

**CASO DÍFICIL EN CONTEXTO GLOBALIZADO  
ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES**

**MINING CANADA LTD**

**VS**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**LAURA CRISTINA MONTES LUNA  
CAROLINA ESCOBAR ORDÓÑEZ  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI  
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES  
MAESTRIA EN DERECHO EMPRESARIAL  
CALI, VALLE DEL CAUCA  
2025**

## MINING CANADÁ LTD VS. REPÚBLICA DE COLOMBIA

### Las Partes

El presente caso se refiere a una controversia sometida al Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI” o el “Centro”) sobre la base de Sección B del Capítulo Octavo del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, Sección B – Solución de Controversias entre un Inversionista y la Parte Anfitriona, firmado el 21 de noviembre de 2008 y entró en vigor el 15 de agosto de 2011 (el “TLC” ó el “Tratado”).

**El Demandante: Mining Canada Ltd.** Empresa minera canadiense con una amplia trayectoria en la explotación de metales preciosos, especialmente plata, y con varios proyectos mineros en diferentes regiones de América Latina.

**El Demandado: República de Colombia.** Estado soberano, ubicado en la región norte de Sur América, destacado por su riqueza en recursos minerales y consolidado como un destino estratégico para la inversión en el sector minero a nivel regional.<sup>1</sup>

### Descripción General de la Controversia

1. Colombia, es un Estado unitario, social y democrático de derecho, cuya forma de gobierno es de República presidencialista, es un país soberano situado en la región noroccidental de América del Sur; abarca una superficie de 1.141.748 kilómetros cuadrados por lo que es el vigesimoquinto país más grande del mundo y el séptimo más grande de América. Tiene costas en el océano atlántico y pacífico; posee diversas islas como el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
2. Es la segunda nación más diversa del mundo, con unas 67.000 especies registradas. Desafortunadamente estudios la ubican entre los países que más aportan a la destrucción de la biodiversidad en el mundo y de América Latina; es el país con más conflictos entre la población local y empresas multinacionales en áreas de especial protección ambiental. En Colombia se pueden evidenciar cinco regiones naturales, por sus diferentes relieves, ecosistemas y climas. En virtud a los diferentes ecosistemas que se encuentran a lo largo de su territorio, el país tiene el número más

---

<sup>1</sup> Disclaimer: el presente trabajo se elabora con fines exclusivamente académicos. Corresponde a una casuística ficticia y la normatividad mencionada en el presente documento no corresponde a la realidad normativa colombiana por lo que no debe ser empleada como fuente de consulta

grande especies por unidad de área en el planeta, siendo el segundo país más megadiverso del mundo.

3. Colombia posee aproximadamente más del 50% de los páramos<sup>2</sup> existentes en el mundo y más de 31.700 humedales. Colombia suscribió en 1994 la Política Nacional de Biodiversidad que conformó el Sistema Nacional de Áreas Protegidas – SINAP, el cual está a cargo de: 44 parques nacionales naturales, 12 santuarios de fauna y flora, 2 reservas nacionales naturales, 1 área natural única, 1 vía parque y 3 distritos de manejo integrado. Estas áreas son muy importantes para la protección de los ecosistemas, la diversidad biológica, y la producción de agua. Según el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF) cerca de la mitad de los ecosistemas existentes en el país se encuentran en peligro como consecuencia de la extracción de petróleo y minerales.
4. Tanto la minería legal como ilegal afectan el medio ambiente del país. Los estudios revelan que la minería legal en Colombia deforestó más de 120.000 hectáreas en 18 años; los investigadores encontraron que, de las 8600 concesiones mineras con permisos otorgados por el gobierno colombiano en esas casi dos décadas, 100 de ellas contribuyeron a la mayor parte de la deforestación. Al menos 400 hectáreas de bosque fueron taladas en cada una de estas concesiones, un área superior a 500 canchas de fútbol.<sup>3</sup>
5. Según la Constitución de 1991 Colombia está compuesta por 32 departamentos y un distrito capital; Antioquia es uno de esos departamentos. Está ubicado al noroccidente colombiano, en las regiones Andina y Caribe, es el segundo más poblado y el sexto más extenso superado por Amazonas, Vichada, Caquetá, Meta y Guainía.
6. Antioquia presenta una diversidad geográfica significativa ya que conjuga casi todos los elementos de la geografía colombiana: mar, llanuras, montañas, altiplanos, páramos, ríos, ciénagas y bosques. La atraviesan dos ramales de la cordillera de los Andes, las cordilleras Occidental y Central. La Occidental se localiza entre el río Atrato y el río Cauca, con alturas que alcanzan los 4050 msnm en dos páramos, farallones de Citará y páramo de Urrao, y la Central entre el río Cauca y el río Magdalena, con alturas un poco menores, páramos de Sonsón y de Belmira, y extensos altiplanos donde se depositan aluviones auríferos terciarios.

---

<sup>2</sup> <https://www.minambiente.gov.co/tenemos-el-50-de-los-paramos-del-mundo-ministro-de-ambiente-en-el-dia-de-las-montanas/>

<sup>3</sup> <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/34913>

7. Zaragoza municipio de Colombia localizado en la subregión del bajo Cauca, situada en región donde se encuentra confluencia de dos ríos, el Nechí y el Porce. Su comunidad creció por cuenta de sus grandes riquezas como lo son las minas de oro y plata.
8. Canadá segundo país desarrollado con el que Colombia logra poner en vigencia un Tratado de Libre Comercio y una de las grandes economías desarrolladas; generó el 1.8% del PIB mundial en 2012, es un país con un alto poder de compra; cuenta con un ingreso per cápita (precios de paridad de poder adquisitivo) de US\$ 42.734.4 en el mismo periodo, cerca de 5 veces el registrado por Colombia.<sup>4</sup>
9. Constitucionalmente Colombia tiene el deber y la responsabilidad de proteger el medio ambiente porque su participación en ecosistemas y biodiversidad a nivel mundial es muy significativa. La Corte Constitucional en su sentencia T411/92 afirmó que la ecología contiene un núcleo esencial para los intereses jurídicamente protegidos (..); este es el deber de salvaguardar el medio ambiente como derecho constitucional fundamental. Colombia tiene la responsabilidad moral particular significativa de conservar y preservar su medio ambiente para beneficio del planeta y de la humanidad y por esta razón la Constitución Política establece como deber del Estado y los particulares la protección de la riqueza natural de la nación, prevaleciendo el interés general y social sobre el particular.
10. Colombia es parte de varios convenios internacionales relacionados con el medio ambiente, incluyendo el convenio de Ramsar de 1971 y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Ambos convenios, juntos con otros como el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la Biotecnología, se enfocan en la conservación y uso sostenible de la biodiversidad.
11. El Convenio de Ramsar de 1971 tiene como objetivo conservar y utilizar racionalmente los humedales y sus recursos. Colombia ratificó este convenio en 1997 y ha participado en la iniciativa regional Ramsar para la Amazonía. De igual manera se ha comprometido con los demás convenios ratificados y ha legislado sobre el asunto por considerarlo de especial importancia para la nación y para el planeta.
12. En Colombia el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el encargado del estudio, aprobación y expedición de licencias ambientales, permisos y procesos que contribuyan a mejorar la eficiencia, eficacia y efectividad de la gestión ambiental y

---

<sup>4</sup> <https://www.tlc.gov.co/preguntas-frecuentes/abc-del-tratado-de-libre-comercio-colombia-canada>

el desarrollo sostenible. Respecto a la autoridad minera es el Ministerio de Minas y Energía, su objetivo es formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas, planes y programas del sector.

13. El acuerdo de libre comercio entre Colombia y Canadá, sus cartas adjuntas y sus entendimientos fueron suscritos en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y “el canje de notas que corrige el acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá” el 18 y 20 de febrero de 2010. Este acuerdo fue aprobado mediante la Ley 1363 del 9 de diciembre de 2009 por el Congreso colombiano. El proceso de incorporación a la legislación interna colombiana se complementó el 24 de julio de 2010, cuando la Corte Constitucional mediante sentencia C-608/10 encontró acorde al ordenamiento constitucional del país a este acuerdo, así como la Ley 1363 de 2009, aprobatoria del mismo. De igual manera el acuerdo fue aprobado en consenso por el parlamento canadiense el 21 de junio de 2010, y posteriormente firmado por la gobernadora general de este país. El acuerdo entró en vigor el 15 de agosto de 2011. El Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá consolida una iniciativa de mayor integración comercial alcanzada tras cinco rondas de negociación que se llevaron a cabo desde julio de 2007. En la misma ceremonia se dio lugar a la firma del Acuerdo de Cooperación Laboral y del Acuerdo de Cooperación Ambiental.<sup>5</sup>
14. Mining Canada Ltd, empresa minera, constituida en el año 1995, conforme a las leyes canadienses, llevó a cabo una prospección minera en el municipio de Zaragoza – Antioquia, concluyendo que era viable adquirir un inmueble de mayor extensión para la extracción de plata. Antes de la prospección, la compañía evaluó la rentabilidad del proyecto, los incentivos tributarios aplicables (exoneración del 100% del impuesto de renta), la factibilidad técnica basada en estudios superficial y el marco legal vigente, el cual favorecía la actividad minera en la zona, siempre que se cumplieran las regulaciones establecidas para la exploración y explotación minera.
15. Mining fue de las primeras empresas dedicadas a la minería en invertir en un proyecto en el sector minero en Colombia puesto que no consideró que hubiese un impedimento para continuar las operaciones y se convirtió en ejemplo y confianza para posibles inversionistas del sector minero.
16. Mining consideró y analizó la existencia de posibles riesgos en la ejecución del proyecto, tales como la problemática de conflicto armado de la región, los problemas sociopolíticos del país, los cambios regulatorios, entre otros. No obstante, Mining

---

<sup>5</sup> <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-promocion-comercial-con-canada>

consideró y materializó la posibilidad de la inversión teniendo como origen el Tratado de Libre Comercio (TLC) que había entrado en vigor el 15 de agosto de 2011 en el cual se incluyó un capítulo que estableció mecanismos para la protección y promoción de las inversiones.

17. Iniciando el año 2015 Mining realizó la compra de un inmueble de mayor extensión en el cual se encuentra el yacimiento minero que se propone explorar y explotar.
18. A mediados del año 2015 Mining realizó la gestión correspondiente para solicitar las autorizaciones de exploración y explotación ante Colombia, cumpliendo con los requisitos jurídicos y técnicos para que la autoridad minera le otorgara un contrato de concesión minera surtiendo la solemnidad de inscripción en el registro minero nacional.<sup>6</sup>
19. En el año 2016 el inversionista obtuvo el contrato de concesión para la explotación de un yacimiento de mineral de plata No LGR-0854115 celebrado entre la Agencia Nacional de Minería (ANM) y Mining Canadá Ltd en el entendido del cumplimiento normativo del Código de Minas, ley 685 de 2001. El contrato fue otorgado con duración de treinta (30) años.
20. A Mining Canada Ltd se le otorgó el 100% del proyecto minero ubicado en el Municipio de Zaragoza, Departamento de Antioquia, por parte del Estado Colombiano, en razón a su sólida capacidad económica para desarrollar la actividad, así como su compromiso con la inversión y gestión del desarrollo social en la región.
21. Como parte de las estrategias de responsabilidad social y con el fin de acceder a beneficios tributarios locales y nacionales, Mining construyó un instituto técnico en el municipio de Zaragoza. Este centro formativo capacitaría a la comunidad local en temas relacionados con la minería, incluyendo técnicas de extracción, procesamiento, uso de minerales, sostenibilidad e impacto ambiental. La empresa exigía a sus colaboradores cursar estudios en dicho instituto como parte de su compromiso con la formación de la mano de obra local. Por estas iniciativas, Mining recibió reconocimientos en Canadá y Colombia, incluyendo los premios a la Responsabilidad Organizacional de Minería y a la Excelencia Ambiental y al Desempeño Ambiental, otorgados por la Asociación Colombiana de Minería.

---

<sup>6</sup> [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cartilla\\_de\\_mineria\\_final.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cartilla_de_mineria_final.pdf)

22. Siendo el año 2017 y en época de campaña política para presidenciales, Mining identificó que los candidatos a la presidencia de la República focalizan sus esfuerzos en abanderar la protección de los ecosistemas, la biodiversidad y la sostenibilidad del país. Sin embargo, dicha situación no fue considerada como peligrosa para la inversión realizada por Mining en Colombia, en razón a que la compañía inversora también apoyaba dichos asuntos en el ejercicio de sus actividades mineras.
23. Para el año 2018, Colombia llevó a cabo la elección popular del Dr Juan Duque como presidente de la República, que ejercería su cargo por el periodo comprendido entre los años 2018-2022.
24. El Dr. Juan Duque en el año 2018 sancionó la Ley 1930 *"Por medio de la cual se dictaron disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia"*. En su artículo primero dispuso como objeto de la ley *establecer como ecosistemas estratégicos los páramos, así como fijar directrices que propendan por su integralidad, preservación, restauración, uso sostenible y generación de conocimiento*. En su artículo quinto dispuso las prohibiciones: *El desarrollo de proyectos, obras o actividades en páramos estará sujeto a los Planes de Manejo Ambiental correspondientes. En todo caso, se deberán tener en cuenta las siguientes prohibiciones: 1. Desarrollo de actividades de exploración y explotación minera. Para el efecto, el Ministerio de Minas y Energía en coordinación con las autoridades ambientales y regionales y con base en los lineamientos que expida el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible reglamentará los lineamientos para el programa de sustitución que involucra el cierre, desmantelamiento, restauración y reconfiguración de las áreas intervenidas por las actividades mineras, y diseñará, financiará y ejecutará los programas de reconversión o reubicación laboral de los pequeños mineros tradicionales que cuenten con título minero y autorización ambiental, procurando el mejoramiento de sus condiciones de vida.(...).*<sup>7</sup>
25. Finalizando el año 2019 el gobierno nacional expidió el Decreto 1581 *"Por medio del cual se dictaron disposiciones sobre la eliminación de incentivos tributarios a escala para las inversiones extranjeras sobre beneficios obtenidos por más de un periodo fiscal"*; en este decreto se dispusieron nuevas condiciones regulatorias para las empresas mineras, modificando los incentivos tributarios de la siguiente manera: *"Artículo 1, eliminación de incentivos tributarios para el ejercicio de la exploración y explotación minera: aplicación del impuesto de renta del 35% para empresas nacionales y del 45% para empresas constituidas con capital extranjero"*.

---

<sup>7</sup> <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87764>

26. Iniciando el año 2019, la Alcaldía del municipio de Zaragoza (Antioquia) citó a Mining, a una mesa de diálogo con la comunidad, en respuesta a manifestaciones de oposición a la actividad minera y en defensa del páramo de Urrao. Aunque la demandante asistió, el encuentro fue interrumpido por disturbios provocados por el bloqueo irregular de vías por parte de un grupo minoritario de locales, lo que generó enfrentamientos entre las autoridades y la comunidad. La reunión finalmente se realizó una semana después, con la compañía de la Defensoría de Derechos Humanos y bajo la moderación de la Secretaría de Desarrollo Rural y voceros del colectivo opositor. Sin embargo, no se lograron avances sustanciales. La comunidad exigió la revocatoria del contrato minero, argumentando su rechazo a la continua llegada de empresas extractivas que, según afirmaron, deterioran los recursos hídricos y amenazan el derecho al agua, a la vida y a la permanencia de los campesinos en el territorio.
27. Durante todo el año 2019 se realizaron diferentes encuentros en la Alcaldía Municipal, junto con la comunidad y las autoridades municipales, departamentales, nacionales y ambientales correspondientes.
28. Iniciando el año 2020, Mining recibió por parte de la Agencia Nacional de Minería, un comunicado en el cual se le informaba que como funciones de esta entidad se encontraba garantizar el cumplimiento de los requisitos legales y ambientales en la adjudicación de contratos de concesión minera, pero también su *revocación* en caso de encontrarse en contravención a la ley o regulaciones ambientales vigentes, razón por la cual después de realizar un análisis exhaustivo a la ubicación y localización del yacimiento minero sobre el cual la compañía realizaba extracción de plata, el mismo se había identificado como “*área excluida para la minería*”. En el documento allegado se determinó y detalló que el páramo a proteger correspondía al *páramo de Urrao*.
29. Para Mining Canada Ltd fue devastador. La comunidad insistía en no permitir el ejercicio de su actividad en el territorio, su planta de personal había disminuido en razón a la persecución y la presión que se ejercía sobre los empleados de la compañía por laborar en la misma. Se eliminó el incentivo tributario que la exoneraba de pagar el costoso impuesto de renta anual en un 100% a pasar a contribuir en un 45% y ahora, la estocada final, se le revocaba el contrato de concesión para la explotación de un yacimiento de mineral de plata No LGR-0854115 del cual se disponía a avanzar en la etapa más importante como lo era la etapa de explotación.

30. La demandante presentó de manera inmediata solicitud de reconsideración ante la Agencia Nacional de Minería (ANM), argumentando y detallando toda la inversión realizada en el proyecto y dejando claridad que al momento de la obtención del contrato de concesión la zona sobre la cual se otorgó el permiso de exploración y extracción no se encontraba delimitada en el Código Nacional de Minas como área excluida de la minería, razón por la cual no era ahora procedente decir que ya lo era y por tanto proceder en la revocatoria del contrato suscrito entre el inversionista y la autoridad minera. La ANM detalló en extenso escrito de respuesta a Mining Canadá lo siguiente: *“La autoridad minera señala que a la agencia nacional de minería no le corresponde declarar y delimitar geográficamente zonas excluibles de la minería pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Minas dicha competencia la tiene la autoridad ambiental. Ahora bien, en virtud de lo establecido en el artículo 36 del Código de Minas, es importante señalar que en los contratos de concesión minera se entenderán excluidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales está prohibida la actividad minera y esta exclusión o restricción no requerirá ser declarada por ninguna autoridad, ni de mención expresa en los actos y contratos, ni de renuncia por parte del proponente o del concesionario. En conclusión, en las áreas delimitadas como excluibles de la minería se encuentra prohibida la realización de actividades mineras y, en consecuencia, excluidas de pleno derecho de los contratos de concesión minera, sin necesidad de declaratoria alguna, de conformidad con lo establecido en el mencionado artículo 36 del Código de Minas, en concordancia con el artículo 34 de la Ley 685 de 2001”.*<sup>8</sup>
31. En el mes de marzo de 2020, se realizó una reunión en la cual participaron funcionarios del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Minas y Energía, delegados de la Presidencia de la República de Colombia, la Corporación Autónoma Regional de Antioquia y la empresa inversora Mining Canadá Ltd. En esta reunión Mining puso en conocimiento de los presentes las grandes afectaciones económicas por las cuales estaba pasando como consecuencia de la revocatoria del contrato de concesión de exploración y extracción de yacimiento minero que le había sido concedido en el año 2016.
32. La Agencia Nacional de Minas reiteró su responsabilidad y deber en el acatamiento de la normatividad minera vigente y los delegados de la presidencia plantearon a la empresa inversora alternativas de reubicación del proyecto en territorio nacional en el cual la actividad se encontrará permitida, a lo cual Mining se negó tajantemente.

---

<sup>8</sup> <https://www.hklaw.com/-/media/files/insights/publications/2023/02/consulte-aqui-los-conceptos-mas-recientes-de-la-autoridad-minera.pdf?la=en&rev=0f68170cce304e8c9eb6fcab6a408b21>

33. Mining Canadá Ltd, radicó la demanda en contra de la República de Colombia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), conforme al Capítulo Ocho del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, en particular la sección B - Solución de Controversias entre un Inversionista y la Parte Anfitriona. El CIADI es el competente para conocer de la controversia en virtud de que ambas partes son Estados contratantes del Convenio CIADI. Mining realizó una inversión por valor de USD 65 millones y estimó los perjuicios en USD 130 millones, más los intereses previos y posteriores al laudo.

### **Problemas Jurídicos**

Determinar la violación de los estándares básicos de derecho internacional de las inversiones: a) **Trato Justo y Equitativo.** (Fair and Equitable Treatment - FET, por sus siglas en inglés). En este sentido, puede afirmarse que el Estado anfitrión, es decir, la República de Colombia, no brindó al inversionista extranjero un trato justo y equitativo, ni garantizó la ausencia de discriminación o trato arbitrario hacia la compañía canadiense Mining Canadá Ltd, consagrado en el **Capítulo Ocho – Inversión Artículo 805, TLC Colombia – Canadá.** b) **Expropiación Indirecta.** Determinar si con las actuaciones de la República de Colombia se vulneró o actuó en contra del principio de expropiación indirecta, consagrado en el Capítulo Ocho – Inversión Artículo 811, TLC Colombia – Canadá.

### **Posición de la Parte Demandante**

Mining Canadá Ltd, empresa constituida bajo las leyes de Canadá, solicitó al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), se declare que la República de Colombia ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación al Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia (el “TLC”), afectando de manera grave e injustificada los derechos e intereses legítimos de Mining Canadá Ltd como inversionista extranjero.

En el presente escrito la parte demandante pretende demostrar y exponer los argumentos fácticos y jurídicos por los cuales considera que la demandada violó el Tratado de Libre Comercio – TLC suscrito entre Colombia y Canadá y:

- a) El estándar básico de derecho internacional de las inversiones de *trato justo y equitativo*.
- b) El estándar básico de derecho internacional de las inversiones de *expropiación indirecta*.

En los términos expuestos a continuación.

### **Del Trato Justo y Equitativo**

El trato justo y equitativo, en adelante TJE, es considerado por muchos el más importante de los estándares de protección, y además uno de los más amplios. Se trata de una garantía genérica, cuya amplitud es reconocida por los usuarios del sistema de arbitraje de diferencias Estado-Inversor o ISDS por sus siglas en inglés y los expertos en la materia. La jurisprudencia revela que en muchos casos se ha indemnizado al inversor, ya sea por haberse comprobado la existencia de una expropiación, ya sea por la ausencia de TJE imputable al Estado. En realidad, no existe una definición unívoca de TJE en la jurisprudencia de los tribunales internacionales de inversión. Además, es admitido generalmente por dichos tribunales que la determinación de la ausencia o no de TJE dependerá de las características y circunstancias particulares de cada caso y que no puede prefigurarse de antemano. ***No obstante, como ha sido aceptado por la mayoría de los tribunales arbitrales de inversión, el TJE tiene por función impedir que el Estado asuma conductas o adopte medidas que: (i) frustren las expectativas legítimas del inversor; (ii) acusen falta de transparencia o sean contradictorias; (iii) sean irracionales o arbitrarias; o (iv) impacten la inversión de manera negativa o desproporcionada.*** (Negrilla fuera de texto).<sup>9</sup>

Mining solicita se resuelva teniendo en cuenta la no violación del estándar mínimo de inversión de derecho internacional consuetudinario, puesto que el Estado colombiano incumplió su obligación de otorgar un *trato justo y equitativo* al modificar sustancialmente el marco regulatorio ambiental y tributario, sin proporcionar transparencia, claridad, consulta, ni mecanismos de compensación razonables afectando la seguridad jurídica de Mining como inversor extranjero, en violación del Artículo 805 del TLC, el cual reza al tenor: *Artículo 805: Nivel Mínimo de Trato. 1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un*

---

<sup>9</sup> Resolución Tribunal núm. ARB/18/3, de 12 de noviembre de 2024, parte de la resolución.

*trato acorde con el estándar mínimo de tratamiento de extranjeros del derecho internacional consuetudinario, incluido el “trato justo y equitativo”, así como “protección y seguridad plenas”. 2. Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un trato adicional o más allá de aquel exigido por el nivel mínimo de trato de extranjeros del derecho internacional consuetudinario<sup>10</sup>. La obligación en el párrafo 1 de otorgar “trato justo y equitativo” incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos penales, civiles o contenciosos administrativos, de conformidad con el principio del debido proceso. 3. La determinación de que se ha violado otra disposición de este Acuerdo, o de otro acuerdo internacional, no establece que se ha violado este Artículo.<sup>11</sup>*

A la luz del Decreto 20800 de 2000, artículo 3, literales iii y iv, Mining realizó una inversión directa en la República de Colombia, así: *ARTÍCULO 3°. Definiciones sobre inversiones de capital del exterior. Son inversiones de capital del exterior la inversión directa y la inversión de portafolio. a) Se considera inversión directa: iii) **La adquisición de inmuebles**, directamente o mediante la celebración de negocios fiduciarios, o como resultado de un proceso de titularización inmobiliaria de un inmueble o de proyectos de construcción; iv) Los aportes que realice el inversionista mediante actos o contratos, tales como los de colaboración, **concesión**, servicios de administración, licencia o aquellos que impliquen transferencia de tecnología, cuando ello no represente una participación en una sociedad y las rentas que genere la inversión para su titular dependan de las utilidades de la empresa.* (Negrilla y subrayado fuera de texto). En conformidad a lo anterior, es claro que Mining realizó una inversión directa en Colombia al adquirir un inmueble de mayor extensión y obtener el permiso de concesión para la exploración y explotación del yacimiento minero en el Departamento de Antioquia, todo en el marco de la absoluta legalidad.

Mediante el Decreto 1581 de 2019, en el cual se instauraron nuevas condiciones regulatorias para las empresas mineras, modificando los incentivos tributarios así: *“Artículo 1, eliminación de incentivos tributarios para el ejercicio de la exploración y explotación minera: aplicación del impuesto de renta del 35% para empresas nacionales y del 45% para empresas constituidas con capital extranjero”,* se evidencia que Colombia desconoció esta inversión y no honró sus propias normativas como el Decreto 20800 de 2000, *“Por el cual se expidió el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior”,* el cual dispone en su *Capítulo I, Principio general y definiciones, ARTÍCULO 2°. Principio de igualdad en el trato. La inversión de capital del exterior en Colombia será tratada para todos los efectos, de igual forma que la inversión de nacionales*

<sup>10</sup> Se entiende que el término “derecho internacional consuetudinario” hace referencia a la costumbre internacional como evidencia de una práctica generalmente aceptada como ley, de conformidad con el Artículo 38 (1) (b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>11</sup> <https://www.tlc.gov.co/TLC/media/media-TLC/Documentos/CAPITULO-OCHO.pdf>

*residentes. En consecuencia, y sin perjuicio de lo estatuido en regímenes especiales, no se podrán establecer condiciones o tratamientos discriminatorios a los inversionistas de capital del exterior frente a los inversionistas residentes nacionales, ni tampoco conceder a los inversionistas de capital del exterior ningún tratamiento más favorable que el que se otorga a los inversionistas residentes nacionales.*

Entre el Decreto 1581 de 2019 y el Decreto 20800 de 2000 no existe coherencia normativa alguna, puesto que generar una carga tributaria diferente entre empresas nacionales y extranjeras es una clara violación del estándar internacional de las inversiones del trato justo y equitativo, al principio de igualdad en el trato y una evidente falta de seguridad jurídica en el tratamiento de este país respecto de las garantías que debe brindar como Estado soberano respecto de que las reglas y las normas no cambiaran de manera abrupta, arbitraria, repentina e incoherente, afectando los derechos y los interés legítimos de los ciudadanos, de los particulares, de las autoridades y de los inversionistas extranjeros.

El Laudo arbitral Caso CIADI No. ARB/18/3, TELEFÓNICA S.A contra República de Colombia, en referencia a los conceptos **vulneración de las expectativas legítimas y falta de transparencia**, indica: *la Demandante afirma que la obligación de otorgar un TJE comprende el deber del Estado de no frustrar las expectativas legítimas del inversionista al momento de realizar la inversión. El estándar incluye la obligación del Estado “to treat foreign investors in a way that avoids frustrating their legitimate and reasonable expectations.”. Esto incluye la obligación de abstenerse de adoptar medidas que constituyan un cambio radical al marco regulatorio vigente al momento de realizar la inversión. En particular, la Demandante afirma que las expectativas legítimas de un inversionista incluyen un entorno jurídico y empresarial estable como elemento esencial del TJE. Un análisis de las expectativas legítimas debe enfocarse en aquellos “actos del Estado en función de los cuales pueda razonablemente haber actuado el inversionista”. **La falta de transparencia**, la Demandante argumenta que el TJE abarca la obligación del Estado de “garantizar que exista un marco transparente, estable y predecible para los planes de negocios y las inversiones de los inversionistas”. La Demandante alega que las actuaciones de la Corte Constitucional carecieron de transparencia al: (i) al aceptar la aplicación retroactiva de la Ley 422 de 1998 y la Ley 1341 del 2009 a los Contratos de Concesión, mientras que declaraba inconstitucional la aplicación de dichas Leyes a los Contratos de Concesión; (ii) al no establecer reglas claras sobre los activos sujetos a reversión, creando así un estado de confusión y ambigüedad para Telefónica que fue explotado subsecuentemente por el Estado al exigir una reversión maximalista; (iv) **al emitir una opinión aplicable a los Contratos de Concesión sin invitar a los operadores a participar del procedimiento**; y (v) al pronunciarse sobre la aplicación de unas disposiciones normativas a contratos específicos a pesar de que ello no era el objeto de la litis ni fue pedido por el demandante. (Negrilla fuera de texto).<sup>12</sup> La demandante declara que la demandada frustró sus expectativas legítimas y razonables a*

---

<sup>12</sup> Laudo arbitral Caso CIADI No. ARB/18/3, TELEFÓNICA S.A contra República de Colombia, pág. 106, 107, 112 y 113.

través del Decreto 1581 de 2019 y el Decreto 20800 de 2000 y faltó a la transparencia al legislar sin consultar.

El laudo arbitral del caso Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos (2003), en referencia al *principio de buena fe y la garantía de trato justo y equitativo*, indica: “154. *El Tribunal Arbitral considera que esta disposición del Acuerdo, a la luz de los imperativos de buena fe requeridos por el derecho internacional, exige de las Partes Contratantes del Acuerdo brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. Como parte de tales expectativas, 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 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 (...). El inversor extranjero también espera que el Estado receptor actuará de manera no contradictoria; es decir, entre otras cosas, sin revertir de manera arbitraria decisiones o aprobaciones anteriores o preexistentes emanadas del Estado en las que el inversor confió y basó la asunción de sus compromisos y la planificación y puesta en marcha de su operación económica y comercial. El inversor igualmente confía que el Estado utilizará los instrumentos legales que rigen la actuación del inversor o la inversión de conformidad con la función típicamente previsible de tales instrumentos, y en todo caso nunca para privar al inversor de su inversión sin compensación. En realidad, la no observancia por el Estado receptor de la inversión de las pautas apuntadas en su conducta relativa al inversor extranjero o sus inversiones perjudica la posibilidad de éste, tanto de apreciar el nivel de trato y protección realmente brindado por el Estado receptor, como de determinar hasta qué punto dicho Estado observa un comportamiento acorde con la garantía de trato justo y equitativo.* <sup>13</sup>

### **De la Expropiación Indirecta**

La demandante argumenta que fue objeto de expropiación indirecta como consecuencia de las nuevas legislativas ambientales mineras y la consecuente prohibición de la operación y desarrollo de su objeto social en la zona sobre la cual se había adquirido concesión minera de manera legítima. A pesar de que no se confiscaron de manera directa sus activos, las medidas impuestas de manera arbitraria respecto de la delimitación de las

---

<sup>13</sup> Tribunal Arbitral, Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos, Laudo arbitral, Caso No. ARB(AF)/00/2, 29 de mayo de 2003, párrafo 154.

zonas excluidas de la minería, destruyeron el valor de sus derechos mineros y dejaron a la compañía absolutamente inviable. Mining hace referencia en sus argumentos fácticos y jurídicos a el caso entre Eco Oro Minerals Corp. (demandante) y la República de Colombia (demandada), Caso CIADI No. ARB/16/41, el cual guarda importante relación respecto de su caso particular. La demandante al igual que la compañía Eco Oro Minerals tiene un derecho adquirido de realizar actividades de explotación en la totalidad de la concesión puesto que obtuvo la concesión en razón al cumplimiento de los requisitos (precondiciones) antes de poder ejercer sus derechos de explotación, estos derechos son adquiridos y no condiciones suspensivas. Para que el derecho de explotación de Mining al igual que el de Eco Oro Minerals este sujeto a una condición suspensiva habría tenido que ser acordado expresamente por las partes y tal cosa no paso en ninguno de los dos casos.<sup>14</sup>

Mining fue titular del contrato de concesión de un yacimiento de mineral de plata No LGR-0854115 desde el año 2016, celebrado con la Agencia Nacional de Minería (ANM), entidad que le otorgó los derechos de explorar y explotar un yacimiento de plata en el proyecto Zaragoza, ubicado en el departamento de Antioquia. En virtud de este contrato, Mining Canadá Ltd invirtió sustancialmente en Colombia, cumpliendo con las regulaciones aplicables y avanzando en la fase exploratoria del proyecto. Sin embargo, mediante una serie de medidas regulatorias y administrativas adoptadas por la República de Colombia, particularmente relacionadas con la delimitación del ecosistema del *páramo de Urrao*, el Estado colombiano privó a Mining Canadá Ltd de forma abrupta, directa y sin compensación alguna, de los derechos adquiridos bajo el contrato de concesión otorgado en el año 2016.

Es decir, Mining realizó inversión por valor de USD 65 millones en un país que solo le permitió realizar la etapa inicial del título minero, consistente en la construcción y el montaje del yacimiento, aclarando que en esta etapa no existe para el proyecto ningún tipo de ingreso o ganancia sobre las actividades realizadas, por el contrario, son operaciones y actividades iniciales que absorben la gran parte de la inversión que se debe realizar. Es decir, la empresa inversora no logró pasar a la etapa de explotación del proyecto en la cual inicia a percibir utilidades, etapa que normalmente se surte después de los primeros cuatro (4) años del otorgamiento de la concesión (para el caso de la compañía, años 2016 a 2019). La etapa de extracción del mineral debía iniciar en el año 2020, año en el cual le fue revocado el contrato.

---

<sup>14</sup> Laudo entre Eco Oro Minerals Corp. (demandante) y la República de Colombia (demandada), Caso CIADI No. ARB/16/41, Art 394 y 395.



Mining argumenta que normas como las sancionadas por el Dr. Juan Duque en el año 2018, Ley 1930 "Por medio de la cual se dictaron disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia" y el Decreto 1581 de 2019 en el cual se dispusieron nuevas condiciones en la carga tributaria para las empresas mineras extranjeras modificando los incentivos sobre los cuales se venía trabajando un impuesto tan representativo y de orden nacional como lo es el *impuesto de renta*, debieron ser previamente revisadas y conciliadas con el sector privado nacional y extranjero, porque como resultado de estos cambios normativos abruptos, sus expectativas legítimas fueron socavadas irrespetando el principio de buena fe con el cual la empresa extranjera realizó la inversión en el territorio nacional.

El Estado Colombiano violó a todas luces el Tratado de Libre Comercio con Canadá en lo que respecta a el *artículo 811, Expropiación, el cual dispone: 1. Ninguna Parte podrá expropiar o nacionalizar una inversión cubierta directa o indirectamente a través de medidas que tengan efectos equivalentes a la expropiación o nacionalización (en adelante "expropiación") excepto: (a) por razones de utilidad pública; (b) de una manera no discriminatoria; (c) mediante indemnización pronta, adecuada y efectiva de conformidad con los párrafos 2 a 4; y (d) de conformidad con el principio del debido proceso.* (Negrilla y subrayado fuera de texto). Colombia violó el literal c del artículo 811 anteriormente mencionado, al no realizar una pronta, adecuada y efectiva indemnización por los perjuicios causados.

La empresa solicita compensación económica por los perjuicios económicos sufridos como resultado de la pérdida de la capacidad de operar en la zona del proyecto y por los costos de realización de la etapa más costosa del mismo, como lo es la etapa inicial de exploración, construcción y montaje, y por los ingresos futuros dejados de percibir por no lograr ni siquiera iniciar la etapa de explotación. La demandante solicita que se honre el artículo 811 del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, en lo que respecta a la indemnización, conforme los artículos 2, 3 y 4, que disponen: *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*

<sup>15</sup> [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cartilla\\_de\\_mineria\\_final.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cartilla_de_mineria_final.pdf)

*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. 3. La indemnización será pagada sin demora y será completamente liquidable y libremente transferible. La indemnización será pagada en una moneda libremente convertible e incluirá intereses a una tasa comercialmente razonable para esa moneda desde la fecha de la expropiación hasta la fecha de pago. 4. El inversionista afectado tendrá derecho en virtud de la ley de la Parte que ejecuta la expropiación a una pronta revisión de su caso y de la valoración de su inversión por una autoridad judicial u otra autoridad independiente de esa Parte, de conformidad con los principios dispuestos en este Artículo.<sup>16</sup>*

En resumen, Mining Canadá Ltd solicita: a) Que se declare la responsabilidad internacional de la República de Colombia por violación del TLC. b) Que se le conceda una compensación plena por los daños sufridos y los ingresos futuros dejados de percibir por valor de USD 130 millones, más intereses previos y posteriores al laudo. c) Que se reconozca el derecho de Mining Canadá Ltd a ser reparado en los términos del derecho internacional, bajo el principio de *restitutio in integrum*.

### **Posición de la Parte Demandada**

La exposición de argumentos de la parte demandada, es decir el Estado Colombiano, se basa en la inexistencia de vulneración del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, de los estándares internacionales de inversión de trato justo y equitativo y de expropiación indirecta, en los términos expuestos a continuación.

Colombia argumenta que tiene el deber constitucional y el compromiso internacional de proteger el medio ambiente de su territorio, no solo por lo que implica no hacerlo para sus habitantes, sino para el mundo entero. Es conocido que Colombia posee más del 50% de los páramos existentes en el mundo y más de 31.700 humedales, es la segunda nación más diversa del mundo, contando con unas 67.000 especies registradas, tiene la selva húmeda más grande del planeta conocida como el pulmón del mundo, el río Amazonas. A pesar de que por mucho tiempo el país ha contribuido a la contaminación del medio ambiente, también es cierto que viene adquiriendo compromisos en los objetivos de desarrollos sostenibles, lo que ha implicado hacer parte de convenios internacionales que tienen como objetivo la protección del medio ambiente en todas sus formas.

---

<sup>16</sup> <https://www.tlc.gov.co/TLC/media/media-TLC/Documentos/CAPITULO-OCHO.pdf>

En razón a lo anterior y como país soberano Colombia tiene todo el derecho a regular el uso de los recursos naturales de su territorio, especialmente en áreas que estén bajo especial protección ambiental como lo son los páramos. La revista científica de la Universidad Simón Bolívar en artículo titulado *Análisis a la protección del Estado a los ecosistemas de páramo*, menciona: “Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se establece como unos de los fines esenciales del Estado en el artículo segundo, la protección del medio ambiente, estableciéndolo como un deber, el cual es desarrollado a través de una serie de disposiciones como por ejemplo: Ley 99 de 1993, Ley 373 de 1997, Ley 162 de 1994, Decreto-ley 2811 de 1974, Resolución 769 de 2002, que denotan la importancia que tiene en nuestro ordenamiento jurídico el medio ambiente al punto de determinar que es una obligación Estatal la protección a la diversidad e integridad del ambiente. Sin embargo, ese deber de protección del medio ambiente es vulnerado, cuando por ejemplo se pretende la explotación de un recurso no renovable en especial en zonas donde se presenta un ecosistema de páramo. Esas explotaciones de recursos no renovables por lo general van acompañadas de obras de infraestructura que generan además la abstracción de cantidades importantes de agua que impactan negativamente en la flora y fauna colocando en riesgo la vida como la conocemos por lo que en este contexto es necesario conciliar el grave impacto ambiental que genera la explotación de recursos no renovables (por ejemplo carbón, oro) con la protección de la biodiversidad y el derecho a un medio ambiente sano”.<sup>17</sup>

Colombia argumenta que la protección a los ecosistemas de páramos es un deber mundial y un compromiso de todos, en cumplimiento al Principio 7 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo la cual indica: “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, habiéndose reunido en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, reafirmando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, y tratando de basarse en ella, con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas, procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, reconociendo la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar, proclama que: **PRINCIPIO 7:** Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del

---

<sup>17</sup> <https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/3400/4397>

*desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.*<sup>18</sup>

### **Del Trato Justo y Equitativo**

Sea lo primero mencionar que el trato justo y equitativo debe ser entendido como una garantía que el derecho internacional de las inversiones impone sobre los Estados receptores de la inversión como compromiso de actuar con transparencia, proporcionalidad y no discriminación en sus decisiones gubernamentales, y sobre todo no frustrar las expectativas legítimas del inversor. Como lo indican Esis, De Abreu, y Briceño<sup>19</sup> *“el trato justo y equitativo corresponde a una garantía material que generalmente poco es definida en los tratados internacionales en materia de inversión, salvo ciertas excepciones. En términos generales, se entiende como la obligación de los Estados receptores de brindar trato adecuado a los inversionistas extranjeros, de manera tal que puedan desarrollar su inversión con normalidad. La doctrina ha distinguido dos grandes vertientes de esta garantía. Por un lado, desde el punto de vista sustantivo, el trato justo y equitativo exige al Estado anfitrión el compromiso de actuar con la debida transparencia, proporcionalidad y no discriminación en sus decisiones gubernamentales, y de no frustrar las legítimas expectativas de los inversionistas, generadas a partir de su propia actuación. Y, por otro, desde el punto de vista procesal, implica que el Estado garantice al inversor el derecho a la tutela judicial efectiva, el respeto al debido proceso y el derecho a la defensa”.*

Respecto a los argumentos de la demandante sobre las acciones de cambio normativo tributario realizado a través del Decreto 1581 de 2019 en el cual se dispusieron nuevas condiciones en la carga tributaria para las empresas mineras extranjeras modificando los incentivos sobre los cuales se venía trabajando, se resalta que la actuación del Estado colombiano se encuentra enmarcada dentro del principio de soberanía de Estado y prevalencia del interés público, como ya se ha mencionado en reiteradas ocasiones. El Estado colombiano manifiesta que la inversión extranjera no está por encima de la soberanía estatal para legislar sobre sus asuntos ambientales y tributarios, puesto que goza de plena autonomía y autodeterminación en sus asuntos internos y externos. Al momento de los ajustes realizados a la normativa tributaria el único objetivo o enfoque fue el de proteger y salvaguardar los derechos fundamentales en el territorio nacional con medidas que permitieran fortalecer la económica nacional. No es cierto que el Estado colombiano este violando el estándar

<sup>18</sup> <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

<sup>19</sup> ESIS VILLARROEL, I. S., DE ABREU NEGRÓN, M. G. y BRICEÑO OLIVARES, G. J. El análisis de las legítimas expectativas en la identificación de las expropiaciones indirectas tras una década de práctica arbitral (2010-2020). En Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. N° 53, septiembre diciembre de 2022, 375-408.

internacional de inversión *trato justo y equitativo* porque si así fuera, las empresas nacionales mineras no habrían sido también cobijadas por estos ajustes de la normativa tributaria nacional.

En este mismo sentido, se pronunció el Tribunal del CIADI en el caso de *Eiser Infrastructure Limited y Energia Solar Luxembourg S.À R.I. vs Reino de España (Caso CIADI No. ARB/13/36)*, en el cual dejó claro que mientras no existan compromisos dirigidos de forma directa a los inversores en los cuales se les asegure de forma expresa que el Estado no modificara sus leyes o reglamentos, los acuerdos de Protección de Inversión Extranjera no suprimen o eliminan el derecho o facultad del Estado a cambiar o modificar su régimen regulatorio para adaptarse a circunstancias y necesidades publicas cambiantes, reza a su tenor: *“El estándar de trato justo y equitativo no otorga un derecho de estabilidad regulatoria per se. El estado tiene un derecho a regular, y los inversores deben esperar que la legislación cambiará, si no existe una cláusula de estabilización u otra garantía específica que genere una expectativa legítima de estabilidad”*. *“Así, el significado de la obligación de Trato Justo y Equitativo del TCE debe analizarse en el contexto del tratado específico en el que se encuentra establecida, no en un plano platónico: El contexto del término ‘justo y equitativo’ depende en gran medida del contenido del tratado en que se utiliza. Debe interpretarse, por lo tanto, no como tres vocablos extraídos del texto del [Tratado Bilateral de Inversión], sino en el contexto de los diversos derechos y responsabilidades con todas las diversas condiciones y limitaciones acordadas por las Partes Contratantes”*.<sup>20</sup>

El derecho de los Estados a establecer regulaciones en función del interés público es un pilar esencial del derecho internacional en materia de inversiones. Este principio reconoce que, si bien los Estados tienen la responsabilidad de proteger las inversiones extranjeras, también conservan la autoridad para adoptar medidas necesarias que garanticen el bienestar y el desarrollo de la población. El ejercicio de esta facultad refleja la soberanía del Estado y permite la formulación de políticas públicas en áreas fundamentales como la salud, la seguridad, el medio ambiente, entre otras, sin que ello implique una expropiación indirecta ni de lugar a una obligación de indemnización.

Respecto de las pretensiones de la demandante sobre, “que se le conceda una compensación plena por los daños sufridos y los ingresos futuros dejados de percibir por valor de USD 130 millones, más intereses previos y posteriores al laudo y que además se reconozca el derecho a ser reparado en los términos del derecho internacional, bajo el principio de *restitutio in integrum*, la demandada precisa que Mining se encuentra solicitando diferentes formas de reparación, como lo son la restitución, la indemnización, e intereses,

---

<sup>20</sup> Caso *Eiser Infrastructure Limited y Energia Solar Luxembourg S.À R.I. vs Reino de España (Caso CIADI No. ARB/13/36)*, párrafos 362 y 376.

razón por la cual le asiste probar el hecho internacionalmente ilícito del Estado colombiano, es decir la acción u omisión que constituyó violación de una obligación internacional de la demandada. Es pertinente señalar que, si bien pueden existir consideraciones sobre las formas de indemnización aplicables a los inversionistas extranjeros, ninguna de ellas resulta procedente para el caso en concreto, dado que no se configuran los presupuestos necesarios para establecer responsabilidad internacional del Estado.

Referente a la *restitutio in integrum* que solicita la parte demandante en sus pretensiones, es pertinente mencionar que este principio hace referencia a que debe lograrse mediante la restitución en especie. Solo cuando el cumplimiento específico es imposible o implica una carga desproporcionada, resulta apropiada la compensación monetaria. Existe consenso general en que obligar al Estado a derogar sus leyes, restituir al inversionista en sus derechos en una concesión o, en general, revertir la medida ilegal que ha adoptado, constituye una interferencia desproporcionada en el ejercicio de la soberanía del Estado. Por lo tanto, la compensación financiera se ha convertido en el remedio adecuado y normal, y debe corresponder al valor que conllevaría la restitución en especie.<sup>21</sup>

Tratándose de las relaciones contenciosas Estado – Inversionista extranjero, sean basadas en un contrato o en un tratado de inversiones, la *restitutio in integrum* ha sido aplicada con mucha prudencia por parte de los tribunales y, en la mayoría de los casos, ha sido excluida y reemplazada por otra forma de reparación. En realidad, surge de varias decisiones en las que el tema se desarrolla que, en principio, sobre el plano teórico de la competencia del tribunal arbitral internacional, éste podría ordenar a un Estado a que ejecute dicha restitución, pero sobre el plano práctico (impregnado de componentes fuertemente filosóficos) varios impedimentos a la realización de la restitución se imponen. Se observa varias décadas atrás, que los árbitros se abstienen de conceder las pretensiones de los inversores cuando piden que la obligación sea restituida, podemos referenciar el caso de la *British Petroleum (British Petroleum Company Lybia Ltd (B.P.) c. República Árabe de Libia*, decisión del 10 de octubre de 1973, ILR, vol. 53, 1979, pp. 348) el árbitro único, Lagergren, rechazó la pretensión de la British Petroleum a ser restituida *in integrum* considerando básicamente que por una decisión arbitral no podía ordenársele a un Estado tal *dictum*, pues el principio de soberanía sobre los recursos internos se opondría.

La restitución *in integrum* resulta inconveniente cuando de reparar el daño sufrido por un inversionista extranjero se trata. En efecto, ordenar al Estado que restituya las cosas al estado anterior a la comisión del acto ilícito es decirle palabra más palabras menos: revoque el acto administrativo, anule la decisión de justicia o declare nula o sin efectos la ley que

---

<sup>21</sup> <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-damages-restitutio-in-integrum>.

provocó dicho daño, de suerte que el inversionista pueda continuar a ejercer su actividad como si nada hubiera pasado. Para llegar a tal *dictum* los tribunales no hacen ningún examen sobre la legalidad de dichos actos a la luz del derecho interno (leyes, sentencias y propiamente actos administrativos), pues simplemente se limitan a comprobar que un Estado ha violado una obligación internacional con la que ha causado un daño a un inversionista protegido y que por ende debe repararlo restituyendo la situación al estado anterior al del ilícito. Sin embargo, para los efectos prácticos, declarar la *restitutio in integrum* si es una injerencia enorme en la soberanía de los Estados, pues la sentencia los obliga a actuar conforme. Es más simple para un Estado indemnizar económicamente el inversionista que dismantelar sus decisiones soberanas, muchas de ellas implicando la ejecución de políticas públicas, por lo que en el terreno práctico la modalidad de reparación reina en el contencioso Estado – Inversionista extranjero es la indemnización pecuniaria.

El TLC Colombia – Canadá, en su capítulo 8 sobre Inversiones, artículo 834 párrafos (2) (3) y (4) ha dispuesto las siguientes modalidades de reparación: en primer lugar daños pecuniarios y los intereses que procedan (esto incluye condena en costas); segundo **restitución pero únicamente de la propiedad** no de cualquier otro derecho, y siempre dando al Estado la posibilidad de pagar daños pecuniarios y sus intereses correspondientes en lugar de la restitución; finalmente, no habrán condenas por daños punitivos. (Negrilla fuera del texto).<sup>22</sup> Un inversionista extranjero que ha invertido su tiempo, su trabajo, sumas de dinero u otro tipo de actividad que pueda representarse en términos económicos, pues su interés mayor consistirá en recuperar económicamente lo invertido y su perspectiva de ganancia, cuando a ello haya lugar, lo que confirma el recurso a la compensación económica como la modalidad por excelencia en derecho internacional de inversiones. Parece entonces claro, y eso resulta fácilmente demostrable al observar las partes resolutivas de todas las decisiones CIADI, que la reparación del daño en inversiones extranjeras, cuando éste ha sido probado y es además reparable, se hace vía indemnizatoria o pecuniaria.<sup>23</sup>

Finalmente, se observa que la demandante pretende que se le conceda una compensación por los daños sufridos y los ingresos futuros dejados de percibir por valor de USD 130 millones, más intereses previos y posteriores al laudo y a ser reparado bajo el principio de *restitutio in integrum*, esto significa que se declare que el contrato de concesión pueda ser aún ejecutado, desconociendo que con la pretensión pecuniaria, la demandante ha

---

<sup>22</sup> <https://www.tlc.gov.co/TLC/media/media-TLC/Documentos/CAPITULO-OCHO.pdf>

<sup>23</sup> <https://dernegocios.uexternado.edu.co/controversia/la-reparacion-del-dano-en-el-contencioso-internacional-de-inversiones/>

renunciado implícitamente a la posibilidad de ejecución del contrato, adicionalmente, reitero que las pretensiones de la demandante no proceden, no se configuran los presupuestos necesarios para establecer la responsabilidad de Colombia, ni se acredita la existencia de un perjuicio indemnizable.

### **De la Expropiación Indirecta**

Las políticas y normativas adoptadas por Colombia obedecieron a la protección inmediata que se debía desplegar respecto de ecosistemas sensibles y la biodiversidad en áreas donde estas actividades tienen impactos negativos irreversibles en el medio ambiente como lo es el *páramo de Urrao*, ecosistema en el cual se ubica el yacimiento minero sobre el cual se otorgó concesión a Mining. Sobre esto a Colombia le asiste aclarar que le corresponde a el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible delimitar los páramos, tomando en cuenta criterios científicos y la participación de las comunidades, utilizando herramientas como la cartografía y la georeferenciación para identificarlos y delimitarlos, permitiendo la gestión y protección integral de estos ecosistemas. La Ley 1930 "*Por medio de la cual se dictaron disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia*" forma parte de la soberanía regulatoria de los países para legislar en función de sus necesidades nacionales, en este caso, protección ambiental y desarrollo sostenible, principio fundamental del derecho internacional. Por el contrario, a lo argumentado por Mining, para Colombia las decisiones adoptadas eran legítimas y conformes al interés público y no constituyeron violación a las leyes de inversión. La demandada aclara que el punto de partida es el principio de soberanía territorial de los Estados e insiste en que es una regla básica del Derecho internacional. Este principio tiene dos consecuencias: (i) cada Estado decide libremente si y bajo qué condiciones va a recibir inversiones extranjeras; y (ii), una vez hecha la inversión, el inversor extranjero queda sujeto a las reglas y decisiones del Estado receptor y, por lo tanto, a sus poderes regulatorios.

En el mismo sentido, en el laudo arbitral "sobre daños" que resolvió las controversias entre Eco Oro Minerals Corp. (demandante) y la República de Colombia (demandada), presentadas ante el Centro de Arreglo de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), (Caso CIADI No. ARB/16/41), el CIADI consideró que las medidas adoptadas por el Estado colombiano no constituían expropiación indirecta argumentando que: *El artículo 34(2) indica que las áreas excluidas comprenden: a) El sistema de parques nacionales naturales; b) Parques naturales regionales; y c) Áreas de reserva forestal. El objetivo es proteger la biodiversidad, dada la gran importancia que Colombia tiene a nivel mundial, como lo reconoció la Corte al analizar el tema. La Corte también explica que, además de las áreas excluidas en esta Ley, pueden existir otras, ya declaradas o que se declaren como tales*

**en el futuro por la autoridad ambiental.** (Negrilla y subrayado fuera de texto). *Por supuesto, las áreas excluidas deben estar claramente delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 99 de 1993. Se prevé también la cooperación de la autoridad minera en áreas de interés minero, lo cual se ajusta al principio de protección prioritaria de la biodiversidad del país, junto con su aprovechamiento sostenible, de conformidad con los principios universales y de desarrollo sostenible incluidos en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de junio de 1992, ratificada por Colombia. La Corte considera pertinente mencionar que la autoridad minera debe cooperar con la autoridad ambiental, **pero este deber de cooperación no limita ni condiciona el ejercicio de las facultades de la autoridad ambiental, que es la facultada para establecer áreas excluidas.** (Negrilla y subrayado fuera de texto). Por lo tanto, la parte dispositiva sujetará la aplicabilidad del artículo 34(2) de la Ley n.º 685 de 2001 a ciertas condiciones.<sup>24</sup>*

Al igual que en el caso entre Eco Oro Minerals Corp. (demandante) y la República de Colombia (demandada), Caso CIADI No. ARB/16/41, la demandada argumenta que la Corte Constitucional señaló la distinción entre aquellos derechos protegidos por el artículo 58 de la constitución política de Colombia y las meras expectativas, y adicionalmente se especificó como la propiedad privada y otros derechos adquiridos por el derecho civil están garantizados y no pueden ser ignorados ni vulnerados por leyes posteriores. Sin embargo, cuando la aplicación de la ley promulgada para proteger un interés público o social resulte en un conflicto entre los derechos de las personas y el interés reconocido por la ley, el interés privado debe ceder ante el interés público o social.

Colombia observó a cabalidad el principio de precaución (in dubio pro-ambiente) en lo que respecta a la delimitación de los páramos, porque aún sin delimitarse el páramo de Urrao es legítimo para la demandada no permitir el desarrollo de actividades que representen un riesgo de afectar irreversiblemente el medio ambiente y sus recursos naturales. La demandada encuentra evidente que no se presentó bajo ninguna circunstancia violación al estándar internacional de expropiación indirecta, pero que incluso si se hubiera materializado dicha expropiación, esta se encontraba plenamente justificada en lo que respecta a la prevalencia del interés público tal como se acordó por las partes contratantes (Colombia y Canadá) en el Tratado de Libre Comercio (TLC) que entró en vigor en el año 2011: *Artículo 811: Expropiación. 1. Ninguna Parte podrá expropiar o nacionalizar una inversión cubierta directa o indirectamente a través de medidas que tengan efectos equivalentes a la*

---

<sup>24</sup> Laudo arbitral “sobre daños” que resolvió las controversias entre Eco Oro Minerals Corp. (demandante) y la República de Colombia (demandada), Caso CIADI No. ARB/16/41.

*expropiación o nacionalización (en adelante “expropiación”) excepto: (a) por razones de utilidad pública (...).*<sup>25</sup>

Como consta en la fase escrita del arbitraje, la República de Colombia le dio a conocer a la empresa inversora mediante reunión previamente sostenida por las partes y posteriormente en memorial que se allegó como prueba del proceso, que el Estado Colombiano presento alternativas a la compañía inversora, tales como reubicación del proyecto dentro de otras zonas donde las actividades mineras no se encontraban prohibidas y por tanto era posible dar continuidad al proyecto sin comprometer la integridad ambiental, pero Mining se negó de manera categórica, sin siquiera escuchar y analizar con detenimiento las diferentes alternativas que el Estado colombiano ponía sobre la mesa.

## **Bibliografía**

### **Fuentes Jurídicas.**

Acuerdo de Libre Comercio (TLC) Canadá y Colombia, del 21 de noviembre de 2008.

Resolución Tribunal núm. ARB/18/3, TELEFÓNICA S.A contra República de Colombia, de 12 de noviembre de 2024

Resolución Tribunal núm. ARB(AF)/00/2, Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos, del 29 de mayo de 2003, párrafo 154.

Resolución Tribunal núm. ARB/13/36, Eiser Infrastructure Limited y Energia Solar Luxembourg S.À R.I. vs Reino de España, del 4 de mayo de 2017, párrafos 362 y 376.

Resolución Tribunal núm. ARB/16/41, Eco Oro Minerals Corp. Vs. la República de Colombia, del 9 de septiembre de 2021.

### **Bibliografía doctrinal.**

Blog de Derecho de los Negocios, Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. <https://dernegocios.uexternado.edu.co/controversia/la-reparacion-del-dano-en-el-contencioso-internacional-de-inversiones/>

---

<sup>25</sup> El término “utilidad pública” es un concepto de derecho internacional público y será interpretado de conformidad con el derecho internacional. El derecho nacional puede expresar este concepto u otros conceptos similares usando diferentes términos, tales como “interés social”, “necesidad pública” o “fin público”. Artículo 811: Expropiación – TLC – Colombia y Canadá.

Cartilla Minera, Unidad de Restitución de Tierras y Agencia Nacional de Minería (ANM) (Bogotá D.C, 2015), [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cartilla\\_de\\_mineria\\_final.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cartilla_de_mineria_final.pdf).

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

Holland & Knight, Conceptos Jurídicos de la Agencia Nacional de Minería de Colombia, (2023), <https://www.hklaw.com>.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ministro-de-ambiente-en-el-dia-de-las-montanas/. <https://www.minambiente.gov.co/tenemos-el-50-de-los-paramos-del-mundo>

Repositorio Universidad del Rosario, <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/34913>.

Repositorio Jusmundi. Daños: Restitutio in Integrum.  
<https://jusmundi.com/en/document/publication/en-damages-restitutio-in-integrum>

Revista científica de la Universidad Simón Bolívar, artículo titulado Análisis a la protección del Estado a los ecosistemas de páramo (2019).

Repositorio Jusmundi. Daños: Restitutio in Integrum.  
<https://jusmundi.com/en/document/publication/en-damages-restitutio-in-integrum>