



**TRABAJO DE GRADO
CASO DÍFICIL EN CONTEXTOS GLOBALIZADOS**

**GIUSTIZIA INC Vs.
PRINCIPADO DE JANDOR – EMIRATOS ÁRABES UNIDOS
Arbitraje de Inversión**

**ESTHER LIMBANIA CAMPO CARDONA
ID. 0017758**

**DIRECTORA DEL TRABAJO DE GRADO:
MARIA ALEJANDRA ARÉVALO MOSCOSO, LL.M.**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA – SEDE CALI
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL**

2024

**GIUSTIZIA INC Vs.
PRINCIPADO DE JANDOR – EMIRATOS ÁRABES UNIDOS**
(caso imaginario)¹

I. HECHOS DEL CASO.

1. Emiratos Árabes Unidos es un país con una geografía predominantemente desértica (97%), a excepción de las ciudades y se compone de 7 Emiratos², entre ellos Jandor. El sector minorista está bien desarrollado, lo que facilita la incursión de productos importados. Las zonas de libre comercio y las reglas simplificadas de inversión han contribuido a la atracción de empresas extranjeras y al fomento del comercio internacional.
2. Emiratos Árabes Unidos, es importador de maquinaria eléctrica, equipos electrónicos, **piedras preciosas**, aeronaves, productos químicos, vehículos, materiales de construcción y equipos para la industria petroquímica. Gran parte de estos productos importados se dirigen a la re-exportación, principalmente a los países de la zona, como India, Irán, Pakistán y los países miembros del Consejo de Cooperación del Golfo, en particular, zonas francas como Jandor ofrecen incentivos fiscales y facilidades logísticas para inversionistas.
3. El 25 de enero de 2014 en la ciudad de New York – Estados Unidos de América, se registró la creación de la sociedad GIUSTIZIA INC, cuyo objeto social resumidamente se centra en la extracción de piedras preciosas en diversos estados de América para procesamiento y exportación a muchos países del mundo.
4. Dentro de los accionistas de la empresa, se encuentran unas pocas personas naturales con participación accionaria del 5% y el resto de participación dividida entre sociedades como Emerald Colombia (de origen estadounidense), Precicol (de origen colombiano), Al Quwain Group (de origen emiratí) y Rasajman ltd (de origen emiratí), con una participación accionaria del 30%, 25%, 20% y 20% respectivamente.
5. El 12 de febrero de 2018, el principado de Jandor - Emiratos Árabe Unidos a través de diversos medios de comunicación mundiales, bajo el título de “*Brilla y has brillar el mundo*” publicitó los múltiples beneficios de invertir en ese país, importando sin mayores requisitos, piedras preciosas, que luego de ser transformadas por ellos como expertos en el tema, serían comercializadas entre sus socios comerciales económicamente sólidos y constantes, quienes disfrutaban de acceder a recursos exclusivos como aquellos, ofreciendo

¹ Los hechos y datos que se enlistan a continuación son imaginarios, salvo las observaciones individuales que se hagan, cualquier parecido con la realidad es pura coincidencia.

² La Federación de Emiratos Árabes Unidos (EAU) se constituyó en 1971 como un estado independiente con el nombre oficial de Estado de Emiratos Árabes Unidos, que quedó plasmado en la Constitución de 1971, bajo un sistema federal constitucional de gobierno constituido por un Consejo Supremo, un consejo de Ministros y un Tribunal Supremo. El Consejo Supremo Federal o Consejo Supremo de Emires, es el principal órgano político y legislativo de la Federación y está formado por el **dirigente (Emir o Príncipe)** de cada uno de los Emiratos. (dato tomado de https://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/EMIRATOSARABESUNIDOS_FICHA%20PAIS.pdf) – resaltado fuera de texto.

como incentivo principal, un desarrollo económico sostenible para los importadores y el país mismo, sobre una plataforma exportadora competitiva y oportunidades sectoriales.

6. El 13 de agosto de 2019 la sociedad GIUSTIZIA INC suscribió en calidad de inversionista el contrato EAU1504 con el estado de Emiratos Árabes Unidos, en vigencia del Acuerdo bilateral sobre la promoción y protección de Inversiones – APPRI- entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos³ que cuenta con una vigencia de 10 años a partir de su suscripción, el 12 de noviembre de 2017.

7. El citado contrato prevé en su articulado, entre otros asuntos que:

“Las normas son aplicables a la importación y exportación de metales preciosos y piedras preciosas por personas jurídicas de Emiratos Árabes Unidos y extranjeras en el territorio de los Emiratos Árabes Unidos. A los efectos de esta regulación se consideran:

- Metales preciosos: el oro y la plata, en forma bruta, semilabrada y en polvo.
- Piedras preciosas: el diamante, el zafiro, el rubí y la esmeralda, en forma bruta, tallada y sin engarzar.

La importación de metales preciosos y piedras preciosas por personas jurídicas, en las formas antes descritas, es libre siempre que su destino se corresponda con el objeto social autorizado a ejercer y se cumplan los requisitos y formalidades establecidos en materia de despacho aduanero y otros que resulten aplicables. La importación y exportación de piezas desmonetizadas y de especímenes nacionales o extranjeros con carácter numismático, están sometidas a las regulaciones específicas dictadas al efecto.”

8. En cuanto a su finalidad se precisó:

“Su finalidad es el control y la seguridad de los metales preciosos y piedras preciosas con vista a su preservación, prevenir y evitar acciones de tráfico ilícito de éstos de conformidad con la legislación vigente en Emiratos Árabes Unidos y de las convenciones internacionales de las que nuestro país es signatario.

El sistema se aplica metales preciosos y piedras preciosas originarias y procedentes de cualquier país del mundo.

No se limita la cantidad o valor de las importaciones.

Su finalidad es de protección y control de manera que si no está clara la información solicitada al importador se le solicitan más información que esclarezca la legalidad de la operación de importación. Si no se logra esclarecer la legalidad de la operación no se

³ El acuerdo aquí citado, hacer referencia específica y expresa al Acuerdo bilateral sobre la promoción y protección de Inversiones entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Emirato Árabes Unidos, tomado de <https://www.tlc.gov.co/getattachment/Acuerdos/A-internacional-de-inversion/Contenido/Acuerdos-Internacionales-de-Inversion-Suscritos-1/Emiratos-Arabes-Unidos/APPRI-COL-EAU-12-11-17.pdf.aspx?lang=es-CO>

autoriza y se le hace saber al solicitante las causas del rechazo. La decisión de la autoridad es irrevocable.”

9. Se determinó también que:

“El fundamento jurídico de las licencias de importación de metales preciosos y piedras preciosas es el Decreto Ley 361 de 14 de septiembre de 2018 y la Resolución 28 de 2002 del Principado de Emiratos Árabes Unidos. Con este basamento el sistema de licencias es legalmente obligatorio. Se requiere por ley el otorgamiento de licencias. La legislación no deja la designación de productos sujetos a licencia a discreción administrativa no es posible que el gobierno invalide el sistema sin la aprobación legislativa.

Las autorizaciones técnicas específicas que requieran ser otorgadas por una Autoridad Competente para ejecutar operaciones de importación deben obtenerse, previo a la suscripción del contrato que corresponda y en su defecto, siempre antes de la ejecución de la operación comercial entendida como la fecha de embarque de las mercancías, acorde al nivel de riesgo y características para cada caso en particular. Para este caso las solicitudes de permiso de importación se tramitan como mínimo con siete (7) días previo a la importación de la mercancía.

No existen limitaciones en cuanto al periodo del año para presentar la solicitud.”

10. También se estableció como obligatorio, la resolución de conflictos a través de un laudo arbitral que debería dictar un Tribunal de Arbitramento constituido por tres (3) árbitros, nombrados bajo las reglas de arbitraje del CIADI con sede en Washington D.C. El tribunal debía fallar en derecho, con sujeción a las reglas procesales dictadas por el Centro, y que su ejecutoria debería cumplirse sin demoras por el ejecutado.

11. A fin de desarrollar el contrato en mención, en el mes de octubre de 2019 la sociedad demandante constituyó con su propio peculio, en territorio del estado demandado, la sociedad IMPORPRE Ltd. y a través de ella se conformó la sociedad de economía mixta LUXURE STONE CORP, con capital 50% de la demandante y 50% de la demandada JANDOR, cuyo objeto social consiste en la importación, tratamiento y exportación de piedras preciosas, desde y hacia la federación de Emiratos Árabes Unidos, por lo cual su función principal consiste en el tratamiento de las gemas preciosas, diseño, confección y elaboración de algunos accesorios de uso personal, vale decir, convertir la materia prima con la finalidad de ser exportada a los países de la zona geográfica de la demandada y miembros de la comunidad europea.

12. La administración de la compañía de economía mixta, la desarrollaría la sociedad IMPORPRE LTD, empero, exigió el Principado, el personal de sus empleados debería estar ocupado como mínimo por un 60% de sus nacionales, sin importar, el cargo en que fueran designados.

13. La repartición de dividendos se haría semestralmente y cada año, la administradora presentaría los balances respectivos ante su socia y sin perjuicio de que le pudiesen ser reclamados informes anticipados.

14. El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud – OMS- caracterizó oficialmente el coronavirus COVID-19 como una pandemia, debido a que en las últimas dos (2) semanas el número de casos diagnosticados a nivel mundial incremento trece (13) veces, con lo cual se sumaban más de 118.000 casos en 114 países, con un resultado de 4 .291 pérdidas de vidas humanas como consecuencia de esa enfermedad.

15. Con base en lo anterior y a través del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020 el Principado de los Emiratos Árabe Unidos, en conjunto con todos sus ministros declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por un término indefinido y hasta tanto la OMS declarara el control de dicha pandemia otorgándose facultades especiales de dictar otros decretos sin la aprobación previa del legislativo.

16. Así mismo dictó los Decretos Legislativo 425 de 2020, que disponía mientras durara el período de excepción, la prohibición de importaciones y exportaciones de productos distintos a los estrictamente necesarios para la supervivencia de su población y al manejo y control de la pandemia.

17. Las facultades extraordinarias del estado demandado se extendieron hasta el 31 de junio de 2021, período dentro del cual se dictó el Decreto legislativo 851 del 1 de marzo de 2021 y a través del que se determinó que para reactivar la economía del país las importaciones de minerales y piedras preciosas que estuvieran amparadas por pólizas de riesgo por hurto o catástrofe del 7% de valor facturado, serían objeto de una disminución del 5% de dicho valor, exclusivamente para las empresas nacionales, por un lapso de 2 años, para lo cual requirió a las entidades aseguradoras hacer el ajuste respectivo, empero guardó silencio al respecto de las empresas extranjeras y las de economía mixta.

18. Sobre el tema y a fin de que fuera aclarado tal aparte legal o se le incluyera en las prebendas económicas concedidas a empresas consideradas como emiratíes, como lo era la disminución en el porcentaje a pagar por seguros a las importaciones; la demandante GIUSTIZIA INC presentó varias acciones legales ante las autoridades del país contratante, las cuales le fueron denegadas, bajo el argumento de que la empresa no cumplía con los requisitos legales necesarios para ser considerada como nacional y poder beneficiarse de la rebaja en el pago de las pólizas, en tanto que aunque se creó en el país, su origen en si surge con inversiones y tiene activos del exterior, comercializa sus productos adaptándose al mercado y costumbres locales, con la única finalidad de acceder al mercado de la zona, en su totalidad exterior al país mismo, esto es, sus productos no son de comercio interno y no tan reconocibles en el país mismo, solo se adaptaron al ámbito local con la finalidad de exportarlos a otros lugares del mundo.

19. Entre tanto, las aseguradoras se mantuvieron firmes en el cobro del 7% del valor importado, como coste de las pólizas de riesgo que debían emitirse a la demandante, precisamente por el vacío legal existente al respecto.

20. Durante los años 2021 al 2023, la entidad demandante realizó importaciones de piedras preciosas, que ascendieron a la suma de US\$ 19.500 millones de dólares, sobre los cuales canceló por concepto de pólizas de riesgo por hurto o catástrofe el 7% del valor importado, en tanto que sus competidoras de capital exclusivamente emiratí, cancelaron tan solo un 2% por igual concepto.

21. El 22 de febrero de 2024, cumpliendo con lo indicado en la Sección B – Estándares de Trato del Acuerdo bilateral sobre la promoción y protección de Inversiones – APPRI- entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos⁴, la demandante GIUSTIZIA INC remitió al gobierno de la demanda con copia al principado de Jandor, una reclamación formal por la vulneración de lo indicado en el artículo 5° del citado convenio, esto es, lo relativo al **nivel mínimo de trato**, que mereció entre los años 2021 al 2023 y la correspondiente solicitud de compensación por pérdidas.

22. El 11 de marzo de 2024, el estado de Emiratos Árabes Unidos, responde al requerimiento hecho por la demandante, negando el incumplimiento de lo solicitado, así como el pago de la compensación, bajo el argumento de haber dado cabal cumplimiento al acuerdo suscrito entre ellas, así como a lo indicado en el APPRI.

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

2.1 PRETENSIONES:

Atendiendo los hechos que anteceden, la demandante GIUSTIZIA INC solicitan que el Tribunal Arbitral de Washington resuelva:

PRIMERO: DECLARAR que el Tribunal Arbitral es competente para conocer de todas las pretensiones presentadas por GIUSTIZIA INC al amparo del Acuerdo bilateral sobre la promoción y protección de Inversiones – APPRI- entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos⁵ y, por consiguiente, rechazando todas las objeciones preliminares planteadas por el Demandado - Principado de Jandor de Emiratos Árabes Unidos contra la jurisdicción del Tribunal Arbitral.

SEGUNDO: DECLARAR que las acciones y omisiones del Principado de Jandor de Emiratos Árabes Unidos en calidad de demandado, relativas a la Inversión en el contrato EAU1504, en vigencia del Acuerdo APPRI- entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos y en virtud de las reglas y principios de derecho internacional aplicables.

⁴ El acuerdo aquí citado, hacer referencia específica y expresa al Acuerdo bilateral sobre la promoción y protección de Inversiones entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Emirato Árabes Unidos, tomado de <https://www.tlc.gov.co/getattachment/Acuertos/A-internacional-de-inversion/Contenido/Acuertos-Internacionales-de-Inversion-Suscritos-1/Emiratos-Arabes-Unidos/APPRI-COL-EAU-12-11-17.pdf.aspx?lang=es-CO>

⁵ El acuerdo aquí citado, hacer referencia específica y expresa al Acuerdo bilateral sobre la promoción y protección de Inversiones entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Emirato Árabes Unidos, tomado de <https://www.tlc.gov.co/getattachment/Acuertos/A-internacional-de-inversion/Contenido/Acuertos-Internacionales-de-Inversion-Suscritos-1/Emiratos-Arabes-Unidos/APPRI-COL-EAU-12-11-17.pdf.aspx?lang=es-CO>

TERCERO: CONDENAR al Principado de Jandor de Emiratos Árabes Unidos en calidad de demandado a pagar a favor de pague a GIUSTIZIA INC una indemnización de US\$975.000 dólares más intereses moratorios, desde diciembre de 2023 a la tasa máxima legal permitida en el APPRI.

CUARTO: CONDENAR a la parte convocada al pago de la totalidad de los costes del arbitraje y todos los costes en que incurrió la demandante con la presente demanda.

QUINTO: DECLARAR que las anteriores sumas de dinero, deben pagarse netas, vale decir, exentas de impuestos y retenciones.

Como sustento jurídico de las pretensiones, se tiene:

2.2 Jurisdicción del Tribunal: La jurisdicción del Tribunal se deriva exclusivamente de los Artículos 25 y 26 del Convenio del CIADI y del Artículo 12, 13 y especialmente el artículo 18⁶ del APPRI, que a la letra indica: **“El Tribunal deberá decidir sobre las reclamaciones de conformidad con este Acuerdo y los principios internacional aplicables”**, (resaltado y subrayas fuera de texto). Por tanto, no le son aplicables leyes internas del país demandado, así se encuentra expresamente pactado en el contrato origen de demanda y el marco del convenio que lo regula.

Cualquier incompatibilidad de los regímenes entre el derecho del principado demandado y el APPRI se debe resolver a favor del APPRI en virtud del artículo 11 del mismo BIT, Bilateral Investment Treaties, que da prioridad a sus propias disposiciones o de cualquier otro acuerdo internacional más favorable para el inversor o la inversión.

En todo caso, vale resaltar que el Tribunal es competente *ratione materiae* sobre este caso porque las inversiones de la demandante incluyen, entre otras, participación accionaria en sociedades de economía mixta y establecimientos comerciales dedicados a importación de bienes, como lo son, las piedras preciosas, objeto social de la demandante.

Así se entiende desde el caso Salini⁷ en el que se reconoció que *“El requisito de inversión debe respetarse como condición objetiva de la jurisdicción del Centro”*, esto es, la inversión hecha por la sociedad demandante cumple a cabalidad los 3 requisitos que se exigen para que sea considerada inversión, importa aclarar, se contribuyó con dinero para la compra de los materiales preciosos; se asumió el riesgo incluso durante la pandemia y hasta la fecha, y en tercer lugar, se ha contribuido con la economía de la nación demandada, lo que ha atraído aún más inversores en este sector.

⁶ Artículo 18- DERECHO APLICABLE AL ARBITRAJE: *“El Tribunal deberá decidir sobre las reclamaciones de conformidad con este Acuerdo y los principios internacional aplicables.”*

⁷ Caso CIADI No. ARB(AF)/12/2, Grupo Francisco Hernando Contreras S.S. vs. República de Guinea Ecuatorial, Italaw7106

Son, en términos generales, características típicas de las inversiones bajo el Convenio del CIADI, no "un conjunto de requisitos legales obligatorios" y aunque pueden ayudar a identificar o excluir en casos extremos la presencia de una inversión, no pueden vencer el concepto amplio y flexible de inversión en virtud del mencionado Convenio del CIADI en la medida en que no esté limitado por el tratado pertinente⁸.

Al efecto, hemos de considerar que el artículo 2º del citado convenio, prevé que se “*aplicará a las inversiones efectuadas, antes o después de su entrada en vigor, por inversionistas de una Parte contratante, de conformidad con las leyes y reglamentos de la otra Parte Contratante, en el territorio de esta última.*”, no obstante, dispone en complemento que también deben considerarse lo indicado en las normas secundarias derivadas de los acuerdos Internacionales para el Entendimiento y Solución de Diferencias (artículos 6.2, 7 y 11), esto es, nos remite a los principios generales del derecho procesal⁹, que en síntesis reconoce 3 principios generales que se usan en la jurisprudencia de los tribunales internacionales y órganos resolutorios de la OMC (Órgano de Apelación) y de órganos jurisdiccionales internacionales. Entre estos se encuentran: **1) el principio de la competencia de la competencia**¹⁰; **2) el principio *iura novit curia***¹¹; y, **3) principio sobre la carga de la prueba**¹².

En igual sentido, y en lo que atañe al principio de *iura novit curia*, determina que corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen, por ello al momento en que el Tribunal asume la competencia del caso, no solo determina sus facultades sino el marco jurídico mismo en el cual ha de trasegar su resolución.

Corresponde entonces, en principio, al Tribunal de Arbitraje, analizar si se encuentran o no dadas las condiciones necesarias para asumir la competencia en un caso determinado, no

⁸ Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. República Oriental del Uruguay, Caso CIADI No. ARB / 10/7, Decisión sobre jurisdicción, Para. 206.

⁹ El literal “b” del numeral 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, remite a la “costumbre internacional” y el literal “c” a los “principios generales del derecho”.

¹⁰ Importa al asunto enfatizar que el Tribunal debe realizar el examen de jurisdicción y en consideración a los cuestionamientos que enfrente en base a su jurisdicción, determinar si es adecuado o no seguir con las actuaciones, lo cual se define en principio al ser presentada para su estudio la demanda respectiva

¹¹ Este principio determina que corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen, por ello al momento en que el Tribunal asume la competencia del caso, no solo determina sus facultades sino el marco jurídico mismo en el cual ha de trasegar su resolución.

¹² “*En definitiva, ha de entenderse que el principio *iura novit curia* está presente en el arbitraje de forma atenuada. Por un lado, salvo en los casos de normas de orden público, no existe una obligación de los árbitros de aplicar de oficio las normas jurídicas que consideren oportunas. Por otro, la facultad de los árbitros de aplicar normas jurídicas no invocadas por las partes debe entenderse incluida dentro de los amplios poderes de dirección procesal que la LA reconoce a los árbitros, si bien su actuación debe estar presidida por la imparcialidad, de modo que su intervención en la calificación jurídica debe ser excepcional.*” Dato tomado de <https://arbitraje-raci.com/wp-content/uploads/2018/08/iura-novit-curia-y-principio-de-contradiccion3b3n-su-aplicacion3b3n-en-el-arbitraje-en-espac3b1ac2a0.pdf>

basta con que exista una cláusula compromisoria (*Jurisdicción Ratione Voluntatis*), pues es éste solo uno de los factores que determinan su capacidad jurisdiccional, sino que ha de adentrarse también en el estudio de otros factores, como el subjetivos en torno a las calidades de los sujetos (*Jurisdicción Ratione Personae*) y de la antes expuesta *ratione materiae*, todo desde el inicio de la petición de arbitramento.

Sobre estos factores, resta recordar que el Convenio CIADI¹³ exige como condición *sine qua non* para acceder al arbitraje ejercido bajo su marco, que la legitimación en la causa debe estar de un lado: en cabeza de uno de sus Estados parte y del otro, una persona – natural o jurídica- de otro de los Estados parte, distinto al primero y que ostente la calidad de inversionista; definición que también se encuentra contenido en el acuerdo bilateral base¹⁴.

En tal sentido, la práctica arbitral ha definido la caracterización de un inversionista susceptible de protección bajo el derecho internacional e incluso ha llegado a unificar criterios relativos a su plena identificación¹⁵.

Se tiene entonces que la calidad titular de la protección otorgada en los tratados de inversión, refiere de manera amplia, no solo a la diferente nacionalidad que tenga la persona, pues en casos muy especiales como el presente, en que el inversionista es una persona jurídica, se matiza tal definición con el grado de participación que tenga el Estado parte en la sociedad inversora o el tipo de control que ejerza en la misma¹⁶, lo que hoy se conoce como la teoría de la “nacionalidad dominante y efectiva”¹⁷, esto es, considera como fundamental las modalidades del ejercicio del control societario y la alternativa de un control mediante un pacto de accionistas¹⁸

¹³ El Convenio del CIADI entró en vigor el 14 de octubre de 1966. Hasta la fecha, ha sido firmado por 157 Estados y ratificado por 147 Estados. La finalidad primordial del CIADI es proporcionar medios de conciliación y arbitraje a los que puedan someterse las diferencias relativas a inversiones internacionales. Dato tomado de [Base de datos de Estados Miembros del CIADI | CIADI \(worldbank.org\)](#)

¹⁴ “En relación a la nacionalidad de las personas jurídicas, el artículo 25(2)(b) contiene dos supuestos: En la primera frase se refiere a que una persona jurídica será considerada como «nacional de otro Estado Contratante» si se trata de una «persona jurídica que...tenga la nacionalidad de un Estado contratante distinto al Estado parte en la diferencia.» Este supuesto no plantea mayores problemas más allá de los derivados del Derecho internacional privado en cuanto a la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas, en los cuales será necesario determinar el factor de conexión aplicable en esta materia (lugar de constitución, sede social, sede real, domicilio, etc.)” Mientras que en la segunda parte del artículo: “supuesto, el que mayor polémica ha generado en el arbitraje de inversión. Se refiere a una sociedad que tiene la nacionalidad del Estado Parte en la diferencia (Estado receptor de la inversión) y que, por tal razón, podría estar impedida de reclamar en contra de su propio Estado, por lo cual el criterio de control extranjero le permite reclamar como si fuese una sociedad de nacionalidad de la otra Parte Contratante, en la medida en que así se haya acordado entre los Estados Partes involucrados.” [Vista de Objeciones a la jurisdicción arbitral del CIADI \(uc3m.es\)](#), pag. 320

¹⁵ Ver entre otros; Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Republic of Yemen (Case ARB/14/30)

¹⁶ Caso CPA No. 2017-18 Laudo de Jurisdicción 29 de octubre de 2019. Heemsem (Alemania) vs. República Bolivariana de Venezuela. Dato tomado de [Heemsen-v-Venezuela-award \(italaw.com\)](#)

¹⁷ Esta teoría se sostiene que “la nacionalidad de un individuo no sería oponible a un Estado si no respeta el principio de la nacionalidad efectiva y dominante.”

¹⁸ Sobre el tema ver: AMCO vs. Indonesia, (ICSID Case n° ARB/81/1); Société Ouest Ahcaine des B  tons Industriels vs. Senegal (ICSID Case n° ARB/82/1), laudo del 25/02/1988; Aguas del Tunari S.A. vs. Bolivia (ICSID Case N° ARB/02/3), todas decisiones sobre jurisdicción.

Y es que la mayoría de los tratados de inversión reconocen que un inversionista de uno de los Estados Parte puede constituir en el otro Estado Parte una entidad que le sirva de «vehículo» para llevar a cabo su inversión, lo cual es una práctica frecuente dado que el Estado receptor de la inversión en muchas ocasiones impone a los inversionistas extranjeros la obligación de constituir una persona jurídica local¹⁹ y el APPRI base de demanda no es diferente, véase como define en el artículo 2.a.c que “***Inversionista de una parte***”, *significa una Parte Contratante o una empresa estatal de la misma, o una empresa o nacional de una Parte Contratante, que ha hecho una inversión responsable de conformidad con el derecho de la otra Parte Contratante;*” (subraya fuera de texto)

Fuera de lo anterior, el tratado no exige otra condición

Bajo tal perspectiva recabamos en que aunque la inversión se hizo a través de una empresa de economía mixta con participación de capital del 50% del Estado demandado, su control se cedió a la demandante en aplicación del marco legal de la demandada²⁰ y se encuentra regulada por el derecho privado, esto la convierte en un vehículo de inversión y en nada afecta la calidad de inversionista de la demandante Giustizia Inc, máxime que no se encuentra pacto alguno que determine que la nacionalidad de la sociedad corresponde a la del Principado de Jandor.

En todo caso es importante recordar que tanto el APPRI en el literal “d” del artículo 2.1 define como inversionista de una parte, a una empresa o nacional de una Parte Contratante, que ha hecho inversión responsable de conformidad con el derecho de la otra Parte Contratante y, se entiende como Empresa cualquier “*entidad constituida y organizada conforme a la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas cualesquier sociedad, fideicomiso, participación, empresa de propietario único, coinversión u otra asociación con su sede, y también actividades sustanciales de negocio en el territorio correspondiente*”, tema que ha sido ampliamente discutido en sede arbitral²¹ y sobre la cual se tiene sentado que el concepto de sede no puede referirse al lugar de constitución de la empresa, sino que se refiere a la sede efectiva, al lugar donde la empresa centraliza y administra sus actividades²².

En el caso de marras, se itera, a pesar de haberse hecho la inversión a través de una empresa de economía mixta, constituida en el país contratante demandado, bajo su marco legal, su administración estaba y está, radicada en New York, pues es la inversora la controlable

¹⁹ Caso LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. vs. Argentina (ICSID Case N° ARB/02/1), decisión sobre jurisdicción del 30/04/2004

²⁰ Ver al respecto LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. vs. Argentina (ICSID Case N° ARB/02/1), decisión sobre jurisdicción del 30/04/2004

²¹ Caso CIADI Tenaris II c. Venezuela, Caso CIADI Nro. ARB 12/23

²² “[...] In the light of the rules of international law relating to the concept of seat, [...] the concept of seats used in the BIT’s cannot simply refer to Statutory Seat, in a formal sense, but it has to refer to the effective seat, to the place where the company really centralizes its social activity. If this interpretation is not adopted, the requirement of the BIT’s, requiring a seat in addition to the incorporation requirement, would become superfluous [...]” dato tomado de <https://es.scribd.com/document/598224398/La-Solucion-de-Controversias-en-CIADI-y-OMC-Walter-Del-Aguila-y-Milagros-Rojas-Blas-1>

innegable de la misma, lo que da sustento pleno a la competencia que ostenta el CIADI y por ende el Tribunal Arbitral, para resolver sobre el asunto en disputa.

Así está prescrito en el literal “b” del numeral “2” del artículo 25 del Convenio del CIADI, cuando expresamente indica: “(b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las parte hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.”, por lo cual, al no haber sido objeto de controversia por parte del Estado demandado en ninguna de las instancia legales a las cuales ha tenido que acudir la demandante, resulta inadmisibles proponer disputa al respecto de la participación accionaria que tengan las partes, máxime que ello solo estudia en casos muy específicos por los tribunales.²³

Así lo ha entendido la doctrina a nivel mundial, pues aunque cada Estado es libre de establecer los criterios de atribución de su nacionalidad, la misma no será reconocida por los tribunales internacionales sino se respetan los principios generales del derecho internacional en la materia y, en primer lugar, el principio de la efectividad de la nacionalidad²⁴, esto es, que se adecue a la realidad económica, de forma que aunque la sociedad sea nacional del Estado huésped, si su capital social está controlado por un inversor extranjero, le asiste el derecho al inversor de acudir al centro CIADI²⁵.

2.3. A la par resalta que lo pretendido en la controversia es el trato justo y equitativo al que tiene derecho la demandante por parte de la nación demandada, pues con la expedición de decretos que favorecieron a sus empresas nacionales de manera exclusiva, en comparación con empresas como la demandante, representa a todas luces un irrespeto a sus derechos como persona moral, en manifiesta inequidad con ella y no así sobre la legalidad misma de dichos actos administrativos.

Se precisa, que el contenido normativo del APPRI, incluido el del artículo 5° abarca entre otras que “*cada parte contratante otorgará a las inversiones de inversionistas de la otra parte contratante “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” de conformidad con la legislación y regulación del Estado Receptor, y el estándar de trato y protección consuetudinario o internacional”* (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con la doctrina del estándar mínimo internacional de protección a los extranjeros, un estándar mínimo de justicia y equidad del Derecho Internacional debería ser aplicado a

²³ Ver al respecto, CMS Gas Transmission Company c. la República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre Jurisdicción, 17 de julio de 2003, retomado en Caso ARB/02/01 LG&E INTERNATIONAL, INC y otros vs. República de Argentina

²⁴ José Joaquín Caicedo-Demoulin & Juan Felipe Merizalde-Urdaneta, El control de la nacionalidad de los inversionistas por los árbitros internacionales, 15 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 41-82 (2009)

²⁵ www.researchgate.net/publication/332362495 Las operaciones de control societario ante el arbitraje internacional en materia de inversiones

los extranjeros siempre que las leyes nacionales sean consideradas menos desarrolladas en relación al Derecho Internacional²⁶.

En opinión de Surya Subedi, “*la noción de estándar mínimo internacional derivó de la doctrina de la responsabilidad del Estado que garantiza protección contra daños a extranjeros y a su propiedad*”²⁷. En este sentido, el Estado tiene discrecionalidad para admitir extranjeros en su territorio, pero está obligado a concederles -una vez admitidos- un cierto estándar de trato.

En el caso Barcelona Traction, la Corte Internacional de Justicia reconoció la existencia de esta obligación en relación a las inversiones extranjeras en los siguientes términos: “*cuando un Estado admite en su territorio inversiones extranjeras de súbditos extranjeros, sean ellos personas naturales o jurídicas, este queda obligado a extenderles protección legal y asume obligaciones relativas al trato a concederles*”²⁸, dicho en diverso giro, se requiere del Estado receptor un trato acorde al inversionista, que no afecte la confianza que este último depositó en aquel cuando realizó la inversión, manteniendo, en la medida de lo posible, la estabilidad legal necesaria para el desarrollo de la misma²⁹.

Así, las expectativas protegidas se refieren a aquellas generadas legítimamente por la conducta del Estado anfitrión, no a las genéricas que puede tener cualquier inversionista cuando inicia su inversión, “*... están fundamentadas en las condiciones ofrecidas por el Estado receptor para el momento de la inversión; no pueden establecerse unilateralmente por una de las partes; tienen una existencia real, por lo que son exigibles; su incumplimiento por parte del Estado receptor hace nacer en él la obligación de indemnizar los daños causados por tal incumplimiento, salvo aquéllos producidos durante estados de necesidad; sin embargo, las justas expectativas del inversionista no pueden dejar de considerar parámetros como el riesgo del negocio y los patrones habituales en la industria*”³⁰

Se tiene entonces que la función más importante del APPRI, es la protección de las expectativas legítimas razonables del inversor³¹, con base en ello se confió que la conducta

²⁶ Sobre la doctrina del estándar mínimo internacional, véase inter alia ROOT, Elihu. The basis of protection to citizens residing abroad. American Journal of International Law, v. 4, n. 3, p. 517-528, 1910; SCHWARZENBERG, Georg. The standard of civilization in International Law. Current Legal Problems, v. 8, n. 1, p. 212-234, 1955

²⁷ O SUBEDI, Surya P. International Investment Law: reconciling policy and principle. Oxford: Hart Publishing, 2008, p.9: “the notion of an international minimum standard drew on the doctrine of state responsibility, which provided protection against injury to aliens and alien property”

²⁸ International Court Of Justice. Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain). Judgment, 5 fev. 1970. ICJ Reports, 1970, § 33: “When a State admits into its territory foreign investments of foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded to them”

²⁹ Zarra, G. Right to Regulate, Margin of Appreciation and Proportionality: Current Status in Investment Arbitration in Light of Philip Morris v. Uruguay. En Revista de Direito Internacional. Vol. 14, n.º 2, 2017, 94-120.

³⁰ Ig&e Energy Corp., Ig&e Capital Corp., and Ig&e International, Inc. v. República Argentina, ciadi, Caso n.º arb/02/1, laudo arbitral sobre responsabilidad de 3 de octubre de 2006.

³¹ Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group S.A. and Terra Raf Trans Trading Ltd c. República de Kazajstán (CCE, Caso N° V116/2010) Laudo, 19 de diciembre 2013; Salacuse, The Law of Investment Treaties, 253 – 259 [CL-0047]; Electrabell c. Hungría, Decisión sobre Jurisdicción.

allí descrita sería consistente, sin embargo, tales esperanzas se frustraron con las medidas antes descritas.

Con base en lo antedicho, se adelantó una negociación con el estado demandado, bajo la premisa de que no solo recibiría una protección a su inversión, sino también un tratamiento preferencial o por lo menos, favorable a su inversión como extranjero, en relación con el inversionista nacional, para ello le fue ofrecida una protección frente a posibles actos inequitativos y salvaguarda contra la expropiación y señalamiento de las indemnizaciones procedentes, a fin de garantizar en suma una libre transferencia de inversiones y utilidades.

En este sentido el demandado se comprometió a:

- a) Recurrir al Sistema de primas y tarifas reguladas para desarrollar un marco jurídico estable y atractivo de conformidad con sus principios regulatorio.
- b) Introdujo disposiciones legales sencillas y claras frente a la importación de piedras preciosas en el convenio demandado, prometiendo que las importaciones tendrían no solo aceptación sino transformación para luego ser exportadas, lo cual se cumplió hasta antes del 2021.
- c) Ofreció para lugareños y extranjeros, alta rentabilidad en la exportación de piedras preciosas y garantizó la negociación de toda la carga importada, con sus países socios comerciales de la región. Esto también se cumplió hasta 2020.

Las Demandantes entienden que el Estado de Emiratos Árabes a través del Principado de Jandor tenía la obligación de proteger las inversiones de la demandante con una actitud proactiva y que las legítimas expectativas de las inversoras son relevantes para establecer el estándar de protección que era exigible, en razón a que el APPRI también impone una prohibición de dar un trato arbitrario al inversor.

Así mismo, desde la base de que los compromisos y garantías prometidas por el estado demandado, de manera implícita en la publicidad que desplegó en medios de comunicación, crearon expectativas legítimas a la demandante, a tal punto que adelantó bajo el marco legal exigido, todos los trámites necesarios para consolidar su inversión, conscientes de que en cualquier momento puede sobrevenir una crisis que pudiese afectar, la modificación de normativa se dictó a sabiendas de la vulneración de las condiciones de seguridad que rodeaban a los inversionistas, lo que a voces de la doctrina representa una vulneración de sus derechos al trato justo y equitativo y *“hace nacer en él la obligación de indemnizar los daños causados por tal incumplimiento”*³².

En resumen, el demandado activamente preparó un ambiente de negocios y un marco jurídico para atraer la inversión foránea, ofreciendo convertibilidad cambiaria y términos y

³² LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. And LG&E International Inc.c. República Argentina (CIADI, Caso N° ARB/02/1), Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre 2006

condiciones tarifarias favorables para lograr modernizar el sector productivo de joyas, pero luego de la Pandemia del COVID, todo cambió.

Asumió compromisos internacionales en virtud del derecho consuetudinario internacional, no obstante, flexibilizó las políticas de importaciones de piedras preciosas únicamente para sus ciudadanos, bajo el marco de recuperación comercial y económica del país, que mantuvo por 2 años, irrespetando el compromiso adquirido no solo con la demandante, sino también con los demás inversionistas extranjeros, conducta que no guarda una relación razonable con un propósito legítimo y resulta desproporcionada³³, si hemos de tener en cuenta que la economía del país tiene sus fundamentos en menor medida en la producción de joyas.

Aunado a lo anterior, las instancias judiciales ante las cuales se planteó inicialmente la controversia, desconocieron los derechos preestablecidos por su propio Estado cuando a pesar de reconocer a la demandante como inversora extranjera, otorga un trato menos favorable a sus propios inversores y decide no aclarar el marco jurídico afectado con la declaración de emergencia.

El Estado parte, vulneró sus compromisos de protección e igualdad, se negó a hacer los ajustes legales a las normas dictadas con preferencias para sus ciudadanos, a pesar de que en varias ocasiones se le reclamó sobre el derecho de los inversionistas y el cumplimiento de las expectativas ofrecidas a ellos en años anteriores, creando no solo desigualdad entre los inversores, sino una inseguridad jurídica que obligó a la demandante a retirar su capital del país demandado y con pérdida del mismo.

En efecto, el Estado demandado celebró tratados, realizó declaraciones públicas, organizó publicaciones internacionales y promulgó normativa especial para atraer inversión extranjera, generando, se insiste, inevitablemente expectativas en los inversionistas foráneos como la demandante, ávida de expandir negocios más allá de sus propias jurisdicciones con la confianza de haber previstos los riesgos a los que potencial y razonablemente se enfrentaría.

Corolario, no se trata del incumplimiento del contrato por parte del Estado receptor, sino de del incumplimiento de éste a las promesas hechas a la demandada, cuando en un ejercicio arbitrario e irrespetuoso de sus propios actos, en uso de sus facultades regulatorias, resuelve cambiar el marco normativo aplicable a las importaciones, de manera tal que favoreció a sus connacionales con prebendas de las cuales excluyó a los inversionistas extranjeros, con la consecuente vulneración de las legítimas expectativas a ella causadas.

III. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA

Frente a los anteriores argumentos, el Principado de Jandor – Emiratos Árabes Unidos, negando algunos de los hechos y aclarando otros, se opone a las pretensiones de la demanda y solicita en su lugar:

³³ Electrabel S.A. v. la República de Hungría, Caso del CIADI No. ARB/07/1

PRIMERO: DECLARAR que el Tribunal de Arbitramento carece de Jurisdicción para conocer las reclamaciones de la demandante.

SEGUNDO: Subsidiariamente y en caso de que el Tribunal Arbitral decida conocer de la presente controversia, DECLARAR que el Principado de Jandor – Emiratos Árabes Unidos, cumplió cabalmente con las obligaciones que asumió al suscribir el Acuerdo bilateral sobre la promoción y protección de Inversiones – APPRI- entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, deberán DESISTIMARSE las pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR a la parte demandante al pago de todos los costes y gastos derivados del arbitraje, todos ellos actualizados a un tipo de interés razonable, desde la fecha en que se ocasionaron hasta el día en que se abonen

Para sustentar sus peticiones, objeta la jurisdicción y competencia del Tribunal en los siguientes términos:

3.1 FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

Los factores de competencia determinan la autoridad judicial a quien el ordenamiento atribuye el conocimiento de una controversia en particular, razón por la cual, al asumirla o repelerla, tiene la carga de motivar su resolución. De la clasificación doctrinaria que tenemos a nivel mundial, para el caso presente nos detendremos a analizar el factor subjetivo, el cual se genera por la calidad de las personas interesadas en el litigio (*ratione personae*); es decir, para fijar la competencia se torna en elemento central la connotación especial que se predica respecto de determinado sujeto de derecho.

Así, por razón de este factor, compete según el párrafo del artículo 25 de la Convención del CIADI y lo indicado en el Acuerdo de inversión bilateral sobre la promoción y protección de Inversiones – APPRI- entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos, resolver disputas surgidas entre inversionistas y Estados, excluyéndose las disputas entre inversionistas, así como aquellas entre Estados. Así, la eficacia de todo pacto de arbitraje Inversor – Estado celebrado bajo el marco normativo del CIADI, radica que se hubiere concertado entre un Estado Contratante y un nacional de otro Estado contratante.

Para el caso presente, tanto los Estados Unidos de América como los Emiratos Árabes Unidos y por consiguiente el Principado de Jandor, hacemos parte del CIADI, no obstante, como veremos, el Tribunal de Arbitramento carece de competencia, por cuanto la sociedad demandante no ostenta la calidad e inversora extrajera en nuestra nación por las razones que se detallan:

Se dijo que el factor competencia del tribunal lo determinan, no solo el hecho de que las naciones miembros del CIADI lo hallan determinado así, sino también por todo lo que en el Acuerdo de aquellas se tenga determinado, y en ese orden nos referiremos a lo preceptuado en el APRI:

Dispone el numeral 1° del Artículo 1° del APPRI, que su ámbito de aplicación se circunscribe a *“las inversiones existentes al momento de su entrada en vigor, así como a las inversiones realizadas posteriormente en el territorio de una Parte contratante de acuerdo con la legislación de ésta última por inversionistas responsables de la otra parte Contratante, de conformidad con el Artículo 2”*.

En concordancia, el artículo 2 del APPRI, define en su numeral 1.1. *“Inversiones significa todo activo invertido o reinvertido, directa o indirectamente por un inversionista de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante, de conformidad con las leyes y regulaciones de este última, y en particular pero no de forma exclusiva, incluye....”*

Y en complemento, se dispuso en el numeral 1.2 del mismo artículo 2° que: *“Inversión no incluye: (a) pretensiones monetarias que se derivan únicamente de: (i) contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por personas naturales o jurídicas en el territorio de una Parte Contratante o personas naturales o jurídicas en el territorio de la otra Parte Contratante; ...”*

1.4 Las características mínimas de inversión serán: (a) el compromiso de capital u otros recursos; (b) la expectativa de ganancias o utilidades; y (c) la asunción de riesgo por el inversionista”.

A su turno, define en el numeral 2°, “inversionista” como: *“(a) (b) Inversionista de una Parte, significa una Parte Contratante o una empresa estatal de la misma, o una empresa o nacional de una Parte Contratante, que ha hecho una inversión responsable de conformidad con el derecho de la otra Parte Contratante;”*

Como se puede observar, los demandantes se presentan como inversores internacionales, sin embargo, reconocen en el hecho 11 de la demanda que para desarrollar el contrato base de demanda, en el mes de octubre de 2019 la sociedad demandante constituyó con su propio peculio, en territorio del estado demandado, la sociedad IMPORPRE ltd y con ella se conformó la sociedad de economía mixta LUXURE STONE CORP, con capital 50% de la demandante y 50% de la demandada JANDOR, esto es, la sede de la empresa se constituyó en territorio emiratí, de manera que el régimen legal aplicable a la controversia es el nacional y no el que se pretende, el dispuesto en el APPRI.

A este respecto, importa aclarar al Tribunal que no existe en el marco jurídico nacional de nuestra Nación, norma que permita determinar que la sede de una empresa cambia por estar

la sede de administración de la empresa fuera del territorio del Principado de Jandor como lo afirma la demandante, pues no solo carece de sustento probatorio sino que en aplicación de lo indicado en el transcrito numeral 1.1 del artículo 2º del APPRI lo sometido a estudio es un contrato comercial para la venta de bienes entre personas jurídicas de nuestra nación y ello, es competencia exclusiva de nuestros entes jurisdiccionales. Entenderlo de otra manera vulnera la soberanía de nuestra nación y excede los límites de su funcionamiento.

En este punto es importante recordar que tal y como lo han en la determinado en la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del CIADI, *“Artículo 25 del Convenio del CIADI requiere que la disputa surja directamente de una inversión, pero no proporciona una definición de inversión. Si bien existe una unanimidad incompleta entre los tribunales con respecto a los elementos de una inversión, Existe un consenso general de que los tres criterios objetivos de (yo) una contribución, (yo) una cierta duración, y (iii) Un elemento de riesgo son elementos necesarios de una inversión...”*³⁴

Es decir, la definición de inversión en virtud del artículo 25 debe interpretarse de manera amplia³⁵ de allí que el trasunto artículo 2º en su numeral 1.4, determine expresamente cuales deben ser las características mínimas de inversión para que sea considerada como tal, *serán: (a) el compromiso de capital u otros recursos; (b) la expectativa de ganancias o utilidades; y (c) la asunción de riesgo por el inversionista”*.

Son entonces en la actualidad, la contribución, duración y riesgo, los principales criterios exigidos por los tribunales del CIADI, para determinar si una inversión es digna de ser considerada en sus estrados para la protección invocada, no obstante, ello se ha extendido a elementos como la buena fe y la conformidad con las leyes del Estado anfitrión, precisamente las características que se echan de menos en la inversión demandada, como se puede analizar de lo expuesto en el hecho 4º de la demanda.

Se afirma en el mismo que la empresa demandante tiene dentro de sus socios entidades privadas de origen emiratí (Al Quwain Group y Rasajman ltd), con una participación accionaria considerable equivalente al 40% de la compañía demandante, lo cual no solo confirma la afirmación de que la empresa no tiene el carácter de extranjera, en razón a que al sumarlo al invertido por la misma Nación demandada representa cerca del 70% de toda la empresa lo cual la convierte en nacional, además de que la aleja del criterio de Contribución, pues el capital invertido en la empresa se debe considerar como capital nacional³⁶.

³⁴ Caso Electrabel S.A. v. La República de Hungría, Caso CIADI No. ARB / 19/07, Decisión sobre jurisdicción, Ley aplicable y responsabilidad, Para. 5.43.

³⁵ Caso Fedax N.V. v. La república de venezuela, Caso CIADI No. ARB / 96/3, Decisión del Tribunal sobre las objeciones a la jurisdicción, para. 22. Ceskoslovenska Obchodni Banka, COMO. v. La república eslovaca, Caso CIADI No. ARB / 97/4, Decisión del Tribunal sobre las objeciones a la jurisdicción, para 76.

³⁶ Ver sobre el tema: Caso Liechtenstein c. Guatemala (Caso Nottebohm) Segunda Fase, CIJ, 6 de abril de 1955; Florence Strusky c. Mergé, Comisión de Conciliación Italoamericana, Decisión No. 55, Compilado de Sentencias Arbitrales, 10 de junio de 1955; Michael Ballantine and Lisa Ballantine c. República Dominicana, CPA Caso No. 2016-17 entre otros.

Esta afirmación demuestra, aun siendo flexible en la interpretación de inversión, incumplida la característica incluida en el literal (a) del numeral 1.4 del APPRI, que refiere al compromiso de capital u otros recursos que debe aportar una empresa extranjera para que se configure como inversión, de manera que al no existir evidencia alguna que demuestre que la demandante ha efectuado una inversión y por lo tanto no es inversor en los términos establecidos del APPRI, dichos recursos, se excluyen de la protección que precisa el citado convenio internacional y como consecuencia, **el Tribunal Arbitral pierde su competencia para dirimir el conflicto.**

Adicionalmente, presenta como excepción de mérito a las pretensiones de la demanda aquella que denominó:

3.2 FALTA DE COMPROMISOS ESPECÍFICOS

Dentro de los principios que rigen tanto la contratación en general, encontramos el principio de buena fe contractual que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato que busca respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia.

En desarrollo de este principio, nace en el derecho de inversiones el de las legítimas expectativas, que refiere a la situación en la cual una conducta de una Parte (Estado) crea expectativas razonables y justificadas al inversionista (o inversión) para que actúe e invierta confiando en dicha conducta. Una acción contraria a lo indicado desemboca en su mayoría de veces en vulneración del derecho al Trato Justo y Equitativo.

Empero lo dicho, hemos de aclarar que una combinación de actos de aplicación general combinados con un acto administrativo de aplicación individual no puede interpretarse como si constituyera lo que el inversor interesado podría considerar de buena fe como una promesa genuina hecha por la administración.

En otras palabras, las “expectativas” del inversor que emplea la demandante para justificar el estándar de trato exigido, no pueden simplemente transformar las expectativas de los inversores en obligaciones internacionales. Además, estas expectativas sólo podrán tenerse en cuenta por el Tribunal si están basadas en “obligaciones jurídicamente exigibles”

El Estado de Emiratos Árabes Unido a través del Principado de Jandor, ha actuado de manera respetuosa con sus compromisos en todo momento, sus acciones no incumplieron la obligación de dar incluidas en el APPRI, en tanto que el cambio normativo – temporal- dicho sea de paso, fue una actuación razonable, justa y válida dentro del régimen legal y reglamentario aplicable.

Los Inversores alegan en el hecho 5º de la demanda, que el “12 de febrero de 2018, el principado de Jandor - Emiratos Árabe Unidos a través de diversos medios de comunicación mundiales, bajo el título de “Brilla y has brillar el mundo” publicitó los múltiples beneficios de invertir en ese país, importando sin mayores requisitos, piedras preciosas, que luego de ser transformadas por ellos como expertos en el tema, serían comercializadas entre sus socios comerciales económicamente sólidos y constantes, quienes disfrutaban de acceder a recursos exclusivos como aquellos.”

En otras palabras, el objeto de las expectativas se reduce, a esa expectativa de rentabilidad razonable, teniendo en cuenta el marco normativo establecido por el derecho internacional aplicable y el derecho público emiratí vigente, aunque sujeta a la condición fundamental de cumplimiento de las demás obligaciones del Principado en virtud del APPRI, empero, en nada aclara cuáles en realidad fueron las expectativas rotas por el Estado contratante con la expedición del Decreto legislativo 851 del 1 de marzo de 2021 que cambió el monto de las pólizas de riesgo por hurto o catástrofe del 7 al 5% de valor facturado, para las empresas nacionales, por un lapso de 2 años, y del cual se considera excluida, a pesar de que el asunto fue ampliamente estudiado por los tribunales de este país.

En ese orden y dado que las expectativas del inversionista surgen del marco jurídico aplicable al momento de realizar la inversión y de los compromisos implícitos o explícitos realizados por representantes del Estado, es importante recordar que, no todo cambio del marco jurídico que afecte una inversión puede considerarse violatorio de una expectativa legítima. Siempre que los cambios sean razonables, justificados y se den dentro de los límites normales de los ajustes normativos que el Estado acostumbra realizar o que sean previsibles para un inversionista prudente.

Sobre asuntos similares, la jurisprudencia del CIADI³⁷ ha opinado que las expectativas tenían menos fuerza, en razón a que el Estado contratante no realizó un compromiso especial con respecto a la extensión y operación de las tarifas reguladas, ni garantizó específicamente que las leyes pertinentes quedarían inmutables.

Se precisa al respecto que “lógicamente, en esa fase es cuando generalmente los Estados ofrecen las condiciones legales y económicas para atraer capital foráneo³⁸. Esto no quiere decir que, en cierto momento, se impida al Estado ejercer su potestad regulatoria, o que no ocurran crisis financieras o de otra índole que puedan afectar la inversión. Los inversionistas son conscientes de que esto puede suceder. Sin embargo, cuando los cambios regulatorios implican la modificación radical y arbitraria de las reglas bajo las cuales venía desarrollándose la inversión, lógicamente sufre la expectativa que tenía el inversionista para el momento inicial, esto es, cuando decidió ejecutarla, y, consecuentemente, se quebrantan las condiciones de seguridad y de previsibilidad jurídica”³⁹

³⁷ Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier y Michael Stein vs. la República de Italia, Caso del CIADI No. ARB/14/3

³⁸ Salacuse, J. The Law of Investment Treaties, cit., 231.

³⁹ [Vista de El análisis de las legítimas expectativas en la identificación de las expropiaciones indirectas tras una década de práctica arbitral \(2010-2020\) \(uexternado.edu.co\)](http://uexternado.edu.co)

Así lo han entendido los tribunales del CIADI, cuando entre otros aspectos determinan que *“un aspecto central del análisis de una supuesta violación del estándar de TJE son las expectativas razonables del inversor respecto del trato futuro de su inversión por el estado anfitrión”* de manera que el tribunal estableció que a fin de determinar si existió una violación del estándar de *“Trato Justo y Equitativo”* o TJE, primero debía determinar si, al momento de la inversión, el marco regulatorio existente creaba una expectativa legítima de que no sería modificado, como finalmente lo fue. Además, el tribunal arbitral también notó que Isolux tenía conocimientos específicos que no le permitían tener la expectativa legítima de que el sistema de FIT duraría durante toda la vida de las plantas.⁴⁰

En suma, de estudiarse con detalle el asunto, se puede verificar que el marco regulatorio existente al momento de la inversión, al respecto del porcentaje a pagar por seguros todo riesgo en inversiones como la aquí demandada, estaba establecida de antaño, en consecuencia, ningún inversor razonable podía tener la expectativa de que este marco regulatorio quedaría inmutable, máxime que dicho aspecto no fue objeto de promesa a los inversores.

Tampoco se encuentra demostrado adecuadamente los daños que alega, de hecho, presenta una cuantificación del porcentaje diferencial que tuvo que cancelar la empresa inversora, y no así el Estado parte como socio de la misma, como es debido, y es por ello, que habrán de denegarse las pretensiones.

3.3 ESTADO DE NECESIDAD⁴¹ POR OCURRENCIA DE UN HECHO DE FUERZA MAYOR EN LA MODIFICACIÓN TEMPORAL DEL CONVENIO BILATERAL – eximente de responsabilidad

La fuerza mayor es el hecho o circunstancia imprevisto, extraño a la voluntad del obligado, que éste no ha podido prever ni impedir, y lo coloca en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones. Una forma más sencilla de decirlo es que la fuerza mayor es el hecho (1) externo, (2) imprevisible e (3) irresistible.

Para el caso en concreto, es importante resaltar que al momento de la suscripción del APPRI, las partes no podían prever y, de hecho, no previeron una pandemia de tal magnitud que tuviera que obligar a las naciones del mundo a mantener en sus hogares a sus ciudadanos, lo que en últimas socavó el sistema financiero del mundo sin excepción de nación, fue un hecho en suma, irresistible, que tal y como está contemplado en el derecho internacional es un eximente de responsabilidad⁴².

⁴⁰ Charanne and Construction Investments vs. España, Caso de la CCE No. V 062/2012, Laudo, 21 de enero de 2016. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7047.pdf>

⁴¹ *“El estado de necesidad, en esta dimensión jurídica, puede ser entendido como la defensa disponible a los Estado para repeler la ilicitud internacional de un acto realizado en el ámbito nacional”*. Dato tomado de <file:///C:/Users/USER/Downloads/1289-Texto%20del%20articulo-2390-1-10-20220628.pdf>

⁴² Ver entre otros los laudos dictados en los casos de General Dynamics Telephone Sys. Ctr. c. La República Islámica de Irán, Laudo No. 192-285-2 (4 de octubre de 1985). Iran-U.S Cl. Trib. Rep. 153, 160, Aut. Dda. 18. Marketing, Inc. c. Ministerio de Defensa de Irán, Laudo No. ITL 24-49-2 (27 de julio de 1983), 3 Iran-U.S Cl. Trib. Rep. 147, Aut. Demandante

Tal situación excepcional y externa en un inicio a nuestro Estado, no puede ni debe subestimarse, pues a pesar de la fortaleza económica que ostenta la demandada, también son de público conocimiento los nefastos efectos que tuvo esta pandemia para el país.

Al efecto hemos de resaltar que *“El derecho Internacional de las inversiones tiene como objeto la protección que reciben las inversiones en el territorio del Estado receptor de tales inversiones, pero también tiene como objeto el desarrollo económico que tal protección tienen como fin.”*⁴³ Esto consiste y consta en los preámbulos de vastas mayorías de los TBIs, ya sean antiguos o contemporáneos, como en el Convenio CIADI

Se encuentra demostrado, a través de los medios de comunicación y sus publicaciones, que el Principado de Jandor, trató con mucho, más no con total éxito, mantener los pilares de su economía incólumes, y así fue en el corto y mediano plazo, sin embargo, la inversión que debió hacer en su sistema de salud, desbordó las reservas que se tenían para tal fin y obligó a tomar medidas en todos los campos productivos para obtener los fondos suficientes para continuar cumpliendo con sus obligaciones, efecto irresistible a los deseos del gobierno de la Federación.

Al respecto precisan los doctrinantes que *“El aislamiento social tiene como objetivo detener la propagación del virus. Al constituir una medida preventiva básica, ha sido aceptada históricamente e incluso, como cuestión de responsabilidad global, se asume que es proporcional a la magnitud del riesgo. Resulta difícil imaginar una demanda arbitral de inversiones que la cuestione directamente*

*.. En la actual crisis sanitaria mundial y en la búsqueda de una visión más equilibrada que tome en consideración de manera adecuada los intereses públicos y privados involucrados en este tipo de controversias, es válido realizar un análisis profundo de la forma en la que la jurisprudencia arbitral de inversiones relaciona los tratados de protección de inversiones con otros tratados internacionales que protegen intereses públicos o colectivos tales como los tratados de derechos humanos, tratados para la protección de la salud pública, tratados para la protección del medio ambiente, tratados para la protección del patrimonio cultural de la humanidad, tratados para el control de la contaminación y cambio climático, tratados sobre consultas y derechos de los pueblos indígenas, entre otros”*⁴⁴.

Como se puede verificar de las acusaciones de la demandante, el Principado de Jandor, cumplió hasta el 2020 con el ofrecimiento echo a los inversores en su momento, empero, la pandemia obligó a asumir una conducta imprevisible para muchos sectores económicos, a fin de poder mantener la estabilidad económica del mercado.

23, Sylvania Tech. Sys., Inc. c. Irán, Laudo No. 180-64-1 (27 de junio de 1985), 8 Iran-U.S Cl., todos citados en el CIADI, Caso No. ARB/00/5 Autopista Concesionada de Venezuela C.A. vs. República Bolivariana de Venezuela.

⁴³ Comentarios sobre el derecho internacional de las inversiones extranjeras y la solución jurisdiccional administrada por el centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones (CIADI). Revista Jurídica de Buenos Aires, 37(86) Turyn, A. (2012).

⁴⁴ Giuristi: Revista de Derecho Corporativo, vol. 1, n.º 2, julio-diciembre de 2020, 251-281. <https://doi.org/10.46631/Giuristi.2020.v1n2.03>, “Necesidad de equilibrio entre protección de la inversión extranjera y protección de la salud pública; a propósito de la Pandemia de la Covid 19”

Descendiendo al caso en concreto, se verifica de las propias manifestaciones de la demandante, que la medida de ajuste en los porcentajes a pagar por primas de seguros, no fue una medida ni desmesurada, ni caprichosa del Estado de Emiratos Árabes, se concibió como medida de incentivo y sobre todo de descarga, para las empresas nacionales, ya golpeadas por una Pandemia y que dada las características del país, requerían con suma urgencia como en otros frentes de la economía, una ayuda que les permitiera continuar adelante en el desarrollo de su objeto social.

Así lo tiene determinado la línea jurisprudencial del CIADI⁴⁵ cuando explica que *“as condiciones ofrecidas por el Estado receptor para el momento de la inversión; no pueden establecerse unilateralmente por una de las partes; tienen una existencia real, por lo que son exigibles; su incumplimiento por parte del Estado receptor hace nacer en él la obligación de indemnizar los daños causados por tal incumplimiento, salvo aquéllos producidos durante estados de necesidad; sin embargo, las justas expectativas del inversionista no pueden dejar de considerar parámetros como el riesgo del negocio y los patrones habituales en la industria”* (resaltado fuera de texto)

Lo anterior, permite concluir, que las medidas que hoy la demandante acusa como inequitativas, fueron solo medidas de contingencia económicas, temporales, e imprevisibles creadas en el marco de crisis financiera⁴⁶, por lo que la afectación que afirma la demandante haber sufrido, no se enmarca en una medida irrespetuosa de nuestros propios actos, ni vulneradora del trato justo y equitativo debido a los inversionistas, pues lo pretendido en últimas con ellas, el interés público, lo que no resulta desproporcionada⁴⁷.

De allí que la doctrina advierta que el análisis de las legítimas expectativas no sea producto de un estudio mecánico y frío, sino que involucra la revisión de una serie de situaciones políticas, económicas, sociales y culturales del Estado receptor que generaron la confianza en el inversionista para emprender económicamente en ese país⁴⁸, a lo cual debe recalcarse que las medidas tomadas en el asunto, afectaron todo un sector industrial, en tiempos económicos difíciles, en los que el país estaba enfrentando serias limitaciones financieras.

⁴⁵ LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. And LG&E International Inc.c. República Argentina (CIADI, Caso N° ARB/02/1), Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre 2006

⁴⁶ *“ En casi todos los países del mundo se tomaron medidas que establecieron limitaciones significativas en materia de operaciones comerciales y sector productivo, acordando el cierre de negocios no esenciales. Muchos de estos proyectos productivos y negocios comerciales poseen capitales extranjeros que se encuentran protegidos por los TBI. Y cada uno de ellos puede constituir un riesgo de demanda contra el Estado que adoptó dichas medidas de restricción.”* Dato tomado de [file:///C:/Users/USER/Downloads/lucianaali,+24+Echaide+\(Anales+51\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/lucianaali,+24+Echaide+(Anales+51).pdf)

⁴⁷ Ig&e Energy Corp., Ig&e Capital Corp., and Ig&e International, Inc. v. República Argentina, CIADI, Caso n.º arB/02/1, laudo arbitral sobre responsabilidad de 3 de octubre de 2006,

⁴⁸ Electrabel S.A. v. la República de Hungría, Caso del CIADI No. ARB/07/1: *“En cuanto al reclamo de arbitrariedad presentado por Electrabel, el tribunal aplicó una prueba objetiva bajo las circunstancias que prevalecían en el momento pertinente. Así, expresó su concordancia con lo expresado por tribunales de casos anteriores, tales como Saluka, AES y Micula, en tanto que una medida no será considerada como arbitraria si se encuentra razonablemente relacionada con una política razonable. Y específicamente concordó con el tribunal del caso AES, en que esto exige la existencia de dos elementos: una política razonable y que el Estado actúe de manera razonable con respecto a dicha política.*

En efecto, el Principado de Jandor asumió una obligación de medio, que se reduce a cumplir una actividad determinada, poniendo toda su diligencia en busca del fin que se pretende en favor del acreedor, pero sin garantizar su logro. En este caso la Federación de Emiratos Árabes Unidos, como deudor, promete emplear todos los medios necesarios para obtener la ventaja que interesa al acreedor, aunque no queda obligado a lograrla, mucho menos frente a una situación de fuerza mayor⁴⁹.

En suma, la demandante no prueba la conducta arbitraria que acusa, así como tampoco que las normas objeto de controversia se hubieran dictado con un propósito legítimo de defraudar sino en relación razonable con el fin y por todo ello, deben denegarse las pretensiones.

⁴⁹ Ver Caso CIADI No. ARB/21/27 de Interconexión Eléctrica S.A. y otro vs. República de Chile