

EXPLORANDO EL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES EN COLOMBIA: SÍNTESIS DE SU APLICACIÓN PROCESAL EN LA DEFENSA Y FALLOS A FAVOR DE LA NACIÓN EN EL PERIODO 2016-2023

PUBLICACIÓN ANTICIPADA

El Comité Editorial de la revista Iustitia aprueba la publicación anticipada del presente manuscrito dado que ha culminado el proceso editorial de forma satisfactoria. No obstante, advierte a los lectores que esta versión en PDF es provisional y puede ser modificada al realizar la corrección de estilo y la diagramación del documento.

ACCEPTED FOR PUBLICATION

The Editorial Board of Iustitia approves the early publication of this manuscript since the editorial process has been satisfactorily completed. However, it warns readers that this PDF version is provisional and may be modified by proof-reading and document layout processes.

Explorando el Arbitraje Internacional de inversiones en Colombia: síntesis de su aplicación procesal en la defensa y fallos a favor de la nación en el periodo 2016-2023

Exploring International Investment Arbitration in Colombia: A Summary of Its Procedural Application in Defense and Rulings in Favor of the Nation from 2016-2023

Juan Camilo Girón Consuegra

Estudiante, Pregrado en Derecho, Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, Colombia.

juancamilo.giron@ustabuca.edu.co

<https://orcid.org/0009-0009-7653-0044>

Miguel Zamir Jiménez Durán

Estudiante, Pregrado en Derecho, Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, Colombia.

miguelzamir.jimenez@ustabuca.edu.co

<https://orcid.org/0009-0004-1329-3970>

Recibido: 26 de marzo de 2024

Aceptado: 30 de noviembre de 2024

Cómo citar este artículo:

Girón Consuegra, J. C., y Jiménez Duran, M. Z. (2026). Explorando el Arbitraje Internacional de inversiones en Colombia: síntesis de su aplicación procesal en la defensa y fallos a favor de la nación en el periodo 2016-2023. *Iustitia*, 24(28). <https://doi.org/10.15332/iust.v24i28.3315>

Resumen

El arbitraje internacional de inversiones nace como método para aliviar los conflictos jurídicos derivados en materia de inversiones entre un Estado y un Inversionista extranjero. Para Colombia, este método de resolver los conflictos de carácter internacional es reciente, toda vez que no fue hasta el año 2016 que se demandó por primera vez al país en un proceso de Inversiones¹.

¹ Colombia fue demandada por primera vez en el año 2016 dentro de una demanda de arbitraje de inversiones, generando en tan solo el primer año cuatro demandas de la misma naturaleza, siendo estas: América Móvil vs. Colombia, Cosigo Resources y otros vs. Colombia, Eco Oro vs. Colombia Glencore y International y C.I. Prodeco vs. Colombia.

La presente investigación surge en aras de dar a conocer cómo el arbitraje internacional de inversiones es dirigido en Colombia, por lo que se hace dable presentarlo desde una perspectiva exploratoria y documental. En continuidad a ello, será importante describir los procedimientos de arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, incluidas sus respectivas etapas de constitución y manejo.

Posteriormente, se discutirá en detalle la creación, estructura y funciones de la Agencia Nacional de Protección Jurídica del Estado y su papel en la representación del país en las disputas internacionales de inversión. Finalizando con la presentación de cuatro laudos favorables para Colombia durante el periodo en cuestión, concluyendo así la importancia de su continuidad y de su buena praxis en las etapas previas de una posible disputa.

Palabras clave: arbitraje, inversión, derecho internacional, Colombia, acuerdos de inversión.

Abstract

International Investment Treaty Arbitration was created as a mean of addressing legal disputes in investments between a State and an International Investor. In the case of Colombia, this method of dealing with international disputes is relatively recent, as the state faced its first investor legal process in 2016.

This research work aims to demonstrate the implementation of international investment arbitration in Colombia. Therefore, it is imperative to approach the topic from an exploratory and documentary perspective by providing a detailed description of the arbitration procedures carried out by the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

Furthermore, this paper will delve into the establishment, structure, and functions of the National Agency of Legal Defense of the State and its role in representing the country in International Investment Disputes. Finally, this paper will highlight four international awards that have been advantageous for Colombia, emphasizing the importance of continuity and the necessity for a sound practice in the pre-dispute stages.

Key words: Arbitration, Investment, International Law, Colombia, Investment treaties.

Introducción

Nacimiento histórico del actual arbitraje de inversión. Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Convención de Washington)

El arbitraje internacional de inversión se configura bajo un contexto de relaciones económicas y de derecho contemporáneo, especialmente por el contexto histórico y social generado gracias a los primeros vestigios de la globalización e intercambios económicos entre países desde mediados del siglo XVIII en adelante, donde la producción y ejecución de inversiones traspasaba fronteras y creaba relaciones entre personas de derecho público y personas de derecho privado.

En un comienzo, el medio idóneo para la resolución de controversias entre personas y Estados era la vía Diplomática², pues era allí, donde se realizaban procesos que incumbían la reparación misma de un Estado a otro por su responsabilidad con sus administrados en otros países, condenando al Estado infractor con altas sumas de dinero. En otros términos, como lo menciona Linares Cantillo (2019) “... la protección diplomática se rigió como un derecho del Estado de defender a sus ciudadanos cuando estos sufrían agresiones por fuera de un territorio.” (p.121) gracias a ello, hubo la posibilidad de crear un estándar mínimo de trato para con el individuo con un estatus de lo que se conocería como inversor extranjero.

Así las cosas, con posterioridad, nace el Arbitraje internacional de inversión gracias a una propuesta hecha por el Banco Mundial (BM) en el año 1965, buscando solventar los litigios que se generaban por el comercio internacional y globalización entre un Estado soberano (anfitrión) con un inversionista extranjero con nacionalidad diferente, promoviendo la inversión internacional y además buscando obtener una resolución más célere para las partes, evitando dilaciones en el proceso mismo, como se había hecho en el pasado donde estos eran conocidos dentro de la jurisdicción interna.

En efecto, gracias a esta propuesta y posterior puesta en práctica, es firmada la Convención de Washington en 1966, ratificada en principio por 20 Estados soberanos, siendo estos Nigeria, Mauritania, Costa de Marfil, República Centro Africana, Gabón, Uganda, Estados Unidos, Túnez, República del Congo, Ghana, Islandia, Sierra Leona, Malasia, Malawi Burkina Faso, Chad, Benín,

² Uno de los primeros autores en establecer ello fue Emmerich de Vattel, autor del siglo XVIII, el cual señaló que “aquel Estado que ofendiese a un extranjero, indirectamente estaría ofendiendo al Estado de ese individuo, teniendo entonces el Estado protegerlo bajo el derecho internacional” (Linares.2019.pag.119)

Madagascar, Jamaica, Países Bajos y Pakistán³, teniendo como sede la Oficina principal del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento en la ciudad de Washington D.C.

Creación de la relación Estado Anfitrión e Inversionista Extranjero

Originalmente, la ulterior creación de relaciones entre Estado e Inversores se configura por medio de la firma y posterior ratificación de Acuerdos Internacionales de Inversión (AII) o también conocidos como Tratados bilaterales de inversión (TBI) entre dos países⁴

En lo que concierne a estos, indica Arsen (2003) que

“(…) Proveen al inversor de una herramienta que no existe bajo la legislación o la costumbre internacional bajo las cuales el inversor no está capacitado jurídicamente para negociar ciertas condiciones o cláusulas con el Estado en el cual desea hacer su inversión. Particularmente esta clase de tratados les provee la posibilidad de acceder a un tribunal internacional ante el evento de una disputa entre el inversor y el mencionado Estado” (pág.3).

El primero registro de esta figura de derecho internacional data del año 1959, donde es suscrito entre Alemania y Pakistán un texto de índole internacional relativo a inversiones. Conforme a este suceso, se comienza a tomar relevancia en este tipo de relaciones económicas entre Estados, teniendo su mayor auge entre la década de los años ochenta y noventa en todo el mundo. Es a partir de los AII o TBI que nace un acuerdo comercial de inversión extranjera directo entre dos Estados (figuras de derecho público) y posterior a ello luego de su puesta en marcha, se da ingreso a la relación indirecta de un Estado Anfitrión y de un Inversionista Extranjero (figura de derecho privado), dando lugar a posibles litigios ya sea por la causal de Expropiación (directa o indirecta), falta de un estándar mínimo de trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas (“PSP”), y trato de la nación más favorecida (“NMF”), entre otras conexas a ellas.

Dentro de las causas más significativas para el mundo de arbitraje de inversión se haya la Expropiación, de tipo directo o indirecto, Cabrera (2022) recuerda que, la primera de estas modalidades es estipulada “cuando se priva al inversionista de su propiedad y por lo general existe

³ Base de datos de Estados Miembros del CIADI (2023).

⁴ Los AII o TBI se subclasifican en Tratados de Libre Comercio (TLCs) y Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRIIs)

una transferencia de título de propiedad” (pág.256). Y la segunda de ellas generada al momento que “el Estado realiza actos administrativos que privan al inversionista de su inversión” (Ibidem).

En cuanto al estándar mínimo de trato justo y equitativo advierte Sommer (2013) que

El Estado receptor, es libre de toda injerencia de los órganos del Estado o de terceros que puedan implicar acciones discriminatorias o abusivas, y que, a su vez, impliquen una desventaja frente a otros sujetos públicos o privados. Se exige así la garantía, por parte del Estado receptor, de un nivel mínimo de trato hacia el inversor que no se puede transgredir y que posibilite la consecución de los compromisos acordados, a la vez que, frente a toda diferencia o inconveniente de trato entre el inversor y el Estado, éste último actúe de manera justa, razonada y equitativa (pág. 104).

Cuando un litigio entre las partes surge por las causales antes dichas, es activado el arbitraje de inversión. En él, la disputa es conocida por un Centro Arbitral, cualquiera que las partes pauten con anterioridad en el pacto arbitral o estipulado al momento del surgimiento de la disputa entre ellas, bajo las reglas legales que estas consideren pertinentes para que el luego conformado Tribunal pueda fallar a partir de ellas.

Dentro de los Centros Arbitrales Internacionales más comunes para conocer de las disputas entre inversionistas son: el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Corte Internacional de Londres (LCIA), Corte Permanente de Arbitraje (CPA), entre otros. Por su parte, las disputas en relación con inversiones extranjeras donde Colombia ha sido parte han sido resueltas mayoritariamente por el CIADI, en el cual se hará especial énfasis.

Centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones

El Centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones (CIADI o ICSID, en inglés) es creado gracias a la Convención de Washington de 1966. Este Centro tiene la potestad de recibir, autorizar e impulsar los procesos de Conciliación, Mediación y de Arbitraje entre un Estado soberano y un inversionista extranjero con nacionalidad diferente a la de la otra parte, está por ello, encargado de velar por que el proceso se lleve conforme a los principios generales del arbitraje internacional, siendo estos: Independencia, Transparencia, Contradicción, Eficacia, Respeto a las normas y Libertad.

Conforme a lo anterior, un proceso arbitral CIADI se origina gracias al conocimiento de este dado al Centro mediante una solicitud de arbitraje por la(s) parte(s) y su posterior notificación, bajo las competencias intrínsecas del Centro: *ratione personae* y *ratione materiae*⁵.

Dentro de la convención CIADI se establece que se requiere el requisito de consentimiento bilateral de las partes, donde estas deben estar de acuerdo para que su solicitud de conciliación o disputa sea conocida por el Centro.

Con el fin de constituir el Tribunal, siempre que las partes en la solicitud de arbitraje de mutuo acuerdo lo hubiesen acordado, es dable adicionar información sobre “el número de conciliadores o árbitros y el método de su designación, así como cualesquiera otras provisiones que hubieren convenido con respecto al arreglo de la diferencia” (pág. 77). En lo concerniente a ello, un tribunal arbitral según sea el caso y a disposición de las partes, podrá ser constituido con un único arbitro o en número impar⁶, elegido en igual número por cada parte (a excepción de uno) y aquel que quede debe ser elegido de mutuo acuerdo como el presidente del Tribunal. Para la selección de árbitros se debe cumplir, según la Convención, con el requisito en el cual los árbitros deberán tener diferente nacionalidad que la parte que los eligiese, a menos que exista un acuerdo con estipulación contraria.

Laudo arbitral

Una vez escuchadas las partes y analizado el caso en concreto por parte del Tribunal, este procederá a fallar y a emitir su Laudo, en el que se indicará por escrito “la decisión del Tribunal sobre cada cuestión que le haya sido sometida, junto con las razones en que funda su decisión; y la decisión del Tribunal sobre las costas procesales” (Convenio CIADI, art 52). Acabando así el proceso arbitral y remitiéndolo a las partes para que a partir de allá emane la ejecución de este para su efectivo cumplimiento.

Ante el laudo no proceden recursos, pero es posible que frente al mismo se presenten los recursos de Aclaración, donde se buscar clarificar acerca del sentido o alcance del laudo, pudiendo

⁵ La competencia *ratione personae* se refiere a quiénes, basado en el Art 25 de la Convención son las partes que pueden presentar su conflicto ante el CIADI, en este caso serán Estados contratantes e Inversionistas extranjeros cuyo estado también fuese contratante.

La *ratione materiae* se refiere a que el Centro solo conocerá de asuntos meramente jurídicos y no conflictos que salgan de ese espectro

⁶ El Artículo 37 del Convenio del CIADI y Reglas 15 y 16 de las Reglas de Arbitraje no establece un número máximo de árbitros que puedan ser parte del Tribunal que será con posterioridad creado. Aun así, menciona el Convenio que si en caso tal, no es posible estipular el número impar de árbitros a elegir, se entenderá que el Tribunal estará constituido por tres árbitros

este ser solicitado por cualquiera de las partes; Revisión, la cual podrá ser incoada “90 días siguientes al día en que fue descubierto el hecho y, en todo caso, dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo” (ibidem) cuando se descubra algún hecho que pudiese haber cambiado de manera radical el laudo solo si el mismo no se conociese previo al dictamen del laudo; y finalmente Anulación, cuya alegación debe hacer hasta 120 días después de la emisión del Laudo y quien tendrá competencia para decidir será una Comisión adhoc constituida por el Presidente del Tribunal con tres integrantes, la anulación únicamente podrá entablarse según lo estipulado taxativamente en el Convenio.

Una vez superadas aquellas posibles medidas que puedan surgir una vez dictado el fallo, el laudo arbitral bajo las reglas del CIADI en su artículo 53 recuerda que este será reconocido inmediatamente y posterior a ello ejecutoriado por las autoridades jurisdiccionales nacionales según las reglas de sentencias judiciales nacionales donde se envíe el mismo.

Arbitraje Internacional de Inversiones en Colombia

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE)

Con el fin de proteger sus intereses al ser objeto el Estado Colombiano de demandas arbitrales de inversiones, es creada la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) a través de la Ley 1444 de 2011 y regulada bajo el Decreto 4085 de 2011. Esta iniciativa tiene como objetivo mejorar la capacidad del país para proteger sus intereses en asuntos legales y de arbitraje, tanto a nivel nacional como internacional.

Dentro de la misión de la agencia se encuentra, planificar, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar eficientemente la defensa de la nación. Siendo su objetivo principal el de prevenir cualquier daño antijurídico y defender los derechos fundamentales en Colombia.

Competencia

Haciendo un enfoque únicamente en la competencia⁷ que compete en materia de arbitraje, la Agencia cuenta con las siguientes facultades:

⁷ En los otros departamentos fuera del espectro netamente arbitral se hayan, el Departamento de asesoría legal diseña tácticas y estrategias innovadoras para ofrecer orientación a diversas entidades a nivel nacional y local, ayudando así a evitar posibles daños legales; y la Agencia es la Dirección de Políticas y Estrategias, que trabaja en el desarrollo de planes y estrategias para abordar temas de defensa judicial que han sido identificados como prioritarios por su importancia fiscal.

En primer lugar, una de sus funciones principales es revisar las solicitudes de las entidades gubernamentales, previamente revisadas por sus superiores legales, para que sus disputas sean resueltas no por los jueces de la agencia sino por los árbitros. En segundo lugar, expresa opiniones positivas sobre la firma de acuerdos de arbitraje internacional. Como tercer aspecto fundamental de las operaciones de la Agencia, el departamento jurídico envía una lista de candidatos que la agencia gubernamental desea presentar al contratista con el fin de nombrar árbitros en los procesos árbitro nacional e internacional. Finalmente, es la Agencia la responsable final de brindar información sobre los procesos de arbitraje doméstico y comercial para su inclusión dentro del eKOGUI.⁸

En cuanto a sus métodos de defensa empleados por la entidad, ella practica enfoques variados que pueden incluir tres tipos de defensa:

La Defensa In-house, se realiza utilizando su propio equipo legal interno en la Agencia, de este modo obteniendo un mayor control sobre la defensa y logrando reducir costos, evitando el cubrimiento de honorarios a abogados externos. Siendo método de defensa menos recomendable, debido a que los abogados de la Agencia al no estar completamente ligados a estos asuntos no son tan experimentados en ellos.

El segundo tipo de Defensa es la externa, la cual se da contratando servicios legales especializados cuando hay casos de gran importancia, debido a que la ANDJE no tiene la capacidad interna necesaria para atender el caso de manera adecuada; el proceso establecido para seleccionar los abogados que entraran a trabajar en el caso, comienza mediante una convocatoria pública donde los abogados interesados deben enviar sus propuestas y posterior selección de estos según su perfil, trayectoria profesional y la propuesta enviada en la convocatoria por parte de estos.

Por último, el tipo de Defensa Mixto garantiza una gestión integral y eficaz de los casos, permitiendo una adaptabilidad estratégica en respuesta a las complejidades de cada situación legal; es una estrategia que combina la Defensa in house y la Defensa externa, encomendando a sus abogados internos la coordinación general del caso, la elaboración de la estrategia de defensa y la gestión de los documentos jurídicos y a los abogados externos la representación en las gestiones judiciales, realizar las investigaciones y análisis jurídicos necesarios, como también negociar con las partes involucradas.

⁸ El eKOGUI es el sistema creado para darle seguimiento a la actividad judicial del estado colombiano tanto nacionalmente como internacionalmente.

Laudos proferidos a favor de la Nación en el periodo 2016-2023

Con el ánimo de explorar cómo ha sido la defensa jurídica efectiva de Colombia en las demandas arbitrales en la cual esta es parte, se analizan los siguientes cuatro laudos proferidos a favor de la nación en el periodo antes mencionado, identificados contenidos de fondo, y finalmente, la decisión tomada por los Tribunal en cada caso – todos ellos constituidos por el CIADI-.

El objetivo mismo de exponer aquellos Laudos, es avizorar lo competente que ha sido la Agencia Nacional al momento de representar a Colombia en litigios arbitrales complejos, pues como se verá, esta no solo ha sido contundente al momento de presentar sus excepciones en la contestación de la demanda y dar convencimiento a los Tribunales conformados, sino que también ha permitido ello evaluar el panorama internacional económico con el fin disminuir en el futuro las controversias suscitadas por los inversionistas que notan contravenciones a sus derechos en cuanto a las relaciones jurídico-políticas.

Por ello, la gestión realizada por la Agencia propicia al Estado Colombiano por la experiencia de poco menos de una década en la defensa nacional, a ser cauteloso con las acciones que efectúa hacia aquellos que son amparado por los Tratados firmados y ratificados entre países, por tanto, es fundamental para Colombia seguir una línea de respeto que no coarte injustificadamente las libertades, garantías y expectativas de los inversionistas en lo que compete con el manejo de sus dineros, dando así una imagen favorable a la comunidad internacional para seguir confiando en elevar estas controversias a Tribunales arbitrales independientes y céleres al momento de conocer de un litigio.

AFC Investment Solutions S.L vs Colombia

Como antecedentes, se haya una reclamación a partir de la liquidación impuesta de Internacional Compañía de Financiamiento S.A (compañía que tiene con objeto social de manejo, aprovechamiento e inversión de fondos provenientes del ahorro privado, activo de carácter económico protegido por el APPRI firmado entre el Reino de España y La República de Colombia en el año 2005) ordenada por la Superintendencia Financiera de Colombia en el año 2015 (SFC).

Se avizora que el 18 de noviembre de 2015, la SFC expidió la Resolución No. 1585, mediante la cual ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios con fines de liquidación forzosa de ICF. La SFC “ordenó la práctica de una visita de inspección el día 30 de

septiembre de 2015 con el objeto de validar la ejecución y el cumplimiento del plan de acción en los términos que la entidad reportó”. La SFC aseveró haber constatado una serie de prácticas cuestionables por parte de ICF en la gestión de sus negocios que, según la SFC, constituían causales para la toma de posesión de los bienes de ICF conforme al artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Colombiano.

Se indicó que la condición actual de la demandante manejaba de manera insegura sus negocios y la información que suministraba información inconsistente, impidiendo seguridad para el mercado y confianza para sus clientes, acreedores y demás personas las cuales la entidad interactúa en desarrollo de su objeto social.

Por ello se resolvió de manera oficiosa tomar posesión inmediata para liquidar los bienes, haberes y negocios del ICF y dispuso medidas adicionales, incluyendo la inmediata guarda de los bienes de ICF, y la comunicación de estas medidas a otras entidades estatales para el nombramiento del liquidador y la implementación de la intervención de ICF.

Pese a que AFC Investment Solutions desea al demandar a Colombia exigir ante el CIADI por expropiación toda vez que la SFC tomó posesión de sus bienes, haberes y negocios; la demanda gira en torno a que Colombia como demandada, alega que las reclamaciones de AFC carecen manifiestamente de mérito jurídico porque la Solicitud de Arbitraje fue presentada más de tres años después de la fecha en la cual AFC tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración a este acuerdo, así como de las pérdidas o daños sufridos”, en violación de uno de los requisitos establecidos en el Artículo 10 del APPRI para que se configure el consentimiento de Colombia. Por esta razón, Colombia alega que el Tribunal carece de jurisdicción.

Como se anticipó anteriormente, para Colombia, lo que se somete a arbitraje es la “controversia”, mediante una “reclamación”. Para la Demandada, la “reclamación arbitral” puede interrumpir la prescripción. Si bien la notificación es un paso necesario para presentar una reclamación, esto no puede constituir ni constituye una “reclamación”. Indica el Tribunal, que el acto administrativo que se reclama cobró firmeza y adquirió carácter definitivo el 29 de enero de 2016, por lo que la Demandante tenía hasta el 29 de enero de 2019 para presentar la Solicitud de Arbitraje. Sin embargo, la presentó el 1 de abril de 2020, cuando dicho plazo ya había vencido, generando ello que prescriba el término para accionar contra el Estado.

Por último, el centro coincide con la excepción de mérito expuesta por Colombia y declara improcedente la solicitud de AFC debido a que la solicitud fue realizada fuera del plazo establecido de tres años para hacerlo y por ende ordena a AFC Investments el pago en costas por el valor de US\$ 146.102,93.

Carrizosa II vs. Colombia

Este caso es un conflicto generado por una intervención al Banco Gran ahorrador por parte de la Superintendencia financiera de Colombia, la disputa legal comienza con la familia Carrizosa, quienes son dueños de la mayoría de las acciones del banco. La intervención por parte de la SFC, realizada en 1998 debido a problemas financieros, desencadenó una serie de eventos legales que llevaron a la familia Carrizosa a presentar una demanda ante el CIADI. La demanda arbitral se centra en los argumentos de expropiación, falta de debido proceso y compensación insuficiente presentados por la familia Carrizosa, mientras que, frente a los argumentos, Colombia hace saber que toda decisión fue basada en la protección del sistema financiero.

En el año 2001, la familia Carrizosa presenta demanda contra Colombia ante el CIADI, alegando una expropiación indirecta de sus inversiones, pues estos consideraban que la intervención les privaba del control del banco y del valor de sus acciones, considerando además de que al no ser escuchados antes de que se tomara esta decisión, alegan que se cometió una falta al debido proceso y obtuvieron una compensación insuficiente por parte de Colombia.

Por su parte, Colombia argumenta que la intervención del Banco Granahorrador era necesaria para proteger el sistema financiero colombiano debido a la crisis financiera de finales de los años 90, además de que la compensación que había ordenado pagar a la familia Carrizosa era justa y se basaba en el valor real de sus acciones.

Finalmente, el CIADI se declara incompetente para resolver la controversia debido a la doble nacionalidad con la que contaba la familia Carrizosa. Por ello, el tribunal determinó que la familia Carrizosa no era un “inversor extranjero” a los efectos del Convenio del CIADI, ya que su nacionalidad “dominante y efectiva” era colombiana lo que implica que no se estaba incurriendo en ninguna falla de TIB entre Colombia y Estados Unidos, ordenándose por concepto de costas a la familia Carrizosa a pagar US 1.476.861.79 de compensación.

América Móvil vs. Colombia

América Móvil, a través de Comcel, presentó una demanda contra el Estado colombiano en el 2016 ante el CIADI, alegando una expropiación indirecta de sus inversiones por parte del Estado colombiano al negarle la posibilidad de mantener la propiedad de los activos al finalizar los Contratos de Concesión de telefonía celular. Este exigió una compensación por valor de \$1.286 millones de dólares por el valor de los activos y los daños sufridos.

Los argumentos de la parte accionante se basaban en la existencia de un "Derecho a la no Reversión". La empresa alegaba que los Contratos de Concesión le otorgaban un derecho a mantener la propiedad de los activos al finalizar el plazo de las concesiones. Además, que la obligación de revertir los activos a Colombia sin compensación equivalía a una expropiación indirecta de sus inversiones (prohibida por el Art 1708 del TLC), violando el Tratado de Libre Comercio entre México y Colombia, al no brindar un trato justo y equitativo a sus inversiones.

Colombia respondió refutando la existencia del "Derecho a la no Reversión". Argumentó que los Contratos de Concesión no establecían tal derecho y que la obligación de revertir los activos era una condición legítima y previsible de las inversiones en el sector de telecomunicaciones. Colombia también sostuvo que había pagado a América Móvil un precio justo por los activos al finalizar las concesiones y que las medidas tomadas no violaban el TLC, ya que se aplicaban a todos los operadores de telecomunicaciones por igual.

El Tribunal del CIADI falló a favor de Colombia en mayo de 2021. El Tribunal desestimó el reclamo de América Móvil al considerar que no existía un "Derecho a la no Reversión" en los Contratos de Concesión y que la obligación de revertir los activos era una condición legítima y previsible de las inversiones en el sector de telecomunicaciones. Además, el Tribunal determinó que Colombia no había violado el TLC al negarle a América Móvil la posibilidad de mantener la propiedad de los activos al finalizar las concesiones.

El tribunal se centró en la sustancia de la transacción, no en su forma. El tribunal no se dejó llevar por el argumento de América Móvil de que la obligación de recomprar los activos era una "expropiación indirecta". En cambio, se centró en el hecho de que Colombia había pagado a América Móvil un precio justo por los activos.

Se dio gran importancia al hecho de que las medidas tomadas por Colombia se aplicaban a todos los operadores de telecomunicaciones por igual. El tribunal encontró que esto demostraba que las medidas no discriminaban a América Móvil además de que no había sufrido ningún daño

real como resultado de las medidas tomadas ya que esta telefonía había continuado operando con éxito en Colombia después de la implementación de las medidas.

Naturgy (Gas natural) v. Colombia

La empresa Naturgy Electricidad (creada gracias al Tratado bilateral de Inversión entre Colombia y España poseía el 85,3% del capital de Electricaribe e indirectamente el 100% de las acciones de Naturgy Electricidad) demanda a Colombia, pues esta alega que, a través de acciones o inacciones de la administración, Colombia provocó que Naturgy cayera en un abismo financiero. Así, en lugar de tomar las medidas necesarias para proteger a la Compañía, Colombia aprovechó una oportunidad política favorable para expropiar ilegalmente a la Compañía (indica la accionante).

Los demandantes reclaman el valor de sus acciones en Electricaribe inmediatamente antes de la intervención si Colombia no hubiera violado el Tratado. A su vez, exigen compensación por las deudas y subsidios que, según dicen, se les debían cuando Colombia intervino en la empresa, así como los ingresos del préstamo que obtuvieron en los días inmediatamente anteriores a la intervención, todo lo anterior expuesto, solicitado por un monto de: \$1310.20 mln USD

Por su parte, Colombia presenta demanda de reconvención por los daños que afirma haber sufrido como consecuencia de dicha mala gestión de una de las empresas de servicios públicos más importantes del país. En su Memorial de Contestación, la Demandada sostiene que se cumplieron al menos dos de los motivos de intervención enumerados en la normatividad (i) la incapacidad de cumplir las obligaciones comerciales, y (ii) la incapacidad de prestar el servicio de utilidad pública con la continuidad y la calidad que exige la ley; pese a ello, dicha reconvención en últimas no es valorada debido a que “el Tratado no extiende, por principio, la jurisdicción del Tribunal a las reconvenciones de los Estados” (Naturgy (Gas natural) v. Colombia, pág 228.)

Las Demandantes afirman que la Demandada ha infringido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado en relación con cuatro categorías amplias, a saber: (i) trato justo y equitativo (“TJE”), (ii) expropiación, (iii) protección y seguridad plenas (“PSP”), y (iv) trato de la nación más favorecida (“NMF”); sosteniendo que el entorno regulatorio no fue modificado con la suficiente rapidez

En vista a esto y a que los demandantes nunca establecen ni justifican un incumplimiento de la “seguridad jurídica”, el Tribunal apunta a que no tiene base para concluir que Colombia violó esta norma. En consecuencia, el Tribunal desestima las reclamaciones y concluye que Colombia

no infringió ninguna de las obligaciones del Tratado bajo el estándar de PSP en lo que se refiere a las reclamaciones de seguridad jurídica de las Demandantes.

Conclusiones

Así las cosas, se encuentra que el arbitraje de inversiones es benéfico para las dos partes del proceso, pues tal como se resaltó anteriormente y se pudo evidenciar en los casos mencionados, el fin del arbitraje es la obtención de una decisión imparcial y celer, que garantice la autonomía de los árbitros que componen a los diferentes Tribunales constituidos para cada uno de los casos. Por ello, los inversionistas pueden estar seguros de que sus negocios estarán protegidos y que cualquier disputa se resolverá de manera imparcial y transparente. Las naciones, por su parte, pueden contar con la tranquilidad de que el arbitraje de inversiones no debilitará su soberanía ni su capacidad para regular.

Más allá de las ventajas anteriormente mencionadas, el arbitraje de inversiones brinda flexibilidad, confidencialidad y especialización. Las partes implicadas pueden acordar las reglas y los procedimientos del proceso, lo que permite adaptar el arbitraje a las necesidades específicas de cada caso.

Si bien es cierto, la confidencialidad puede ser importante para proteger la información comercial sensible, las partes también pueden solicitar al Tribunal llevar el caso de manera privada. Además, la especialización de los árbitros en derecho internacional y en el sector de inversiones nos garantiza que las controversias se resuelvan de manera competente y con conocimiento de causa.

En segundo lugar, las cláusulas y pactos arbitrales en las que las dos partes se ponen de acuerdo de llevar su controversia al conocimiento de un Tribunal arbitral, cualquiera que fuese su Centro receptor, permiten el mantenimiento y continuidad en las inversiones que se realizan a presente y en el tiempo futuro, creando convicción sobre los intereses patrimoniales de los inversores para con quienes son beneficiarios de ellos y por lo mismo impulsando la inversión en las naciones. Su continuidad supone que con Clausulas y Pactos arbitrales se abre la puerta a que Colombia sea cada vez más tenga la capacidad para captar dineros externos para facilitar las cooperaciones transnacionales y la armonía entre Estados.

En definitiva, la persistencia de ello debe ir acompañada a su vez con cautela, debido a que al momento de suscribir este tipo de compromisos debe tenerse claridad de toda aquella

información e identificación de la misma, tal como al tiempo de prescripción de la acción para demandar, el Centro que conocerá de la controversia, el Tribunal a constituir y como será ejecutado una decisión arbitral; dando indicaciones precisas de modo, tiempo y lugar para que así no se incurra a falta de interpretaciones de índole procesal que generarían una mala praxis del procedimiento, y por ende la desnaturalización del mismo, como se identificó en dos de los casos antes expuestos.

No pensar en relaciones internacionales basadas en TBIs y por ello, cerrarle la puerta al Arbitraje, como se ha planteado⁹, impone una barrera al crecimiento económico bilateral y multilateral entre Estados que se dan la mano mutuamente con expresiones como los Tratados, por lo cual, es absurdo que dichos instrumentos jurídicos lleguen a su fin, volviendo a modos de compromiso internacional de poco y lento valor, restrictivos económicamente y que no cuentan verdadero fin ajustados al presente.

Referencias

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (s.f). Funciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

https://www.defensajuridica.gov.co/agencia/quienessomos/Paginas/funciones_agencia.aspx

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (s.f). EKOGUI. Defensa Jurídica del Estado.

https://ekogui.defensajuridica.gov.co/Pages/p_frecuentes.aspx

Arsen, P. (2003). *Tratados bilaterales de inversión. Su significado y efectos*. Editorial Astrea.

<https://direitosp.fgv.br/sites/default/files/2022-01/arquivos/anexo10-tratadosbilateralesdeinversion.pdf>

Álvarez Ávila, G. (2002). Las características del arbitraje del CIADI. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1(2). 206-229. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2002.2.32>

⁹ Después del caso Achmea en 2018, la Corte de Justicia Europea a decidió que aquellas disputas entre los países de la Unión Europea y por ende los TBI firmados entre ellos debían ser resueltos sin intervención de las Cortes Internacionales, debido a que esto iba en contravía del orden Legal y autonomía de la UE. Es por ello, que el arbitraje de inversiones entra en desuso luego de decisiones como ella, desconociendo la competencia de las Cortes para conocer en lo relativo a inversiones internacionales, creando no solo incerteza internacional, sino también duda de cuál será la tendencia a futuro para el arbitraje de inversiones en vista de las dinámicas política y económicas cambiantes.

Cabrera, O. (2022). Introducción al arbitraje de inversión. *Ius Et Praxis*, 54(054), 267-271.
<https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2022.n054.5943>

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). (2006). *Convenio CIADI, reglamento y reglas*. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (el Banco Mundial).

Decreto Ley 4085 de 2011. Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. 1 de noviembre de 2011. D.O. No. 48.240.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4085_2011.html

Decreto 1244 de 2021. Por el cual se modifican parcialmente las funciones y estructura de la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. 08 de octubre de 2021. D.O. No. 51.821.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1244_2021.html

Directiva 04 de 2018 Presidencia de la Republica. Políticas en materia arbitral. 18 de mayo de 2018. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86419>

García Matamoros, L. V., y Arévalo Ramírez, W. (2017). El estado de necesidad en el arbitraje de inversión: su invocación consuetudinaria y convencional en los arbitrajes Enron, Sempra, CMS, LG&E y Continental ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). *Anuario Mexicano De Derecho Internacional*, 1(17), 469–512.
<https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2017.17.11043>

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo Oficina de Comunicaciones. (2020) *Acuerdos Internacionales De Inversión (AIIs)*. <https://www.tlc.gov.co/getattachment/acuerdos/acuerdos-internacionales-de-inversion-aiis/contenido/abc-de-los-acuerdos-de-inversion/dies-abc-aiis-25-09-20.pdf.aspx>

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo Oficina de Comunicaciones. (2004). *Las 100 preguntas del TLC*. <https://www2.utp.edu.co/cms-utp/data/bin/UTP/web/uploads/media/comunicaciones/documentos/antiguos/145814Cartilla%20TLC%20final.PDF>

Ley 1444 de 2011. Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones. 4 de mayo de 2011. D.O. No. 48.059. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1444_2011.html

Mamani Prieto, W. A. (2013). La dinámica de los acuerdos internacionales de inversión en los andinos. *Anuario Mexicano De Derecho Internacional*, 1(13). <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2013.13.438>

Pérez Pacheco, Y. (2012). Objeciones a la jurisdicción arbitral del CIADI. *Cuadernos De Derecho Transnacional*, 4(1), 316-333. <https://erevistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1476>

Pohl, J. H. (2018). Intra-EU Investment Arbitration after the Achmea Case: Legal Autonomy Bounded by Mutual Trust? *European Constitutional Law Review*, 14(4), 767–791. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019618000482>

Roca Aymar, J. L. (2016). Proyecto para la elaboración de un código ético arbitral aplicable a la Red Nacional de Centros de Mediación y Arbitraje. https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3208/etica_arbitraje.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Talens Visconti, E. E. (2014). Los requisitos de acceso al centro internacional de arreglo de disputas relativas a inversiones (CIADI). *Revista Boliviana de Derecho*, (18), 328-337. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539914015>

Zabalo, P. (2008). Los acuerdos internacionales sobre inversión, otro obstáculo para el desarrollo de américa latina 1. *Gestión En El Tercer Milenio*, 11(22), 27–39. <https://doi.org/10.15381/gtm.v11i22.9046>