación indirecta en la medida que éstas lo hayan privado del beneficio económico que razonablemente esperaría, al “expropiar” su derecho a una expectativa razonable, económicamente viable e internacionalmente aceptada. Las legítimas expectativas de dicho inversionista, entendiéndose por éstas aquéllas que un inversionista razonablemente hubiese esperado obtener dentro del marco legal y económico en que dicha inversión fue desarrollada y eventualmente realizada, se encuentran entonces protegidas por el Derecho Internacional, y los actos del Estado que afecten la misma pueden constituir una violación de la obligación internacional de dicho Estado contra la expropiación indirecta.*” https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_050.pdf

⁵ Dupuy, F., & Dupuy, P.-M. (2015), Caso CIADI No. ARB/15/4. Opinión disidente del Profesor Pierre-Marie Dupuy. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11901.pdf>

y desproporcionada del régimen legal aplicable a la inversión, frustrando las expectativas legítimas de ARACATACA S.A. y privándola del valor económico esencial de su inversión, lo cual configura expropiación indirecta conforme al Artículo 9 del APPRI.

Esta interpretación ha sido refrendada por el tribunal arbitral en *Azurix v. Argentina*⁶, donde se sostuvo que las expectativas legítimas del inversionista basadas en garantías claras del Estado y en un marco legal previsible son determinantes al evaluar si ha habido una expropiación indirecta. El tribunal concluyó que una interferencia estatal que priva al inversionista del uso económico esencial de su inversión, en contradicción con las expectativas fundadas en actos previos del propio Estado, puede equivaler a una expropiación, aun cuando no exista una afectación formal de derechos contractuales.

En ese orden de ideas, para el Demandante, es legítimo invocar que los actos realizados por la República de Macondo, a través de su poder legislativo, llevan a una expropiación indirecta, máxime cuando se obligó a ARACATACA S.A. a recomprar activos por \$1.500 millones de dólares, mucho más de los \$800 millones de dólares que había previsto, afectando sus expectativas legítimas basadas en la legislación y los contratos.

Sumado a ello se destaca, la falta de aclaración legal de la reversión, lo que indujo al demandante a continuar con su inversión, toda vez que posterior a la promulgación de la norma que limitaba la reversión, no se realizaron actos tendientes a que ARACATACA S.A. efectuara la recompra.

En el contexto del arbitraje internacional de inversiones, se ha establecido que una expropiación indirecta se configura cuando las medidas adoptadas por el Estado, aunque no impliquen la transferencia formal del título de propiedad, privan sustancialmente al inversionista del uso, disfrute o valor económico de su inversión. Este estándar, recogido expresamente en el artículo 9 del APPRI entre Macondo y el Reino de Soledad, es plenamente aplicable al presente caso, por lo que la obligación impuesta a ARACATACA S.A. de recomprar sus propios activos por un valor superior al previamente estimado (\$1.500 millones de dólares frente a los \$800 millones de dólares previstos), como condición para continuar prestando el servicio, equivale materialmente a una privación sustancial de los atributos fundamentales de propiedad, sin compensación alguna, lo cual constituye una expropiación indirecta prohibida por el tratado.

Además, debe destacarse que la conducta de la República de Macondo frustró las expectativas legítimas del inversionista, criterio central en la determinación de una expropiación indirecta bajo el derecho internacional. Desde la entrada en vigor del APPRI y la celebración de los contratos de concesión en 1994, ARACATACA S.A. actuó diligentemente en un entorno legal que, conforme a la Ley 6-26 de 1993 y los compromisos estatales, limitaba la reversión al espectro radioeléctrico, entendimiento que fue posteriormente reforzado por la Ley 6-25 de 2012 y por la jurisprudencia de 2015. Sin embargo, la jurisprudencia de verificación 2020-205 y el laudo arbitral interno de 2022 alteraron retroactivamente ese régimen, reviviendo cláusulas contractuales que el

⁶ *Azurix Corp. y La República Argentina, CASO CIADI No. ARB/01/1, Laudo del 14 de julio de 2006: “[l]a existencia de expectativas legítimas fundadas en un marco normativo estable y en compromisos del Estado receptor puede dar lugar a una reclamación de expropiación si son frustradas de forma arbitraria o inesperada”* <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0062.pdf>

Estado ya había superado normativamente, este giro inesperado y regresivo socavó el entorno jurídico estable y previsible que dio origen a la inversión, contrariando el principio de protección a las expectativas razonables bajo el APPRI.

Finalmente, la existencia de una expropiación indirecta también se verifica al aplicar un análisis fáctico de impacto económico y proporcionalidad, como lo exige el artículo 9.3 del APPRI, las medidas impuestas por el Estado resultaron en un impacto económico manifiestamente excesivo para ARACATACA S.A., al obligarla a efectuar una millonaria recomposición de activos previamente revertidos al Estado, en condiciones que distorsionan por completo la viabilidad financiera de su inversión, y lejos de tratarse de una regulación legítima y proporcionada, esta medida impone una carga desproporcionada y discriminatoria, despoja al inversionista de su capacidad de obtener el retorno esperado y equivale funcionalmente a una transferencia forzosa de valor al Estado sin compensación, lo cual, conforme al derecho internacional y a la práctica arbitral consolidada, constituye una clara forma de expropiación indirecta.

1.2. RESPECTO DE LA COMPENSACIÓN.

ARACATACA S.A. sostiene que la decisión de exigir el pago de \$1.500 millones de dólares por la recompra de los activos constituye una expropiación indirecta ya que, ni siquiera se le reconoció una compensación justa. Desde su perspectiva, esta medida privó a la empresa de los atributos fundamentales de propiedad de su inversión, incluyendo el derecho de uso y disfrute de sus activos, alterando de manera significativa las expectativas de retorno que tenía, basadas en la normativa aplicable a la fecha que busca promover la inversión.

Además, la exigencia de una contraprestación económica para seguir operando se percibe como una carga desproporcionada y arbitraria, considerando las cuantiosas inversiones realizadas y el marco normativo vigente que limita la reversión exclusivamente a las frecuencias radioeléctricas, es decir, las diferentes decisiones internas producidas por la Republica de Macondo, afectan su rentabilidad y estabilidad financiera, y desincentivan futuras inversiones extranjeras en la región debido a la falta de seguridad jurídica y predictibilidad.

Lo anterior, también fundamentado en lo establecido en el Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), el cual establece una obligación para el Estado, de que toda medida con efecto equivalente a la expropiación debe ser acompañada de una compensación pronta, adecuada y efectiva.⁷

⁷ Acuerdo entre la República de Macondo y el Reino de Soledad sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), (1990), Artículo 8 (5): “5. *La compensación a la que tiene derecho el Inversionista, deberá ser equivalente al valor de mercado de la inversión inmediatamente antes de la adopción de la medida expropiatoria o de que se convirtiera de conocimiento público, lo que ocurra primero (fecha de valorización).*

- a. *Se calculará en una moneda libremente convertible, según la tasa de cambio vigente en la fecha de valorización.*
- b. *Incluirá intereses a una tasa comercialmente razonable desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago.*
- c. *Será pagada sin demora injustificada, de manera efectiva y libremente transferible.*

Este principio ha sido reafirmado por tribunales arbitrales como en el caso Santa Elena v. Costa Rica⁸, donde se estableció que la legitimidad del fin público de una medida estatal como razones ambientales o de política pública no exime al Estado de su obligación internacional de compensar adecuadamente al inversionista cuando dicha medida implica una privación sustancial de su inversión. La legalidad del propósito no altera ni la naturaleza expropiatoria del acto ni la cuantía de la compensación debida. Así, cuando un Estado impone una carga económica que priva al inversionista del valor y del control efectivo de sus activos, está obligado a indemnizarlo conforme al valor justo de mercado, sin reducirlo por el hecho de que la medida se haya adoptado por motivos regulatorios. En el caso de ARACATACA S.A., la exigencia de recomprar activos por \$1.500 millones de dólares, sin reconocer compensación alguna, constituye una forma de expropiación indirecta, incompatible con el estándar internacional de reparación plena y con las disposiciones del artículo 9 del APPRI.

ARACATACA S.A., sostiene que la indemnización por expropiación debe ser equivalente al valor justo⁹ de mercado de la inversión, sin considerar cambios por el conocimiento previo de la expropiación. Además, el pago debe ser inmediato, en moneda convertible y con intereses razonables hasta la fecha de liquidación, es decir una compensación pronta, justa y efectiva.

1.3. RESPECTO DEL IMPACTO EN LA INVERSIÓN.

ARACATACA S.A., manifiesta, que no es cierto que la reversión no afectara su inversión, siendo prueba de ello que la empresa tenía previsto la valoración de recompra de los activos y del espectro radioeléctrico, por \$800 millones de dólares, que dista de la suma ordenada en el laudo interno proferido en la Republica de Macondo, en el cual se le obligo a pagar \$1.500 millones de dólares, por lo tanto, se disminuyó significativamente el valor de los activos que ya eran propiedad de ARACATACA S.A., lo que constituye una diferencia de \$700 millones de dólares.

-
- d. *En caso de que el valor de mercado no pueda determinarse directamente, se considerarán factores como el capital invertido, la naturaleza y duración de la inversión, el valor en libros y el goodwill.*"

⁸ Santa Elena SA c. República de Costa Rica, Caso CIADI No. ARB/96/1, Laudo del 17 de febrero de 2000, párr 73. "Como se mencionó anteriormente, no existe disputa entre las partes en cuanto a la aplicabilidad del principio de compensación total por el valor justo de mercado de la Propiedad, es decir, lo que un comprador dispuesto pagaría a un vendedor dispuesto." <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-compania-del-desarrollo-de-santa-elena-s-a-v-republic-of-costa-rica-award-thursday-17th-february-2000>

⁹ Red Eagle Exploration Limited y República De Colombia, Caso CIADI No. ARB/18/12, Laudo del 28 de febrero de 2024, párr. 358: " Con respecto al principio de "indemnización pronta, adecuada y efectiva", la Demandante cita el Artículo 811 del ALC, que dispone que, para que una expropiación sea considerada lícita: 2. Dicha indemnización será equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo ("fecha de expropiación"), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación. Para determinar el valor justo de mercado, un Tribunal usará criterios apropiados de valoración, que podrán incluir el valor de empresa en marcha, el valor de los activos incluyendo el valor del impuesto declarado por bienes tangibles, y otros criterios." https://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C7148/DS19402_Sp.pdf

Adicionalmente, el Demandante establece que, la inversión de la empresa no solo se limita a la celebración del contrato de concesión y a los primeros aportes económicos que se hicieron para poder prestar el servicio de Telecomunicaciones en la República de Macondo, que ascendieron a la suma de \$1.200 millones de dólares, sino que este Tribunal debe tener presente que, de acuerdo con, el “Informe sobre la Inversión y el Alcance de esta Realizada por ARACATACA S.A. en el Sector de Telecomunicaciones de la República de Macondo”, durante toda la ejecución del contrato de concesión (20 años), además, se realizaron inversiones que representaron alrededor de \$40 millones de dólares anuales.

Las inversiones mencionadas no solo incluyen la compra de bienes para la prestación del servicio de Telecomunicaciones, sino, que incluye gastos operativos, de infraestructura y de capacitación del personal que hace parte de ARACATACA S.A.

Ahora bien, para determinar si hubo expropiación no es necesario centrarse en la proporción entre el valor de los bienes expropiados y la rentabilidad global de la inversión a lo largo de su existencia. Este enfoque sería inaceptable, ya que podría concluir erróneamente que la pérdida de propiedad de los bienes de un inversionista, ocasionada por el actuar del Estado receptor de la inversión, no calificaría como expropiación, incluso si la pérdida ocurre años después de haber realizado una inversión que ha generado altos rendimientos a lo largo del tiempo.¹⁰

En ese sentido, es imperioso resaltar que el Acuerdo entre la República de Macondo y el Reino de Soledad sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, no contempla que la expropiación solo deba darse sobre la totalidad de la inversión¹¹, es posible, que este Tribunal pueda considerar que hay una expropiación al Inversionista, aún si hay apropiación de algunos de los bienes de la inversión por parte del Estado receptor.

Trayendo a colación el laudo en el caso *UP and C.D Holding Internationale v. Hungary*¹², el cual es claro al establecer que, aun cuando las acciones sigan siendo legalmente

¹⁰ América Móvil S.A.B. De C.V. c. República De Colombia, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/5,7, Laudo del 21 de mayo de 2021, párr. 211: “*En opinión unánime del Tribunal, (...) 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.*” https://www.defensajuridica.gov.co/agencia/dependencias/Laudos/1_Laudo_Opinion_Disidente_America_Movil_S.A.B_Colombia_2021_05_07.pdf

¹¹ América Móvil S.A.B. De C.V. c. República De Colombia, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/5,7, Laudo del 21 de mayo de 2021, párr. 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.*” https://www.defensajuridica.gov.co/agencia/dependencias/Laudos/1_Laudo_Opinion_Disidente_America_Movil_S.A.B_Colombia_2021_05_07.pdf

¹² *UP and C.D Holding Internationale v. Hungary*, Caso CIADI No. ARB/13/35, Laudo del 9 de octubre de 2018, párr 305: “*Even if shares remain legally held by a claimant, if a State’s measures result in the loss of the shares’ economic value, this may be considered an indirect expropriation. (...) The Metalclad tribunal*

propiedad del demandante, si las medidas adoptadas por un Estado conducen a la pérdida del valor económico de dichas acciones, esto puede considerarse como una expropiación indirecta. En este sentido, no es cierto ni necesario que el inversor demuestre una privación sustancial de su propiedad. Bastaría con demostrar que las medidas estatales han afectado gravemente el valor económico de la inversión, lo que configura una expropiación indirecta, independientemente de que la propiedad legal de la totalidad de los activos no haya sido alterada.

Por lo tanto, la imposición de un precio de recompra excesivo, superior a la valoración razonable del mercado, constituye una medida arbitraria y confiscatoria, que afecta la sustancia económica de la inversión de ARACATACA S.A., configurando una expropiación indirecta en los términos del derecho internacional.

2. VIOLACIÓN DEL ESTÁNDAR DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO.

2.1. RESPECTO DE LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS.

ARACATACA S.A. manifiesta que, durante la ejecución de los contratos de concesión, que se extendió por más de 20 años, se creó una confianza legítima de retorno¹³ de la inversión, fundamentadas en la aplicación de los beneficios que le traía como Inversionista en el sector de las Telecomunicaciones, los limitantes en la reversión de los activos al Estado.

En ese sentido, ARACATACA S.A., expresa que la República de Macondo, al expedir la Aclaración Legal de la Reversión, realizada a través del artículo 9 de la ley 6-25 del 2012 y la Jurisprudencia de Verificación 2015-112, que además eran parte fundamental del ordenamiento jurídico interno del Estado, lo que generó fue que la Demandante obtuviera una confianza legítima¹⁴ de que le serían aplicadas esas condiciones, es decir, que solo se vería obligado a la reversión del espectro radioeléctrico, lo que protegería su inversión, lo anterior, sumado a que la aplicación había sido reconocida por diversos órganos del Estado durante 15 años, por lo tanto, las decisiones y medidas posteriores, por medio de las cuales le quitaron esa protección al Inversionista, le ocasionaron un efecto negativo a

defined indirect expropriation as an interference which has the effect of depriving the owner "of the use or reasonably-to-be-expected economic benefit of property[.]" 400 *It has further been established that such a loss of value must be substantial and sufficiently permanent, though a substantial deprivation alone will suffice* " <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10075.pdf>

¹³ Acuerdo entre la República de Macondo y el Reino de Soledad sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), (1990), Artículo 8 (3): "Para determinar el incumplimiento de la obligación de trato justo y equitativo, el tribunal arbitral podrá considerar las expectativas razonables y objetivas de un Inversionista diligente, así como las obligaciones sustanciales adquiridas por la Parte Contratante con dicho Inversionista, dentro del marco normativo aplicable."

¹⁴ FERNÁNDEZ MASÍA, E. España ante el arbitraje internacional por los recortes a las energías renovables: una representación en tres actos, por ahora, en Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2017), Vol. 9, Nº 2, p. 671, párr 19, 20: "(...) un Estado no puede inducir a un inversor a realizar una inversión, generando unas expectativas legítimas, para luego desconocer los compromisos que hayan generado dichas expectativas²¹. 20. La generación de estas legítimas expectativas ha de proceder o bien de un compromiso específico o bien del conjunto de normas jurídicas que, aunque no han sido dirigidas específicamente a un inversor en particular, han sido adoptadas con el fin de inducir a realizar la inversión y en las que el inversor extranjero se basó para hacerla." <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3895/2451>

la inversión de ARACATACA S.A.¹⁵, que adicionalmente, en aplicación del Acuerdo Internacional firmado entre la República de Macondo y el Reino de Soledad, la Demandada tenía prohibido adoptar medidas inconsistentes o contrarias.¹⁶

Manifiesta además la Demandante, que las condiciones cambiantes e inconsistentes en las regulaciones del Estado sobre el sector de las Telecomunicaciones y el desorden administrativo, relacionado con las diferencias interpretativas entre los órganos de la República de Macondo, también se debe entender como una violación de las expectativas legítimas que adquirió el Inversionista¹⁷, expectativas que se encontraban soportadas además en las declaraciones de los funcionarios públicos de la Demandada durante el estudio y aprobación de la ley 6-25 de 2012.¹⁸

Adicionalmente, ARACATACA S.A. considera que la Demandada actuó de manera desproporcional, debido a que con la decisión de la Alta Corte: (i) eliminaron las condiciones que la Demandante había adquirido con la Aclaración Legal de la Reversión; (ii) le quitaron toda la infraestructura que había adquirido, durante todo el desarrollo de los contratos de concesión, para la prestación del servicio público de Telecomunicaciones; y (iii) lo obligaron a recomprar los activos, que ya eran de su propiedad, para poder seguir funcionando.

2.2. RESPECTO DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA.

Para ARACATACA S.A., la Demandada no fue transparente¹⁹, debido a que en la literalidad de la ley 6-26 de 1993 y la ley 6-25 de 2012 se aceptó la retroactividad de la

¹⁵ DOLZER, Rudolf. (2014). Fair and Equitable Treatment: Today's Contours, 12 Santa Clara J. Int'l L. 7. Pág 12: "*The inherent legal affinity between fair and equitable treatment, good faith, and the protection of the investor's legitimate expectations has rightly been recognized and highlighted by investment tribunals. The protection of legitimate expectations by the FET standard will today properly be considered as the central pillar in the understanding and application of the FET standard. In 2012, the Tribunal in Electrabel v. Hungary²² highlighted that "the most important function" of the FET standard is the protection of the investor's legitimate expectations.*"

<https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1147&context=scujil>

¹⁶ Telefónica S.A. c. República de Colombia, Caso CIADI No. ARB/18/3. Laudo del 12 de noviembre de 2024, párr. 420: "*El Tribunal Arbitral ya manifestó que el derecho nacional no puede superponerse o eludir las garantías contempladas en el Tratado. El Tribunal Arbitral recuerda además que ello es coherente y se encuentra alineado con el Artículo 27 de la Convención de Viena que impide la invocación por el Estado de su derecho interno en desmedro de las reglas y principios del derecho internacional.*" <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw182444.pdf>

¹⁷ Eco Oro Minerals Corp. C. República De Colombia, Caso CIADI No. ARB/16/41, Laudo del 15 de julio de 2024, párr. 717: "*El estándar de TJE también exige que Colombia mantenga un entorno de inversión estable y transparente de acuerdo con las expectativas legítimas de Eco Oro y que permita a Eco Oro planificar sus negocios e inversiones de forma ordenada.*" https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw182067_0.pdf

¹⁸ ARÉVALO MOSCOSO, M. A., TINOCO ABELLO, L. S. M. y RAMIREZ OCHOA, I. (2022). La potencial violación al estándar trato justo y equitativo en el caso Eco Oro Minerals Corp. vs. Colombia, pág. 788: "*Además, vale la pena recordar el análisis del tribunal arbitral en Metal vs. México (2000)59, al expresar que la ausencia de un marco regulatorio previsible para la planeación y ejecución del negocio del inversionista afecta sus derechos y expectativas legítimas.*"

¹⁹ Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo del 29 de mayo de 2003 pág. 154: "*(...) aquél cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus*

norma y se aplicaron a los contratos de concesión, sin embargo, por medio de una decisión jurisprudencial decidieron que se debía aplicar el principio de irretroactividad, lo que además generó confusión en la forma de aplicación de las normas internas y fue aprovechado en beneficio del Estado, adicionalmente, deja en evidencia la falta de transparencia cuando decidieron no darle la oportunidad a las empresas de Telecomunicaciones de participar en el procedimiento de decisión.

En consideración a lo anterior, la Demandante expresa que también puede considerarse que hay una violación al derecho internacional cuando hay un cambio abrupto²⁰ en las normas, debido a que se modificaron las condiciones que dieron pie a que el Inversionista tomara la decisión de invertir en un Estado, por lo tanto, en el caso en concreto, el cambio de norma y las consecuentes declaraciones judiciales, alteraron las circunstancias de la inversión, lo que se debe considerar que vulnera el Tratado²¹, por lo que se concluye que, las condiciones cambiantes como consecuencia de las diferentes interpretaciones de los organismos de República de Macondo generaron una inseguridad jurídica.²²

En ese mismo sentido, la Demandante considera que fue la República de Macondo quien ocasionó que ARACATACA S.A., se creará las expectativas legítimas²³, fundamentadas en las manifestaciones realizadas por el Estado durante el proceso de aprobación de la ley 6-25 de 2012, ya que, según las declaraciones, el objetivo de esta norma era atraer a más inversionistas, por lo tanto, el hecho de la existencia de la cláusula contractual de reversión, no impide que las declaraciones realizadas por el Estado, soporte las

actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes.” https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/1603/Tecmed_laudo_20080604.pdf

²⁰ Charanne B.V. & Construction Investments S.A.R.L. c. Reino de España, arbitraje No. V062/2012, Laudo del 21 de enero de 2016, párr. 517: “*En cuanto a proporcionalidad, el Tribunal Arbitral estima que este criterio queda satisfecho siempre que los cambios no sean caprichosos o innecesarios, y que no lleguen a suprimir de manera imprevisible y repentina las características esenciales del marco regulatorio existente.*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7047.pdf>

²¹ Sempra Energy International v. Argentine Republic, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo del 28 de septiembre de 2007, párr. 303: “*The measures in question in this case have beyond any doubt substantially changed the legal and business framework under which the investment was decided and implemented. Where there was business certainty and stability, there is now the opposite.*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>

²² ARÉVALO MOSCOSO, M. A., TINOCO ABELLO, L. S. M. y RAMIREZ OCHOA, I. (2022). La potencial violación al estándar trato justo y equitativo en el caso Eco Oro Minerals Corp. vs. Colombia, pág. 788: “*Conforme a las posturas de los tribunales arbitrales del caso Quiborax S. A. s. Bolivia (2015)55 y del caso Vivendi vs. Argentina (2010)56, en conjunto con una interpretación de acuerdo con el artículo 31(1) de la Convención de Viena, el inversor extranjero puede, en cualquier caso, esperar de manera razonable que las políticas que pretende ejecutar el Estado sean coherentes57, de tal forma que el inversionista extranjero espera que el Estado receptor no actúe de manera contradictoria a través de la reversión de sus propias decisiones o aprobaciones que, anteriormente, sustentaron su operación económicas58.*”

²³ MR. Ioan Micula, Mr. Viorel Micula, S.C. Scandic Distilleries S.A., S.C. European Food S.A., S.C. Transilvania General Import-export S.R.L., S.C. Starmill S.R.L., S.C. European Drinks S.A., S.C. Multipack S.R.L., S.C. Rieni Drinks S.A., S.C. Tonical Trading S.R.L., S.C. Edri Trading S.R.L., And S.C. West Leasing International S.R.L. v. Romania, Caso CIADI No. ARB/14/29, Laudo del 5 de marzo de 2020, párr. 362: “*(...) there does not have to be a specific representation and that legitimate expectations can arise from a State’s acts or conduct.*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11284.pdf>

expectativas que la Demandante pudo adquirir de que se le aplicarían las nuevas condiciones.

La Demandante considera importante destacar que, hubo un cambio radical respecto de la postura del Estado sobre la reversión del espectro radioeléctrico y de los bienes necesarios para la prestación del servicio de Telecomunicaciones, que se vio materializado a través de varios actos judiciales internos²⁴, como la decisión tomada en la Jurisprudencia de Verificación 2020-205, la carga económica interpuesta a ARACATACA S.A., por parte de la Autoridad Encargada de las Telecomunicaciones en la República de Macondo después de renovar el permiso de uso del espectro radioeléctrico, el laudo arbitral de 2022, donde se condena a la Demandante a recomprar sus activos, entre otras acciones.²⁵

2.3. RESPECTO DE LA DENEGACIÓN DE JUSTICIA.

La Demandante establece que, la Jurisprudencia de Verificación 2020-205, se debe considerar en sí misma como una denegación de justicia, debido a que, (i) uso un proceso de verificación de una norma, para revisar el alcance de la cláusula de reversión en los Contratos de Concesión, un fin totalmente distinto para este tipo de verificaciones, de acuerdo con el ordenamiento jurídico de la República de Macondo; y (ii) La Alta Corte no le notificó a la Demandante el inicio del procedimiento donde se decidiría si procedía la aplicación de la norma para todos los Inversionistas o no.

Ahora bien, para la Demandante los argumentos de la parte Demandada son erróneos respecto de la imposibilidad de ser declarado responsable internacionalmente por las medidas tomadas por los órganos interno del poder judicial, ejecutivo y legislativo, especialmente si no se le dio la oportunidad al inversionista de participar en ellas, en el caso en concreto por la determinación realizada por la Alta Corte de la República de Macondo.²⁶

²⁴ Société Générale con respecto a DR Energy Holdings Limited y Empresa Distribuidora de Electricidad del Este S.A. c. República Dominicana, Caso LCIA No. UN7927, Laudo sobre Cuestiones Preliminares de Jurisdicción del 19 de septiembre de 2008, párr. 91: *“While normally acts will take place at a given point in time independently of their continuing effects, and they might at that point be wrongful or not, it is conceivable also that there might be situations in which each act considered in isolation will not result in a breach of a treaty obligation, but if considered as a part of a series of acts leading in the same direction they could result in a breach at the end of the process of aggregation, when the treaty obligation will have come into force.”* <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0798.pdf>

²⁵ Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, Caso CIADI No. ARB/01/3 Laudo del 22 de mayo de 2007, párr. 260: *“Thus, the Tribunal concludes that a key element of fair and equitable treatment is the requirement of a ‘stable framework for the investment’, which has been prescribed by a number of decisions. Indeed, this interpretation has been considered ‘an emerging standard of fair and equitable treatment in international law.’* <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>

²⁶ Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia, Caso CIADI No. ARB/05/18, Decisión de jurisdicción, 6 de julio de 2007, párr. 182: *“This control, however, relates to the investor’s actions in making the investment. It does not allow a State to preclude an investor from seeking protection under the BIT on the ground that its own actions are illegal under its own laws. In other words, a host State cannot avoid jurisdiction under the BIT by invoking its own failure to comply with its domestic law.”* <https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0444.pdf>

Inclusive, internacionalmente se ha aceptado que se puede declarar responsable a un Estado por tres tipos de actos judiciales de organismos internos: (i) incompatibilidad con el derecho internacional; (ii) constituye una denegación de justicia; y (iii) la decisión es contraria al derecho interno, dando opciones adicionales a la denegación de justicia.²⁷

Además, la Demandante deja claro que la reclamación que realiza no se limita a la decisión tomada por la Alta Corte de la República de Macondo, sino a todas las medidas que llevo a cabo el Estado, que afectaron su inversión y que le generaron un perjuicio.

A pesar de lo anterior, ARACATACA S.A., considera que la Jurisprudencia de Verificación 2020-205 emitida por la Alta Corte de la República de Macondo y las demás medidas tomadas por el Estado, se pueden considerar violatorias de lo consagrado en el Acuerdo entre la República de Macondo y el Reino de Soledad sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), ARACATACA S.A. argumenta que para realizar esta declaratoria no hay necesidad de que la parte Demandante demuestre que hubo una denegación de justicia, ya que existen otras razones por medio de las cuales un Estado puede violar el derecho y un tratado internacional, por lo tanto, para el caso en concreto el Tribunal si tiene jurisdicción para decidir si la Jurisprudencia en mención y la Demandada violaron el Acuerdo, independientemente de si considera que hay una denegación de justicia o no.²⁸

En consideración a esos argumentos, ARACATACA S.A. concluye que no existe una regla de derecho internacional que le exija demostrar que hubo una denegación de justicia por parte de la República de Macondo para determinar una violación del Tratado, especialmente, cuando se trata de una alegación de ARACATACA S.A., es por la aplicación incorrecta de las normas internas de la Demandada a la inversión por parte de la Alta Corte de la República de Macondo y en contravención del Acuerdo internacional.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA.

3. SOBRE LA PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ESTÁNDAR DE EXPROPIACIÓN.

3.1. RESPECTO DE LA NO EXISTENCIA DE EXPROPIACIÓN INDIRECTA.

²⁷ Telefónica S.A. c. República de Colombia, Caso CIADI No. ARB/18/3, Laudo del 12 de noviembre de 2024, párr. 135: “El Tribunal resalta que, si bien es cierto que la denegación de justicia es una circunstancia frecuente de violación del derecho internacional por una corte de un Estado, no es la única. Según el Prof. Eduardo Jiménez Aréchaga, (...), la responsabilidad del Estado bajo el derecho internacional puede derivar de tres tipos de actos judiciales: (i) si la decisión de una corte nacional es claramente incompatible con el derecho internacional; (ii) cuando la misma decisión constituye una denegación de justicia; y, (iii), cuando en circunstancias excepcionales la misma decisión es contraria al derecho Nacional.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw182444.pdf>

²⁸ Telefónica S.A. c. República de Colombia, Caso CIADI No. ARB/18/3, Laudo del 12 de noviembre de 2024, párr. 142: “Por consiguiente, la denegación de justicia constituye una violación del derecho internacional, pero esto no excluye que una decisión judicial pueda violar el derecho internacional bajo otro fundamento.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw182444.pdf>

La Demandada sostiene que el derecho a la propiedad privada no es absoluto²⁹ y su alcance lo define la ley en cada situación. La función social de la propiedad permite al legislador imponer límites, adicionalmente, la Administración puede expropiar ciertos activos por el beneficio del interés general, siguiendo el procedimiento legal correspondiente.³⁰

Igualmente, que, bajo el derecho internacional, la ejecución de la obligación contractual de reversión no constituye expropiación, por el contrario, ello se encuentra dentro del esquema contractual contemplado por las partes, *pacta sunt servanda*³¹, siendo imperioso reconocer la voluntad de las partes plasmada en los Contratos de Concesión No. MAC-200601, MAC-200602, MAC-200603 del 23 de septiembre de 1994, en los que claramente en su CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA - REVERSIÓN³², se contempló que, al finalizar la concesión, los bienes utilizados para la prestación del servicio de telefonía móvil, como infraestructura, equipos y antenas, serían transferidos a la República de Macondo.

Sumado a ello, resalta que, para la fecha de suscripción de los contratos de concesión, la ley vigente en la República de Macondo era la Ley 6-26 de 1993, la cual regulaba diversos aspectos del sector de las telecomunicaciones. En su artículo 20, dicha ley establecía que, en los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones, los bienes y elementos directamente vinculados a la concesión, así como las frecuencias radioeléctricas

²⁹ Manual de Derecho Administrativo Dominicano - Tomo II, Colaboradores: Universidad de Salamanca / Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid / Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, pág. 61: “*De manera que el derecho a la propiedad privada no se trata de un derecho absoluto, y el alcance de su disfrute será el que determine la ley en cada caso. En este sentido, por ejemplo, en algunos supuestos, en virtud de la función social de la propiedad se permitirá al legislador establecer límites a su disfrute y, en otros casos, la Administración podrá eliminar el derecho de propiedad, previo agotamiento del procedimiento legalmente previsto en materia de expropiación.*” <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/58078/libro-manual-de-derecho-administrativo-dom-tomo-iiweb.pdf>

³⁰ Manual de Derecho Administrativo Dominicano - Tomo II, Colaboradores: Universidad de Salamanca / Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid / Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, pág. 61: “*Es así que, dependiendo de la intensidad con que el Estado necesite actuar sobre la propiedad privada para satisfacer el interés general, podrá establecer limitaciones al disfrute del derecho de propiedad, en virtud de la función social de la propiedad, o bien, si lo que necesita es su apropiación de la propiedad, podrá acudir a la técnica de la expropiación.*” <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/58078/libro-manual-de-derecho-administrativo-dom-tomo-iiweb.pdf>

³¹ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. (2008). Pacta sunt servanda. Revista Actualidad Jurídica No. 18, p. 107-187, pág. 107: “*(...) el ámbito de la voluntad desborda largamente cualquier otra fuente formal de derecho (ley, reglamento, costumbre, tratados internacionales, resoluciones administrativas, sentencias judiciales, etcétera). Lo que se señala no es inocuo, porque importa reconocer que el derecho que nos afecta está creado con nuestra propia y directa intervención.*” <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-18-P107.pdf>

³² Contratos de concesión MAC-200601, MAC-200602, MAC-200603: “**CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA - REVERSIÓN.** – *Al finalizar el término de la concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma, tales como infraestructura, equipos de telecomunicaciones, antenas, torres, cables y demás bienes necesarios para la prestación del servicio de telefonía móvil, pasarán a ser propiedad de la República de Macondo, sin que por ello este deba efectuar compensación alguna al concesionario. Los bienes serán entregados en un plazo máximo de noventa (90) días a partir de la terminación del contrato, el concesionario deberá mantener los bienes en condiciones operativas durante la vigencia de la concesión y, en caso de daños que no sean atribuibles al uso normal, deberá repararlos antes de la reversión. (...)*”

asignadas para la prestación del servicio de telefonía móvil, debían revertir automáticamente al Estado al finalizar el contrato o en caso de su terminación anticipada, sin necesidad de un acto administrativo adicional.

En ese orden de ideas, sostiene la Demandada, que ARACATACA S.A., nunca adquirió un derecho a la no reversión y en consonancia no puede pretender la protección de un derecho no adquirido bajo los contratos de concesión suscritos entre las partes, y la normativa vigente para la fecha en la República de Macondo.

De acuerdo con el derecho internacional, la ley aplicable para determinar la existencia del derecho a la no Reversión, del cual reclama su expropiación el demandante, es el de la República de Macondo, y son sus jueces los únicos competentes para interpretarlo.

En consecuencia, los pronunciamientos de los jueces de Macondo son definitivos para decidir e interpretar el ordenamiento jurídico interno y no puede verse el derecho internacional como otra instancia cuando este remite al derecho interno.³³ Es decir, un Tribunal internacional debe aceptar el efecto de res judicata de una decisión tomada por un tribunal nacional dentro del orden jurídico al que pertenece.³⁴

La Demandada considera imperioso resaltar que, en el caso en concreto, la Alta Corte de la República de Macondo emitió la Jurisprudencia de Verificación 2020-205, en la que ratificó la validez y aplicación de la Ley 6-25 de 2012. Sin embargo, precisó que los contratos de concesión celebrados antes de la vigencia de esta ley debían regirse por las disposiciones anteriores y las cláusulas de reversión establecidas en esos contratos. Esto implicaba que la reversión del espectro radioeléctrico y los bienes necesarios para la prestación del servicio de telecomunicaciones debía llevarse a cabo conforme a lo pactado en dichos acuerdos; es decir, de conformidad a la normativa aludida, no puede predicarse la expropiación de los bienes, máxime cuando ARACATACA S.A. no adquirió el derecho a la no reversión.

La República de Macondo, expone también, que Organismos internacionales como la UNCTAD han propuesto soluciones específicas para abordar esta cuestión. En este sentido, coinciden en que para determinar si ha existido una expropiación indirecta, se debe evaluar: (i) el grado de interferencia de la medida estatal sobre la propiedad del inversionista (incluyendo el impacto económico y la duración de la medida); (ii) la

³³ América Móvil S.A.B. De C.V. c. República De Colombia, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/5,7 de mayo de 2021, *Opinion_Disidente_America_Movil_S.A.B_Colombia_2021_05_07* párr 413, “(...), 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.” https://www.defensajuridica.gov.co/agencia/dependencias/Laudos/1_Laudo_Opinion_Disidente_America_Movil_S.A.B_Colombia_2021_05_07.pdf

³⁴ Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto, Caso CIADI No. ARB/05/19, Laudo del 3 de julio de 2008. “[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”

naturaleza del acto estatal en cuestión (analizando la legitimidad y proporcionalidad de la medida); y (iii) la afectación de las legítimas expectativas del inversionista.³⁵

En este orden de ideas, del análisis que realiza la Demandada, concluye: i) las medidas estatales tienen como fin promover la inversión, ahora diferente es que ellas no cobijen contratos firmados previamente, los cuales fueron suscritos bajo acuerdos entre partes y legislación anterior; ii) la medida es proporcional, toda vez que busca que se respete el acuerdo de voluntades y la cosa juzgada; adicionando que, de considerarse un acto de expropiación indirecta, se podría generar un desequilibrio³⁶ entre la protección a la inversión extranjera y el servicio público protegido por el estado como derecho fundamental, y a la previsibilidad y la seguridad jurídica por la cual debe propender un estado; y, iii) como se ha resaltado no puede existir una expectativa, cuando nunca nació un derecho en cabeza de ARACATACA S.A., y más aún cuando dentro de la expropiación indirecta no se concibe, la expropiación de expectativas legítimas³⁷, y su posible violación está protegida en realidad por el estándar de trato justo y equitativo.

Concluyendo en este sentido que, al no presentarse cumplimiento de ninguno de los factores resaltados, la Demandante ni el Tribunal, pueden considerar que se configuró una expropiación indirecta de la inversión del Inversionista.

La Demandada enfatiza que la serie de medidas adoptadas por la República de Macondo en el sector de las telecomunicaciones no fue un conjunto de actos aislados ni dirigidos exclusivamente contra ARACATACA S.A., sino el resultado de un patrón regulatorio general, coherente y orientado al interés público, desde la expedición de la Ley 6-26 de 1993 hasta la aplicación de la Jurisprudencia de Verificación 2020-205, las decisiones normativas y judiciales adoptadas por el Estado estuvieron encaminadas a resguardar el

³⁵ Esis Villarroel, I. S., & De Abreu, M. G. (2021). La identificación de la expropiación indirecta: el análisis de los criterios de privación de la propiedad y del tiempo utilizados en la práctica arbitral reciente. *ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, (15), 65–103, Pag. 69: “(...) existen ciertas directrices organizadas por organismos internacionales como la unctad y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (ocde) que han brindado ciertas soluciones para acometer esta tarea. Tales criterios coinciden en afirmar que, para identificar una expropiación indirecta, debe analizarse: (i) el grado de interferencia de la medida estatal en la propiedad del inversionista (...); (ii) el carácter del acto estatal en estudio (...), y (iii) la vulneración de las legítimas expectativas del inversor.” <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.10542>

³⁶ ECHAIDE, J. (2016). Demandas en el CIADI y el derecho humano al agua: ¿tratados de inversión vs. derechos humanos?, 31 *International Law*, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 81-114: “(...) el tema de que exista un sistema de solución de controversias del lado de las inversiones que parezca mucho más eficaz y que sea mucho más frecuente, no inhibe la capacidad del Estado de tener argumentos para poder incidir en la regulación de un producto. Nos encontramos entonces frente a una situación jurídica problemática. Esta situación provoca un estado de “enfriamiento regulatorio” que coloca al Estado en una disyuntiva sin salida aparente.” <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/19727/15749>

³⁷ América Móvil S.A.B. De C.V. c. República De Colombia, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/5,7 de mayo de 2021, *Opinion_Disidente_America_Movil_S.A.B_Colombia_2021_05_07* párr 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” https://www.defensajuridica.gov.co/agencia/dependencias/Laudos/1_Laudo_Opinion_Disidente_America_Movil_S.A.B_Colombia_2021_05_07.pdf

carácter público del servicio de telecomunicaciones, garantizar la seguridad jurídica y aplicar equitativamente las disposiciones legales a todos los operadores del sector, sin discriminación alguna.

A este respecto, la Demandada destaca que el objeto de dichas medidas no fue despojar a ARACATACA S.A. de su inversión, sino garantizar la continuidad del servicio público de telecomunicaciones bajo los principios de legalidad, eficiencia y cobertura universal, la posibilidad de continuar prestando el servicio tras la reversión de los activos, mediante el pago de una contraprestación razonable, evidencia que no se produjo una pérdida sustancial ni definitiva del valor de la inversión; por el contrario, se mantuvo la operatividad de la empresa en condiciones que reflejan un ajuste contractual, no una expropiación indirecta.

Finalmente, se reitera que el derecho a la propiedad no es absoluto y su función social permite al legislador imponer límites razonables en aras del bienestar general. La ejecución de la cláusula de reversión pactada por las partes en los contratos de concesión, lejos de constituir una expropiación, representa la materialización de una obligación contractual lícitamente acordada, conforme al principio *pacta sunt servanda*. Por tanto, las acciones del Estado se mantienen dentro del marco del derecho internacional de inversiones, sin que se haya configurado una violación al estándar de protección previsto en el APPRI.

3.2. RESPECTO DE LA COMPENSACIÓN.

La República de Macondo sostiene que la exigencia de pago no constituye una expropiación, sino el cumplimiento de una cláusula contractual previamente aceptada en los contratos de concesión, donde se establecía la reversión de los activos esenciales sin compensación.³⁸ Argumenta que la necesidad de exigir esta contraprestación responde a la obligación de proteger el interés público y asegurar la continuidad del servicio de telecomunicaciones para sus ciudadanos.

Además, la República de Macondo resalta que el APPRI permite adoptar medidas regulatorias legítimas en beneficio del bienestar público y que, según lo pactado y las normas internas, no existe obligación de compensación adicional cuando la reversión y recompra de los activos se enmarcan en la normativa vigente y decisiones judiciales previas. Para el Estado, cualquier afectación económica que haya sufrido ARACATACA S.A. no se traduce en la obligación automática de compensación si las medidas se toman de manera proporcional y no discriminatoria.

En ese sentido, sostiene que los gobiernos deben tener la libertad de adoptar medidas regulatorias en beneficio del interés público, como la protección del medio ambiente o la modificación de políticas impositivas y comerciales, sin verse obligados a indemnizar a los negocios afectados. El derecho internacional reconoce que las políticas públicas legítimas, aunque puedan perjudicar económicamente a los inversionistas, no constituyen

³⁸ Contratos de concesión MAC-200601, MAC-200602, MAC-200603: **“CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA - REVERSIÓN.** – *Al finalizar el término de la concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma, tales como infraestructura, equipos de telecomunicaciones, antenas, torres, cables y demás bienes necesarios para la prestación del servicio de telefonía móvil, pasarán a ser propiedad de la República de Macondo, sin que por ello este deba efectuar compensación alguna al concesionario.*”

expropiación si son proporcionales y no discriminatorias. Los tribunales internacionales han respaldado la soberanía estatal para implementar regulaciones sin que esto implique una obligación automática de compensación.³⁹

En conclusión, cuando una regulación se adoptada en interés público, no es discriminatoria y respeta el debido proceso, como en el caso en concreto, incluso si afecta a un inversionista extranjero, no se considera una expropiación ni genera automáticamente el derecho a compensación como lo aduce el Demandante.

3.3. RESPECTO DEL IMPACTO EN LA INVERSIÓN.

La Demandada, trae a colación el principio de que la inversión debe evaluarse como un todo⁴⁰ y no en sus partes individuales; afirmación que adquiere mayor fuerza cuando el derecho supuesto como expropiado no es independiente, sino un derecho contractual. En este contexto, la reversión de los activos no afectó en su totalidad la inversión de ARACATACA S.A., ni la hizo inviable. La empresa no fue privada de manera permanente ni irreversible del uso o beneficio de su inversión, toda vez, que la Inversionista podía acceder a los activos con el pago, adicionalmente el valor de esta no se redujo significativamente, como alega la Demandante.

Pese a la condena contenida en el laudo arbitral nacional, la inversión de ARACATACA S.A. continúa siendo rentable y ha generado rendimientos superiores a los inicialmente proyectados. En consecuencia, la inversión, evaluada de manera integral, permanece viable y beneficiosa, sin que los hechos alegados hayan alterado de manera sustancial su rendimiento global⁴¹.

³⁹ Marvin Roy Feldman Karpa v. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI n.º ARB(AF)/99/1. Laudo arbitral del 16 de diciembre de 2012, párr. 103. “(...) son muchas las formas en que las autoridades gubernamentales pueden dejar a una empresa fuera del negocio o reducir significativamente los beneficios económicos de su actividad comercial. (...). Al mismo tiempo, los gobiernos deben tener la libertad de actuar en pro del interés público más amplio (...). Ninguna reglamentación gubernamental razonable de este tipo puede lograrse si se permite que los negocios que se vean perjudicados busquen una indemnización, y cabe afirmar con certeza que el derecho internacional consuetudinario reconoce esta circunstancia.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0320.pdf>

⁴⁰ América Móvil S.A.B. De C.V. c. República De Colombia, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/5,7 fundamento república de Colombia, párr 193: “(...) 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 iniciales 163. 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 mínimo” https://www.defensajuridica.gov.co/agencia/dependencias/Laudos/1_Laudo_Opinion_Disidente_America_Movil_S.A.B_Colombia_2021_05_07.pdf

⁴¹ LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión de responsabilidad del 3 de octubre de 2006, párr. 191: “En numerosas decisiones arbitrales, se ha denegado la compensación cuando no se haya afectado todo o casi todo el valor económico de la inversión. Debe destacarse que la disminución en la capacidad de la inversión para mantener sus actividades no es suficiente para solicitar la compensación, si dicha inversión se mantiene operativa, aún cuando sus ganancias disminuyan 53. Entonces el impacto debe ser sustancial para que sea exigible dicha compensación.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0461.pdf>

En ese sentido, para la Demandada, el Tribunal Arbitral debe tener presente que en concordancia con el “Informe sobre la Inversión y el Alcance de esta Realizada por ARACATACA S.A. en el Sector de Telecomunicaciones de la República de Macondo.”, la primera inversión de la Demandante fue de \$1.200 millones de dólares y que durante a ejecución de los contratos invirtieron alrededor de \$800 millones de dólares, para un total invertido de \$2.000 millones de dólares. El valor de la recompra de los activos se dio por \$1.500 millones de dólares, un valor menor y que no constituye la totalidad de la inversión de la Demandante, adicionalmente, la Inversionista y el Tribunal Arbitral, debe tener en cuenta, que el valor de la reversión no corresponde a una suma caprichosa, sino que, se encuentra conforme a las condiciones contractuales y a la indexación del valor del dinero.

Ahora, debido a que la obligación de reversión de activos forma parte del marco contractual acordado entre las partes, resulta jurídicamente improcedente sostener que cualquier afectación de una inversión en el marco de un contrato que contempla expresamente la reversión constituye una expropiación indirecta, por el simple hecho de exigir el acuerdo de voluntades.

Como precedente de esto, la Demandada trae a colación, el procedimiento arbitral ARB/07/27, caso Venezuela Holdings, B.V. Mobil Cerro Negro Holding, Ltd. Mobil Venezolana De Petróleos Holdings, Inc. Mobil Cerro Negro, Ltd. y Mobil Venezolana de Petróleos Contra La República Bolivariana de Venezuela,⁴² las demandantes operaban en Venezuela desde la última década, pero entre 2004 y 2007 fueron afectadas por cambios legales debido a decretos que las obligaron a modificar su estructura y a pagar mayores impuestos y regalías, dentro del proceso de nacionalización adelantado; en el laudo proferido el 9 de octubre de 2024, el Tribunal Arbitral concluyó que, según el derecho internacional, la expropiación indirecta implica la pérdida total del valor o control de la inversión.

Sumado a ello, tanto para la expropiación directa como indirecta, el derecho internacional en materia doctrinal exige consistentemente, aunque con diferentes términos, que el inversor demuestre una privación sustancial⁴³, radical, severa, devastadora o fundamental de sus derechos, o bien la aniquilación virtual, neutralización efectiva o destrucción fáctica de su inversión, su valor o disfrute.

⁴² Venezuela Holdings, B.V. Mobil Cerro Negro Holding, Ltd. Mobil Venezolana De Petróleos Holdings, Inc. Mobil Cerro Negro, Ltd. y Mobil Venezolana De Petróleos, Inc. c. República Bolivariana De Venezuela, Caso CIADI No. ARB/07/27, Laudo del 25 de julio de 2017, párr 286: “*El Tribunal considera que, en virtud del derecho internacional, una medida que no contenga todas las características de una expropiación formal puede ser equivalente a una expropiación si da lugar a una efectiva privación de la inversión en su conjunto. Dicha privación requiere de la pérdida total del valor de la inversión o de la pérdida total del control por parte del inversor de su inversión, ambas de carácter permanente.*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4012.pdf>

⁴³ Electrabel S.A. V. The Republic of Hungary, Caso CIADI No. ARB/07/19, Laudo del 30 de noviembre de 2012, párr 6.62: “*(...) the Tribunal considers that the accumulated mass of international legal materials, comprising both arbitral decisions and doctrinal writings, describe for both direct and indirect expropriation, consistently albeit in different terms, the requirement under international law for the investor to establish the substantial, radical, severe, devastating or fundamental deprivation of its rights or the virtual annihilation, effective neutralisation or factual destruction of its investment, its value or enjoyment. (...) Conversely, arbitral tribunals have rejected claims for expropriation under international law where the investor has failed to meet this test for “substantial” deprivation, including: (...).*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf>

Por lo tanto, la actuación de la República de Macondo se encuentra dentro de lo pactado y del ordenamiento jurídico y no constituye una expropiación indirecta, conforme al estándar del derecho internacional, ya que no hubo pérdida sustancial, ni privación efectiva del valor económico de la inversión.

4. VIOLACIÓN DEL ESTÁNDAR DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO.

4.1. RESPECTO DE LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS.

La Demandada considera que, la Demandante no puede alegar que la obligación de reversión de los activos no era clara, ya que ella tenía conocimiento de esta circunstancia desde el inicio de la inversión, debido a que, se había establecido esa obligación en la cláusula décima primera del contrato de concesión, y por ende es erróneo, por parte de ARACATACA S.A., argumentar que el Inversionista pudiese generarse expectativas legítimas en distinto sentido, a la luz de la literalidad del contrato suscrito entre las partes.⁴⁴

Por otro lado, la República de Macondo establece que, no es posible responsabilizar al Estado por las decisiones que toman las Altas Cortes de este en aplicación del derecho interno, alegando una vulneración a las expectativas legítimas⁴⁵, máxime, si las acciones de la Corte se dieron en aplicación del ordenamiento jurídico del Estado y como ejercicio del control normativo⁴⁶, para el caso en concreto, lo que buscaba la Alta Corte de Macondo, era que los inversionistas no obtuvieran un provecho económico de una disposición legal contraria al ordenamiento jurídico interno y que se respetara lo establecido en los contratos de concesión.

En ese orden de ideas, la República de Macondo establece que para que el Tribunal Arbitral pueda declarar que existe una vulneración de las expectativas legítimas de un Inversor, este tiene la carga de demostrar el cambio radical, irrazonable e injusto en el

⁴⁴ CRAWFORD, J. (2008). Treaty and Contract in Investment Arbitration. *Arbitration International*, vol. 24, No. 3, pág 374: “*What a BIT does is to provide an additional layer of protection for the one transaction: the investment is protected by the BIT, but the BIT should not be used as a vehicle to rewrite the investment arrangement.*” https://is.muni.cz/el/1422/podzim2010/MVV61K/um/20201574/Crawford-Treaty_and_Contract.pdf

⁴⁵ CRAWFORD, J. (2008). Treaty and Contract in Investment Arbitration. *Arbitration International*, vol. 24, No. 3, pág 374: “*In particular, the 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.*” https://is.muni.cz/el/1422/podzim2010/MVV61K/um/20201574/Crawford-Treaty_and_Contract.pdf

⁴⁶ Iberdrola energía S.A. c. La República de Guatemala, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 de agosto de 2012, párr. 368: “*No basta, en consecuencia, que la reclamante convenza al Tribunal de que su interpretación de las normas guatemaltecas y de los modelos técnicos y económicos es la correcta y que es equivocada la adoptada por la CNEE. Tampoco basta con etiquetar su propia interpretación de los antecedentes de la LGE y el RLGE de “legítimas expectativas”, ni es suficiente calificar a las interpretaciones del órgano regulador de Guatemala o a las decisiones de sus cortes, para persuadir al Tribunal de que debe resolver la controversia de derecho local como una violación del Tratado. Tampoco basta con etiquetar la interpretación de la CNEE o de las cortes como “arbitraria” para que el Tribunal considere que existe una genuina reclamación de que Guatemala violó el estándar de trato justo y equitativo o que se dio una verdadera controversia internacional respecto de una expropiación (...)*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1081.pdf>

ordenamiento jurídico del Estado receptor⁴⁷, aspecto que, para el caso en concreto, la Demandante no pudo argumentar ni probar.

Adicionalmente, manifiesta que la Demandante tiene una percepción equivocada sobre la retroactividad de la ley macondina, para el ordenamiento jurídico de la República de Macondo, cuando se han adquirido derechos se aplica la irretroactividad de la ley, ya que, sería contraproducente y contrario a la norma cambiar las condiciones de un derecho adquirido, para el caso en cuestión, la firma de los Contratos de Concesión se dio antes de la entrada en vigencia de la ley 6-25 de 2012, es decir, bajo la ley 6-26 de 1993, por lo tanto, el derecho de la Demandante ya se encontraba consolidado, a partir del momento en el que se le concedió la concesión.

Teniendo en cuenta lo mencionado, la República de Macondo considera que es improcedente que ARACATACA S.A. manifieste que adquirió expectativas legítimas de que le serían aplicadas las condiciones de la nueva norma, en consideración a; (i) las condiciones de obligatoriedad de realizar la reversión de los activos eran clara desde la firma de los Contratos de Concesión; y, (ii) en el momento en el que entró en vigor la ley 6-25 de 2012, ella ya tenía un derecho consolidado.

4.2. RESPECTO DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA.

La Demandada manifiesta que, el argumento de la Demandante de que la República de Macondo actuó con falta de transparencia, y fundamentó esta afirmación en las declaraciones que realizó el Estado durante la promulgación del proyecto de ley 6-25 de 2012, sin embargo, la Demandada deja claro que, en dichas manifestaciones, los organismos o miembros del Estado en ningún momento afirmaron que la nueva ley aplicaría para los contratos de concesión celebrados antes de esta norma, por lo tanto, ARACATACA S.A., no puede decir que ese cambio normativo le generó inestabilidad e inseguridad sobre el ordenamiento jurídico que se le iba a aplicar a sus contratos.

La República de Macondo, estima que es equivocado por parte de la Demandante, argumentar que el cambio de las normas de un Estado deba considerarse como una inseguridad jurídica, debido a que, no se les obliga a los Estados a tener un ordenamiento jurídico inmutable⁴⁸, sino que el mismo debe adaptarse a las condiciones cambiantes que se presentan en un Estado.

⁴⁷ Sunreserve Luxco Holdings S.À.R.L. (Luxembourg), Sunreserve Luxco Holdings II S.À.R.L. (Luxembourg), Sunreserve Luxco Holdings III S.À.R.L. (Luxembourg) c. República Italiana, Caso SCC No. V (2016/32), Laudo del 25 de marzo de 2020, párr. 688: “(...) *keeping in mind the balancing of the above factors, the overall standard to establish a breach of the FET obligation is high. Not every shortcoming in a State’s action will justify a claim for breach of the FET standard. To constitute a breach of the FET standard, it must be shown that the host State’s conduct was manifestly or grossly unfair or unreasonable, was arbitrary or discriminatory, constituted a denial of justice in national proceedings in the host State, or that the host State engaged in a wilful neglect of duty or a wilful disregard of due process of law, or showed an extreme insufficiency of action falling far below international standards.*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11475.pdf>

⁴⁸ OTERO PARGA, M. (1995). Notas sobre la estabilidad en el ordenamiento Jurídico, pág 621-635: “*Las normas jurídicas, y con ellas el ordenamiento en su conjunto deben cambiar y adaptarse a las circunstancias y a las expectativas de los individuos a ellas sometidos (...)*” <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142350.pdf>

Adicionalmente, menciona que todos los Estados tienen soberanía⁴⁹, lo que los faculta para gobernar su territorio y ejercer su autoridad sobre la jurisdicción interna, en consideración a esa soberanía, la República de Macondo contaba con toda la legitimidad para tomar aquellas decisiones, relacionadas con el ordenamiento jurídico interno, que considerara necesarias y que protegían el interés general de su población sobre el interés particular de algunos sectores.

Para el caso en concreto, la Demandada establece que el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta cuatro aspectos importantes para determinar que no se configuró una inseguridad jurídica en la República de Macondo: (i) la Alta Corte de la República de Macondo, realizó un análisis de la ley 6-25 de 2012, ley posterior a la celebración de los Contratos de Concesión entre el inversionista y el Estado; (ii) la Alta Corte pretendía llevar a cabo un control normativo⁵⁰ de la ley en mención, que no tenía como fin afectar la inversión de la Demandante, sino de proteger el interés general de la población del Estado macondino y controlar el uso desequilibrado del espectro radioeléctrico; (iii) en concordancia con el derecho interno de la República de Macondo, antes de decidir sobre la legalidad de una norma, la Alta Corte debe verificar que la demanda cumpla ciertos requisitos para poder decidir, en el caso en concreto, la demanda cumplió con las normas internas, por lo tanto, la Jurisprudencia se encontraba conforme a derecho y podría expedirse; por último, (iv) la interpretación que pueda realizar un inversionista sobre las normas internas de un Estado, no impide que el poder judicial tenga una interpretación diferente y que sea esta la que se aplique.⁵¹

4.3. RESPECTO DE LA DENEGACIÓN DE JUSTICIA.

Por su parte, la República de Macondo manifiesta que, la única forma de que el Tribunal Arbitral tenga jurisdicción para decidir es que la Jurisprudencia de Verificación en sí misma constituya una denegación de justicia para ARACATACA S.A., la Demandada sostiene que en el caso en concreto la jurisprudencia emitida por la Alta Corte de la República de Macondo no constituye una denegación de justicia, ya que se trata de una verificación de la norma, que está autorizada por el ordenamiento jurídico interno. En ese orden de ideas, considera la República de Macondo que para que el derecho internacional

⁴⁹ KAISER, S. A. (s. f.). El ejercicio de la soberanía de los estados, pág 85-105: “La soberanía es uno de los principios cardinales de la teoría del Estado. La soberanía de los Estados denota el derecho legal inalienable, exclusivo y supremo de ejercer poder dentro del área de su poder. El ejercicio de los poderes soberanos en la esfera nacional comprende los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en relación a las personas físicas y morales.” <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2790/6.pdf>

⁵⁰ AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. The Republic of Hungary, Caso CIADI No. ARB/07/22, Laudo del 23 de septiembre de 2023, párr. 9.3.29: “The stable conditions that the ECT mentions relate to the framework within which the investment takes place. Nevertheless, it is not a stability clause. A legal framework is by definition subject to change as it adapts to new circumstances day by day and a state has the sovereign right to exercise its powers which include legislative acts.” https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf

⁵¹ Saluka Investmentes BV (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL, Laudo del 17 de marzo de 2006, párr. 255: “It is now established in international law that States are not liable to pay compensation to a foreign investor when, in the normal exercise of their regulatory powers, they adopt in a non-discriminatory manner bona fide regulations that are aimed at the general welfare.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

pueda declarar responsable a un Estado por aquellos actos cometidos por los órganos judiciales internos debe haber una denegación de justicia en contra del Inversionista.⁵²

En ese mismo sentido, la Demandada establece que las medidas internas del Estado no pueden ser revisadas en virtud del Acuerdo Internacional, como si se tratara de una corte de apelación, adicionalmente, expresa que las acciones y decisiones de las cortes de cada Estado tienen a nivel internacional un tratamiento diferente al que tienen las de otros órganos estatales.⁵³

Además de que considera que, contrario a lo que argumenta la Demandante, la denegación de justicia no se encuentra restringida a solo: (i) los reclamos que se relacionan con errores en la interpretación, o (ii) en la aplicación del derecho interno⁵⁴, si no, a (i) circunstancias de denegación de justicia, o (ii) de un error procesal que tenga la misma gravedad. En ese sentido, manifiesta que la carga de la prueba sobre la existencia de una denegación de justicia está en cabeza del demandante, sin embargo, ARACATACA S.A. en sus argumentos no ha podido demostrar su ocurrencia.

De la misma manera, la Demandada manifiesta que incluso si el Tribunal Arbitral establece que no hay necesidad de probar la denegación de justicia, la República de Macondo no puede ser declarada responsable por la decisión e interpretación que tomó la Alta Corte de este Estado, máxime, si la decisión se tomó en aplicación del derecho interno y de las facultades constitucionales⁵⁵, además de que considera que la determinación sobre el derecho interno también es vinculante al Tribunal internacional.

⁵² Robert Azinian, Kenneth Davitian y Ellen Baca c. Los Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2. 1 de noviembre de 1999, párr. 99: “*La posibilidad de considerar a un Estado internacionalmente responsable 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. (...) Lo que debe demostrarse es que la propia decisión judicial constituye una infracción del tratado. (...) los demandantes deben acreditar una denegación de justicia o una pretensión de forma para conseguir un fin internacionalmente ilícito.*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0058.pdf>

⁵³ Rosinvestco UK LTD. v. The Russian Federation, Caso SCC No. V079/2005, Laudo del 12 de septiembre de 2010, párr. 274: “*(...) one will have to take into account the different functions held by administrative organs and judicial organs of a state and the resulting differences in their discretion when applying the law and in the appeals available against their decisions. In view of these specific aspects of the conduct of national courts, the specific criteria for denial of justice have been developed in international law. As will be seen later, the Tribunal feels it must consider the totality of Respondent's measures in their cumulative effect including the conduct of the courts, but by no means restricted to them.*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0720.pdf>

⁵⁴ GUARÍN DUQUE, G. (2021). Denegación de justicia. Universidad Externado de Colombia. Pág 461: “*Existe denegación de justicia cuando el Estado anfitrión no dispone de recursos judiciales suficientes o cuando la administración de justicia ha sido inadecuada, deficiente o ha sido influenciada de tal manera que priva al inversionista de un proceso correctivo efectivo. Sin embargo, el solo hecho de que la reclamación del inversionista cubierto haya sido rechazada, desestimada o fallida no constituye en sí mismo una denegación de justicia*” <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/9004246c-dc6a-473f-a382-aaa256ccf9d0/content>

⁵⁵ Iberdrola energía S.A. c. La República de Guatemala, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 de agosto de 2012, párr. 367: “*(...) no es menos cierto que si el Estado actuó invocando el ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, mediante las cuales interpretó de una determinada manera su normatividad interna, un tribunal CIADI, constituido al amparo del Tratado, no puede determinar que*

Así mismo, las acciones que llevo a cabo la Autoridad Encargada de las Telecomunicaciones en la República de Macondo y todos aquellos organismos estatales en cumplimiento de los dispuesto en la Jurisprudencia de Verificación, no pueden ser consideradas violatorias del Tratado Bilateral, debido a que estas entidades estaban actuando en concordancia con la legislación interna del Estado y en aplicación de las decisiones judiciales de este.⁵⁶

Argumenta la Demandada, que la Alta Corte de la República de Macondo actuó conforme al derecho interno y que en ese sentido: (i) no excedió su jurisdicción, lo anterior en consideración a que la Corte no se pronunció sobre las normas que ya existían y que eran aplicables a los Contratos de Concesión celebrados con ARACATACA S.A. y relacionados con las Telecomunicaciones, sino a otra norma; (ii) no cometió un error sobre el fondo de la norma, debido a que la Alta Corte si puede verificar una disposición normativa, y en ese ejercicio, pronunciarse sobre unos contratos específicos; (iii) no vulnero el derecho al debido proceso del inversionista, porque, en el derecho interno del Estado no se exige que para la expedición de este tipo de jurisprudencias, que pretenden un control normativo, se requiera la notificación, la presencia e intervención de los inversores de los sectores a los que se dirige la sentencia, ni de peritos, por lo tanto, la Alta Corte actuó conforme al derecho nacional, adicionalmente, considera que ARACATACA S.A. tenía la carga de hacerse parte en el proceso, si deseaba que se lo tuviera en cuenta, y que no le corresponde al Estado soportar la negligencia del Demandante.⁵⁷

Concluye la Demandada que, si el Tribunal Arbitral llegará a determinar que el Demandante tiene razón respecto de la responsabilidad del Estado por las decisiones de control tomadas por las Altas Cortes internas, para el caso de la República de Macondo, eliminaría la facultad que tiene el poder judicial de establecer controles al poder ejecutivo, así como el principio de la separación de poderes; pero a nivel internacional, establecería el precedente de que cualquier decisión que sea contraria o diferente a la interpretación de la norma interna, realizada por el inversionista, se debe tener como violatoria del derecho internacional.⁵⁸

tiene competencia para juzgar, según el derecho internacional, la interpretación que ha hecho el Estado de su normativa interna simplemente porque el inversionista no la comparte o la considera arbitraria o violatoria del Tratado.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1081.pdf>

⁵⁶ Robert Azinian, Kenneth Davitian y Ellen Baca c. Los Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2. 1 de noviembre de 1999, párr. 97: “*Enmarcada así la cuestión, resulta evidente que para dar la razón a los demandantes no basta con que el Tribunal Arbitral esté en desacuerdo con la resolución del Ayuntamiento. 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 internacional.*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0058.pdf>

⁵⁷ UNITED NATIONS. (2012). Fair and equitable treatment UNCTAD. Series on Issues in International Investment Agreements II. Pág. 89: “*Arbitral tribunals have also held that investors carry an obligation to perform their due diligence and not to rely solely on representations and assurances of the host government.*” https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaeia2011d5_en.pdf

⁵⁸ Swisslion Doo Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo del 6 de julio de 2012, párr. 314. “*(...) a State could not exercise the ordinary right of a contractual party to allege that its counterparty breached the contract without the State’s being found to be in breach of its international obligations. Since there was no illegality on the part of the courts, the first element of the Claimant’s expropriation claim is not established.*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1080.pdf>

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

1. PRÁCTICA ARBITRAL.

- AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erözü Kft v. The Republic of Hungary, Caso CIADI No. ARB/07/22, Laudo del 23 de septiembre de 2023, párr. 9.3.29. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf
- América Móvil S.A.B. de C.V. c. República De Colombia, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/5,7 de mayo de 2021, Opinion_Disidente_America_Movil_S.A.B_Colombia_2021_05_07, párr. 193, 413, 210-211 https://www.defensajuridica.gov.co/agencia/dependencias/Laudos/1_Laudo_Opinion_Disidente_America_Movil_S.A.B_Colombia_2021_05_07.pdf,
- Azurix Corp. y La República Argentina, CASO CIADI No. ARB/01/12 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0062.pdf>.
- Charanne B.V. & Construction Investments S.A.R.L. c. Reino de España, arbitraje No. V062/2012, Laudo del 21 de enero de 2016, párr. 517. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7047.pdf>
- Eco Oro Minerals Corp. C. República De Colombia, Caso CIADI No. ARB/16/41, Laudo del 15 de julio de 2024, párr. 268, 717. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw182067_0.pdf
- Electrabel S.A. V. The Republic of Hungary, Caso No. ARB/07/19, Laudo del 30 de noviembre de 2012, párr 6.62. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf>
- Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto, Caso CIADI No. ARB/05/19, Laudo del 3 de julio de 2008.
- Iberdrola energía S.A. c. La República de Guatemala, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 de agosto de 2012, párr. 367, 368. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1081.pdf>
- Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia, Caso CIADI No. ARB/05/18, Decisión de jurisdicción, 6 de julio de 2007, párr. 182. <https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0444.pdf>
- LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión de responsabilidad del 3 de octubre de 2006, párr. 191. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0461.pdf>
- Marvin Roy Feldman Karpa v. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1. Laudo arbitral del 16 de diciembre de 2012, párr. 103. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0320.pdf>

- Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, párr. 103, 108. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0511.pdf>
- MR. Ioan Micula, Mr. Viorel Micula, S.C. Scandic Distilleries S.A., S.C. European Food S.A., S.C. Transilvania General Import-export S.R.L., S.C. Starmill S.R.L., S.C. European Drinks S.A., S.C. Multipack S.R.L., S.C. Rieni Drinks S.A., S.C. Tonical Trading S.R.L., S.C. Edri Trading S.R.L., And S.C. West Leasing International S.R.L. v. Romania, Caso CIADI No. ARB/14/29, Laudo del 5 de marzo de 2020, párr. 362. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11284.pdf>
- Red Eagle Exploration Limited c. República De Colombia, Caso CIADI No. ARB/18/12, Laudo del 28 de febrero de 2024, párr. 358. https://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C7148/DS19402_Sp.pdf
- Robert Azinian, Kenneth Davitian y Ellen Baca c. Los Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2. Laudo del 1 de noviembre de 1999, párr. 97, 99. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0058.pdf>
- Rosinvestco UK LTD. v. The Russian Federation, Caso SCC No. V079/2005, Laudo del 12 de septiembre de 2010, párr. 274. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0720.pdf>
- Saluka Investmentes BV (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL, Laudo del 17 de marzo de 2006, párr. 255. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>
- Santa Elena SA c. República de Costa Rica, Caso CIADI No. ARB/96/1, Laudo del 17 de febrero de 2000, párr 73. <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-compania-del-desarrollo-de-santa-elena-s-a-v-republic-of-costa-rica-award-thursday-17th-february-2000>
- Sempra Energy International v. Argentine Republic. Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo del 28 de septiembre de 2007, párr. 303. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>
- Société Générale con respecto a DR Energy Holdings Limited y Empresa Distribuidora de Electricidad del Este S.A. c. República Dominicana, Caso LCIA No. UN7927, Laudo sobre Cuestiones Preliminares de Jurisdicción del 19 de septiembre de 2008, párr. 91. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0798.pdf>
- Sunreserve Luxco Holdings S.À.R.L. (Luxembourg), Sunreserve Luxco Holdings II S.À.R.L. (Luxembourg), Sunreserve Luxco Holdings III S.À.R.L. (Luxembourg) c. República Italiana, Caso SCC No. V (2016/32), Laudo del 25 de marzo de 2020, párr. 688. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11475.pdf>

Swisslion Doo Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo del 6 de julio de 2012, párr. 314. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1080.pdf>

Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. V. Estados Unidos Mexicanos, CASO No. ARB (AF)/00/2, 29 de mayo de 2003, párr. 116, 154. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/1603/Tecmed_laudo_20080604.pdf

Telefónica S.A. c. República de Colombia, Caso CIADI No. ARB/18/3. Laudo del 12 de noviembre de 2024, párr. 135, 142, 420. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw182444.pdf>

UP and C.D Holding Internationale v. Hungary, Caso CIADI No. ARB/13/35, Laudo del 9 de octubre de 2018, párr 305. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10075.pdf>

Venezuela Holdings, B.V. Mobil Cerro Negro Holding, Ltd. Mobil Venezolana De Petróleos Holdings, Inc. Mobil Cerro Negro, Ltd. y Mobil Venezolana De Petróleos, Inc. c. República Bolivariana De Venezuela, Caso CIADI No. ARB/07/27, Laudo del 25 de julio de 2017, Párr 286, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4012.pdf>

2. DOCTRINA.

AMADO, V. J. D. Revista de Derecho, La expropiación indirecta y la protección de las inversiones extranjeras. Fundador de THEMIS, Segunda Época Bruno Amiel R.C.** Ex miembro del Consejo Directivo de THEMIS, pág. 61, https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_050.pdf

ARÉVALO MOSCOSO, M. A., TINOCO ABELLO, L. S. M. y RAMIREZ OCHOA, I. (2022). La potencial violación al estándar trato justo y equitativo en el caso Eco Oro Minerals Corp. vs. Colombia, pág. 788.

CRAWFORD, J. (2008). Treaty and Contract in Investment Arbitration. Arbitration International, vol. 24, No. 3, pág 374. https://is.muni.cz/el/1422/podzim2010/MVV61K/um/20201574/Crawford-Treaty_and_Contract.pdf

DOLZER, R. (2014). Fair and Equitable Treatment: Today's Contours, 12 Santa Clara J. Int'l L. 7, pág 12. <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1147&context=scujil>

ECHAIDE, J. Demandas en el CIADI y el derecho humano al agua: ¿tratados de inversión vs. derechos humanos?, 31 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 81-114 (2016). <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/19727/15749>

- ESIS VILLARROEL, I. S., & De Abreu, M. G. (2021). La identificación de la expropiación indirecta: el análisis de los criterios de privación de la propiedad y del tiempo utilizados en la práctica arbitral reciente. *ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, (15), 65–103, pág. 69. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.10542>
- FERNÁNDEZ MASIÁ, E. España ante el arbitraje internacional por los recortes a las energías renovables: una representación en tres actos, por ahora, en Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre, 2017), Vol. 9, N° 2, p. 671, párr 19, 20. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3895/2451>
- GUARÍN DUQUE, G. (2021). Denegación de justicia. Universidad Externado de Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/9004246c-dc6a-473f-a382-aaa256ccf9d0/content>
- KAISER, S. A. (s. f.). El ejercicio de la soberanía de los estados, pág 85-105: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2790/6.pdf>
- Manual de Derecho Administrativo Dominicano - Tomo II, Colaboradores: Universidad de Salamanca / Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid / Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, pág. 61 <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/58078/libro-manual-de-derecho-administrativo-dom-tomo-iiweb.pdf>
- OTERO PARGA, M. (1995). Notas sobre la estabilidad en el ordenamiento Jurídico, pág 621-635. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142350.pdf>
- RODRÍGUEZ GREZ, P. (2008). Pacta sunt servanda. Revista Actualidad Jurídica No. 18, p. 107-187, pág. 107. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-18-P107.pdf>
- UNITED NATIONS. (2012). Fair and equitable treatment UNCTAD. Series on Issues in International Investment Agreements II. Pág. 89. https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaeia2011d5_en.pdf