



CASO HIPOTÉTICO EN CONTEXTO GLOBALIZADO

AQUA S.A. VS. REPÚBLICA GRANADINA

**DIANA MERCEDES HOLGUÍN PALACIOS
CAMILO LUQUE CIFUENTES**

**Director:
RUBÉN DARÍA ACEVEDO PRADA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI- 2023**



CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
I. FUNDAMENTOS DE HECHO:	3
II. CUESTIONES DE DERECHO	11
III. CUESTIONES DE FONDO	20
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	31
ANEXO	37



INTRODUCCIÓN

En el presente documento se realizará una descripción narrativa de un caso ficticio e inédito en un contexto internacional, inspirado en situaciones a las que con mayor frecuencia se están viendo involucrados los países latinoamericanos frente a la protección de las inversiones extranjeras a través del arbitraje de inversiones, y que de acuerdo con los elementos que comprende puede ser catalogado como un caso difícil de conformidad con las teorías Ronald Dworkin, y la teoría de la ponderación Robert Alex.

Al ser un caso hipotético, la identificación de las partes, así como de los demás involucrados, los hechos descritos y el acuerdo de protección de inversiones y las normas internas de las partes, son de creación propia.

En primer lugar, se hará una narración de manera cronológica, en la cual se identificarán las partes y se detallarán los hechos que generan los problemas jurídicos que serán analizados en la segunda parte del documento.

Como se ha mencionado en segundo lugar se identificarán cuatro problemas jurídicos referentes a la competencia de tribunal, específicamente en razón a la persona y en razón a la materia, y posteriormente, se analizarán las cuestiones de fondo tales como expropiación y trato justo y equitativo.

En ese punto, se determinarán cuales son las normas aplicables a cada problema jurídico, así como los posibles argumentos de la parte demandante y de la parte demandada, sustentadas en cada caso en fuentes del derecho nacional o internacional, como doctrina y jurisprudencia relevante que soporte cada uno de sus posiciones.

Como se podrá observar al finalizar este documento, la resolución de caso puede conducir a diferentes soluciones, las cuales no serán objeto de análisis en el presente análisis.

I.FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. AQUA S.A. es una sociedad constituida en 1941 en el Reino de Iberia – Europa Occidental, pionera en la prestación de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, quien posteriormente amplió su portafolio de servicios para la prestación del servicio de



telefonía básica conmutada en adelante “telefonía” cuya prestación estaba reservada al monopolio exclusivo del Reino de Iberia.

2. Si bien AQUA S.A. inició sus operaciones en el Reino de Iberia, poco a poco sus servicios se fueron extendiendo a otros países de toda Europa, en la medida en que estos fueron cambiando su legislación en materia de servicios públicos domiciliarios a un modelo de libre competencia, similar al que desde el año 1940 operaba en el Reino de Iberia.
3. La adopción del modelo de libre competencia en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios cada vez más común en Europa, generó la creación de nuevas compañías que prestaban los mismos servicios que desde hace más de 15 años venía ofreciendo AQUA S.A. casi que de manera exclusiva; por lo que a mediados de los años 60's la competencia se tornó tan agresiva, que AQUA S.A. fue perdiendo gran parte sus usuarios (clientes), lo que se reflejaba en menores ingresos y por consiguiente, en pocas utilidades.
4. Como consecuencia de lo anterior, AQUA S.A. durante la década de los 70's decidió incursionar en otros tipos de negocios, ampliando su objeto social para la construcción de infraestructura de transporte, tales como vías, puentes, viaductos, túneles vehiculares, aeropuertos, estaciones de metro, estaciones de buses.
5. Aprovechando el inicio de la apertura económica de algunos de los países de Latinoamérica, AQUA S.A. decide expandir sus actividades en países con economías emergentes como República Federativa de Palmeiras, Estados Unidos Aztecos y República Unitaria de Atacama, constituyendo sucursales en cada uno de estos países.
6. Teniendo en cuenta los buenos resultados de su expansión, en el año 1990 AQUA S.A. decide contar con un único centro de operaciones en Latinoamérica, donde pueda controlar sus actividades en estos 3 países, así como incursionar en otros países de la región, por lo cual, decide cerrar sus sucursales en Estados Unidos Aztecos y en República Unitaria de Atacama, y constituir una filial en un sitio estratégico de la República Federativa de Palmeiras, cuya razón social es AQUAINFRA SL.
7. Por otra parte, como consecuencia del desplazamiento forzado de la población por el fenómeno de violencia que azotaba parte del territorio de la República Granadina desde los años 80's, hubo un inusitado crecimiento de la población de la municipalidad de El Cielo, ubicada al sur de la República Granadina.
8. Debido a este incremento en la población, el sector de la construcción se activó y empezó a proyectar la construcción de viviendas en la zona de expansión de la municipalidad El



Cielo, sin embargo, las redes de servicios públicos resultaban insuficientes para atender esa nueva demanda.

9. Al no contar con los recursos económicos para la extensión de las redes de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y telefonía, cuya inversión inicial se encontraba alrededor de los 500 millones de dólares, la Municipalidad de El Cielo en el año 1993, estructuró un esquema de contratación con el objetivo de conseguir la expansión de las redes de servicios públicos que se requerían, bajo la figura de dos contratos de concesión, donde cada concesionario se encargaría de extender las redes de energía o telefonía (según corresponda), en la zona de expansión de la municipalidad bajo su propio costo y riesgo, operar los servicios públicos, y realizar el mantenimiento de la infraestructura construida e instalada. Los concesionarios recuperarían su inversión mediante el cobro de la tarifa a los usuarios de dichos servicios por el término de 25 años. Para ambos contratos de concesión, se establecieron las siguientes etapas: pre construcción 6 meses, construcción 18 meses, y operación y mantenimiento 25 años.
10. En los documentos base de la convocatoria pública, se exigió que los oferentes deberían acreditar experiencia en la construcción de infraestructura de energía o de telefonía (según corresponda), y experiencia en operación y/o concesión de servicios públicos de energía o de telefonía (según corresponda).
11. Las bases de la convocatoria pública, permitían que un mismo oferente pudiera ofertar para ambas concesiones, y dado el caso, ser adjudicatario de los dos contratos.
12. AQUAINFRA SL, quien para la época ya se encontraba ejecutando contratos de concesión de vías públicas en la República Granadina, al conocer de esta convocatoria decidió participar, invocando la experiencia en construcción y en operación de servicios públicos domiciliarios de energía y de telefonía de su matriz AQUA S.A.
13. Durante el proceso de convocatoria, para la concesión de telefonía se presentaron TELCO LTDA. y la empresa GRANACOMUNICACIONES S.A. personas jurídicas constituidas en la República Granadina y AQUAINFRA SL constituida en la República Federativa de Palmeiras; mientras que para la concesión de energía eléctrica solo presentó oferta AQUAINFRA SL.
14. Una vez agotada la etapa de evaluación y observaciones al informe de evaluación de las ofertas, la concesión de telefonía fue adjudicada a GRANACOMUNICACIONES S.A y la concesión de energía eléctrica fue adjudicada al único oferente, es decir a AQUAINFRA SL.



15. Como resultado de lo anterior, el 1° de julio de 1994 la Municipalidad de El CIELO y AQUAINFRA SL, suscribieron el contrato de concesión No. MC-CO-003-1994, cuyo objeto es entregar la concesión para la construcción, operación y mantenimiento del servicio de energía eléctrica en la zona de expansión de la Municipalidad El Cielo.
16. AQUAINFRA SL. una vez suscribió el contrato de concesión adelantó las gestiones ante la banca, para la aprobación de un crédito sindicado por valor de 350 millones de dólares, por parte de los bancos Granadino, BBVA y Santander, quienes condicionaron su aprobación a la pignoración del 70% de los ingresos proyectados a recibir durante los 25 años de la concesión y a la constitución de hipoteca sobre el inmueble donde se construiría el centro de distribución de energía. Finalmente, los bancos aprobaron el crédito sindicado, otorgándole un periodo de gracia de 24 meses.
17. Una vez acreditado el cierre financiero de la concesión y la aprobación de las pólizas que amparan el contrato de concesión, la Municipalidad El Cielo y AGUAINFRA SL suscribieron el 1° de octubre de 1994 el acta de inicio, comenzando formalmente a la etapa de pre construcción del proyecto.
18. Durante esta etapa, AGUAINFRA SL efectuó las órdenes de compra a sus proveedores, tramitó ante las autoridades competentes de la municipalidad la licencia de construcción, los permisos de ocupación de vías y de espacio público, y los demás permisos requeridos, así como también vinculó al personal requerido para ejecutar la obra.
19. La etapa de construcción dio inicio el 1° de abril de 1995 y se extendió por el plazo de 18 meses, es decir, hasta el 31 de octubre de 1996, durante este período AGUAINFRA SL instaló las redes eléctricas, y construyó el resto de infraestructura necesaria para la operación y mantenimiento del sistema eléctrico.
20. El 1° de noviembre de 1996, se dio inicio a la operación de la distribución de energía eléctrica en la zona de expansión de la Municipalidad el Cielo, la cual se extendería por 25 años más.
21. Paralelamente al inicio del contrato de concesión y sus etapas de pre construcción y construcción, la Cámara Mayor Legislativa de la República Granadina adelantó el trámite de la ley modelo de concesión de servicios públicos de energía y telefonía, la cual fue aprobada por la Cámara Mayor el 20 de octubre de 1996, y sancionada por el presidente de la República Granadina el 27 de diciembre del mismo año.



22. La ley modelo de concesión de servicios públicos, señaló que en los contratos de concesión se debería pactar la reversión en los siguientes términos:

“TÍTULO I.

CONTRATOS ESPECIALES PARA LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

ARTÍCULO 20. CONTRATOS ESPECIALES. Para los efectos de la gestión de los servicios públicos se autoriza la celebración, entre otros, de los siguientes contratos especiales:

20.1. Contratos de concesión para servicios de energía eléctrica y telefonía básica conmutada.

El contrato de concesión para la prestación del servicio de energía eléctrica, es un contrato limitado en el tiempo. En estos contratos se pueden establecer las condiciones en las que el concesionario devolverá las redes eléctricas y los demás bienes afectos a la concesión una vez finalice,, en los términos señalados en el artículo 27 de la ley de contratación y compras públicas.

El contrato de concesión para la prestación del servicio de telefonía básica conmutada es un contrato limitado en el tiempo. En estos contratos se pueden establecer las condiciones en que el concesionario devolverá los bienes públicos, debido a que la reversión de que trata el artículo 27 de la ley de contratación y compras públicas sólo implicará que revertirán aquellos bienes que la entidad contratante haya entregado al inicio de la concesión”.

23. Por su parte el artículo 59 de la ley modelo de concesión de servicios públicos, estableció el régimen de transición, según el cual, para aquellos contratos de concesión que a la fecha de promulgación de la presente ley se encontraran en su fase de operación o explotación, podrían elegir mantener las condiciones pactadas a la fecha de suscripción del contrato, o acogerse en materia de reversión a lo estipulado por esta ley.
24. Bajo este entendido, AGUAINFRA SL el 3 de enero de 1998 mediante comunicado AISL-001-98, informó a la municipalidad El Cielo: *“Teniendo en cuenta la facultad concedida a su favor según el régimen de transición de la ley modelo de concesión de servicios públicos, el contrato de concesión No. MC-CO-003-1994 se seguiría rigiendo por las condiciones inicialmente pactadas en el mismo”.*
25. Por su parte, el concesionario GRANACOMUNICACIONES S.A se pronunció en sentido opuesto, mediante oficio de 5 de enero de 1998: *“De conformidad con lo*



dispuesto en la ley modelo de concesión de servicios públicos cuya vigencia inició el 27 de diciembre de 1997, nos permitimos notificar a la Municipalidad El Cielo, que el contrato de concesión No. MC-CO-002-1994 se acoge al régimen de transición, es decir, que la reversión de los bienes, solo aplicaría frente a los bienes entregados por la Municipalidad al inicio de la concesión, que para el caso que nos ocupa, se deja constancia que la Municipalidad no ha hecho entrega de ningún bien al concesionario”.

26. La Municipalidad El Cielo, se pronunció de manera conjunta a lo solicitado por los concesionarios, mediante memorial 1998-0563 de 23 de enero de 1998, de la siguiente manera:

“Estando dentro del término legal para dar respuesta a los comunicados de la referencia, es pertinente aclarar que, de conformidad a la ley aplicable al momento de celebración de los contratos de concesión No. MC-CO-002-1994 y No. MC-CO-003-1994, particularmente el artículo 27 de la Ley de Contratación y Compras Públicas de 1990 que reza: “De la Reversión. En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna; la figura de la reversión es un elemento de la esencia de los contratos de concesión celebrados, es decir, el otorgamiento de la concesión implica la reversión de los bienes al finalizar la concesión; en otras palabras al término de la etapa de operación y mantenimiento, los concesionarios están obligados a revertir a favor de la Municipalidad las redes construidas y de los demás bienes necesarios para la operación del servicio, sin que lo anterior implique una compensación adicional en favor del concesionario correspondiente.

No obstante, dado que para efectos del contrato de concesión No. MC-CO-002-1994, suscrito con la empresa GRANACOMUNICACIONES S.A. la reciente ley de modelo de concesión de servicios públicos, estableció para el caso de los contratos de concesión de telefonía básica conmutada que la reversión solo aplicará para aquellos bienes que la entidad contratante haya entregado al inicio de la concesión; y a opción del concesionario, este se somete al régimen de transición, la Municipalidad remitirá en los próximos días el otrosí correspondiente para consignar esta modificación frente a la reversión de los bienes.

Respecto del contrato de concesión No. MC-CO-003-1994, suscrito con la empresa AGUAINFRA SL como se ha aclarado, la reversión de los bienes afectos a la concesión es un elemento de su esencia, y teniendo en cuenta lo ratificado por el concesionario AGUAINFRA SL, la reversión se mantiene en los términos señalados en el artículo 27



de la Ley de Contratación y Compras Públicas, en concordancia con lo dispuesto en el inciso primero del numeral 20.1, del artículo 20 de la ley modelo de concesión de servicios públicos”

27. En respuesta a lo anterior, AGUAINFRA SL mediante comunicado AISL-005-98 del 25 de enero de 1998 dirigido a la Municipalidad El Cielo, manifestó su inconformidad respecto a la respuesta dada en el oficio 1998-0563, indicando que en el contrato de concesión No. MC-CO-003-1994 las partes no estipularon la reversión de los bienes afectos a la concesión, así mismo manifestó que en los documentos base de la convocatoria pública que dio origen a la adjudicación y posterior suscripción del contrato, no se estableció que el modelo de negocio ofrecido por la Municipalidad implicaba la reversión de los bienes al término de la concesión, en ese sentido, reiteró su decisión respecto al que el contrato de concesión No. MC-CO-003-1994 se seguiría rigiendo por lo estipulado en el mismo, es decir, que no se acogía al régimen de transición del artículo 59, ni a lo estipulado en el inciso primero del numeral 20.1, del artículo 20 de la ley modelo de concesión de servicios públicos.
28. El 2 de enero de 2005, el Reino de Iberia y la República Granadina suscribieron el acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones (2005), en adelante APPRI.
29. Ante las posiciones encontradas de las partes contratantes y luego de agotada una larga etapa de arreglo directo sin ningún éxito, AGUAINFRA SL invocando la cláusula compromisoria pactada en contrato de concesión No. MC-CO-003-1994, *“Cláusula 15.- Cláusula compromisoria. Toda controversia o diferencia que surja entre las Partes durante el cumplimiento o ejecución de este Contrato o al momento de su terminación, y no se pueda resolver directa y amigablemente entre éstas, será sometida a un tribunal de arbitramento designado por mutuo acuerdo entre las Partes y a falta de acuerdo, por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comerciantes de la Gran Sabana”*, el 4 de mayo de 2021 presentó demanda ante la Cámara de Comerciantes de la Gran Sabana, para que se conformara el tribunal de arbitramento con el fin que decidiera sobre el derecho de no reversión de bienes a favor del demandante.
30. Finalmente, el Tribunal de Arbitramento el 21 de septiembre de 2021 profirió el laudo desestimando las pretensiones de AGUAINFRA SL, indicando que al finalizar la etapa de operación y mantenimiento del contrato, esta debería realizar la reversión a favor de la Municipalidad de todos los bienes afectos a la concesión, tales como, redes eléctricas, centro de distribución con todos sus equipos y mobiliarios, carros-grúas para instalación, reparación y mantenimiento, vehículos para controlar la operación, y demás bienes que



- resultaran necesarios para la operación del servicio de energía eléctrica en la zona de expansión de la Municipalidad El Cielo.
31. La etapa de operación y mantenimiento del contrato de concesión No. MC-CO-003-1994 que inició el 1° de noviembre de 1996 y se extendió por el término de 25 años, finalizó el 31 de octubre de 2021.
 32. El 1° de noviembre de 2021, la Municipalidad ordenó a AGUAINFRA SL hacer la reversión de todos los bienes afectos a la concesión, es decir, no solo los detallados en el laudo arbitral, sino todos aquellos que de una u otra manera eran necesarios para la prestación del servicio de energía.
 33. AGUAINFRA SL dando cumplimiento a lo dispuesto en el laudo, hizo transferencia a favor de la Municipalidad de las redes de energía, de la totalidad de los vehículos para instalación, mantenimiento y reparación, de los demás bienes, salvo del centro de distribución debido a que sobre el mismo recaía un gravamen a favor los bancos Granadino, BBVA y Santander, y pese a los múltiples acuerdos de pago para saldar las cuotas anteriores, el 10 de septiembre de 2021, AGUAINFRA SL transfirió la propiedad del centro de distribución (dación en pago) a favor de los bancos Granadino, BBVA y Santander, y se pactó que la entrega del mismo, se realizaría el 1° de noviembre de 2021.
 34. La Municipalidad El Cielo, el 15 de diciembre de 2021 presentó demanda de arbitramento en virtud de la cláusula compromisoria pactada en contrato de concesión No. MC-CO-003-1994, con el objetivo que se declare Primero: El incumplimiento del contrato por parte de AQUAINFRA SL por no haber revertido la totalidad de los bienes de la concesión. Segundo: Se declare la simulación de la dación en pago del centro de distribución a favor de los bancos Granadino, BBVA y Santander. Tercero: Se haga efectiva la cláusula penal pactada en el contrato y se condene a indemnizar los perjuicios presentes y futuros (hasta la fecha en que se haga efectiva la reversión del centro de distribución) ocasionados por el incumplimiento de la reversión que no se logren cubrir con el valor de la cláusula penal. Cuarto: Se condene a pagar las costas del trámite arbitral al concesionario AQUAINFRA SL.
 35. AQUA S.A. como matriz empresarial de AQUAINFRA SL, presenta el 12 de enero de 2022 solicitud de arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) bajo el artículo 10. Controversias entre una Parte Contratante e inversionistas de la otra Parte Contratante, numeral 3, literal c, del Acuerdo entre el Reino de Iberia y la República Granadina para la promoción y protección recíproca de inversiones (2005), en adelante APPRI, alegando la violación del artículo



7, Trato justo y equitativo, y del artículo 4 expropiación, solicitando la compensación de los daños generados por la República Granadina a la cual pertenece el Municipio El Cielo.

II. CUESTIONES DE DERECHO

1. Respecto a la Jurisdicción

a. Jurisdicción en razón a la persona

Problema: AQUAINFRA SL sociedad de responsabilidad limitada constituida bajo las leyes de la República Federativa de Palmeiras, fue la que suscribió el contrato con la Municipalidad El Cielo, de la República Granadina. ¿Pueda AQUA S.A. sociedad del Reino de Iberia considerarse como inversionista a la luz del APPRI suscrito entre el Reino de Iberia y la República Granadina?	
NORMAS APLICABLES	
Artículo 1, numeral 1	APPRI
Artículo 25	Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados
POSTURA DE LAS PARTES	
DEMANDANTE AQUA S.A.	DEMANDADO REPÚBLICA GRANADINA
El tribunal es competente en razón a que AQUA S.A. es una compañía constituida bajo los parámetros de la ley del Reino de Iberia.	El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) carece de jurisdicción y, por lo tanto, el Tribunal carece de competencia para conocer de la demanda instaurada por AQUA S.A., debido a que la demandante si bien fue constituida en el Reino de Iberia, no ostenta la calidad de inversionista según lo estipulado en el artículo 1° numeral 1° del APPRI ⁶ y del Convenio CIADI ⁷ debido a
El Reino de Iberia es un Estado parte del Acuerdo entre el Reino de Iberia y la República Granadina para la promoción y protección recíproca de inversiones (2005).	
AQUAINFRA SL es una sociedad filial de AQUA S.A., que fue constituida de	

⁶ Artículo 1° numeral 1° APPRI.

⁷ Artículo 25 CIADI.

conformidad con la legislación de la República Federativa de Palmeiras; sin embargo, en esta diligencia actúa a través de su controlante¹.

De acuerdo con la definición de inversionista, el Tribunal debe aplicar lo estipulado en el artículo 1º numeral 1º del APPRI²³.

Así mismo, debe tener en cuenta el Tribunal que el “*inversionista*” es aquel que cumple con los requisitos del APPRI, tal como ha

que no realizó una inversión en el territorio de la República Granadina⁸.

Quien realizó las inversiones en la República Granadina fue la sociedad AQUAINFRA SL, constituida y domiciliada en el República Federativa de Palmeiras, Estado que no hace parte del APPRI suscrito entre el Reino de Iberia y la República Granadina, por lo cual, no le es dado beneficiarse de este instrumento internacional a través de una persona jurídica distinta que sí tiene la nacionalidad del Reino de Iberia⁹.

¹ Standard Chartered Bank v. United Republic of Tanzania, Laudo CIADI (Park, Legum, Pryles) 2 de noviembre de 2012, párrs. 230, 250: “Protection of the UK-Tanzania BIT requires an investment made by, not simply held by, an investor... “to benefit from Article 8(1)’s arbitration provision, a claimant must demonstrate that the investment was made at the claimant’s direction, that the claimant funded the investment or that the claimant controlled the investment in an active and direct manner.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1184.pdf>

² Artículo 1, numeral 1º APPRI.

³ ÁLVAREZ ÁVILA. Gabriela LAS CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE DEL CIADI. Diciembre 12, 2018, de UNAM 2018. “(..) cualquier persona jurídica que, hasta la fecha del consentimiento de las partes sea nacional de un Estado contratante distinto del Estado parte a la diferencia, podrá presentar una solicitud de arbitraje”, pues el “convenio no indica el criterio para definir la nacionalidad de una persona jurídica”.

⁸ La jurisdicción del CIADI se deriva del Convenio CIADI (art. 25), y el consentimiento a través de un TBI, como el APPRI, es uno de los mecanismos que los Estados parte en el Convenio CIADI pueden utilizar para acudir a este mecanismo de solución de controversias DOLZER, SCHREUER. “*Principles of International investment law*”. Oxford University Press. New York 2008. p. 257-259.

⁹ Saluka c. República Checa, Laudo CNUDMI (Watts, Fortier, Behrens), 17 de marzo de 2006, párrs. 240-241: “The Tribunal has some sympathy for the argument that a company which has no real connection with a State party to a BIT, and which is in reality a mere shell company controlled by another company which is not constituted under the laws of that State, should not be entitled to invoke the provisions of that treaty. ...The parties had complete freedom of choice in this matter, and they chose to limit entitled “investors” to those satisfying the definition set out in Article 1 of the Treaty. The Tribunal cannot in effect impose upon the parties a definition of “investor” other than that which they themselves agreed. That agreed definition required only that the claimant-investor should be constituted under the laws of (in the present case) The Netherlands, and it is not open to the Tribunal to add other requirements which the parties could themselves have added but which they omitted to add.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16213.pdf>. Ver también The Rompetrol Group N.V. c. Rumania, Decisión de jurisdicción CIADI (Berman, Donovan, Lalonde), 18 de abril de 2008, párrs. 100, 110: “100 As noted above (paragraph 78), the Respondent does not contest that the Claimant, as a legal person, possesses in a formal sense the nationality of The Netherlands, as a consequence of its place of incorporation and the legal system under which the incorporation took place.27 Nevertheless, Respondent argues that, because the Claimant’s ‘real and effective nationality’ – determined on the basis of its ownership and control, the source of its capital, and the nature of its commercial operations – is that of the Respondent, its Dutch nationality is not ‘opposable’ to the Respondent” 110 “The Tribunal accordingly finds that neither corporate control, effective seat, nor origin of capital has any part to play in the ascertainment of nationality under The Netherlands-Romania BIT,34 and that the Claimant qualifies as an investor entitled to invoke the jurisdiction of this Tribunal by virtue of Article 1(b)(ii) of the BIT. That being so, there is no need for the Tribunal to consider whether the Respondent has met its burden of establishing its factual allegations in respect of any of those issues. To the extent that they may be relevant to subsequent phases of the arbitration, they remain at large, and the Tribunal expresses no opinion on them.”; <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0718.pdf> Tokios Tokelés v. Ukraine, Decisión de

<p>sido señalado por la jurisprudencia sobre la materia⁴.</p> <p>El Tribunal tiene jurisdicción en razón a la persona en la controversia dado que el Demandante, AQUA S.A., cumple con los requisitos dispuestos en el APPRI para ser calificado como “<i>inversionista</i>” así como con los requisitos establecidos en el Convenio CIADI⁵ para ser considerado “nacional” del Reino de Iberia.</p>	<p>Bajo este entendido y en consideración a lo estipulado por el artículo 25 del Convenio CIADI, no se demuestra un vínculo real por parte del verdadero inversionista AQUAINFRA SL con el Reino de Iberia¹⁰, y al tener una nacionalidad diferente a la del Reino de Iberia, el tribunal debe declararse sin competencia para decidir.</p>
--	--

b. Jurisdicción en razón a la materia

Jurisdicción CIADI (Weil, Bernardini, Price), 29 de abril de 2004, párrs. 40, 46-52 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0863.pdf>

⁴ Société Ouest Africaine des Bétons Industriels (SOABI) c. El Estado de Senega, Caso del CIADI No. ARB/82/1- Párr 29. *Le Tribunal a noté que la Convention ne contient pas de définition du terme "nationalité", ce qui a pour conséquence de laisser à chaque Etat le pouvoir de déterminer si une société possède ou non sa nationalité. En règle générale, les Etats appliquent à cette fin ou bien le critère du siège social ou bien celui du lieu d'incorporation. Par contre, la nationalité des actionnaires ou le contrôle exercé par des étrangers autrement qu'en raison de leur participation au capital, n'est pas normalement un critère pour la nationalité d'une société, étant entendu que le législateur peut mettre ces critères en jeu pour des cas d'exception. Une "personne morale qui possède la nationalité de l'Etat contractant partie au différend", expression utilisée à l'article 25(2)(b) de la Convention, est donc une personne morale qui, selon le système juridique de l'Etat en question, a son siège social dans l'Etat ou a été créée en application de son droit des sociétés (incorporation). Normalement, une telle personne morale ne serait donc pas un "ressortissant d'un autre Etat contractant" et partant, n'aurait pas qualité d'ester en justice devant le Centre. Néanmoins la clause (b) de l'alinéa (2) de l'article 25 de la Convention rend possible qu'une telle personne morale soit partie aux procédures établies sous les auspices du Centre si l'Etat en question accepte de la considérer comme ressortissante d'un autre Etat contractant en raison du contrôle exercé sur eile par des intérêts étrangers. Le Tribunal a noté par ailleurs que la qualité de "ressortissant d'un autre Etat contractant" doit être déterminée dans le cas d'une personne morale par rapport à la date à laquelle les parties ont donné leur consentement à la compétence du Centre.* <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6362.pdf>

⁵ “En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 del Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (en adelante Convenio del CIADI), es el inversor protegido por el acuerdo/ ley de inversión respectivo quien tiene ius standi como reclamante en el marco de una disputa relacionada con una inversión. Esta disposición establece que, en tales disputas, las partes deben ser “[...] un Estado contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado contratante [...]” León Robayo, E. I., Botello León, V., & Reina Arango, A. F. (2022). Jurisdicción racione personae: las empresas estatales ante el arbitraje de inversión. Estudios Socio-Jurídicos, 24(1), 71-96. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.10953>

¹⁰ Por ejemplo, el voto disidente de Prosper Weil al caso Tokiós Tokeles v. Ukraine, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0864.pdf>

Problema: ¿AQUA S.A. ha realizado inversiones a la luz del APPRI suscrito entre el Reino de Iberia y la República Granadina?	
NORMAS APLICABLES	
Artículo 1, numeral 2	APPRI
Artículo 25	Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados
POSTURA DE LAS PARTES	
DEMANDANTE AQUA S.A.	DEMANDADO REPÚBLICA GRANADINA
<p>El tribunal tiene competencia en razón a la materia, ya que la controversia se origina entre AQUA S.A., sociedad matriz de AQUAINFRA SL, quien fue expropiada ilegalmente de las inversiones realizadas en la República Granadina, a través de la reversión de sus bienes adscritos a la concesión a favor de la Municipalidad El Cielo.</p> <p>Las inversiones realizadas por AQUA S.A. a través de su filial AGUAINFRA SL obedecieron al cumplimiento del contrato de concesión No. MC-CO-003-1994 cuyo objeto era <i>“entregar la concesión para la construcción, operación y mantenimiento del servicio de energía eléctrica en la zona de expansión de la Municipalidad El Cielo”</i>.</p> <p>El Tribunal debe acudir a la definición de inversión de que trata el artículo 1º numeral 2º del Acuerdo entre el Reino de Iberia y la República Granadina para la promoción y protección recíproca de inversiones (2005), según la cual, se considera inversión <i>“todo tipo de activos de carácter económico que hayan sido invertidos por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la</i></p>	<p>El Tribunal carece de competencia para conocer de la demanda instaurada por AQUA S.A., debido a que la demandante sin perjuicio de haberse constituido en un estado parte del Acuerdo entre el Reino de Iberia y la República Granadina para la promoción y protección recíproca de inversiones (2005) y del Convenio CIADI no realizó una inversión en el territorio de la República Granadina.</p> <p>Las inversiones realizadas en la República Granadina en virtud del contrato de concesión No. MC-CO-003-1994 corresponden a una persona jurídica distinta a la parte demandante.</p>

<p>otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación de esta última”.¹¹</p>	
<p>Para efectos de determinar si existe “inversión” en el sentido del artículo 25 del Convenio CIADI, el Tribunal debe acudir a verificar el cumplimiento de los criterios del test Salini.¹²</p> <p>Dichos criterios son: 1. La realización un aporte en dinero o especie; 2. Que dicho aporte implique la asunción de un riesgo; 3. Que el aporte tenga vocación de permanencia en el tiempo; y 4. Que</p>	<p>No existe “inversión” en los términos del artículo 25 del Convenio CIADI, debido el “Salini Test” actualmente no es un estándar aplicable para determinar si existe una inversión en el sentido indicado en el</p>

¹¹ Artículo 1° numeral 2° APPRI

¹² Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. c. Reino de Marruecos, Caso CIADI No. ARB 00/4, Decisión de Jurisdicción de 31 de julio de 2001, párr. 52. *“The Tribunal notes that there have been almost no cases where the notion of investment within the meaning of Article 25 of the Convention was raised. However, it would be inaccurate to consider that the requirement that a dispute be “in direct relation to an investment” is diluted by the consent of the Contracting Parties. To the contrary, ICSID case law and legal authors agree that the investment requirement must be respected as an objective condition of the jurisdiction of the Centre (cf in particular, the commentary by E. Gaillard, in JDI 1999, p. 278 et seq., who cites the award rendered in 1975 in the Alcoa Minerals vs. Jamaica case as well as several other authors). The criteria to be used for the definition of an investment pursuant to the Convention would be easier to define if there were awards denying the Centre’s jurisdiction on the basis of the transaction giving rise to the dispute. With the exception of a decision of the Secretary General of ICSID refusing to register a request for arbitration dealing with a dispute arising out of a simple sale (I.F.I. Shihata and A.R. Parra, The Experience of the International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, vol. 14, n° 2, 1999, p. 308.), the awards at hand only very rarely turned on the notion of investment. Notably, the first decision only came in 1997 (Fedax case, cited above). The criteria for characterization are, therefore, derived from cases in which the transaction giving rise to the dispute was considered to be an investment without there ever being a real discussion of the issue in almost all the cases. The doctrine generally considers that investment infers: contributions, a certain duration of performance of the contract and a participation in the risks of the transaction (cf commentary by E. Gaillard, cited above, p. 292). In reading the Convention’s preamble, one may add the contribution to the economic development of the host State of the investment as an additional condition. In reality, these various elements may be interdependent. Thus, the risks of the transaction may depend on the contributions and the duration of performance of the contract. As a result, these various criteria should be assessed globally even if, for the sake of reasoning, the Tribunal considers them individually here”* <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

<p>promueva el desarrollo económico del Estado receptor de la inversión¹³</p> <p>Bajo este entendido las operaciones realizadas por AQUA S.A. a través de su filiaría AQUAINFRA SL cumplen con las características típicas para ser considerada una inversión: 1. Realizó aportes económicos mediante la construcción de infraestructura y operación del servicio. 2. El aporte implicaba el riesgo de recuperar la inversión a lo largo de la etapa de explotación y de obtener una utilidad de esa operación económica. 3. El aporte económico tuvo permanencia de más de 20 años. 4. El aporte realizado por AQUA S.A. contribuyó al desarrollo económico de la</p>	<p>artículo 25 del Convenio CIADI¹⁴ y mucho menos en la práctica arbitral más reciente.¹⁵</p>
---	---

¹³ Aljure Salame, A. (2018). El contrato en los tratados de inversión. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, (368), 101-121.
https://revista.academicolombianadejurisprudencia.com.co/index.php/revista_acj/article/view/29.

¹⁴ Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo de 8 de mayo de 2008 párr. 232 “Este Tribunal considera, por su parte, que sí existe una definición de inversión de acuerdo al Convenio CIADI y que no basta con señalar la presencia de algunas de las “características” habituales de una inversión para satisfacer esta condición objetiva de la competencia del Centro. Una interpretación de este tipo significaría privar de sentido alguno a ciertos términos del artículo 25 del Convenio CIADI, lo cual no sería compatible con la exigencia de interpretar los términos del Convenio confiriéndoles un efecto útil, como recordó pertinentemente el laudo emitido en el caso Joy Mining Machinery Limited c. República Árabe de Egipto de 6 de agosto de 2004.189 Según el Tribunal, dicha definición comprende sólo tres elementos. La exigencia de una contribución al desarrollo del Estado receptor, difícil de establecer, es en su opinión más una cuestión de fondo del litigio que de competencia del Centro. Una inversión puede resultar o no útil para el Estado receptor sin dejar por ello de ser una inversión. Es cierto que el preámbulo del Convenio CIADI menciona la contribución al desarrollo económico del Estado receptor. Sin embargo, dicha referencia se presenta como una consecuencia, no como un requisito de la inversión: al proteger las inversiones, el Convenio favorece el desarrollo del Estado receptor. Ello no significa que el desarrollo del Estado receptor sea un elemento constitutivo de la noción de inversión. Es por esta razón, como han señalado algunos tribunales de arbitraje, que este cuarto elemento está en realidad englobado en los tres primeros”; <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0639.pdf>. También otros casos recientes se han desvinculado de los criterios objetivos usados en Salini. Puede verse, sobre todo, la decisión de anulación en Malaysian Historical Salvors c. Malasia, Caso CIADI No. ARB/05/10, Decisión de Anulación de 16 de abril de 2009 en que se anuló un laudo precisamente porque el tribunal había aplicado una concepción excesivamente objetiva para determinar si existía una inversión sin atender el acuerdo de los Estados Contratantes bajo el TBI párr. 74 “In the light of this history of the preparation of the ICSID Convention and of the foregoing analysis of the Report of the Executive Directors in adopting it, the Committee finds that the failure of the Sole Arbitrator even to consider, let alone apply, the definition of investment as it is contained in the Agreement to be a gross error that gave rise to a manifest failure to exercise jurisdiction”; <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita049.pdf>

¹⁵ Algunos tribunales han requerido una “contribución significativa” al desarrollo; vid. Patrick Mitchell v Democratic Republic of Congo, Caso CIADI No. ARB/99/7, Decisión del Comité ad hoc, de 1 de noviembre de 2006 párr. 29 “It is thus quite natural that the parameter of contributing to the economic development of the host State has always been taken into account, explicitly or implicitly, by ICSID arbitral tribunals in the context of their reasoning in applying the Convention, and quite independently from any provisions of agreements between parties or the relevant bilateral treaty”; <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0537.pdf>

Municipalidad El Cielo, territorio de la República Granadina.	
De conformidad con el APPRI las inversiones se pueden realizar de forma indirecta y por lo tanto, esta forma de inversión ha sido reconocida por tribunales de arbitramento en casos similares. ¹⁶	<p>Como ha sido reconocido en dos laudos arbitrales, la inversión debe realizarse de forma directa¹⁸, es decir, debe demostrarse un vínculo directo del capital y del riesgo inherente a la inversión en cabeza del inversionista.</p> <p>En el presente caso, no hay vínculo directo y efectivo entre AQUA S.A. y la inversión</p>

¹⁶ Tza Yap Shum c. República del Perú Decisión de jurisdicción CIADI (Kessler, Otero, Fernández Armesto), 19 de junio de 2009: párrs. 95-101, 106-111: “Sin embargo, una lectura pausada de estos casos, permite advertir que la preocupación principal de los tribunales era la de dilucidar la nacionalidad de los inversionistas y no la de vehículos societarios a través de los cuales se había canalizado la inversión. En otras palabras, para efectos de afirmar su jurisdicción en razón a su materia, esos tribunales han entendido como su labor primaria la de identificar la inversión, no en cuanto a la forma en que fue canalizada, sino a su vínculo efectivo con inversionistas que cumplen con los requisitos de nacionalidad bajo el Convenio CIADI y los AAPPRI respectivos.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0880.pdf>. Ver también Mobil Corporation, Venezuela Holdings, BV., et. al. and Bolivarian Republic of Venezuela, Decisión de jurisdicción CIADI, párr. 165 “The Tribunal notes that there is no explicit reference to direct or indirect investments in the BIT. The definition of investment given in Article 1 is very broad. It includes “every kind of assets” and enumerates specific categories of investments as examples. One of those categories consists of “shares, bonds or other kinds of interests in companies and joint ventures”. The plain meaning of this provision is that shares or other kind of interests held by Dutch shareholders in a company or in a joint venture having made investment on Venezuelan territory are protected under Article 1. The BIT does not require that there be no interposed companies between the ultimate owner of the company or of the joint venture and the investment. Therefore, a literal reading of the BIT does not support the allegation that the definition of investment excludes indirect investments. Investments as defined in Article 1 could be direct or indirect as recognized in similar cases by ICSID Tribunals”; <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0538.pdf> . CEMEX Caracas Investments B.V. et. al. v Venezuela, Decisión de jurisdicción CIADI, 30 de diciembre de 2010 párrs. 151-157; <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0143.pdf>

¹⁸ Caratube International Oil Company LLP v. The Republic of Kazakhstan, Laudo CIADI (Böckstiegel, Griffith, Hossain) 5 de junio 5 de 2012, párrs. 355, 455: “The Tribunal agrees with Claimant that, subject to express provisions to the contrary, the origin of capital used to make an investment is immaterial for jurisdiction purposes. However, there still needs to be some economic link between that capital and the purported investor that enables the Tribunal to find that a given investment is an investment of that particular investor.... From the above considerations it follows that, even if Devincchi Hourani acquired formal ownership and nominal control over CIOC, no plausible economic motive was given to explain the negligible purchase price he paid for the shares and any other kind of interest and to explain his investment in CIOC. No evidence was presented of a contribution of any kind or any risk undertaken by Devincchi Hourani. There was no capital flow between him and CIOC that contributed anything to the business venture operated by CIOC.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1100.pdf>. Ver también KT Asia Investment Group c. Kazakhstan, Laudo CIADI (Kaufmann-Kohler, Glick, Thomas), 17 de octubre de 2013, párrs. 205, 206 “The Tribunal’s purpose is not to pass judgment on the legality of these practices. There may be nothing unlawful in Mr. Ablyazov treating the assets of companies formally owned by other persons as his personal property. However, he cannot do so and at the same time argue that the companies should be treated as a conventional commercial group when it comes to claiming treaty protection. In a sense, by seeking credit for Mr. Ablyazov’s initial contribution, the Claimant disavows the separate personality which it invoked previously for purposes of nationality 206. In conclusion, the Tribunal considers that KT Asia has made no contribution with respect to its alleged investment, nor is there any evidence on record that it had the intention or the ability to do so in the future. As a consequence, the Claimant has not demonstrated the existence of an investment under Article 25(1) of the ICSID Convention and under the BIT. This suffices to rule out jurisdiction over the present dispute. For the sake of completeness and because the Parties have briefed these matters, the Tribunal will now briefly examine the other elements of an investment, i.e. duration and risk”. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3006.pdf>.

<p>El hecho de que la intervención de AQUA S.A. sea indirecta no la priva de su legitimación activa para demandar.¹⁷</p>	<p>protegida; sencillamente porque la demandante no hizo una inversión directa.</p> <p>En otras palabras, no es posible considerar que los actos realizados por AQUA S.A. encajan bajo la definición de inversión del APPRI “<i>todo tipo de activos de carácter económico que hayan sido invertidos por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación de esta última</i>”.</p>
<p>El Convenio CIADI no estipula expresamente qué debe entenderse por el concepto de “<i>inversión</i>”, por lo cual, el Tribunal debe ceñirse a la definición de inversión contenida en el APPRI¹⁹.</p>	<p>La inversión debe cumplir tanto los requisitos del APPRI como los requisitos del Convenio CIADI, es decir que, si una inversión no cumple con ambos tratados, no se estaría bajo la jurisdicción del CIADI y el Tribunal no es competente²².</p>

¹⁷ Siemens c. Argentina Decisión de jurisdicción Caso CIADI No. ARB/02/8, párr. 150 “*Como Siemens lo ha descrito, su inversión consiste en: “acciones, derechos de participación en sociedades y otro tipo de participaciones”, “reclamaciones de dinero que se ha utilizado para crear valor económico o reclamaciones sobre cualquier acción bajo contrato que tengan valor económico”, “derechos de propiedad intelectual”, y “concesiones de negocios otorgadas por el derecho público”. No hay duda de que el conflicto con Argentina en virtud del Tratado es un litigio que surge directamente de una inversión, como la ha descrito Siemens. La calificación de controversia directa no se ve afectada por el hecho de que Siemens no sea el accionista directo de la sociedad local. Se trata de una cuestión diferente. A los efectos del Artículo 25(1), una controversia puede surgir directamente de una inversión realizada directa o indirectamente por un inversor. Si el inversor califica como tal dependerá de la definición de inversor recogida en el tratado o de los términos del contrato de inversión. El requerimiento directo en el Convenio está relacionado con la diferencia y no con la cuestión de si el inversor es directo o indirecto”;* <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0789.pdf>, ENRON CORPORATION Y PONDEROSA ASSETS, L.P. v. Republic of Argentina Decisión de jurisdicción Caso CIADI No. ARB/01/3 párrs. 41-57; <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0292.pdf>. Gas Natural SDG, S.A. v República de Argentina Decisión de jurisdicción Caso CIADI Caso No. ARB/03/10, párr. 9 “*Gas Natural es una sociedad anónima organizada y existente bajo las leyes de España, con la sede principal de sus operaciones en Barcelona. En 1992, poco después de la fecha de entrada en vigencia del TBI entre España y la Argentina, Gas Natural tomó parte en una licitación dispuesta por el Gobierno argentino, enmarcada en un programa iniciado para privatizar empresas de propiedad estatal y atraer inversiones extranjeras. En particular, Gas Natural participó en un consorcio que adquirió el setenta por ciento (70%) de las acciones de Gas Natural BAN, S.A. (en lo sucesivo “BAN, S.A.”), sociedad anónima organizada conforme a la legislación argentina, que había sucedido en la propiedad de sus instalaciones a Gas del Estado, empresa estatal argentina dedicada a la producción y distribución de gas natural para las zonas norte de la Provincia de Buenos Aires (“Buenos Aires Norte”)*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0355.pdf>

¹⁹ Numeral 27 Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros “*27. No se ha intentado definir el término “inversión”, teniendo en cuenta el requisito esencial del consentimiento de las partes y el mecanismo mediante el cual los Estados Contratantes pueden dar a conocer de antemano, si así lo desean, las clases de diferencias que estarán o no dispuestos a someter a la jurisdicción del Centro*” <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>

²² La jurisdicción del CIADI se deriva del Convenio CIADI (art. 25), y el consentimiento a través de un TBI, como el APPRI, es uno de los mecanismos que los Estados parte en el Convenio CIADI pueden utilizar para acudir a este mecanismo de solución de controversias DOLZER, SCHREUER. “*Principles of International investment law*”. Oxford University Press. New York 2008. p. 257-259.



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

<p>Por su parte, artículo 25 numeral 1° del Convenio CIADI estipula que “<i>La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión</i>”.</p> <p>De acuerdo a los fundamentos de hecho de la demanda, la controversia entre AQUA S.A. y la República Granadina es de naturaleza jurídica y surge directamente de una inversión, se trata entonces de una disputa de carácter jurídico y no de un simple conflicto de intereses²⁰.</p> <p>La controversia ha de calificarse como legal, y será suficiente para establecer jurisdicción, si mediante la demanda se buscan remedios legales por daños y perjuicios o la restitución, y si dicha demanda concierne derechos legales basados en legislación²¹.</p>	<p>En tal sentido, al tratarse de una inversión que no operó de manera directa por un nacional del Reino de Iberia, el Tribunal debe declarare incompetente.</p>
<p>Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal tiene jurisdicción <i>ratione materiae</i> puesto que AQUA S.A. en su calidad de demandante, ha realizado una inversión que goza de protección del APPRI debido a que cumple con los requisitos establecidos por el mismo para ser considerada una “<i>inversión</i>”. De la misma manera, acredita los requisitos de inversión que exige el Convenio CIADI exige en su artículo 25 numeral 1°.</p>	

²⁰ Como lo establece el Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros numeral 26: “*El Artículo 25(1) exige que la diferencia sea una “diferencia de naturaleza jurídica que surja directamente de una inversión”. La expresión “diferencia de naturaleza jurídica” se ha utilizado para dejar aclarado que están comprendidos dentro de la jurisdicción del Centro los conflictos de derechos, pero no los simples conflictos de intereses. La diferencia debe referirse a la existencia o al alcance de un derecho u obligación de orden legal, o a la naturaleza o al alcance de la reparación a que dé lugar la violación de una obligación de orden legal*”.

<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>

²¹ The ICSID Convention: A Commentary; Author, Christoph Schreuer; Edition, 2; Publisher, Cambridge University Press, 2009 pag.105

III. CUESTIONES DE FONDO

2. Expropiación

Problema: ¿La República Granadina ha violado la prohibición de expropiación ilegal bajo el APPRI suscrito entre el Reino de Iberia y la República Granadina?	
NORMAS APLICABLES	
Artículo 4	APPRI
POSTURA DE LAS PARTES	
DEMANDANTE AQUA S.A.	DEMANDADO REPÚBLICA GRANADINA
El artículo 4 del APPRI suscrito entre la República Granadina y el Reino de Iberia consagra el estándar de no expropiación sin indemnización. La República Granadina violó el APPRI al permitir la expropiación ilegal indirecta ²³ , bajo la figura de reversión de los bienes afectos a la concesión, debido a que privó	La República Granadina no expropió ilegalmente al demandante, en primer lugar, porque AQUA S.A. no ha hecho ninguna inversión en este Estado; en segundo lugar, porque en el caso hipotético que se le reconociera a AQUA S.A. la calidad de inversionista a la luz del APPRI y del Convenio CIADI, la figura de la reversión de bienes de una concesión no es

²³ Expropiación Indirecta es aquella adelantada por el Estado receptor de la inversión mediante una serie de actos que, considerados de manera autónoma, no constituyen una expropiación, pero que, vistos en conjunto, y sumados al transcurrir del tiempo, tienen el efecto de: “i) privar radicalmente a las Demandantes del goce y uso económico de su inversión, ii) destruir efectivamente los beneficios de la propiedad de las Demandantes, iii) privar al propietario de los beneficios y la utilidad económica de sus derechos contractuales, iv) tornar inútiles los derechos de propiedad de las Demandantes, o tener un efecto semejante de desposesión” Vivendi vs. Argentina, Laudo CIADI (Kaufmann-Kohler Bernal, Rowley), 20 de agosto de 2007, párr. 7.5.24, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0207.pdf>. La definición de expropiación indirecta ha sido reconocida en laudos arbitrales de la CIADI, en los que, además de los parámetros definidos, se ha sostenido que una expropiación indirecta, debe tener el efecto de privar sustancialmente al inversionista de su inversión de manera permanente, dejándole al inversionista unos derechos que serían considerados inútiles. Suez et. al. c. Argentina, Laudo CIADI (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), 30 de julio de 2010, párr. 125. “A second important objective of the legal framework was to assure the efficient provision of water and sewage service at low cost. Toward this end, the legal framework gave the Argentine governmental authorities a certain degree of regulatory discretion in setting tariffs and in determining other important matters relating to AASA’s activities. Although the Claimants assert that the tariff regime of the Water Decree was based on the “Equilibrium Principle” guaranteeing the Concessionaire a recovery of all costs plus a return on invested capital, it is important to note three features of the legal framework at this point: 1) the term “Equilibrium Principle” appears nowhere in the text of the Water Decree; 2) the Water Decree conditions tariffs on the attainment of service efficiency by the Concessionaire; and 3) the Concessionaire was to assume the business risks of the operation” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4365.pdf>. Consortium RFCC v. Royaume du Maroc, ICSID Case No. ARB/00/6 parr. 69. “Le Tribunal rappelle que tous droits issus du contrat peuvent être a priori l’objet d’une mesure équivalente à l’expropriation qui doit, pour être ainsi qualifiée, présenter les caractéristiques suivantes: - avoir été prise en vertu de prérogatives de puissance publique et non dans le cadre de l’exercice d’un droit prévu par un contrat. - avoir des effets substantiels d’une intensité certaine qui réduisent et/ou font disparaître les bénéfices légitimement attendus de l’exploitation des droits objets de ladite mesure à un point tel qu’ils rendent la détention de ces droits inutile. A la lecture de l’article 5 de l’Accord bilatéral, le Tribunal considère ces critères comme cumulatifs. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0226.pdf>



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

sustancialmente de la propiedad de los bienes que AQUA S.A. a través de su filial AQUAINFRA SL había dispuesto para la prestación del servicio de energía eléctrica.

La prueba de privación sustancial²⁴ por parte de la República Granadina, demuestra que las medidas que adoptó referente a la revisión de bienes en el caso de concesiones de energía eléctrica, equivalen a una toma de la propiedad del demandante²⁵, que a su

considerada una expropiación, debido al término de la etapa de explotación económica de la concesión se amortizó la inversión realizada y se reconoció la utilidad esperada por el concesionario tal como se enunciaba en el modelo financiero de la concesión que hizo parte de los documentos base de la convocatoria; por lo cual, no es dable hablar de expropiación.

²⁴ Burlington Resources c. Ecuador, Laudo CIADI (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), 14 de diciembre de 2012, párr. 396: “When assessing the evidence of an expropriation, international tribunals have generally applied the sole effects test and focused on substantial deprivation.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7825.pdf>

AWG Group c. Argentina, Laudo CIADI (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), 30 de julio de 2010, párr. 134 “International tribunals treat the severity of the economic impact caused by a regulatory measure as an important element in determining if the measure constitutes an expropriation requiring compensation. One question often asked is whether the challenged governmental measure resulted in “substantial deprivation” of the investment or its economic benefits. Thus, the tribunal in *Occidental v. Ecuador*⁸⁵ applied “the criterion of substantial deprivation” in determining whether the imposition of an Ecuadorian tax constituted an indirect expropriation. In *CMS v. Argentina*, 86 which also relates to the Argentine crisis of 2001-2003, the claimant, an investor in a gas transportation company, alleged that Argentina’s decision to suspend a tariff adjustment formula for gas transportation during the crisis constituted an indirect expropriation. In evaluating this claim, the tribunal, after reviewing the relevant arbitral jurisprudence, stated that ‘the essential question is to establish whether the enjoyment of the property has been effectively neutralized,’ because ‘the standard where indirect expropriation is contended is that of substantial deprivation.’ (emphasis added) Moreover, such deprivation must have permanent or lasting results. For example, in *LG&E v. Argentina*, the tribunal found that the effects of Argentina’s measures on the claimants’ investment were not permanent, stating that such measures could not constitute expropriation “without a permanent, severe deprivation of LG&E’s rights with regard to its investment, or almost complete deprivation of the value of LG&E’s investment.”⁸⁷ Thus, in applying the provisions of the three BITs applicable to these cases, this Tribunal will have to determine whether they effected a substantial, permanent deprivation of the Claimants’ investments or the enjoyment of those investments’ economic Benefit” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6304.pdf>; *Suez et. al. c. Argentina*, Laudo CIADI (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), 30 de julio de 2010, párr. 134 “An indirect expropriation requires a substantial deprivation of an investment. No such substantial deprivation occurred as a result of Santa Fe’s refusal to revise the tariffs to be applied by APSF. Throughout the period 1999-2006, APSF remained in control of the Concession and its authority to manage and direct the operation of the water and sewage system was undiminished. The Tribunal therefore concludes that the Province’s failure to revise the tariff, despite APSF’s repeated requests during this period, did not constitute either a direct or indirect expropriation of the Claimants’ investment in APSF” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4365.pdf>; *Tecmed c. México*, Laudo, Caso No. ARB (AF)/00/229 de mayo de 2003, párr. 115. “Para establecer si la Resolución constituye medida equivalente a una expropiación bajo los términos del artículo 5(1) del Acuerdo, es necesario determinar, en primer término, si en razón de la Resolución la Demandante se vió privada, de manera radical, de la utilidad económica de su inversión, como si los derechos relativos a ésta – por ejemplo, la percepción o goce de los beneficios asociados con el Confinamiento o su explotación - hubiesen cesado. Es decir, si a raíz de actuación atribuible a la Demandada, los bienes en cuestión han perdido valor o utilidad para quién se beneficia de los mismos, y en qué medida. Esta determinación es importante, pues es una de las bases para distinguir, desde la perspectiva de un tribunal internacional, entre una medida regulatoria, expresión normal de la autoridad estatal en ejercicio del poder de policía, que trae consigo una disminución de los bienes o derechos del particular, y una expropiación de facto, que priva de toda sustancia real a tales bienes o derechos. Al determinar el grado en que el inversor es privado de sus bienes o derechos, se determina también si esa privación es indemnizable o no; y al concluirse sobre este último punto, se concluye igualmente si la medida en cuestión constituyó o no una expropiación de facto. Los efectos del acto o conducta bajo análisis no son pues indiferentes para determinar si tal acto o conducta configura o no una expropiación. El texto mismo del Acuerdo confirma lo expuesto al establecer, en su artículo 5(1), que éste cubre expropiaciones, nacionalizaciones o ...cualquier otra medida de características o efectos similares” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0855.pdf>

²⁵ *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 parr.103. “Por lo tanto, la expropiación en el TLCAN incluye no sólo la confiscación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa,

vez incumple con los criterios dispuestos por el APPRI de razones de utilidad pública o interés social²⁶ para que la expropiación pueda ser considerada lícita.

La expropiación indirecta por parte de la Municipalidad El Cielo, es ilegítima al no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 4 del APPRI “*por razones de utilidad pública²⁷ o interés social, con arreglo al debido procedimiento legal, de manera no discriminatoria y acompañada del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva*”.

Sin perjuicio de lo anterior, a la luz del derecho internacional de inversiones no está proscrita la expropiación, sino solo aquella que no cumple con las garantías mínimas para la propiedad establecidas en el derecho internacional, en particular, el APPRI.²⁸

Ahora bien, en el caso inverosímil que el Tribunal entienda que existe una expropiación en contra del demandante, no existe, en la actualidad, una opinión uniforme respecto de bajo qué circunstancias es posible entender que el inversionista ha sufrido una privación sustancial del valor de su inversión²⁹, por lo cual, en este caso, no se encuentra fundamento para alegar una privación sustancial.

La pérdida de beneficios económicos no es por sí solo un elemento suficiente para que exista una expropiación.³⁰

tal como una confiscación directa o una transferencia formal u obligatoria de títulos en favor del Estado receptor, pero también una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de la propiedad, aunque no necesariamente en beneficio obvio del Estado receptor”. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0511.pdf>

²⁶ Artículo 4 APPRI.

²⁷ ADC Affiliate Limited & ADC & ADMC Management Limited c/ República de Hungría párr. 432. “*In the Tribunal’s opinion, a treaty requirement for “public interest” requires some genuine interest of the public. If mere reference to “public interest” can magically put such interest into existence and therefore satisfy this requirement, then this requirement would be rendered meaningless since the Tribunal can imagine no situation where this requirement would not have been met.*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0006.pdf>

²⁸ En algunos casos, los tribunales arbitrales han estudiado reclamos sobre la totalidad de la inversión: Telenor v. Hungary, Laudo CIADI (Goode, Allard, Marriott), 13 de septiembre de 2006, párr. 67: “*The Tribunal considers that, in the present case at least, the investment must be viewed as a whole and that the test the Tribunal has to apply is whether, viewed as a whole, the investment has suffered substantial erosion of value.*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0858.pdf>. En otros casos han aceptado reclamos sobre parte de la misma: Waste Management v. Mexico, Laudo CIADI (MA), 30 April 2004, párr. 141: “*It is open to the Tribunal to find a breach of Article 1110 in a case where certain facts are relied on to show the wholesale expropriation of an enterprise but the facts establish the expropriation of certain assets only*”. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8674_0.pdf

²⁹ Iurii Bogdanov, Agurdino-Invest Ltd. and Agurdino-Chimia JSC v. Republic of Moldova, Laudo de 22 de septiembre de 2005, Caso SCC. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0094_0.pdf

³⁰Waste Management, Inc. c. Estados Unidos de México (2), Decisión final de 30 de abril de 2004, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, párr. 159 a 160 “*159. Para responder a esa pregunta, no es necesario que este Tribunal resuelva las diferencias de interpretación que surgieron en el caso Metalclad entre el tribunal del TLCAN y la Suprema Corte de British Columbia.125*



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

Por otra parte, en el caso que se llegare a considerar que la figura de la reversión contenida en la ley de contratación y compras públicas, es una medida expropiatoria³¹ ilegítima, debe tenerse en cuenta que el legislador la consagró porque la misma obedece a razones de interés público³², de tal manera que, una vez terminado el plazo de la concesión el Estado pueda seguir garantizando la prestación del servicio público, en este caso, el servicio público de energía eléctrica.

Tampoco se podría concluir en dicho evento, que dicha medida “*expropiatoria*” no estuvo acompañada de una indemnización oportuna, pues como se ha reseñado, esa “*indemnización*” la recibió el concesionario mediante el recaudo de la tarifa del servicio de energía eléctrica en la Municipalidad del Cielo por más de 30

Dejando a un lado cualquier cuestión sobre la amplitud de la definición de “expropiación” dada por el tribunal de Metalclad (al menos cuando se la considera aisladamente de los hechos de ese caso), el presente Tribunal no considera la conducta de México en el presente caso como equivalente a una expropiación de la empresa como tal, dentro del significado atribuido a dicho término en Metalclad. Acaverde en todo momento tuvo el control y uso de su propiedad. Pudo prestar servicios a sus clientes y cobrarles las tarifas por recolección de basura. Es cierto que el Ayuntamiento no puso a su disposición el terreno que había prometido para instalar el sitio de disposición de basura, pero que un Estado no proporcione su propio terreno a una empresa para algún propósito no se convierte en un acto de expropiación de la empresa simplemente porque esa omisión implique una violación de contrato. Asimismo, es cierto que las violaciones cometidas por el Ayuntamiento (a las cuales Guerrero no puso remedio sino sólo fueron remediadas en parte por Banobras) tuvieron el efecto de privar a Acaverde del “beneficio económico que razonablemente esperaría” del proyecto al menos por lo que respecta a las cuotas mensuales adeudadas por el Ayuntamiento. Pero eso es aplicable para cualquier violación seria de contrato: la pérdida de beneficios o expectativas no constituye criterio suficiente para establecer que hay una expropiación, aun cuando sea un criterio necesario. 160. En opinión del Tribunal, una empresa no es expropiada sólo porque no se le pagan sus deudas o porque se violan otras obligaciones contractuales para con la misma. En el presente caso no hubo repudiación directa de la transacción y, si bien el Ayuntamiento firmó el Título de Concesión sobre la base de una evaluación excesivamente optimista de su potencialidad, también lo hizo Acaverde. No es función del Artículo 1110 indemnizar los emprendimientos comerciales que fracasan, ante la ausencia de una intervención arbitraria del Estado que equivalga a una paralización o confiscación virtual de la empresa” https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8674_0.pdf

³¹ Un acto se considera acto expropiatorio a la privación de la propiedad o uso legítimo de bienes intangibles. PAEZ, Marisol. La expropiación Indirecta frente al CIADI: Consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los Estados. Disponible en: <http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/viewFile/14421/18979>

³² ADC Affiliate Limited & ADC & ADMC Management Limited c/ República de Hungría párr. 432 “*In the Tribunal’s opinion, a treaty requirement for “public interest” requires some genuine interest of the public. If mere reference to “public interest” can magically put such interest into existence and therefore satisfy this requirement, then this requirement would be rendered meaningless since the Tribunal can imagine no situation where this requirement would not have been met*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0006.pdf>



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

	años; sin perjuicio que tratándose de indemnizaciones el Estado no está obligado a pagar indemnizaciones cuando son consecuencia directa del ejercicio del deber de policía. ³³
La reversión no fue pactada en el contrato ni en los documentos de la invitación, por lo tanto, tal como se ha sostenido por la doctrina, el Estado no puede apropiárselos sin previamente cumplir con los trámites de la expropiación ³⁴ . Por lo tanto, <i>“si el concesionario no puede pretender derecho implícitos o taxativos en contra del Estado, emergentes de la concesión, tampoco el Estado puede pretender que, a raíz de una interpretación dudosa de cláusulas de la concesión, le</i>	La reversión es un elemento esencial de los contratos de concesión de servicios públicos ³⁸ , de acuerdo a la normatividad vigente ³⁹ al momento de suscribir el contrato. La reversión según el máximo Tribunal Superior Constitucional no configura una expropiación, y menos aún, se puede considerar gratuita, debido que, durante la etapa de explotación de la concesión, AQUAINFRA SL recibió como

³³ Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, parr. 198 *“The Respondent argues that, although the Treaty includes both direct and indirect forms of expropriation, interference with property rights has to be so complete as to amount to a taking of those rights. Detrimental effect on the economic value of property is not sufficient. Parties to the Treaty are not liable for economic injury that is the consequence of bona fide regulation within the accepted police powers of the State. The Respondent asserts that the lawful commencement of administrative proceedings against CNTS in 1996 in respect of a suspected violation of the law did not constitute expropriation. Furthermore, there is no evidence that the Media Council threatened to revoke the License. In addition, CNTS and/or Mr. Lauder made no mention of expropriation before the Notice of Arbitration was filed on 19 August 1999. Finally, Mr. Lauder failed to prove that the Czech Republic caused CET 21 to withdraw from its contractual relationship with CNTS, the acts of the latter’s contractual counter-party not constituting expropriation by the State (Response, p. 50- 55; Written Closing Submissions, p. 9-10)”* <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>

³⁴ *“...los bienes particulares del concesionario afectados a la prestación del servicio, si las partes nada estipularon acerca de su destino, obviamente al extinguirse el contrato seguirán perteneciendo al concesionario. En tal caso, el Estado (...) no puede apropiárselos sin cumplir con los requisitos de (...) expropiación”.* SARMIENTO GARCIA, Jorge. Concesión de Servicios Públicos. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina. 1996. P. 141. En el mismo sentido, se ha sostenido que *“si las partes nada estipularon acerca del destino de tales bienes (bienes de propiedad del particular), es evidente que éstos, al disolverse o extinguirse el vínculo contractual, seguirán perteneciendo a su dueño, es decir al cocontratante (...) De modo que, si los interesados nada dijeron acerca del ulterior destino de los bienes del concesionario, tales bienes continuarán perteneciéndole al mismo, quien entonces podrá disponer de ellos. En tal caso, el Estado no puede apropiarse de los bienes del concesionario sin cumplir con los requisitos de la Ley Suprema sobre expropiación; de lo contrario cometería un despojo”* MARIENHOFF., Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III. Buenos Aires., Abeledo-Perrot. 1970.

³⁸ En Sentencia C-250 de 1996, el Tribunal Superior Constitucional de la República Granadina consideró la reversión como un elemento de esencia de los contratos de concesión *“la naturaleza del contrato de concesión, que al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma y colocados por el contratista para la explotación o prestación del servicio, se transfieren por parte del concesionario al Estado (...) sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna”.*

³⁹ Artículo 27 de la Ley de Contratación y Compras Públicas de 1990: *“De la Reversión. En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna; la figura de la reversión es un elemento de la esencia de los contratos de concesión celebrados, es decir, el otorgamiento de la concesión implica la reversión de los bienes al finalizar la concesión; en otras palabras al término de la etapa de operación y mantenimiento, los concesionarios están obligados a revertir a favor de la Municipalidad las redes construidas y de los demás bienes necesarios para la operación del servicio, sin que lo anterior implique una compensación adicional en favor del concesionario correspondiente”.*

<p><i>correspondan derechos sobre bienes integrantes del patrimonio del concesionario. Lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica y contra la honestidad y lealtad que deben presidir toda transacción o negocio³⁵”.</i></p> <p>AQUA S.A. fue privada absolutamente de sus derechos de inversionista, de manera permanente a través de la figura de la reversión, por parte de la Municipalidad El Cielo, entidad territorial de la República Granadina³⁶.</p> <p>La jurisprudencia arbitral ha sostenido que si decisiones de los Estados anfitriones carecen de una base sustancial y organizada como es el no pacto de una cláusula de reversión en el contrato de concesión, deben ser consideradas como medidas</p>	<p>contraprestación por su inversión y por la prestación del servicio público de energía, el recaudo de la tarifa que le cobró a los usuarios del mismo.⁴⁰</p> <p>La reversión tiene sustento en el desarrollo del principio del interés general⁴¹, el cual guarda estrecha correlación con lo estipulado en el APPRI⁴², por lo que, en el evento en que el Tribunal llegare a considerar la reversión como una expropiación, la misma estaría en consonancia con lo acordado por la República Granadina y el Reino de Iberia en el APPRI.</p> <p>Algunos tribunales arbitrales han reconocido que el poder de policía o regulatorio del Estado sólo justifica la</p>
---	--

³⁵ MARIENHOFF, Op. cit.

³⁶ Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 párr. 73, “ (...) el comportamiento de un órgano del Estado, de una entidad territorial del gobierno o de una entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público, cuando tal órgano ha actuado en esa calidad, se considerará como un acto del Estado según el derecho internacional aunque, en el caso de que se trate, el órgano se haya excedido en sus atribuciones de conformidad con el derecho interno o haya contravenido las instrucciones concernientes a su ejercicio” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0511.pdf>

⁴⁰ “La Corte, siguiendo lo expuesto en la exposición de motivos de la Ley 80, considera que al finalizar el contrato de concesión la reversión deberá ser gratuita ya que el contratista, al presentar la propuesta y celebrar el contrato, debió haber calculado adecuadamente la amortización de los bienes utilizados para la prestación, para así una vez finalizado el contrato, haya recuperado la inversión en la adquisición de los bienes afectos al acuerdo de voluntades”. FERNÁNDEZ BONILLA, Pablo. “Análisis de la Cláusula de Reversión en los Contratos de Concesión de Obra Pública y Servicios Públicos Domiciliarios” pág. 25 <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/18459/u721630.pdf?sequence=1>

⁴¹ “Al referirse a si la reversión puede ser entendida como una expropiación sin indemnización, la Corte considera que esto no es así ya que la expropiación sin indemnización tiene lugar cuando se busca desarrollar el principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, el cual deberá ceder en caso de conflicto. Frente a esto, la Corte considera, analizando la cláusula de reversión, que no hay lugar a expropiación ya que la contraprestación a favor del concesionario se otorga durante el plazo contractual” FERNÁNDEZ BONILLA, Pablo. “Análisis de la Cláusula de Reversión en los Contratos de Concesión de Obra Pública y Servicios Públicos Domiciliarios” pág. 25 <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/18459/u721630.pdf?sequence=1>

⁴² Artículo 4 APPRI.

<p>expropiatorias³⁷, por lo tanto, estamos sin duda frene a una expropiación.</p>	<p>medida expropiatoria si es ejercida legítimamente.⁴³</p> <p>Igualmente, no se puede desconocer que un Estado, en ejercicio de su poder de policía, pueden tomar decisiones de buena fe, que no sean discriminatorias y que afecten a los inversionistas localizados en su territorio, sin que ello implique una medida expropiatoria⁴⁴.</p>
--	--

3. Trato justo y equitativo

<p>Problema: ¿La República Granadina ha violado la protección de Trato Justo y Equitativo bajo el APPRI suscrito entre el Reino de Iberia y la República Granadina?</p>	
<p>NORMAS APLICABLES</p>	
<p>Artículo 7</p>	<p>APPRI</p>
<p>POSTURA DE LAS PARTES</p>	
<p>DEMANDANTE AQUA S.A.</p>	<p>DEMANDADO REPÚBLICA GRANADINA</p>
<p>La Republica Granadina ha violado la protección de trato justo y equitativo establecida en el artículo 7 del APRI⁴⁵, en primer lugar porque paralelamente al inicio del contrato de concesión y sus etapas de pre construcción y construcción, ha adelantado en la Cámara Mayor de su congreso, el trámite de la ley modelo de concesión de</p>	<p>La Republica Granadina ha respetado el tratado APRI, teniendo en cuenta que la ley que se ha tramitado en la Cámara Mayor Legislativa de la República Granadina ha respetado los derechos de los inversionistas nacionales e internacionales, se debe tener en cuenta qué no se puede congelar el derecho de un Estado en el sentido de la</p>

³⁷ Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 parr. 102. “El artículo 1110 del TLCAN establece que “[n]inguna de las Partes podrá directamente o indirectamente ... expropiar una inversión ... o adoptar una medida equivalente ... a una expropiación ... salvo que sea: (a) por causa de utilidad pública; (b) sobre bases no discriminatorias; (c) con apego al principio de legalidad y al artículo 1105(a); y (d) mediante indemnización ...”. “Una medida” se define en el artículo 201(1) como aquella que incluye “cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica”. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0511.pdf>

⁴³ Yap Shum c. Perú, Laudo CIADI (Kessler, Otero, Fernández-Armesto), 7 de Julio de 2011, párr. 145: “Aun cuando se presenta la privación total o sustancial, no siempre resulta en el deber de compensar al inversionista. Las fuentes de derecho internacional han concluido frecuentemente que no ha lugar la responsabilidad del Estado cuando actúa en ejercicio de su poder de policía y de forma razonable y necesaria para la protección de la salud, la seguridad, la moral o el bienestar público.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0881.pdf>

⁴⁴ “Las medidas estatales, son, prima facie, un ejercicio legítimo del poder del gobierno que, si bien pueden afectar intereses extranjeros de forma considerable, no son expropiatorios” BROWNLIE, I, *Principles of Public International Law*, Seventh edition. Oxford University Press (2008).

⁴⁵ Artículo 7 APRI

servicios públicos de energía y telefonía, la cual fue aprobada por la Cámara Mayor Legislativa el 20 de octubre de 1996 y sancionada por el presidente el 27 de diciembre del mismo año. En esta ley modelo de servicios públicos se señaló que en los contratos de concesión se debería pactar la reversión de los bienes afectos a la misma, cuestión que no fue pactada en el contrato suscrito entre la Municipalidad El Cielo y Aquainfra SL.

Así mismo AGUAINFRA SL ha manifestado que en los documentos base de la convocatoria pública que dio origen a la adjudicación y posterior suscripción del contrato, no se estableció que el modelo de negocio ofrecido por la Municipalidad El Cielo implicaba la reversión de los bienes al término de la concesión, afectando así a las expectativas básicas y legítimas⁴⁶ que tuvo

necesidad constante de evolución de sus normas en general, el inversor no puede basarse en el APRI como una especie de póliza de seguro contra todo riesgo de cualquier cambio legal y económico del Estado anfitrión, excepto cuando el Estado haga promesas o representaciones específicas al inversionista⁵¹, situación que no se presentó en el presente caso.

La República Granadina no pactó compromisos específicos con la parte demandante, la jurisprudencia sobre el tema ha mencionado que el estándar de trato justo y equitativo no otorga un derecho de estabilidad regulatoria per sé. El Estado tiene un derecho a regular, y los inversores deben esperar que la legislación cambiará, si no existe una cláusula de estabilización u otra garantía específica que genere una expectativa legítima de estabilidad⁵².

Así los cambios y regulación de la legislación de contratación y compras

⁴⁶Las legítimas expectativas como elementos del trato justo y equitativo: Dolzer y Schreue, *Principles Of International Investment Law*, Oxford University Press, Gran Bretaña, 2008, p.138; Katia Yannaca-Small, *Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments en Standards of Investment Protection*, 2008, Oxford University Press, Reino Unido ,p.118.; Lluís Paradell, *The Bit Experience of The Fair And Equitable Treatment Standard*, en *Investment Treaty Law, Current Issues II*, Reino Unido, Brithish Institute of International and Comparative Law, 2007 II, p.129; Stephan W. Schill, *The Multilateralization of International Investment Law*, 2009, Cambridge UniversityPress, Reino Unido, p.80

⁵¹ EDF (Services) Limited c. Rumania, Laudo CIADI (Bernardini, Rovine, Derains) párr. 217. *The idea that legitimate expectations, and therefore FET, imply the stability of the legal and business framework, may not be correct if stated in an overly-broad and unqualified formulation. The FET might then mean the virtual freezing of the legal regulation of economic activities, in contrast with the State's normal regulatory power and the evolutionary character of economic life. Except where specific promises or representations are made by the State to the investor, the latter may not rely on a bilateral investment treaty as a kind of insurance policy against the risk of any changes in the host State's legal and economic framework. Such expectation would be neither legitimate nor reasonable.* <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>

⁵² *Plama Consortium Limited v Republic of Bulgaria*, ICSID case No. ARB/03/24. *Ibidem* parr. 176 “With regard to the protection of legitimate expectations, the Tribunal observes that these include the “reasonable and justiciable, expectations that were taken into account by the foreign Investor to make the Investment. 31 These should, therefore, include the conditions that were specifically offered by the State to the Investor when making the Investment and that were relied upon by the Investor to make its Investment. These expectations would equally include “the observation by the host State of such well established fundamental standards as goodfaith, due process, and non-discrimination”. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0671.pdf>

<p>en cuenta el inversionista en el momento de realizar la inversión⁴⁷</p>	<p>públicas que se realizaron no han sido discriminatorios, teniendo en cuenta que se han dirigido en general a todas las empresas que quieran contratar con el Estado⁵³.</p>
<p>Tampoco se menciona nada al respecto en el APRI vigente entre los países, así pues con estos cambios unilaterales de legislación y regulación interna se ha defraudado la “<i>confianza legítima</i>” con base en la cual se decidió realizar la inversión.⁴⁸</p>	<p>No se puede considerar como parte del trato justo y equitativo, una legítima expectativa, pues el estándar de este principio solo se predica del debido proceso y la denegación de justicia, caso que en este caso no se ha violado o negado a la parte demandante⁵⁴.</p>
<p>Además de lo mencionado, la ley modelo es discriminatoria al condicionar la devolución</p>	

⁴⁷ CMS Gas Transmission Company c. La República Argentina, Laudo CIADI (Orrego-Vicuña, Lalonde, Rezek), 12 de mayo de 2005, párrs. 277-279 “It is not a question of whether the legal framework might need to be frozen as it can always evolve and be adapted to changing circumstances, but neither is it a question of whether the framework can be dispensed with altogether when specific commitments to the contrary have been made. The law of foreign investment and its protection has been developed with the specific objective of avoiding such adverse legal effects.” Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/36, párr. 382: “the Tribunal concludes that Article 10(1)’s obligation to accord fair and equitable treatment necessarily embraces an obligation to provide fundamental stability in the essential characteristics of the legal regime relied upon by investors in making long-term investments. This does not mean that regulatory regimes cannot evolve. Surely they can. [...] However, the Article 10(1) obligation to accord fair and equitable treatment means that regulatory regimes cannot be radically altered as applied to existing investments in ways that deprive investors who invested in reliance on those regimes of their investment’s value.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>

⁴⁸ Total S.A. c. La República Argentina, Laudo CIADI (Sacerdoti, Alvarez, Marcano), Decisión sobre Responsabilidad de 27 de diciembre de 2010: “The legal issue for the Tribunal is thus to determine whether the fair and equitable treatment standard of Article 3 of the BIT, in particular as far as it includes the “protection of legitimate expectations” of the foreign investor, has been breached by the unilateral changes of legislation and regulation effected by Argentina and challenged by Total.” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0868.pdf>

⁵³ Continental Casualty c. República de Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo de 5 de septiembre de 2008, párr. 261 “In summary, in order to evaluate the relevance of that concept applied within Fair and Equitable Treatment standard and whether a breach has occurred, relevant factors include: i) the specificity of the undertaking allegedly relied upon³⁹⁰ which is mostly absent here, considering moreover that political statements have the least legal value, regrettably but notoriously so; ii) general legislative statements engender reduced expectations, especially with competent major international investors in a context where the political risk is high. Their enactment is by nature subject to subsequent modification, and possibly to withdrawal and cancellation, within the limits of respect of fundamental human rights and *ius cogens*; iii) unilateral modification of contractual undertakings by governments, notably when issued in conformity with a legislative framework and aimed at obtaining financial resources from investors deserve clearly more scrutiny, in the light of the context, reasons, effects, since they generate as a rule legal rights and therefore expectations of compliance; iv) centrality to the protected investment and impact of the changes on the operation of the foreign owned business in general including its profitability is also relevant; - good faith, absence of discrimination (generality of the measures challenged under the standard), relevance of the public interest pursued by the State, accompanying measures aimed at reducing the negative impact are also to be considered in order to ascertain fairness”. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0228.pdf>

⁵⁴ M. Sornarajah, The International Law On Foreign Investment, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2004. P.340



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

<p>de los bienes afectos a la concesión solo para los contratos de energía eléctrica⁴⁹</p> <p>Se puede ver también lo mencionado al respecto en el laudo de jurisdicción CNUDMI Paushok et al v. Mongolia en el cual se enumeran los principios que deben aplicar para determinar si una conducta afecta la protección de trato justo y equitativo así: transparencia, buena fe, la conducta que no puede ser arbitraria, manifiestamente desleal, injusta, idiosincrásica, discriminatoria, carente del debido proceso o corrección procesal y respeto a las expectativas razonables y legítimas del inversor.⁵⁰</p> <p>En cambio, para los contratos relacionados con la prestación de servicios de telefonía esta ley solo estipuló la devolución de los bienes que la entidad contratante le haya entregado al concesionario al inicio del proyecto.</p>	
<p>Igualmente se violó el trato justo y equitativo al no conceder a AQUA S.A. a través de su filial AGUAINFRA SL el acceso al régimen de transición establecido en el misma ley modelo de servicios públicos, lo cual fue solicitado de manera</p>	<p>Con relación a la obligación de reversión de los bienes afectos a la concesión, es importante mencionar que esta obligación está establecida en el artículo 27 de la Ley de Contratación y Compras Públicas de la República Granadina de 1990, la cual es</p>

⁴⁹ Electrabel c. Hungría, Laudo CIADI (Kaufmann-Kohler, Stern, Veeder), Laudo de jurisdicción, 30 de noviembre de 2012, párr. 7.78 “*The Tribunal shares the well-established scholarly opinions (e.g. Dolzer and Schreuer, pp. 133-147); and decisions cited by Electrabel (Bayindir, paragraph 178 and footnotes therein; Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v Egypt, paragraph 150) that the obligation to provide fair and equitable treatment comprises several elements, including an obligation to act transparently and with due process; and to refrain from taking arbitrary or discriminatory measures or from frustrating the investor’s reasonable expectations with respect to the legal framework adversely affecting its investment.* <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf>

⁵⁰ Paushok et al v. Mongolia, Laudo de jurisdicción CNUDMI (Lalonde, Grigera Naón, Stern), 28 de abril de 2011, párr. 253 “*In the Tribunal’s opinion, it is wrong to read the last exclusion as if it were restricting the definition of fair and equitable treatment. The Tribunal has found persuasive the arguments presented by Claimants in that regard. That expression, in the present case, cannot be interpreted as being limited to the protection of legitimate expectations and non-discrimination but covers a number of other principles which have been mentioned in a number of arbitral awards. The Rumeli award¹⁴⁷, for example, lists the following principles to be applied: transparency, good faith, conduct that cannot be arbitrary, grossly unfair, unjust, idiosyncratic, discriminatory, lacking in due process or procedural propriety and respect of the investor’s reasonable and legitimate expectations.*” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0622.pdf>

oportuna por la sociedad inversionista y objetado por la Municipalidad de El Cielo, argumentando y soportando su decisión en el artículo 27 de la Ley de Contratación y Compras Públicas de 1990, la cual establece la reversión para los contratos de explotación o concesión de bienes estatales, no obstante, en esta misma ley se establece que la reversión debe ser pactada por las partes, en este caso en el contrato no se pactó nada relacionado con la reversión de los bienes.

AQUA S.A. a través de su filial AQUAINFRA SL por su parte, agotó todos los recursos jurídicos internos disponibles, solicitando ante los tribunales internos competentes el cumplimiento de la facultad concedida a su favor, según el régimen de transición de la ley modelo de concesión de servicios públicos, lo cual no fue concedido y por el contrario se determinó que el contrato de concesión No. MC-CO-003-1994 se seguiría rigiendo por las condiciones inicialmente pactadas y que los bienes sujetos a la reversión debían ser

anterior al contrato firmado con la sociedad AQUAINFRA SL y aplicable a este tipo de contrato.

Así entonces lo que ha hecho el Estado de la República Granadina en la ley modelo de servicios públicos, es continuar con esa condición que rige la contratación y obras públicas en la Republica Granadina, la cual como se ha mencionado está vigente desde el año 1990, antes de que se firmara el contrato de concesión con la sociedad AQUAINFRA SL, razón por la cual la ley es aplicable al contrato suscrito entre las partes.

Por otro lado, la parte demandante no puede afirmar que se le ha negado el acceso a la justicia solo porque a su parecer una sentencia de un tribunal interno sea injusta⁵⁵ Así lo menciona también el profesor Greenwood⁵⁶ *la decisión de un tribunal nacional, por gravemente defectuosa que sea, no equivaldrá a una denegación de justicia.*

⁵⁵ Jan de Nul c. Egipto, Laudo CIADI (Kaufmann-Kohler, Mayer, Stern), 6 de noviembre de 2008, párrs 257, 258, 259. “257. Las Partes tienen puntos de vista contradictorios con respecto a la cuestión del agotamiento de los recursos. En sustancia, para las Demandantes no es un requisito necesario, mientras que la Demandada evalúa lo contrario. 258. El Tribunal considera que el Estado demandado debe estar en condiciones de reparar las malas acciones de su poder judicial. 37 En otras palabras, no puede ser considerado responsable a menos que “el sistema en su conjunto ha sido probado y el delito inicial permaneció sin corregir”. 38 Se podrá hacer una excepción a esta regla cuando no exista un recurso efectivo o “ninguna perspectiva razonable de éxito”, 39 lo cual no fue argumentado por las Demandantes. 259. El Tribunal no puede estar de acuerdo con el experto de las Demandantes en que una sentencia injusta de un tribunal inferior puede ser constituyente de un trato injusto e inequitativo y, por tanto, una denegación de justicia sin que concurren condiciones previas. Igualmente, el hecho de que esté pendiente un recurso no es irrelevante. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0440.pdf>

⁵⁶ En palabras del Prof. Greenwood, “En segundo lugar, la decisión de un tribunal nacional, por gravemente defectuosa que sea, no equivaldrá a una denegación de justicia que comprometa la responsabilidad internacional del Estado a menos que el sistema de apelación y otras impugnaciones que existe en ese Estado no corrija las deficiencias del tribunal inferior la decisión del tribunal o es tal que no ofrece la posibilidad de corregir esas deficiencias de las que razonablemente dispone el extranjero que ha sufrido a causa de esa decisión.”, *Op. cita.*, pag. 68. <http://eprints.lse.ac.uk/9218/> Greenwood, Christopher (2004) *State responsibility for the decisions of national courts*. In: Fitzmaurice, Malgosia and Sarooshi, Dan, (eds.) *Issues of State Responsibility Before International Judicial Institutions*. Hart Publishing, Oxford, pp. 55-74. ISBN 1841133892

entregados al contratante al finalizar la etapa de concesión, con lo anterior la demandante considera se le negó el acceso a la justicia y el debido proceso.	
---	--

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. PRÁCTICA ARBITRAL

- Standard Chartered Bank v. United Republic of Tanzania, Laudo CIADI (Park, Legum, Pryles) 2 de noviembre de 2012, párrs. 230, 250. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1184.pdf>
- Société Ouest Africaine des Bétons Industriels (SOABI) c. El Estado de Senega, Caso del CIADI No. ARB/82/1- <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6362.pdf>
- Saluka c. República Checa, Laudo CNUDMI (Watts, Fortier, Behrens), 17 de marzo de 2006, párrs. 240-241. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16213.pdf>
- The Rompetrol Group N.V. c. Rumania, Decisión de jurisdicción CIADI (Berman, Donovan, Lalonde), 18 de abril de 2008, párrs. 100, 110. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0718.pdf>
- Tokios Tokelés v. Ukraine, Decisión de Jurisdicción CIADI (Weil, Bernardini, Price), 29 de abril de 2004, párrs. 40, 46-52. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0863.pdf>
- Voto disidente de Prosper Weil al caso Tokiós Tokeles v. Ukraine. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0864.pdf>
- Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. c. Reino de Marruecos, Caso CIADI No. ARB 00/4, Decisión de Jurisdicción de 31 de julio de 2001, párr. 52. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>
- Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo de 8 de mayo de 2008 párr. 232. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0639.pdf>



- Malaysian Historical Salvors c. Malasia, Caso CIADI No. ARB/05/10, Decisión de Anulación de 16 de abril de 2009 párr. 74.
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita049.pdf>
- Patrick Mitchell v Democratic Republic of Congo, Caso CIADI No. ARB/99/7, Decisión del Comité ad hoc, de 1 de noviembre de 2006 párr. 29.
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0537.pdf>
- Tza Yap Shum c. República del Perú Decisión de jurisdicción CIADI (Kessler, Otero, Fernández Armesto), 19 de junio de 2009 párrs. 95-101, 106-111.
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0880.pdf>.
- Mobil Corporation, Venezuela Holdings, BV., et. al. and Bolivarian Republic of Venezuela, Decisión de jurisdicción CIADI, párr. 165.
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0538.pdf> .
- CEMEX Caracas Investments B.V. et. al. v Venezuela, Decisión de jurisdicción CIADI, 30 de diciembre de 2010 párrs. 151-157.
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0143.pdf>
- Siemens c. Argentina Decisión de jurisdicción Caso CIADI No. ARB/02/8, párr. 150.
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0789.pdf>,
- ENRON CORPORATION Y PONDEROSA ASSETS, L.P. v. Republic of Argentina Decisión de jurisdicción Caso CIADI No. ARB/01/3 párrs. 41-57
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0292.pdf>.
- Gas Natural SDG, S.A. v República de Argentina Decisión de jurisdicción Caso CIADI Caso No. ARB/03/10, párr. 9.
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0355.pdf>
- Caratube International Oil Company LLP v. The Republic of Kazakhstan, Laudo CIADI (Böckstiegel, Griffith, Hossain) 5 de junio 5 de 2012, párrs. 355, 455.
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1100.pdf>.
- KT Asia Investment Group c. Kazakhstan, Laudo CIADI (Kaufmann-Kohler, Glick, Thomas), 17 de octubre de 2013, párrs. 205, 206.
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3006.pdf>.



- Vivendi vs. Argentina, Laudo CIADI (Kaufmann-Kohler Bernal, Rowley), 20 de agosto de 2007, párr. 7.5.24. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0207.pdf>.
- Suez et. al. c. Argentina, Laudo CIADI (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), 30 de julio de 2010, párr. 125. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4365.pdf> .
- Consortium RFCC v. Royaume du Maroc, ICSID Case No. ARB/00/6 parr. 69. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0226.pdf>
- Burlington Resources c. Ecuador, Laudo CIADI (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), 14 de diciembre de 2012, párr. 396. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7825.pdf>
- AWG Group c. Argentina, Laudo CIADI (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), 30 de julio de 2010, párr. 134 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6304.pdf>;
- Tecmed c. México, Laudo, Caso No. ARB (AF)/00/229 de mayo de 2003, párr. 115. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0855.pdf>
- Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 parr. 73 y 102, 103. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0511.pdf>
- ADC Afiliate Limited & ADC & ADMC Management Limited c/ República de Hungría párr. 432. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0006.pdf>
- Telenor v. Hungary, Laudo CIADI (Goode, Allard, Marriott), 13 de septiembre de 2006, párr. 67. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0858.pdf>.
- Waste Management v. Mexico, Laudo CIADI (MA), 30 April 2004, parr. 141. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8674_0.pdf
- Waste Management, Inc. c. Estados Unidos de México (2), Decisión final de 30 de abril de 2004, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, parr. 159 a 160. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8674_0.pdf



- Iurii Bogdanov, Agurdino-Invest Ltd. and Agurdino-Chimia JSC v. Republic of Moldova, Laudo de 22 de septiembre de 2005, Caso SCC. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0094_0.pdf
- Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, párr. 198. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>
- Yap Shum c. Perú, Laudo CIADI (Kessler, Otero, Fernández-Arместo), 7 de Julio de 2011, párr. 145. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0881.pdf>
- CMS Gas Transmission Company c. La República Argentina, Laudo CIADI (Orrego-Vicuña, Lalonde, Rezek), 12 de mayo de 2005, párrs. 277-279. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>
- Total S.A. c. La República Argentina, Laudo CIADI (Sacerdoti, Alvarez, Marcano), Decisión sobre Responsabilidad de 27 de diciembre de 2010. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0868.pdf>
- Electrabel c. Hungría, Laudo CIADI (Kaufmann-Kohler, Stern, Veeder), Laudo de jurisdicción, 30 de noviembre de 2012, párr. 7.78. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf>
- Paushok et al v. Mongolia, Laudo de jurisdicción CNUDMI (Lalonde, Grigera Naón, Stern), 28 de abril de 2011, párr. 253. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0622.pdf>
- EDF (Services) Limited c. Rumania, Laudo CIADI (Bernardini, Rovine, Derains) párr. 217 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>
- Plama Consortium Limited v Republic of Bulgaria, ICSID case No. ARB/03/24. Ibídem párr. 176. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0671.pdf>
- Continental Casualty c. República de Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo de 5 de septiembre de 2008, párr. 261 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0228.pdf>



- Jan de Nul c. Egipto, Laudo CIADI (Kaufmann-Kohler, Mayer, Stern), 6 de noviembre de 2008, párrs 257, 258, 259. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0440.pdf>

- Sentencia C-250 de 1996 Corte Constitucional (para el caso Tribunal Superior Constitucional de la República Granadina)

2. DOCTRINA

- ÁLVAREZ ÁVILA, Gabriela. Las características del arbitraje del CIADI. UNAM 2018.
- SCHREUER Christoph; The ICSID Convention: A Commentary; Edition, 2; Publisher, Cambridge University Press, 2009 pag.105
- PAEZ, Marisol. La expropiación Indirecta frente al CIADI: Consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los Estados. Disponible en: <http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/viewFile/14421/18979>
- SARMIENTO GARCIA, Jorge. Concesión de Servicios Públicos. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina. 1996. P. 141.
- MARIENHOFF., Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III. Buenos Aires., Abeledo-Perrot. 1970.
- FERNÁNDEZ BONILLA, Pablo. “Análisis de la Cláusula de Reversión en los Contratos de Concesión de Obra Pública y Servicios Públicos Domiciliarios” pág. 25 <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/18459/u721630.pdf?sequence=1>
- BROWNLIE, I, Principles of Public International Law, Seventh edition. Oxford University Press (2008).
- YANNACA-SMALL, Katia Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments en Standards of Investment Protection, 2008, Oxford University Press, Reino Unido ,p.118.;
- PARADELL, Lluís The Bit Experience of The Fair And Equitable Treatment Standard, en Investment Treaty Law, Current Issues II, Reino Unido, Brithish Institute of International and Comparative Law, 2007 II, p.129;



- SCHILL, Stephan W. The Multilateralization of International Investment Law, 2009, Cambridge University Press, Reino Unido, p.80
- SORNARAJAH, M. The International Law On Foreign Investment, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2004. P.340
- GREENWOOD, Christopher. State responsibility for the decisions of national courts. In: Fitzmaurice, Malgosia and Sarooshi, Dan, (eds.) Issues of State Responsibility Before International Judicial Institutions. Hart Publishing, Oxford, pp. 55-74. M. ISBN 1841133892 <http://eprints.lse.ac.uk/9218/>
- Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros, numeral 26 y 27. <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>

3. FUENTES LEGALES

- Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. CIADI
- Acuerdo entre el Reino de Iberia y la República Granadina para la promoción y protección recíproca de inversiones (2005), en adelante APPRI
- Ley 80 de 1993. Artículo 19 (Para el caso artículo 27 Ley de Contratación y Compras Públicas de 1990)



ANEXO

ACUERDO ENTRE EL REINO DE IBERIA Y LA REPÚBLICA GRANADINA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES

PREÁMBULO

El Reino de Iberia y la República Granadina en adelante las Partes Contratantes,

Con el deseo de fomentar la cooperación económica para el beneficio mutuo de las Partes Contratantes.

Convencidos de que la Inversión tiene el potencial de contribuir al desarrollo sostenible y a aumentar la prosperidad en ambos países.

Buscando promover y proteger la Inversión de una Parte Contratante en el Territorio de la otra Parte Contratante mediante condiciones favorables para su realización y mantenimiento.

Reafirmando el derecho de cada Parte Contratante a regular las Inversiones hechas en su Territorio para cumplir objetivos legítimos de bienestar público, que se pueden lograr sin disminuir sus estándares de salud, orden público y seguridad, derechos laborales y de medio ambiente de aplicación general.

Reconociendo la importancia de la seguridad internacional, la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho para el desarrollo del comercio internacional y la cooperación económica

Han convenido lo siguiente:

ARTÍCULO 1: DEFINICIONES. Para los efectos del presente Acuerdo,

1. Por **INVERSIONISTA**: se entenderá cualquier persona física o natural o cualquier persona jurídica de una de las Partes Contratantes que haya efectuado o efectúe inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante.
 - a. Por persona física o natural se entenderá toda aquella que tenga la nacionalidad de una de las Partes Contratantes de conformidad con su legislación;
 - b. Por persona jurídica se entenderá toda sociedad o cualquier otra entidad legal constituida o debidamente organizada de conformidad con las leyes de esa Parte Contratante y que tenga su domicilio social en el territorio de esa misma Parte Contratante, tales como sociedades anónimas, colectivas o



asociaciones empresariales.

2. Por **INVERSIONES** se denomina todo tipo de activos de carácter económico que hayan sido invertidos por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación de esta última incluyendo en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes:
 - a. La propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como otros derechos reales tales como hipotecas, derechos de prenda, usufructos y derechos similares;
 - b. Acciones, títulos, obligaciones y cualquier otra forma de participación con una implicación económica en sociedades;
 - c. Derechos de crédito y cualquier otra prestación contractual que tenga valor económico y esté vinculada a una inversión. Sin perjuicio de los derechos y obligaciones que correspondan, quedan excluidas de esta definición:
 - i. Las operaciones de crédito externo que no cumplan con el ordenamiento jurídico interno de cada Parte Contratante;
 - ii. Las operaciones de deuda pública;
 - iii. Las reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:
 1. Contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por unnacional o empresa en el territorio de una Parte Contratante a una empresa en el territorio de la otra Parte Contratante; o
 2. El otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial, cuyo vencimiento sea menor a tres años, como el financiamiento al comercio.
 - d. Derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual, procedimientos técnicos (know-how) y fondo de comercio (good-will);
 - e. Concesiones otorgadas por la ley, por un acto administrativo o en virtud de un contrato, incluidas concesiones para explorar, cultivar, extraer o explotar recursos naturales.

Las inversiones realizadas en el territorio de una Parte Contratante por una sociedad de esa misma Parte Contratante que sea propiedad o esté efectivamente controlada, de conformidad con la legislación de la Parte que recibe la inversión, por inversionistas de la otra Parte Contratante, se considerarán igualmente inversiones realizadas por estos últimos inversionistas siempre que se hayan efectuado conforme a las disposiciones legales de la primera Parte Contratante.

Ninguna modificación en la forma en que estén invertidos o reinvertidos los activos afectará a su carácter de inversión siempre que dicha modificación se efectúe de conformidad con el ordenamiento jurídico interno de la legislación de la Parte Contratante



en cuyo territorio se hubiere admitido la inversión.

3. Por **RENTAS DE INVERSIÓN** se entenderán los importes producidos por una inversión y, en particular, aunque no exclusivamente, beneficios, dividendos, intereses, plusvalías, cánones y honorarios.
4. El término **TERRITORIO** designa el territorio terrestre, las aguas interiores, el mar territorial y el espacio aéreo de cada una de las Partes Contratantes así como la zona económica exclusiva y la plataforma continental que se extienden fuera del límite del mar territorial de cada una de las Partes Contratantes sobre las cuales éstas tienen o pueden tener jurisdicción y/o derechos soberanos de acuerdo con las respectivas legislaciones y el Derecho Internacional.

ARTÍCULO 2: PROMOCIÓN Y ADMISIÓN DE LAS INVERSIONES.

1. Cada Parte Contratante promoverá en su territorio, en la medida de lo posible, las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante. Cada Parte Contratante admitirá estas inversiones conforme a sus disposiciones legales.
2. Cuando una Parte Contratante haya admitido una inversión en su territorio concederá, de conformidad con sus disposiciones legales, los permisos necesarios en relación con dicha inversión y con la realización de contratos de licencia, de asistencia técnica, comercial o administrativa. Cada Parte Contratante concederá de conformidad con sus disposiciones legales, cada vez que sea necesario, las autorizaciones requeridas en relación con las actividades de consultores o de personal cualificado, cualquiera que sea su nacionalidad.
3. Las inversiones realizadas por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante recibirán un tratamiento justo y equitativo y disfrutarán de plena protección y seguridad, no obstaculizando en modo alguno, mediante medidas arbitrarias o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, el uso, el disfrute y la venta o liquidación de tales inversiones.

ARTÍCULO 3: TRATAMIENTO NACIONAL Y CLÁUSULA DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA.

1. Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante un tratamiento que no será menos favorable que el otorgado, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas o a las inversiones de inversionistas de cualquier tercer Estado, el que sea más



favorable al inversionista.

2. Ambas Partes Contratantes concederán a los inversionistas de la otra Parte Contratante, en lo que respecta a la gestión, el mantenimiento, el uso, el disfrute y la venta o, en su caso, la liquidación de las inversiones realizadas en su territorio, un tratamiento no menos favorable que el acordado en circunstancias similares, a sus propios inversionistas o a inversionistas de un tercer Estado, el que sea más favorable al inversionista.
3. El tratamiento concedido en virtud de los apartados 1 y 2 del presente artículo no se interpretará en el sentido de obligar a cualquiera de las Partes Contratantes a hacer extensivo a los inversionistas de la otra Parte Contratante y a sus inversiones el beneficio de cualquier tratamiento, preferencia o privilegio resultante de su asociación o participación, actual o futura, en una zona de libre comercio, unión aduanera, económica o monetaria o en cualquier otra forma de organización económica regional o acuerdo internacional de características similares.

ARTÍCULO 4: NACIONALIZACIÓN Y EXPROPIACIÓN

1. Las inversiones de inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante no serán sometidas a nacionalización, expropiación ni a cualquier otra medida de efectos similares (en adelante expropiación) excepto por razones de utilidad pública o interés social, con arreglo al debido procedimiento legal, de manera no discriminatoria y acompañada del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.
 2. La indemnización será equivalente al justo valor de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes de adoptar la medida de expropiación o antes de que la inminencia de la misma fuera de conocimiento público, lo que suceda primero (en adelante fecha de valoración).
 3. El valor justo de mercado se calculará en una moneda libremente convertible, al tipo de cambio vigente en el mercado para esa moneda en la fecha de valoración. La indemnización incluirá intereses a un tipo comercial fijado con arreglo a criterios de mercado para dicha moneda desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago. La indemnización se abonará sin demora injustificada, será efectivamente realizable y libremente transferible.
 4. El inversionista afectado tendrá derecho, de conformidad con la Ley de la Parte Contratante que realice la expropiación, a la pronta revisión, por parte de la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente de dicha Parte Contratante, de



su caso para determinar si la expropiación y la valoración de su inversión se han adaptado de acuerdo con los principios establecidos en este artículo.

5. Si una Parte Contratante expropiara los activos de una empresa que esté constituida en su territorio de acuerdo con su legislación vigente y en la que exista participación de inversionistas de la otra Parte Contratante, la primera Parte Contratante deberá asegurar que las disposiciones del presente artículo se apliquen de manera que se garantice a dichos inversionistas una indemnización pronta, adecuada y efectiva.
6. Las Partes Contratantes podrán establecer, de conformidad con la ley y por razones de utilidad pública o interés social, monopolios que priven a un inversionista de desarrollar una actividad económica. El inversionista recibirá una indemnización pronta, adecuada y efectiva, bajo las condiciones previstas en el presente artículo.
7. Las Partes Contratantes confirman que la expedición de licencias obligatorias en desarrollo de lo dispuesto en el Acuerdo de los ADPIC de la OMC no puede ser cuestionada bajo las disposiciones de este artículo.

ARTÍCULO 5: COMPENSACIÓN POR PÉRDIDAS

Los inversionistas de una Parte Contratante cuyas inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante sufran pérdidas debidas a guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, insurrección, disturbio o cualquier otro acontecimiento similar, gozarán en cuanto a restitución, indemnización, compensación u otro acuerdo, del mismo tratamiento que la última Parte Contratante concede a los inversionistas propios, o del tratamiento otorgado por virtud de la cláusula de Nación Más Favorecida.

ARTÍCULO 6: TRANSFERENCIAS

1. Cada Parte Contratante garantizará a los inversionistas de la otra Parte Contratante la libre transferencia de todos los pagos relacionados con sus inversiones, y en particular, pero no exclusivamente, los siguientes:
 - a. El capital inicial y las sumas adicionales necesarias para el mantenimiento, ampliación y desarrollo de la inversión;
 - b. Las rentas de inversión, tal y como han sido definidas en el artículo 1;
 - c. Los fondos necesarios para el reembolso de préstamos vinculados a una inversión;
 - d. Las indemnizaciones y compensaciones previstas en los artículos 4 y 5;
 - e. El producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión;
 - f. Los sueldos y demás remuneraciones percibidas por el personal contratado en



- el exterior en relación con una inversión;
- g. Los pagos resultantes de la solución de controversias.
2. Las transferencias a las que se refiere el presente Acuerdo se realizarán sin demora ni restricciones, de acuerdo con las prácticas de los centros financieros internacionales. En particular, no deberán transcurrir más de tres meses desde la fecha en que el inversionista hayapresentado debidamente las solicitudes necesarias para efectuar la transferencia hasta el momento en que dicha transferencia se realice efectivamente. Por tanto, cada Parte Contratantese compromete a cumplir con las formalidades necesarias para su transferencia incluyendo las relativas a información y a la compra de divisas antes del término antes mencionado.
 3. Sin perjuicio de las disposiciones de los apartados 1 y 2 de este artículo, cada Parte Contratante podrá demorar o impedir una transferencia mediante la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de medidas:
 - a. Destinadas a proteger los derechos de los acreedores;
 - b. En relación con infracciones penales y resoluciones o sentencias en procedimientos administrativos y judiciales;

Lo anterior, a condición de que dichas medidas y su aplicación no se utilicen como medio para eludir los compromisos u obligaciones de la Parte Contratante con arreglo al presente artículo.

4. No obstante, lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo, en circunstancias de desequilibrios macroeconómicos que afecten seriamente a la balanza de pagos o amenaza de que puedan afectarla, las Partes Contratantes podrán restringir temporalmente las transferencias, siempre que tales restricciones sean compatibles o se expidan de conformidad con los acuerdos del FMI o se apliquen a petición de éste y se establezcan de forma equitativa, no discriminatoria y de buena fe.

ARTÍCULO 7: TRATO JUSTO Y EQUITATIVO DE LOS INVERSIONISTAS E INVERSIONES

1. Cada Parte Contratante concederá, en su Territorio, a las Inversiones de la otra Parte Contratante y a los Inversionistas, con respecto a sus Inversiones, un trato justo y equitativo, de conformidad con los apartados 2 a 5.
2. Una Parte Contratante incumplirá la obligación de trato justo y equitativo a la que se hace referencia en el apartado 1 cuando una medida o una serie de medidas constituya:



- a. Una denegación de justicia en procedimientos penales, civiles o administrativos;
 - b. Un incumplimiento esencial de las garantías procesales, incluido el incumplimiento esencial del principio de transparencia en los procedimientos judiciales y administrativos;
 - c. Una arbitrariedad manifiesta;
 - d. Una discriminación específica por motivos claramente injustos, como la raza, el sexo o las creencias religiosas; o. un trato abusivo (coacción, intimidación o acoso, entre otros) a los Inversionistas.
3. Cuando se aplique la obligación de trato justo y equitativo antes mencionada el tribunal arbitral podrá tener en cuenta las expectativas razonables y objetivas de un Inversionista diligente, así como las obligaciones sustanciales adquiridas con el Inversionista, dado el ordenamiento jurídico de la Parte Contratante.
 4. Para mayor certeza, una infracción de otra disposición de este Acuerdo o de otro acuerdo internacional no implica que se haya producido una infracción del presente artículo.
 5. Para mayor certeza, el hecho de que una medida infrinja el derecho nacional no implica, por sí solo, que se haya producido una infracción del presente artículo

ARTÍCULO 8: OTRAS DISPOSICIONES

1. Si de las disposiciones legales de una de las Partes Contratantes, o de las obligaciones emanadas del derecho internacional al margen del presente Acuerdo, actuales o futuras, entre las Partes Contratantes, resultare una reglamentación general o especial en virtud de la cual deba concederse a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el previsto en el presente Acuerdo, dicha reglamentación prevalecerá sobre el presente Acuerdo, en cuanto sea más favorable.
2. Las condiciones más favorables que las del presente Acuerdo que hayan sido convenidas por una de las Partes Contratantes con los inversionistas de la otra Parte Contratante no se verán afectadas por el presente Acuerdo.
3. Ninguna disposición del presente Acuerdo afectará a lo previsto en los Tratados Internacionales que regulan los derechos de propiedad intelectual en vigor en el momento de la firma del mismo.

ARTÍCULO 9: SUBROGACIÓN.

1. Si una Parte Contratante o la agencia por ella designada realizara un pago en virtud



de un contrato de seguro o garantía otorgado contra riesgos no comerciales en relación con una inversión de cualquiera de sus inversionistas en el territorio de la otra Parte Contratante, esta última Parte Contratante reconocerá la subrogación de cualquier derecho o título de dicho inversionista en favor de la primera Parte Contratante o de su agencia designada y el derecho de la primera Parte Contratante o de su agencia designada a ejercer, en virtud de la subrogación, cualquier derecho o título en la misma medida que su anterior titular. Esta subrogación hará posible que la primera Parte Contratante o la agencia por ella designada sean beneficiarias directas de todo tipo de pagos por indemnización o compensación a los que pudiese ser acreedor el inversionista inicial.

2. Cuando una Parte Contratante o un organismo autorizado por ésta se haya subrogado en los derechos del inversionista dicho inversionista no podrá reclamar sus derechos y prestaciones a la otra Parte Contratante, salvo autorización expresa de la primera Parte Contratante o del organismo autorizado.

ARTÍCULO 10: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES.

Cualquier controversia entre las Partes Contratantes referente a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo será resuelta, hasta donde sea posible, por vía diplomática.

1. Si la controversia no pudiera resolverse de ese modo en el plazo de seis meses desde el inicio de las negociaciones será sometida, a petición de cualquiera de las dos Partes Contratantes, a un tribunal de arbitraje.
2. El tribunal de arbitraje se constituirá del siguiente modo: cada Parte Contratante designará un árbitro y estos dos árbitros elegirán a un ciudadano de un tercer Estado con el cual ambas Partes Contratantes mantengan relaciones diplomáticas, como presidente. Los árbitros serán designados en el plazo de tres meses y el presidente en el plazo de cinco meses desde la fecha en que cualquiera de las dos Partes Contratantes hubiera comunicado a la otra Parte Contratante su intención de someter el conflicto a un tribunal de arbitraje.
3. Si dentro de los plazos previstos en el apartado 3 de este artículo no se hubieran realizado los nombramientos necesarios cualquiera de las Partes Contratantes podrá, en ausencia de otro acuerdo, invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a realizar las designaciones necesarias. Si el Presidente de la Corte Internacional de Justicia no pudiera desempeñar dicha función o fuera nacional de cualquiera de las Partes Contratantes, se invitará al Vicepresidente para que efectúe



las designaciones pertinentes. Si el Vicepresidente no pudiera desempeñar dicha función o fuera nacional de cualquiera de las Partes Contratantes las designaciones serán efectuadas por el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga en antigüedad que no sea nacional de ninguna de las Partes Contratantes.

4. El tribunal de arbitraje decidirá sobre la base de las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo y los principios generalmente admitidos de Derecho Internacional.
5. A menos que las Partes Contratantes lo decidan de otro modo, el tribunal establecerá su propio procedimiento.
6. El tribunal adoptará su decisión por mayoría de votos y aquella será definitiva y vinculante para ambas Partes Contratantes.
7. Cada Parte Contratante correrá con los gastos del árbitro por ella designado y los relacionados con su representación en los procedimientos arbitrales. Los demás gastos, incluidos los del Presidente, serán sufragados por partes iguales por ambas Partes Contratantes.

ARTÍCULO 11: CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE CONTRATANTE E INVERSIONISTAS DE LA OTRA PARTE CONTRATANTE.

1. Tratándose de actos administrativos, para someter una reclamación al foro interno o al arbitraje previsto en esta Sección será indispensable agotar previamente la vía gubernativa cuando la legislación de la Parte así lo exija.
2. Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante, respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversionista a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.
3. Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el apartado 2, la controversia podrá someterse, a elección del inversionista, a:
 - a. Los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o
 - b. Un tribunal de arbitraje ad hoc establecido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial



Internacional; o

- c. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) creado por el Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquél. En caso de que una de las Partes Contratantes no fuera Estado Contratante del citado Convenio, la controversia se podrá resolver conforme al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos por la Secretaría del CIADI.
4. Siempre que haya transcurrido el plazo previsto en el apartado 3 y que el inversionista contendiente haya notificado por escrito con 90 días de anticipación a la Parte Contratante su intención de someter la reclamación a arbitraje, el inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje.

La notificación prevista en este apartado tendrá como fundamento de la reclamación el que la Parte Contratante ha violado una obligación establecida en el presente Acuerdo y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella. En la notificación deberá especificarse el nombre y la dirección del inversionista reclamante, las disposiciones del Acuerdo que considera vulneradas, los hechos y el valor estimado de los perjuicios y compensaciones.

5. El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de 3 años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración a este Acuerdo, así como de las pérdidas o daños sufridos.

Sin perjuicio de lo señalado en el apartado 1 de este artículo, tratándose de actos administrativos, los 3 años a que se refiere el presente apartado se contarán a partir de que dichos actos sean considerados firmes o definitivos.

6. Cada Parte Contratante da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda controversia de esta naturaleza pueda ser sometida a cualquiera de los procedimientos arbitrales indicados en los literales b y c del apartado 3 de este artículo.
7. Dentro de los 30 días siguientes a la presentación de una reclamación a arbitraje por un inversionista de una de las Partes Contratantes, la otra Parte Contratante podrá solicitar a las autoridades financieras de las Partes Contratantes que se consulten mutuamente si el origen de la controversia es una medida prudencial equitativa, no



discriminatoria y de buena fe sobre el sector financiero. Las consultas se llevarán a cabo durante 120 días. Si las autoridades de ambas Partes Contratantes consideran que el origen de la controversia es una medida prudencial equitativa, no discriminatoria y de buena fe, se excluirá la responsabilidad de la Parte Contratante que sea parte en la controversia. Para los efectos de este apartado, se entiende por medidas prudenciales sobre el sector financiero aquellas que se adoptan para el mantenimiento de la seguridad, solvencia, integridad o responsabilidad financiera de las instituciones financieras.

8. Una vez que el inversionista haya remitido la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera admitido la inversión o a algunos de los procedimientos arbitrales antes indicados, la elección de uno u otro foro será definitiva.
9. El arbitraje se basará en las disposiciones del presente Acuerdo, el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley, y en las reglas y principios generalmente admitidos de Derecho Internacional.
10. La Parte Contratante que sea parte en la controversia no podrá invocar en su defensa el hecho de que el inversionista, en virtud de un contrato de seguro o garantía, haya recibido o vaya a recibir una indemnización u otra compensación por el total o parte de las pérdidas sufridas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.
11. Las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional.
12. Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar por medio de canales diplomáticos, asuntos relacionados con controversias entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante sometidas a proceso judicial o arbitraje internacional de conformidad a lo dispuesto en este artículo, salvo en el caso en que una de las partes en la controversia no haya dado cumplimiento a la sentencia judicial o al laudo del tribunal de arbitraje, en los términos establecidos en la respectiva sentencia o laudo arbitral.

ARTÍCULO 12: ÁMBITO DE APLICACIÓN.

1. El presente Acuerdo se aplicará a las inversiones efectuadas, antes o después de la entrada en vigor del mismo, por los inversionistas de una Parte Contratante en el



territorio de la otra Parte Contratante conforme a las disposiciones legales de esta última. No obstante, no se aplicará a controversias que hubieran surgido con anterioridad a su vigencia ni a controversias sobre hechos acaecidos antes de su entrada en vigor, incluso si sus efectos perduran después de ésta.

2. Nada de lo dispuesto en este Acuerdo obligará a cualquiera de las Partes Contratantes a proteger inversiones realizadas con capitales o activos de origen ilícito, ni se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte o mantenga medidas destinadas a preservar el orden público.
3. Las disposiciones de este Acuerdo no se aplicarán a asuntos tributarios.
4. En el caso de que el inversionista sea una persona física o natural que ostente la nacionalidad de ambas Partes Contratantes, el presente Acuerdo sólo se aplicará respecto de aquellas inversiones que se encuentren en el territorio del Estado respecto del cual el inversionista no está ejerciendo de modo efectivo la nacionalidad.
5. A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se entenderá por Estado de la nacionalidad efectiva aquél con que el inversionista mantenga plenos vínculos políticos y tenga establecido en él su domicilio habitual al amparo de lo establecido en el Convenio de doble nacionalidad entre España y Colombia, de 27 de junio de 1979, y su Protocolo Adicional, de 14 de septiembre de 1998.

ARTÍCULO 13: CONSULTAS.

Las Partes Contratantes se consultarán sobre cualquier materia relacionada con la aplicación o interpretación de este Acuerdo.

ARTÍCULO 14: ENTRADA EN VIGOR, DURACIÓN Y TERMINACIÓN.

1. El presente Acuerdo entrará en vigor sesenta días después de la fecha en que las Partes Contratantes se hayan notificado recíprocamente que las respectivas formalidades constitucionales requeridas para la entrada en vigor de acuerdos internacionales han sido cumplidas. Permanecerá en vigor por un periodo inicial de diez años. Tras la expiración del periodo inicial de validez, continuará en vigor indefinidamente a menos de que sea denunciado por cualquiera de las Partes Contratantes mediante notificación escrita a la otra Parte Contratante. La denuncia surtirá efectos doce meses después de dicha notificación.



2. Con respecto a las inversiones realizadas con anterioridad a la fecha en que se hace efectiva la denuncia del presente Acuerdo, las disposiciones contenidas en los restantes artículos de este Acuerdo seguirán estando en vigor por un período adicional de diez años a partir de la fecha de terminación del Acuerdo.

En fe de lo cual, los signatarios, debidamente autorizados al efecto, han firmado el presente Acuerdo.

Hecho en doble ejemplar en Bogotá el 2 de enero de 2005, en lengua española, siendo ambos textos igualmente auténticos.

El presente Acuerdo entra en vigor sesenta días después de la fecha de la última notificación cruzada entre las Partes, de cumplimiento de las respectivas formalidades legales, según se establece en su artículo 14.1.