

**ANGELA CRISTINA INSUASTY
CAMILO ANDRÉS SUTA**

**ANALISIS DE CASO DIFICIL EN CONTEXTO GLOBALIZADO
ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES
SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN III**

**CANADIAN ELECTRIC COMPANY INC., COMPAÑÍA COLOMBIANA
DE ENERGÍAS S.A. Y FARALLONES ENERGY COMPANI S.A.**

VS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**ESTANDAR DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO
PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PLENA**

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS
RELATIVAS A INVERSIONES
-CIADI-**

I. INTRODUCCIÓN.

Por medio de la presente, se expondrá el caso complejo de arbitraje de inversiones, entre la compañía **CANADIAN ELECTRIC COMPANY INCORPORATION** (sociedad con domicilio principal en Canadá), y sus sociedades filiales en territorio colombiano, **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE ENERGÍAS S.A.** y **FARALLONES ENERGY COMPANY S.A.**, en contra de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA**, por la presunta violación de los Estándares de Trato Justo y Equitativo y Nivel Mínimo de Trato, contenidos en el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Canadá y la República de Colombia.

II. CASO HIPOTETICO

A. LAS PARTES:

- **CANADIAN ELECTRIC COMPANY INCORPORATION**, una compañía constituida de conformidad con la legislación de Canadá, donde tiene su sede principal, cuya actividad principal se ha centrado en la construcción y operación de grandes plantas de energía alrededor del mundo, enfocándose en los últimos 30 años en la transición energética.
- **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE ENERGÍAS S.A.**, es una compañía prestadora del servicio de energía en la región pacífica de Colombia, su composición accionaria está integrada por un 75% de participación de **CANADIAN ELECTRIC COMPANY INCORPORATION**, y un 25% de propiedad del Estado Colombiano, divididos entre el Gobierno Nacional Colombiano y el Gobierno del Departamento del Valle del Cauca.
- **FARALLONES ENERGY COMPANY S.A.**, es una compañía de propósito especial, creada por **CANADIAN ELECTRIC COMPANY INCORPORATION** y con participación de **LA COMPAÑÍA COLOMBIANA DE ENERGÍAS S.A.**, cuyo propósito principal es la construcción de un megaparque de energía renovable con dos sedes, para abastecer a la ciudad de Cali.
- **REPÚBLICA DE COLOMBIA**, es un Estado ubicado en la región norte de sur América, con estructura de Gobierno Central Unitario descentralizado, cuyo objetivo reciente se ha enfocado en la transición energética de sus ciudades, buscando ser un modelo de creación de energía renovable a nivel mundial.

B. DESCRIPCIÓN NARRATIVA:

1. La compañía **CANADIAN ELECTRIC COMPANY INCORPORATION** (en adelante CEC), es una compañía fundada desde el año 1963 en Toronto, Canadá, y su objeto social se ha enfocado en la construcción, mejora y explotación de las redes eléctricas, comenzando por la mejora expansiva de la provincia de Quebec, Canadá.
2. Durante la década de los años 70, CEC se enfocó en ayudar en convertirse en uno de los proveedores de equipos de energía para el Gobierno Canadiense, equipos para llevar el suministro de energía a los lugares más alejados de las capitales y centros poblados del país del norte del continente americano.
3. Durante la década de los años 80, CEC se encargó de la renovación de Alberta, provincia de Canadá, proyecto de total éxito que fue elogiado por el entonces primer ministro de Canadá, ya que ayudó a la expansión de la industria minera extractora en el Norte de Canadá.
4. Para la década de los 90, cercanos de cumplir casi 30 años de funcionamiento constante, CEC se enfocó en expandir su experiencia y talento en el suministro de energía a otros países del mundo.
5. Inicialmente, se enfocó en atender las necesidades de países en vía de desarrollo, principalmente, países del sur asiático, los cuales aún tenían coberturas de red eléctrica por debajo del 50%, pero con la ayuda de CEC, lograron alcanzar niveles cercanos al 70% y 80% de cobertura para la población.
6. En dos países del norte de África, CEC se logró consolidar como la compañía energética con presencia en más de tres continentes del mundo, cuyo lema principal se enfocó en mencionar: “conectando al mundo” y “energía global para todos”.
7. Asimismo, durante la década de los 2000, durante el proyecto de transición energética de Francia, CEC fue un jugador clave, ya que se hizo cargo del 65% de la red eléctrica en transición en el territorio Francés, aportando un conocimiento clave para la transición de fuentes como la de la energía nuclear, pasando al uso de energías renovables, como la eólica y solar.
8. Para el año 2010, CEC se había convertido en la compañía controlante de un conglomerado de compañías alrededor del mundo a través de las cuales prestaba sus servicios de conexión y redes eléctricas, construcción de plantas de producción de energía renovable y suministro de equipos eléctricos, entre otras.

9. Por su parte, la República de Colombia (en adelante “Colombia”), es un Estado en vía de desarrollo, ubicado en la zona Norte de América del Sur, organizado en forma de República unitaria presidencialista descentralizada, cuyo propósito durante la última década se ha centrado en la transición energética renovable, para la protección del medio ambiente y la mejora en la red eléctrica.
10. Desde 1991, Colombia se había dado a la apertura económica mundial, y entre las aspiraciones de sus dirigentes, se destacaba la de convertir a la nación en un punto de referencia a nivel internacional, dada su posición estratégica en el continente para los negocios.
11. En el año 1997 Colombia ratificó la convención de Washington de 1965, relativa a otorgar facultades al CIADI para resolver disputas en materia de inversión, “Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados”.
12. Asimismo, desde el año 2000, Colombia suscribió diferentes tratados para la promoción de las inversiones en su territorio, con diferentes aliados estratégicos, con la búsqueda de crear confianza en inversionistas extranjeros y afianzar las relaciones con sus principales aliados internacionales.
13. En el año 2008, después de varios años de negociaciones, Colombia logró celebrar un acuerdo de Tratado de Libre Comercio con Canadá, sobre el cual se hizo un motivo de júbilo para el país suramericano, con el objetivo de impulsar las inversiones en su territorio y con ello dinamizar la economía.
14. El mencionado tratado fue aprobado mediante la Ley 1363 del 9 de diciembre de 2009, mediante la cual, el Congreso de la República de Colombia ratificó el TLC con Canadá.
15. El capítulo 8 del mencionado Tratado, contiene todo lo relativo al tratamiento de las inversiones por parte de los estados contratantes.
16. En específico, el artículo 822, del mencionado Tratado, establece que:

“Artículo 822: Sometimiento de Una Reclamación a Arbitraje

1. Excepto lo dispuesto en el Anexo 822, un inversionista contendiente que cumpla con las condiciones establecidas en el Artículo 821 podrá someter la reclamación a arbitraje de conformidad con:

(a) el Convenio CIADI y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista contendiente sean partes del Convenio CIADI;

(b) el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, siempre que la Parte contendiente o la Parte del inversionista contendiente, pero no ambas, sea parte del Convenio CIADI; o

(c) el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

2. La Comisión tendrá el poder de establecer reglas suplementarias de las reglas aplicables a arbitraje y podrá enmendar cualesquiera de las reglas suplementarias que establezca. Tales reglas serán vinculantes para un Tribunal establecido de conformidad con esta Sección y para cada árbitro miembro de dicho Tribunal.

3. Las reglas de arbitraje aplicables de conformidad con el párrafo 1 y en vigor en la fecha en que la reclamación o reclamaciones sean presentadas a arbitraje en virtud de esta Sección regirán el arbitraje excepto en la medida en que hayan sido modificadas por esta Sección y suplementadas por cualquier regla adoptada por la Comisión de conformidad con el párrafo 2.

4. Una reclamación se entiende sometida a arbitraje de conformidad con esta Sección cuando:

(a) la solicitud de arbitraje de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio CIADI sea recibida por el Secretario General;

(b) la notificación de arbitraje referida en el Artículo 2 del Anexo C del Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI sea recibida por el Secretario General; o

(c) la notificación de arbitraje referida en el Artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI sea recibida por la Parte contendiente.”

17. Bajo el amparo de este Tratado, múltiples inversionistas fijaron su mirada en Colombia, por lo que, durante los primeros 8 años, compañías enfocadas en la extracción de recursos naturales fijaron inversión en Colombia, compañías mineras y petroleras principalmente.
18. Durante los años 2012 a 2015, después de su admisión a la OCDE, Colombia empezó a legislar sobre la transición energética, enfocados desde el área legislativa en promulgar leyes verdes, es decir, normatividad enfocadas en la transición energética a fuentes de energía renovables, con un enfoque de 0 emisiones.
19. Para inicios del año 2015, fue prioridad del Gobierno Nacional ejecutivo que el país empezará a transformarse en un país verde, una transición que le demoraría el país unos 25 años en proyectos e inversiones, pero no importaba, ya que era el interés prioritario convertir el país en un país sustentable energéticamente.
20. El Presidente de la República de aquel entonces, José Miguel Salamanca (en adelante “JMS”), a través de su Ministro de Energías, dispuso de un ambicioso proyecto, para que, en la zona del departamento del Valle del Cauca, se realizara un proceso de transición energética, buscando pasar de la producción de energía no renovable y otras de fuentes hídricas, a fuentes como la eólica y la solar, que buscara la preservación de las fuentes hídricas y el medio ambiente.
21. Para nadie era sorpresa que debido a la posición ecuatorial que tenía el país, las estaciones de sequía solían ser demasiado fuertes, seguidas de largas estaciones de lluvias e inundaciones, como consecuencia del cambio climático.
22. En ese sentido, se abrió una convocatoria abierta para que a través del Ministerio de Medio Ambiente y Energías, se contratará la mejor propuesta para llevar a cabo la transición energética, enfocándose en el suministro de energía para la capital del Valle del Cauca, la ciudad de Santiago de Cali.
23. En este proceso participaron también las secretarías respectivas de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca y la Secretaría de medio ambiente de la

ciudad de Santiago de Cali, ya que se pretendía incluir la visión de las comunidades locales en los proyectos, haciéndolos sustentables y aceptables.

24. El objetivo del Gobierno Nacional se enfocó en que el proyecto a seleccionar se entregará antes de diciembre del año 2020, ya que para mayo de 2021, se suspenden las operaciones de las otras compañías que suministraban la energía a la ciudad de Cali según lo acordado con las administraciones provinciales.
25. Asimismo, el objetivo del Gobierno Nacional fue posicionar a la ciudad como la ciudad verde del sur del continente, un plus que la llevaría a convertirse en uno de los centros de negocios competitivamente a nivel mundial, un logro que se llevaba buscando desde el año 1991 por el país.
26. Desde marzo de 2015 y hasta agosto de 2015, se llevó a cabo la etapa de presentación de ofertas públicas, dentro de las cuales participaron compañías locales privadas y estatales y compañías internacionales, con basto conocimiento en proyectos de transición energética.
27. Dentro de los proyectos y ofertas presentadas, se destaca una con la construcción de dos parques eléctricos eólicos para reemplazar el suministro de energía del 70% de la red de la capital del departamento.
28. El proyecto en mención fue presentado por CEC, reconocida internacionalmente, a través de su filial en Colombia, Compañía Colombiana de Energías S.A. (en adelante “CCCE”), una filial constituida desde el año 2003.
29. La propuesta abierta por el Gobierno Colombiano fue bien vista internacionalmente, pues más de 15 compañías que habían ayudado en procesos de transición alrededor del mundo se presentaron, ofreciendo proyectos con gran viabilidad que generarían un impulso al suministro de energía de la zona a intervenir.
30. Sin embargo, la propuesta presentada por CEC a través de CCCE, fue la propuesta más llamativa, aunque un 3% más costosa, tenía el respaldo de la compañía multinacional, con un peso de ser la número 1 alrededor del mundo en materia de transición energética.
31. Con este objetivo, se propuso la creación de un parque eólico y un parque solar que reemplazarían el 70% de las fuentes de energía que se utilizaban en la capital del departamento, ya que el cierre de tres plantas de producción de energía a base de carbón, se había aprobado para cerrarse a principios del año 2021, razón por la cual,

se previó que las fuentes de reemplazo estuvieran listas para mediados del año 2020 y llevar la transición de manera ordenada sin afectar el servicio.

32. El costo de construcción del proyecto estaría por alrededor de los 120 billones de dólares, el cual se amortizará con una licencia de operación y explotación de 20 años, prorrogable por otros 10 años más, con un ingreso aproximado de 5 billones de dólares por año de operación.
33. Fue así como para el mes de enero de 2016, comenzó la fase de estudios de viabilidad, estimando que el parque energético tendría 2 sedes estratégicas, ubicadas en municipios cercanos de la ciudad de Cali, uno al norte y otro al sur, donde se podrían aprovechar las corrientes de aire y los rayos del sol respectivamente, con unas dimensiones cercanas a las 25 hectáreas cada uno.
34. Para abril del año 2016, se presentaron finalmente los estudios de impacto al Ministerio de Medio Ambiente, y las autoridades ambientales, quienes dieron su visto bueno a la viabilidad del proyecto.
35. Con esto en cuenta, se firmó en agosto de 2016 finalmente, el contrato de concesión con un Special Purpose Vehicle (en adelante SPV), quien sería la encargada de desarrollar el proyecto, se denominó como Farallones Energy Company S.A. (en adelante FEC), quien sería una filial de CCE en Colombia, y suscribiría el contrato de concesión para desarrollar el proyecto.
36. El contrato de Concesión, incorporó una cláusula de resolución de controversias con la siguiente descripción:

“67. Cláusula de Resolución de Controversias. Cualquier disputa que surja de este contrato o en conexión con aquel, incluyendo cualquier asunto relativo a su existencia, validez o terminación, será sometida y resuelta, de manera definitiva, por medio del procedimiento de arbitraje internacional, bajo el Reglamento de Arbitraje Internacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, que se considera incorporado a la presente cláusula.

El número de árbitros será tres. La sede o lugar del arbitraje será en la ciudad de Cali. El idioma del arbitraje será el Español. La ley sustancial aplicable será la Ley Colombiana. El procedimiento será administrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de

Bogotá. Con este compromiso, las partes se comprometen a no iniciar un procedimiento diferente en cualquier otra jurisdicción diferente a la enunciada en la presente cláusula.”

37. Adicionalmente, en calidad de garantes, suscribirían el proyecto también CCE y CEC, quienes daban seriedad a la oferta presentada y le entregaban confiabilidad al gobierno nacional.
38. Para la financiación del proyecto, CEC realizó un acuerdo con diversos fondos de inversión colectiva, quienes serían los encargados de financiar el 30% del costo del proyecto con un rendimiento de 15 años en la explotación de la concesión en la prestación del servicio de energía, pues el restante 70% lo financiaría directamente CEC.
39. Para este propósito, CEC suscribió un contrato master con los representantes de los fondos de inversión internacional, siendo un contrato privado con el cual se comprometía a cumplir con las fechas de explotación del proyecto, para no afectar la fórmula de rendimiento y retribución económica del proyecto.
40. Finalmente, para octubre de 2016 comenzó la fase de construcción, donde se inauguraron los predios que se habían adquirido para desarrollar el proyecto de construcción, en este espacio, para la inauguración de la construcción, asistieron el Ministerio de Medio Ambiente, el Presidente de la época Jose Miguel Sarmiento (en adelante JMS), y los mandatarios locales, además de la prensa nacional e internacional:

“Este proyecto tiene un gran significado para nuestro país, no podemos dejar de reconocer que es el proyecto que estábamos esperando para el posicionamiento del país a nivel internacional, el posicionamiento de la región, y la propulsión de la ciudad de Cali, a ser una ciudad competitiva internacionalmente, llevando el liderazgo en la transformación de la economía nacional” JMS, Prensa Internacional

“Este proyecto del cual agradecemos al gobierno nacional y a CCE, es un proyecto ambicioso que apunta a direccionar a la ciudad de Cali como una metrópolis competitiva, que ayudará a la sostenibilidad y perduración de la ciudad y, sobre todo, muestra un beneficio para toda la población, estamos orgullosos” Alcalde de Santiago de Cali, Prensa Nacional.

41. Con estos puntos en mira, el proyecto de construcción empezó rápidamente, para lo cual, se contrataron más de 6 mil personas para participar en el proyecto, beneficiando a la población local, donde se generaba empleo.
42. Para febrero de 2018, el proyecto ya llevaba un avance del 52%, mostrando vientos favorables para empezar las pruebas a mediados del año 2020, donde se comenzaría con el suministro de energía para la parte oriente de la ciudad, la primera fase de operación y prueba.
43. Sin embargo, en abril de 2018, para Marcos Lych (en adelante ML), presidente de CCE, fue motivo de preocupación el futuro de la transición presidencial, pues JMS dejaría la presidencia, y los candidatos de segunda vuelta eran Ignacio Domínguez (en adelante "ID"), un candidato de derecha que suponía una continuidad y prosperidad al proyecto energético, y por el otro lado, Gerardo Pérez (en adelante "GP"), un candidato de izquierda, quien en su promoción como candidato presidencial, había expresado en una nota de radio que:

“En nuestro Gobierno la transición energética es una obligación, la apoyaremos, pero será en nuestros términos, pues, no podemos dejar que proyectos como el que se desarrollan en el valle del Cauca, supongan el desangramiento del bolsillo de la ciudadanía a ganancias de privados, de multinacionales inescrupulosas, por ello, todos esos proyectos serán llevados a cabo directamente a operación del Estado” GP, nota de prensa en Red Radio Colombia.

44. Finalmente, se llevaron a cabo las elecciones, se fue electo ID con un margen de diferencia del 4%, pero en la gran mayoría de la población colombiana quedó una sensación de insatisfacción, dando lugar a múltiples protestas que se generarían durante el año 2019 en contra del presidente electo.
45. Para octubre del año 2019, FEC anunció que se estimaba un avance del 82% de la obra para la operación del parque energético y que muy probablemente las pruebas comenzarían en agosto del año 2020, una situación que entusiasmaba a la comunidad y CEC.
46. No obstante, durante noviembre de 2020, tras un comunicado de la OMS, se comenzó a recomendar a los países la adopción de medidas alrededor del mundo, para evitar la propagación de un nuevo virus denominado el virus Alfa, el cual se contagiaba vía respiratoria y sus efectos eran en la mayoría de casos, mortales.

47. Para diciembre de 2020, el Gobierno Nacional autorizó la creación e implementación de una tasa especial en el cobro de las facturas de energía de la ciudad de Cali, con el fin de financiar la compra de equipos para la red eléctrica, ocasionando un incremento en las facturas de energía desde el 15% al 25% en algunos casos.
48. Fue por ello, que, para el mes de marzo de 2020, el Gobierno Colombiano ante el incremento exponencial de casos en el mundo, realizó la declaratoria de emergencia y emitió un decreto de toque de queda mediante el cual, cualquier actividad que no fuera indispensable, no podría ejecutarse hasta nueva orden del ente ejecutivo.
49. Por lo anterior, las operaciones de FEC no pararon, pero, para mayo de 2020, un pequeño brote en la planta norte materializó en el contagio de por lo menos 42 trabajadores, donde 35 perdieron la vida como consecuencia del virus Alfa.
50. Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Trabajo, acompañados de las autoridades locales, suspendieron por cuarentena las actividades de FEC, en sus dos plantas, clausurando la misma hasta nueva orden, donde el riesgo de contagio se haya disminuido.
51. En julio de 2020, grandes farmacéuticas anunciaron públicamente que habían logrado producir las primeras vacunas para contrarrestar los efectos del virus Alfa, por lo cual, empezarían su distribución inmediata. Para CEC, fue un hecho importante, por lo cual anunciaron que comprarían vacunas para todos sus trabajadores y sus familias a nivel mundial, mostrando su compromiso con el mundo.
52. Sucedió entonces que para septiembre de 2020, FEC retomó sus actividades con un aval entregado por el Ministerio de Salud de Colombia, donde le autorizaba a realizar trabajos con una capacidad en planta del 65% del total de la población.
53. Con estos nuevos puntos en juego, el FEC y CCE emitieron un comunicado al Ministerio de Energías, donde le manifestaban la incapacidad para entregar el proyecto para las fechas acordadas, pues con los efectos de la pandemia y la intervención del Ministerio de Salud y el Ministerio del Trabajo, se alargaría la entrega del proyecto a por lo menos 24 meses más.
54. El Ministro de Medio Ambiente respondió la comunicación, informando al presidente de CCE, ML que:

“...el contrato no puede retrasarse tanto tiempo, pues las actividades de FEC no han sido detenidas en ningún momento por la pandemia, el gobierno les dio luz verde en su continuidad y los cierres que tuvieron, fue por responsabilidad propia al no haber implementado los protocolos de autocuidado indicados por el Ministerio de Salud. En todo caso, 2 años es demasiado tiempo para un cese de 2 meses en el proyecto, pues prevemos que la red de energía actual de la ciudad de Cali empiece a presentar cortes para el mes de marzo de 2021, pues no se cuentan con más insumos para que el operador actual continúe” Min de Energías, Carta enviada.

55. Finalmente, para el mes de diciembre de 2020, el avance del proyecto estaba en un 85%, con un 15% faltante para poder comenzar las pruebas de suministro de energía, la situación de orden público empezó a inquietarse, pues fue noticia pública para desde el mes de enero de 2021 comenzarían cortes de racionamiento de energía en la ciudad de Cali, principalmente en la zona oriente y norte de la ciudad.
56. Durante los meses de febrero y marzo de 2021 se presentaron más de 45 cortes intermitentes de energía en la ciudad de Cali, y se estimaba que para el mes de agosto de 2021 el suministro de energía para la ciudad no abasteciera lo suficiente para la población.
57. Con el fin de financiar la atención de la crisis sanitaria, en tiempo récord, el Gobierno Colombiano y el Congreso de la República, aprobaron una nueva reforma Tributaria que imponía un 10% adicional de carga para compañías extranjeras que operaban en Colombia, con el fin de que en un lapso de doce meses se recaudaran 5 billones de forma extraordinaria para la mejora del sistema de Salud.
58. En el mes de abril de 2021, la situación de orden público conmocionó a la ciudad entera, pues en una protesta nunca antes vista, los manifestantes se tomaron la ciudad acusando al Gobierno Nacional y local de no poder satisfacer las necesidades de la población, que la confianza en el Gobierno Nacional.
59. Frente a esta situación, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Energías, formuló una reclamación contra FEC y CCE, informándoles que, si el suministro de energía renovable para la ciudad no estaba listo para el mes de junio de 2021, intervendrían el contrato por incumplimiento y, además, harían uso de la cláusula compromisoria contenida en el numeral 67 del contrato de concesión.

60. Con la carta enviada por el Ministerio, contestó directamente CEC, informando que no estaban de acuerdo con la decisión tomada por el Gobierno Nacional pues, si bien había un retraso en la entrega del proyecto, el mismo se debía condiciones a penas normal, con las situaciones de pandemia y las intervenciones del ministerio de salud y ministerio del Trabajo en el año 2020. Adicionalmente, informó que intervenir el contrato y/o declarar la caducidad del mismo, así como el inicio de un arbitraje en contra de CEC, podría configurar un abuso del derecho, una irrupción al compromiso de Trato Justo y Equitativo planteado en el Acuerdo TLC suscrito por Colombia con Canadá.
61. Desbordado el orden público como se encontraba, el Gobierno Nacional impulsó una operación conjunta entre varias empresas del sector eléctrico de otras ciudades y el anterior operador de la ciudad de Cali, con quienes suscribió un contrato conjunto para operar la red anterior de energía de la ciudad, con el fin de que se retornará el suministro de energía a la ciudad.
62. El Gobierno Nacional Colombiano decidió el 20 de abril de 2021 decretar estado de emergencia y excepción en la ciudad de Cali, permitiéndole la posibilidad de tomar medidas inmediatas para contener y regular la alteración al orden público.
63. Asimismo, se declaró públicamente que el interés del momento era devolver la tranquilidad a sus conciudadanos, a quienes se les garantizaría el suministro de energía como un bien constitucional básico otorgado por la constitución del país.
64. A renglón seguido, la Comisión de Regulación de Energías, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría abrieron separadamente pliego de cargos en contra de FEC, por las demoras presentadas con ocasión a la entrega del proyecto de energía renovable, en todo caso, se insistió por las entidades, se brindaran explicaciones claras y fundamentadas de porque el retraso en el proyecto sería de 2 años, pues se especulaba que públicamente CCE no pasaba un buen momento financiero como consecuencia de la pandemia y otros proyectos en otros países.
65. La decisión de Fondo de la Procuraduría General de la Nación en única instancia, fue interponer una multa por 7.000 millones de pesos colombianos y una inhabilidad para contratar con el Estado por 8 años, vigente a partir de su promulgación en agosto 23 de 2021.
66. De igual forma la Contraloría profirió sentido del fallo condenatorio, indicando en los medios de comunicación que no se desaprovecharía la oportunidad para poner una condena ejemplar, para que Colombia fuera un ejemplo en la lucha internacional contra la corrupción y la malversación de los recursos en los contratos del Estado, más, cuando con ello se afectaba el orden público, como sucedió en la ciudad de Cali.

67. Finalmente, para enero 30 de 2022 el Ministerio de Energías presentó demanda de Arbitraje ante la Cámara de Comercio de Bogotá, demandando a FEC y CCE por más de 80 billones de dólares, como consecuencia de la no entrega del proyecto en la ciudad de Cali.
68. Con los ánimos como estaban, CEC presentó demanda de arbitraje de inversiones ante el CIADI, para marzo de 2022, luego de haber agotado la vía interna, invocando entre otras, la declaratoria de responsabilidad internacional del Estado Colombiano por la violación del estándar de trato justo y Equitativo y el estándar de Seguridad y Protección plena a las inversiones, solicitando como medida cautelar la suspensión de cualquier proceso que se haya abierto por el Estado Colombiano en contra de CEC o de sus filiales en el estado colombiano.

III. ASPECTOS OBJETO DE ANÁLISIS:

- 3.1. La posible vulneración al estándar de Trato Justo y Equitativo contenido en el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Canadá y la República de Colombia.
- 3.2. La posible vulneración al estándar de Protección y Seguridad Plena contenido en el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Canadá y la República de Colombia.
- 3.3. La actuación legítima del Estado Colombiano en defensa de sus conciudadanos.

IV. PROBLEMAS JURÍDICOS.

- 4.1. Determinar si por parte de la República de Colombia existió una vulneración a los estándares de i) Trato Justo y Equitativo y ii) Protección y Seguridad Plena contenidos en el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, aprobado mediante la ley 1363 del 9 de diciembre de 2009.

V. FUENTES.

5.1. Normas.

- Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, Washington 1965.
- Tratado de Libre Comercio suscrito entre Canadá y la República de Colombia.
- Ley 1363 del 9 de diciembre de 2009, *“Por medio de la cual se aprueba el acuerdo de libre comercio entre Canadá y la república de Colombia, hecho en lima, Perú el 21 de noviembre de 2008, y el canje de notas del 20 de febrero de 2009.”*
- Constitución Política de la República de Colombia, 1991.

5.2. Laudos.

5.2.1. Trato Justo y Equitativo.

- Jan de Null N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Párrafos 257 y 258:

El Trato Justo y Equitativo protege a la inversión de todo tipo de medidas atribuibles al Estado (incluyendo las legislativas, judiciales y administrativas). Sin embargo, en el derecho internacional general solo pueden impugnarse los actos de las autoridades judiciales como denegación de justicia una vez agotados los recursos judiciales a nivel interno. En el derecho internacional de inversiones esta aproximación ha sido adoptada en algunos casos.

- Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh, ICSID Case No. ARB/05/07, párrafo 181:

El Tribunal está de acuerdo en lo esencial con el análisis de Saipem. El caso de Saipem es un caso de expropiación. Si bien el Tribunal coincide con las partes en que la expropiación judicial presupone que la intervención de los tribunales fue ilegal, ello no significa que la expropiación judicial presuponga necesariamente una denegación de justicia. En consecuencia, tiende a considerar que el agotamiento de los recursos internos no constituye un requisito sustantivo de la declaración de expropiación por un tribunal.

- Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, TECNICAS MEDIO AMBIENTALES TECMED S.A. Vs. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 29 de Mayo de 2003, párrafo 154:

El Tribunal Arbitral considera que esta disposición del Acuerdo, a la luz de los imperativos de buena fé 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.

- Vannessa Ventures Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)04/6, Parrafo 222:

El Tribunal reconoce que existen distintas formulaciones del contenido exacto del estándar de TJE, pero observa que todas comparten el requisito de que el estándar no garantiza el éxito o la rentabilidad de una inversión, sino que exija que el trato de las inversiones no se encuentre por debajo de un estándar mínimo de justicia y equidad que todos los inversores tienen derecho a esperar.

5.2.2. Protección y Seguridad Plena.

- Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL, párrafo 272:

La protección y seguridad plena es un estándar de tratamiento distinto del trato justo y equitativo, como lo manifiesta la referencia independiente a los dos estándares del artículo II (3)(a) del TBI. Este estándar impone una obligación de vigilancia y cuidado por parte del Estado conforme al Derecho internacional, lo que incluye un deber de diligencia debida para impedir que los terceros causen daños ilícitos a las personas o a los bienes de extranjeros en su territorio o, si no logra impedirlo, para reprimirlos y castigarlos por tales daños.

- Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentina Republic, ICSID Case No. ARB/97/3 (formerly Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic), párrafo: 7.4.17:

Sin embargo, en casos posteriores, algunos tribunales concluyeron que la Protección y Seguridad Plena puede ir más allá e incluir hostigamiento o el ejercicio abusivo del poder de policía por parte del Estado (vivendi) o incluso abarcar la estabilidad del marco jurídico de la inversión.

- OI European Group B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/25, Párrafo 580:

La garantía de PSP implica una obligación del Estado de desplegar su policía u otros medios coactivos para evitar que terceros perturben la pacífica posesión y disfrute de la inversión. La simple presencia de la GNB en el acto de intervención de las Empresas forma parte de las medidas cautelares que un gestor público puede y debe legítimamente adoptar para garantizar el ordenado desarrollo de la toma de control, precisamente para garantizar la PSP de la inversión. Es contradictorio alegar que la actuación de las Fuerzas de seguridad del Estado, las mismas

garantizan la seguridad física, constituye una violación del estándar de PSP.

5.3.Doctrina.

- De los 2572 acuerdos internacionales de inversiones relevados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCYD) 2441 acuerdos (o sea, 94,9%) tienen previsto el estándar de trato justo y equitativo. UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. IIA Mapping Project. Disponible en: . Acceso el: 12 mar. 2018

Los estándares de Trato Justo y Equitativo y Nivel Mínimo de Trato, son dos estándares que se encuentran en la amplia mayoría de acuerdos de promoción de inversiones internacionales.

- Ely Caetano Xavier Junior; Fabio Morosini, ESTANDAR DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO, 2021, El Derecho Internacional de las Inversiones – Desarrollo actual de Normas y Principios: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/c53c5b4e-0444-41b8-b0bf-65a4156e5103/content>

Sin embargo, no podemos dejar pasar por alto, que según lo menciona Caetano, una de las posibilidades de formulación del estándar de trato justo y equitativo, consisten en vincularlo expresamente al estándar mínimo internacional de protección a los extranjeros, como se dio en la práctica consuetudinario de derecho internacional de inversiones.

- Vandeveld, Kenneth J., Bilateral Investment Treaties. History, Policy and Interpretation, Nueva York, Oxford University Press, 2010.

La institución del trato justo y equitativo trae intrínsecos dos principios fundamentales del derecho: la buena fe y la legalidad, este último entendido en su concepción tanto sustantiva como procedimental. Esto se traduce, por un lado, en el respeto al debido proceso, lo cual incluye el derecho de defensa, representación legal, aplicación imparcial de la ley, etc. Por el otro lado está la legalidad en sentido estricto, es decir, en oposición a la arbitrariedad, de acuerdo con el cual el estándar de trato justo y equitativo se determina con base en cuatro conceptos: (i) razonabilidad, (ii) no discriminación, (iii) consistencia y (iv) protección a las expectativas legítimas de los inversionistas”.¹(Negrilla y Subrayado por fuera del texto original)

- Arghyrios A. Fatouros, Government Guarantees to Foreign Investors, 215 (Columbia University Press, New York, 1962).

¹ Vandeveld, Kenneth J., Bilateral Investment Treaties. History, Policy and Interpretation, Nueva York, Oxford University Press, 2010.

El Trato Justo y Equitativo es un estándar absoluto o no contingente usado para proteger las inversiones extranjeras, como bien lo señala Arghyrios A.

- Alvarez J., El derecho internacional de las inversiones Desarrollo actual de normas y principios, Pág. 404:

Si la responsabilidad de brindar PSP significara que el Estado y sus funcionarios tienen que garantizar la protección y seguridad sin importar que se hubieran empleado todos los medios a su alcance de manera diligente, el Estado siempre resultaría responsable.

- Peter Muchlinski, Multinational Enterprises and the Law (Wiley & Sons, New York, 1995), citado por Catherine Yannaca-Small, Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, 3 Working Papers on International Investment Number (2004), OCDE, September de 2004.

El concepto de Trato Justo y Equitativo no se encuentra definido con precisión, por lo tanto, se convierte en un concepto que depende de la interpretación de hechos específicos para definir su contenido.

VI. ANÁLISIS DEL CASO

6.1. Violación al Tratado de Libre Comercio:

Problema: Determinar si por parte de la República de Colombia existió una vulneración a los estándares de i) Trato Justo y Equitativo y ii) Protección y Seguridad Plena contenidos en el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, aprobado mediante la ley 1363 del 9 de diciembre de 2009.

Normas aplicables:

- Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, Washington 1965.
- Tratado de Libre Comercio suscrito entre Canadá y la República de Colombia.
- Ley 1363 del 9 de diciembre de 2009, “Por medio de la cual se aprueba el acuerdo de libre comercio entre Canadá y la república de Colombia, hecho en Lima, Perú el 21 de noviembre de 2008, y el canje de notas del 20 de febrero de 2009.”

Postura de las Partes:

Trato Justo y Equitativo	
Demandante – Canadian Electric Company	Demandado – República de Colombia
<p>1. El Estado Colombiano posiblemente actuó en violación del Trato Justo y Equitativo, al abrir investigaciones conjuntas en contra de CEC y sus filiales, en la operación, interponiendo inhabilidades y sanciones económicas para CEC en Colombia en decisiones de única instancia, situación que fue deliberada y arbitraria².</p> <p>2. El actuar del Estado Colombiano probablemente viola las legítimas expectativas del inversionista extranjero en territorio colombiano³, quien esperaba operar las nuevas plantas y recuperar la inversión a largo plazo planteada.</p> <p>3. La actuación del estado colombiano viola la buena fe en su relación con el inversionista, al no permitir al inversionista la continuidad del contrato, quien se encontraba en una situación de fuerza mayor a consecuencia de las medidas de orden público generadas por el virus Alfa.⁴</p> <p style="text-align: center;"><i>“La institución del trato justo y equitativo trae intrínsecos dos principios fundamentales del derecho: la buena fe y la legalidad,</i></p>	<p>1. La actuación del Estado Colombiano fue razonada y proporcional, al ir en búsqueda de la preservación del orden público interno, ya que la población del Valle del Cauca se vio afectada por el corte del servicio de energía a consecuencia del incumplimiento contractual del demandante.</p> <p>2. El estado colombiano brindó al inversionista el acceso a los Tribunales e instancias internas para que pudiera ejercer su derecho de defensa, por lo tanto, no se viola el Estándar de Trato Justo y Equitativo, ya que las medidas tomadas se tomaron en respeto al debido proceso, además, el estado no es garante de la rentabilidad de la inversión, con bien se establece en el caso Vanessa Ventures Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela⁷.</p> <p>3. El inversionista agotó la vía administrativa interna, quienes en garantía del derecho de defensa y contradicción contemplaron que había una infracción del inversionista al orden legal interno de Colombia, sin embargo, el inversionista no</p>

² Vandeveldt, Kenneth J., *Bilateral Investment Treaties. History, Policy and Interpretation*, Nueva York, Oxford University Press, 2010.

³ Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, *TECNICAS MEDIO AMBIENTALES TECMED S.A. Vs. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, 29 de mayo de 2003, párrafo 154.

⁴ Ely Caetano Xavier Junior; Fabio Morosini, *ESTANDAR DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO*, 2021, *El Derecho Internacional de las Inversiones – Desarrollo actual de Normas y Principios*: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/c53c5b4e-0444-41b8-b0bf-65a4156e5103/content>

⁷ *Vanessa Ventures Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)04/6, Párrafo 222.

<p><i>este último entendido en su concepción tanto sustantiva como procedimental. <u>Esto se traduce, por un lado, en el respeto al debido proceso, lo cual incluye el derecho de defensa, representación legal, aplicación imparcial de la ley, etc. Por el otro lado está la legalidad en sentido estricto, es decir, en oposición a la arbitrariedad, de acuerdo con el cual el estándar de trato justo y equitativo se determina con base en cuatro conceptos: (i) razonabilidad, (ii) no discriminación, (iii) consistencia y (iv) protección a las expectativas legítimas de los inversionistas</u>”.</i>⁵(Subrayado por fuera del texto original)</p> <p>4. En el presente caso que nos ocupa, se evidencia una posible violación por parte del Estado receptor de la inversión (Colombia), pues si bien ocurrió un evento de fuerza mayor como lo es el de la pandemia y las secuelas del virus Alfa, el Estado pudo hacer mucho más por extender la operatividad de las plantas tradicionales de energía, con el objetivo de brindarle tiempo al inversionista de terminar el proyecto contratado.</p> <p>5. No es necesario que el inversionista agote los recursos judiciales internos cuando la actuación del estado</p>	<p>terminó de agotar la vía judicial para tal efecto⁸.</p> <p>4.El concepto de Trato Justo y Equitativo no se encuentra definido con precisión, por lo tanto, se convierte en un concepto que depende de la interpretación de hechos específicos para definir su contenido⁹, como en el presente caso, que versa sobre el ejercicio del poder soberano del Estado en protección de sus conciudadanos.</p>
---	---

⁵ Vandeveld, Kenneth J., *Bilateral Investment Treaties. History, Policy and Interpretation*, Nueva York, Oxford University Press, 2010.

⁸ Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Parrafos 257 y 258.

⁹ Peter Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law* (Wiley & Sons, New York, 1995), citado por Catherine Yannaca-Small, *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*, 3 Working Papers on International Investment Number (2004), OCDE, septiembre de 2004.

<p>colombiano ha vulnerado las disposiciones del TLC suscrito, como se sugiere en el caso Saipem C. Bangladesh⁶:</p> <p><i>El agotamiento no era necesario cuando la medida de la autoridad judicial podía vulnerar otras disposiciones del tratado.</i></p>	
---	--

Protección y Seguridad Plena	
Demandante – Canadian Electric Company	Demandado – República de Colombia
<p>1. El Estado Colombiano posiblemente vulneró el Seguridad Jurídica Plena, al imponer una reforma tributaria de emergencia para compañías extranjeras, buscando un recaudo excesivo para la financiación del sistema de salud., tal y como sugiere el caso Vivendi V. Argentina, donde el Tribunal del caso manifestó que el estándar de protección y seguridad plena puede ir más allá de la seguridad física, pudiendo abarcar el ejercicio abusivo del poder o la estabilidad del marco de la inversión.¹⁰</p> <p>2. El Estado Colombiano probablemente vulneró el estándar de protección y seguridad plena, al no tomar medidas para garantizar el suministro de energía para la ciudad de Cali, cuando la demandante le advirtió sobre los contratiempos con el proyecto, omitió brindar seguridad jurídica y física para evitar la alteración del orden público, como bien se aclaró en el caso</p>	<p>1. Las medidas adoptadas por el Estado Colombiano se encuentran orientadas a la protección del orden público interno, no se puede esperar que el Estado no intervenga para proteger a sus conciudadanos, empleando los medios que la ley establecida le dispone en el territorio¹³.</p> <p>2. Las medidas de cierre tomadas durante el año 2020, se debieron a la búsqueda de la protección de la salud de los trabajadores de las plantas de construcción de las centrales eléctricas, ya que el Demandante no logró controlar el brote del virus en su operación.</p> <p>3. Las medidas de investigación del Estado Colombiano, son medidas acertadas que no violan el derecho de debida defensa que le acude al inversionista, ya que se buscaba establecer las causas reales del</p>

⁶ Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh, ICSID Case No. ARB/05/07, párrafo 181.

¹⁰ Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3 (formerly Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic), párrafo: 7.4.17:

¹³ Alvarez J., El derecho internacional de las inversiones Desarrollo actual de normas y principios, Pág. 404.

<p>Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL¹¹.</p> <p>3. Colombia posiblemente se vulnera la Protección y Seguridad Plena, al infringir su obligación de conducirse de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el demandante, de forma que esté pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades, ejerciendo una represaría en conjunto de sus entidades investigadores y tribunales, como por ejemplo se definió en la jurisprudencia arbitral de Tecmed S.A. C. México¹².</p>	<p>incumplimiento en la entrega del proyecto planteado.</p>
--	---

REFERENCIAS.

Alvarez J., El derecho internacional de las inversiones Desarrollo actual de normas y principios, Pág. 404.

Arghyrios A. Fatouros, Government Guarantees to Foreign Investors, 215 (Columbia University Press, New York, 1962).

Ely Caetano Xavier Junior; Fabio Morosini, ESTANDAR DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO, 2021, El Derecho Internacional de las Inversiones – Desarrollo actual de Normas y Principios.

<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/c53c5b4e-0444-41b8-b0bf-65a4156e5103/content>

Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3 (formerly Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic), párrafo: 7.4.17.

Congreso de la República de Colombia. (2009), Ley 1363, “Por medio de la cual se aprueba el acuerdo de libre comercio entre Canadá y la república de Colombia, hecho en lima, Perú el 21 de noviembre de 2008, y el canje de notas del 20 de febrero de 2009”.

¹¹ Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL, párrafo 272.

¹² Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, TECNICAS MEDIO AMBIENTALES TECMED S.A. Vs. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 29 de Mayo de 2003, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0855.pdf>

Constitución Política de la República de Colombia, 1991.

Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, Washington 1965.

Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, TECNICAS MEDIO AMBIENTALES TECMED S.A. Vs. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 29 de Mayo de 2003, párrafo 154.

De los 2572 acuerdos internacionales de inversiones relevados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCYD) 2441 acuerdos (o sea, 94,9%) tienen previsto el estándar de trato justo y equitativo. UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. IIA Mapping Project. 2018.

Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Párrafos 257 y 258.

OI European Group B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/25, Párrafo 580.

Peter Muchlinski, Multinational Enterprises and the Law (Wiley & Sons, New York, 1995), citado por Catherine Yannaca-Small, Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, 3 Working Papers on International Investment Number (2004), OCDE, September de 2004.

Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh, ICSID Case No. ARB/05/07, párrafo 181.

Tratado de Libre Comercio suscrito entre Canadá y la República de Colombia.

Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL, párrafo 272.

Vandavelde, Kenneth J., Bilateral Investment Treaties. History, Policy and Interpretation, Nueva York, Oxford University Press, 2010.

Vannessa Ventures Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)04/6, Párrafo 222.