
CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES

**AMEC FOSTER WHEELER USA CORPORATION (EE. UU.),
PROCESS CONSULTANTS, INC. (EE. UU.), Y
JOINT VENTURE FOSTER WHEELER USA CORPORATION AND PROCESS
CONSULTANTS, INC. (EE. UU.)**
Demandantes

v.

LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
Demandada

Caso CIADI No. ARB/19/34

MEMORIAL SOBRE ANULACIÓN

19 de enero de 2026

CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	1
II. ANTECEDENTES DE HECHO	17
A. Colombia emprende un proyecto para modernizar una refinería en la ciudad de Cartagena.....	17
B. Reficar selecciona a Foster Wheeler como Consultor de Gestión de Proyectos del Proyecto Cartagena	18
C. Reficar limita la función de Foster Wheeler a la provisión de personal de apoyo para un Equipo de Gestión de Proyectos dirigido por la propia Reficar	19
D. La CGR inicia Procedimientos de Responsabilidad Fiscal contra Foster Wheeler y otros participantes del Proyecto.....	21
E. La CGR declara a Foster Wheeler responsable fiscalmente por incrementos en el presupuesto estimado del Proyecto.....	28
F. La CGR inicia procedimientos de ejecución contra Foster Wheeler.....	32
III. ANTECEDENTES PROCESALES	32
A. Foster Wheeler presenta reclamaciones contra Colombia bajo el TPA	32
B. Colombia presenta objeciones preliminares	37
C. Foster Wheeler presenta reclamaciones adicionales conforme a la Regla 40 de Arbitraje del CIADI.....	44
D. El Tribunal declara inadmisibles todas las reclamaciones de Foster Wheeler	48
1. El Tribunal aborda la carga de la prueba y la fecha a partir de la cual debe determinarse la jurisdicción como cuestiones preliminares.....	48

2. El Tribunal sostiene asimismo que el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal no constituye un procedimiento contencioso administrativo y que, por lo tanto, se encuentra fuera del alcance de la obligación asumida por Colombia en el TPA de no denegar justicia a los inversionistas estadounidenses	53
3. El Tribunal sostiene que no puede haber una violación de ninguna de las obligaciones de Colombia bajo el TPA porque no existía una decisión del poder judicial colombiano respecto de la Decisión de la CGR en el momento en que Foster Wheeler inició el arbitraje	57
4. El Tribunal dictamina que Foster Wheeler tenía la carga de la prueba de demostrar que agotar los recursos locales en Colombia habría sido inútil o ineficaz y que Foster Wheeler no presentó pruebas	58
IV. MOTIVOS DE ANULACIÓN	62
A. El Tribunal quebró gravemente varias reglas fundamentales de procedimiento.....	63
1. El Tribunal quebró gravemente la regla fundamental de procedimiento que reconoce a las partes el derecho a ser escuchadas, al omitir pronunciarse efectivamente sobre las reclamaciones iniciales de Foster Wheeler —salvo la relativa a la denegación de justicia— y sobre la totalidad de sus reclamaciones adicionales.....	64
2. El Tribunal quebró una regla fundamental del procedimiento y excedió su mandato al imponer un requisito de agotamiento de los recursos locales en violación del TPA y de la Convención del CIADI	69
3. El Tribunal quebró gravemente de la regla fundamental de procedimiento relativa a la carga de la prueba al exigir que Foster Wheeler demostrara, en la fase de objeciones preliminares, que el agotamiento de los recursos locales en Colombia habría sido inútil o ineficaz	72

4. El Tribunal también quebró gravemente de una regla fundamental de procedimiento al resolver cuestiones complejas de hecho o cuestiones mixtas de hecho y derecho mediante procedimientos sumarios.....	78
5. El Tribunal quebró gravemente una regla fundamental del procedimiento al no respetar los plazos aplicables a los procedimientos sumarios	83
B. El Tribunal extralimitó manifiestamente sus facultades	85
1. El Tribunal no ejerció su jurisdicción al no considerar ni resolver en cuanto al fondo las reclamaciones iniciales de Foster Wheeler, con la única excepción de la alegada denegación de justicia en relación con la reclamación por FET	86
2. El Tribunal tampoco ejerció su jurisdicción ni cumplió íntegramente su mandato al no considerar ni resolver sustantivamente las reclamaciones adicionales de Foster Wheeler	92
3. El Tribunal tampoco aplicó, o aplicó de manera manifiestamente errónea, la ley aplicable al desestimar la alegación de denegación de justicia formulada por Foster Wheeler	95
C. El laudo no expone las razones en las que se fundamenta	111
1. El Laudo no expone los motivos para desestimar las reclamaciones iniciales de Foster Wheeler, con excepción parcial de la reclamación por FET, ni tampoco las reclamaciones adicionales	112
2. El Laudo efectivamente falla en exponer motivos que sustenten la interpretación del Tribunal del término “procedimientos contencioso administrativos”	118
3. El Laudo no aborda la prueba relativa a la futilidad e ineficacia del agotamiento de los recursos locales en Colombia.....	119
4. El Laudo expone razones contradictorias respecto de la madurez de las reclamaciones de Foster Wheeler	123

V. SOLICITUDES	126
----------------------	-----

GLOSARIO

Término	Definición
Solicitud de Arbitraje Enmendada o Solicitud Enmendada	Solicitud de Arbitraje Enmendada y Reformulada con fecha del 21 de junio de 2024
Solicitantes o Foster Wheeler	Amec Foster Wheeler USA Corporation, Process Consultants, Inc., y Joint Venture Foster Wheeler USA Corporation and Process Consultants, Inc.
Laudo arbitral	Laudo arbitral emitido el 19 de diciembre de 2024 en <i>Amec Foster Wheeler USA Corporation, Process Consultants, Inc., y Joint Venture Foster Wheeler USA Corporation y Process Consultants, Inc. v. La República de Colombia, Caso CIADI No ARB/19/34</i>
Proyecto Barrancabermeja	Un proyecto para modernizar la refinería de Ecopetrol en Barrancabermeja, Colombia
TBI	Tratado Bilateral de Inversión

Proyecto Cartagena o el Proyecto	El Proyecto de Modernización de la Refinería de Cartagena
CB&I	Chicago Bridge & Iron, el contratista de ingeniería, adquisiciones y construcción del Proyecto
Decisión de la CGR	Decisión de primera instancia de la CGR con fecha del 26 de abril de 2021 y decisión de segunda instancia, que denegó la apelación de Foster Wheeler, con fecha del 6 de julio de 2021.
CGR	<i>Contraloría General de la República</i> , un organismo administrativo de la República de Colombia
Colombia	La República de Colombia
Ley 610	Ley 610 de 2000, el estatuto orgánico de la CGR
Decreto 403	Decreto 403 de 2020 que modifica la Ley 610
Ecopetrol	Ecopetrol S.A., la empresa petrolera estatal de Colombia
EPC	Ingeniería, adquisiciones y construcción
Contrato EPC	Contrato EPC entre Reficar y CB&I fechado en junio de 2010

FEED	Diseño de ingeniería básica (<i>front-end engineering design</i>)
FET	Estándar de Protección de Trato Justo y Equitativo
Procedimiento de Responsabilidad Fiscal	Procedimiento de responsabilidad fiscal iniciado por la CGR en marzo de 2017 contra Foster Wheeler y otros
Procedimiento de Cobro Coactivo	Un procedimiento de cobro destinado a recuperar los daños determinados por la CGR
FPJVC	Empresa conjunta entre Amec Foster Wheeler USA Corporation y Process Consultants, Inc.
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CIADI	El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Reglas de Arbitraje del CIADI	Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006
Convenio del CIADI	Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados
Informe Jacobs	El informe de Jacobs que resume la historia del Proyecto con fecha de octubre de 2015

MFN	Cláusula de la nación más favorecida
MST	Estándar mínimo de trato
NAFTA	Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte
PGN	<i>Procuraduría General de la Nación</i> , una agencia autónoma del gobierno colombiano
PMC	Consultor de Gestión de Proyectos
Contrato PMC	Contrato PMC entre Reficar y FPJVC con fecha del 19 de noviembre de 2009
PMT	Equipo de Gestión de Proyectos
Reficar	Reficar S.A.S., una subsidiaria de propiedad total de Ecopetrol
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de Arbitraje de Foster Wheeler con fecha del 6 de diciembre de 2019
TPA	Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América
USMCA	El Acuerdo Estados Unidos-México-Canadá.

Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
----------------------------	--

I. INTRODUCCIÓN

Los Solicitantes Amec Foster Wheeler USA Corporation, Process Consultants, Inc., y Joint Venture Foster Wheeler USA Corporation and Process Consultants, Inc. respetuosamente presentan este Memorial en apoyo de su Solicitud de Anulación del Laudo Arbitral emitido el 19 de diciembre de 2024 en *Amec Foster Wheeler USA Corporation, Process Consultants, Inc., y Joint Venture Foster Wheeler USA Corporation and Process Consultants, Inc. v. La República de Colombia*, Caso CIADI No ARB/19/34, y exponen lo siguiente:

1. El 6 de diciembre de 2019, Foster Wheeler presentó su Solicitud de Arbitraje contra Colombia después de que la CGR, un organismo administrativo colombiano encargado de la supervisión de gestores fiscales con potestades sobre los fondos públicos, incluyera indebidamente a Foster Wheeler, que carecía de tales potestades, como demandado en un Procedimiento de Responsabilidad Fiscal, mediante el cual se reclamaban varios miles de millones de dólares en daños.
2. Foster Wheeler solicitó reparación por cinco violaciones distintas del Capítulo 10 del TPA relacionadas con la atribución indebida y carente de sustento de jurisdicción por parte de la CGR y los daños resultantes. En respuesta, el 24 de agosto de 2020, Colombia solicitó permiso para presentar objeciones preliminares bajo el Artículo 10.20.4 del TPA, que permite a una parte solicitar la resolución sumaria de una reclamación. Más de diez meses después, el 1 de julio de 2021, Colombia presentó sus objeciones preliminares y una serie de objeciones jurisdiccionales bajo el Artículo 10.20.5 del TPA. Durante el subsiguiente período de deliberación de varios años del Tribunal, la CGR realizó actos adicionales en violación del TPA, incluyendo una Decisión que constituye una nueva y grave violación de los derechos de Foster

Wheeler. El 21 de junio de 2024, Foster Wheeler presentó una Solicitud de Arbitraje Enmendada y Reformulada, en la que solicitó reparación por las violaciones relacionadas del TPA que ocurrieron después de la presentación de la Solicitud de Arbitraje. El Tribunal confirmó que la Solicitud Enmendada formaba parte del expediente.

3. El Tribunal emitió su Laudo Arbitral el 19 de diciembre de 2024, aproximadamente tres años y medio después de que Colombia presentara su solicitud de objeciones preliminares. El Tribunal decidió acoger las objeciones preliminares de Colombia y desestimó las cinco reclamaciones del TPA tras analizar de manera parcial e incorrecta únicamente la supuesta violación por denegación de justicia de la disposición relativa a FET del TPA, sobre la base de que el TPA no reconocía derechos de debido proceso en los procedimientos administrativos ante la CGR y de que Foster Wheeler no había agotado los recursos judiciales internos.
4. Según se expone en este Memorial, el Laudo arbitral violó el TPA y el Convenio del CIADI de múltiples maneras, cada una de las cuales justifica su anulación.
 - En primer lugar, el Tribunal violó una regla fundamental de procedimiento al abusar del mecanismo de objeciones preliminares. Dicho mecanismo se limita a la desestimación de reclamaciones que sean manifiestamente defectuosas desde el punto de vista jurídico. No es aplicable a preguntas legales complejas o preguntas mixtas de hecho y derecho, ni está destinado a ser un “mini-juicio” antes de una audiencia real. El Tribunal privó a Foster Wheeler del derecho a hacer valer sus reclamaciones, participar en la fase de producción de documentos y desarrollar un acervo probatorio y una argumentación jurídica a lo largo

de un procedimiento arbitral completo. De hecho, el tiempo extraordinario que el Tribunal tardó en emitir su Laudo arbitral —1268 días desde que Colombia presentó sus objeciones y 945 días después de que la solicitud de Colombia hubiera sido plenamente sustentada y alegada— pone de relieve lo improcedente que resultaba este caso para una decisión mediante resolución sumaria basada en objeciones preliminares.

- Foster Wheeler presentó cinco reclamaciones distintas en virtud del TPA impugnando las actuaciones de la CGR: (i) la falta de trato nacional; (ii) el incumplimiento de la protección contra la expropiación indirecta no indemnizada; (iii) el incumplimiento de la cláusula paraguas del TBI Colombia-Suiza importada a través de la cláusula de MFN del TPA; (iv) el incumplimiento de un acuerdo de inversión; y (v) la falta de FET, basada en cuatro violaciones separadas. El Tribunal, sin embargo, solo abordó el fondo de una de las cuatro violaciones del FET, la denegación de justicia, y luego se basó en esa decisión para desestimar la totalidad de la reclamación de FET, así como todas las demás reclamaciones del TPA, aunque la denegación de justicia no era un elemento de ninguna de esas reclamaciones.
- Al desestimar todas las reclamaciones de Foster Wheeler, el Tribunal determinó que existía un requisito de agotamiento de los recursos judiciales internos para cada reclamación del TPA, en violación del propio TPA y del Convenio del CIADI.
- El Tribunal ni siquiera mencionó, y mucho menos analizó, ninguna de las reclamaciones adicionales —aquellas que surgieron de los actos de Colombia después de la presentación de la Solicitud— pese a reconocer que formaban parte del expediente. De manera llamativa, el Tribunal

consideró parcialmente inadmisibles las reclamaciones al sostener que no existía un acto administrativo final, dado que la CGR no había emitido su Decisión cuando se inició el arbitraje.

- El Tribunal desconoció el mandato expreso del Artículo 10.20.4 del TPA conforme al cual las alegaciones fácticas del demandante deben tenerse por verdaderas a los efectos de resolver las objeciones preliminares. El Tribunal desestimó las reclamaciones en parte por considerar que Foster Wheeler no había presentado pruebas en apoyo de sus alegaciones, en particular pruebas de que cualquier procedimiento ante los tribunales colombianos que impugnara la Decisión de la CGR habría resultado inútil. Pero Foster Wheeler no tenía tal carga. Y pese a no tener carga alguna, Foster Wheeler sí presentó pruebas incontestadas en apoyo de sus alegaciones. El Tribunal agravó su error al simplemente ignorar dichas pruebas.
- En virtud del Artículo 10.5 del TPA, la protección contra la denegación de justicia se extiende a los “procedimientos contencioso administrativos”. El desconocimiento por parte del Tribunal de los términos claros del TPA constituyó el principal fundamento de la desestimación de la totalidad del caso de Foster Wheeler. Sin aportar autoridad alguna de respaldo, el Tribunal sostuvo que los “procedimientos contencioso administrativos” se referían únicamente a procedimientos ante tribunales colombianos especializados que conocen de controversias en las que intervienen organismos administrativos estatales. Conforme a los términos claros del TPA y a principios universalmente aceptados del derecho internacional, la protección contra la denegación de justicia y la garantía del debido proceso se extienden a los procedimientos

adjudicativos o contenciosos ante un organismo administrativo como la CGR. El Tribunal ignoró este principio firmemente establecido. Este es uno de esos casos en los que un pronunciamiento en derecho de un tribunal del CIADI sobre una cuestión clave resulta tan manifiestamente errónea que constituye un incumplimiento del derecho aplicable, uno de los motivos de anulación previstos en el Convenio del CIADI.

- Finalmente, en consonancia con su alcance limitado, un procedimiento sumario en virtud del Artículo 10.20 del TPA está sujeto a plazos estrictos. El extraordinario tiempo que el Tribunal tardó en emitir su Laudo Arbitral lo privó de su jurisdicción. En consecuencia, para el momento en que el Tribunal emitió su Laudo arbitral, sus facultades para hacerlo ya habían caducado.

Antecedentes

5. La controversia de fondo se originó en el Proyecto de Modernización de la Refinería de Cartagena, una de las más grandes iniciativas de infraestructura en la historia de Colombia. El Proyecto tenía por objeto duplicar holgadamente la capacidad de una refinería estatal ubicada en Cartagena, Colombia. Reficar, el vehículo de propósito especial creado para el Proyecto y propietario de la refinería, es una subsidiaria de propiedad total de la empresa petrolera estatal de Colombia, Ecopetrol.
6. Reficar contrató a FPJVC, una empresa conjunta entre los solicitantes Amec Foster Wheeler USA Corporation y Process Consultants, Inc., para actuar como Consultor de Gestión del Proyecto o PMC.
7. Según se expone en la Solicitud de Arbitraje de Foster Wheeler, al momento de celebrarse el Contrato PMC, Foster Wheeler esperaba contar con autoridad

de gestión sobre el Proyecto. Sin embargo, poco después de iniciado el Proyecto, Reficar relegó a Foster Wheeler a un rol meramente consultivo, sin facultades decisorias sobre el gasto de fondos públicos ni sobre la gestión del Proyecto¹. En su lugar, Reficar decidió gestionar el Proyecto directamente a través de su propio Equipo de Gestión de Proyectos o PMT, asignando tareas específicas al personal de Foster Wheeler que fue designado al PMT de Reficar. Producto de la deficiente gestión de Reficar y del desempeño insuficiente del contratista EPC del Proyecto, CB&I, el Proyecto sufrió retrasos sustanciales y sobrecostos.

8. La CGR es un organismo administrativo de Colombia responsable de la supervisión fiscal. Tiene la facultad de iniciar “procedimientos de responsabilidad fiscal”, en los cuales puede declarar responsabilidad contra servidores públicos o particulares que, mediante una conducta dolosa o gravemente culposa en relación con los fondos públicos, hayan causado un daño al patrimonio público de Colombia. La jurisdicción de la CGR se limita a los “gestores fiscales”, es decir, a las partes que tienen autoridad decisoria sobre el gasto de fondos públicos.
9. A pesar de que Foster Wheeler no tenía control alguno sobre los fondos públicos asignados al Proyecto, la CGR inició procedimientos de responsabilidad fiscal contra Foster Wheeler y otros, alegando una mala gestión de los recursos públicos en relación con el Proyecto. La inclusión

¹ Los hechos expuestos en esta sección del Memorial de Foster Wheeler se basan en su Solicitud de Arbitraje. Dado que el Laudo del Tribunal fue dictado con arreglo al Artículo 10.20.4 del TPA, el Tribunal estaba obligado a “asumir[] como ciertos los alegatos de hecho presentados por el demandante con el objeto de respaldar cualquier reclamación que aparezca en la notificación de arbitraje...” **CL-001**: Cap. 10 del TPA. Foster Wheeler, por supuesto, no le pide al Comité que resuelva ninguna disputa sobre los hechos.

indebida de Foster Wheeler en el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal le causó daños morales, principalmente perjuicio reputacional. De hecho, en el momento en que la CGR inició el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal, la CGR emitió una serie de comunicados de prensa altamente incendiarios acusando a Foster Wheeler de una gestión “vergonzosa”, a pesar de que Foster Wheeler no tenía autoridad gerencial alguna. La pérdida de negocios resultante se atribuyó directamente al inicio indebido del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal por parte de la CGR, y no a su conducta indebida posterior.

10. Tras un procedimiento plagado de violaciones al debido proceso, la CGR emitió su decisión de primera instancia, en la que impuso una responsabilidad extraordinaria de COP 2.945.409.783.732,43 (aproximadamente USD 810 millones al momento de la Decisión), de manera solidaria, a todos los demandados, incluido Foster Wheeler, junto con intereses de aproximadamente 26% anual. La CGR posteriormente negó la apelación administrativa de Foster Wheeler. Los esfuerzos de cobro coactivo de la CGR continúan en curso mientras la CGR intenta hacer cumplir su Decisión contra Foster Wheeler.
11. En su Solicitud de Arbitraje, Foster Wheeler sostuvo que la inclusión indebida de Foster Wheeler por parte de la CGR en el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal y los actos conexos violaron el TPA y causaron a Foster Wheeler daños morales, principalmente por el perjuicio reputacional. Es importante destacar que Foster Wheeler formuló varias reclamaciones distintas: (i) violación del estándar de protección FET; (ii) violación del estándar de protección de trato nacional; (iii) expropiación indirecta no indemnizada; (iv) violación de la cláusula paraguas del TBI Colombia-Suiza,

protección otorgada a través de la disposición MFN del TPA; y (v) incumplimiento de un acuerdo de inversión.

12. En respuesta, Colombia planteó una serie de objeciones preliminares, todas ellas al amparo del Artículo 10.20.4 del TPA². El Tribunal suspendió todos los demás procedimientos sobre el fondo y estableció un calendario para la presentación de escritos y la celebración de audiencias sobre las objeciones preliminares. Foster Wheeler presentó posteriormente una Solicitud de Arbitraje Enmendada y Reformulada para incluir incumplimientos posteriores del TPA relacionados con los procedimientos ante la CGR, incluida la Decisión de la CGR. El 12 de julio de 2024, el Tribunal confirmó que la Solicitud de Arbitraje Enmendada formaba parte del expediente.

El Laudo arbitral

13. El Tribunal escuchó los alegatos sobre la solicitud de Colombia el 19 y 20 de mayo de 2022. Después de más de 30 meses de deliberaciones, el Tribunal emitió un Laudo arbitral superficial de 88 páginas, que contiene solo 32 párrafos, aproximadamente siete páginas, de análisis jurídico y fáctico sobre las objeciones preliminares de Colombia, y un párrafo en el que desestima todas las reclamaciones de Foster Wheeler. El Tribunal dictaminó que la violación por denegación de justicia era inadmisibles porque (i) el TPA no garantizaba ningún derecho al debido proceso en los procedimientos administrativos; (ii) las reclamaciones de Foster Wheeler no estaban maduras hasta que los tribunales nacionales de Colombia hubieran revisado la Decisión de la CGR, un requisito de agotamiento que no se encuentra en

² Colombia también planteó una serie de objeciones jurisdiccionales al amparo del Artículo 10.20.5. El Tribunal no se pronunció sobre ninguna de ellas, y no son objeto de la presente solicitud.

ninguna parte del TPA y que es directamente contrario al Artículo 26 del Convenio del CIADI; y (iii) debido a que la Decisión de la CGR fue posterior a la Solicitud de Arbitraje, no existía ninguna medida capaz de constituir una violación del tratado cuando comenzó el arbitraje, y el Tribunal no podía considerar hechos posteriores.

14. Foster Wheeler presentó cinco reclamaciones distintas contra Colombia. De esas reclamaciones del TPA, el Tribunal solo abordó sustantivamente una parte de una reclamación del TPA, la violación por denegación de justicia de la disposición de FET del TPA, ignorando por completo todas las demás reclamaciones. La reclamación de FET incluyó cuatro violaciones distintas: denegación de justicia, incumplimiento de expectativas legítimas, falta de debido proceso y prejuzgamiento del caso, cada una de las cuales por sí sola constituía una violación del TPA. El Tribunal no abordó todas las otras violaciones del FET, aunque todas ellas fueron objeto de escritos y alegatos.
15. El Tribunal luego se basó en sus conclusiones sobre la denegación de justicia como el único motivo para desestimar las otras reclamaciones del TPA: trato nacional, expropiación indirecta no indemnizada; incumplimiento de la cláusula paraguas del TBI entre Colombia y Suiza importada a través de la cláusula MFN del TPA; e incumplimiento de un acuerdo de inversión. El Tribunal no se pronunció sobre el fondo de esas otras reclamaciones del TPA, así como las otras tres violaciones del FET. El Tribunal simplemente desestimó sin más esas reclamaciones remitiéndose a su decisión de rechazar la violación de denegación de justicia del FET, aunque esas otras reclamaciones son separadas y distintas y no dependen de una denegación de justicia ni de una violación de dicho estándar.

16. Por otra parte, el Tribunal ni siquiera abordó las reclamaciones adicionales de Foster Wheeler, que se referían a los desarrollos posteriores al inicio del caso, incluida la emisión de la Decisión de la CGR. Esas reclamaciones fueron debidamente presentadas conforme a la Regla 40 de Arbitraje del CIADI, y el propio Tribunal aceptó que la Solicitud de Arbitraje Enmendada y Reformulada que exponía las reclamaciones adicionales formaba parte del expediente. A pesar de ello, las reclamaciones adicionales ni siquiera se mencionan en la parte de análisis del Laudo arbitral, que se basa, en gran medida, en la noción de que las reclamaciones no estaban maduras porque el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal, en el momento en que se inició el arbitraje, era un “mero instrumento acusatorio”.

Primer motivo de anulación—quebrantamiento grave de una regla fundamental de procedimiento

17. El Tribunal se apartó gravemente de varias reglas fundamentales de procedimiento:
- **Derecho a ser escuchado:** El Tribunal no abordó plenamente ninguna de las reclamaciones del TPA y no abordó en absoluto las reclamaciones adicionales. Rechazó las reclamaciones de Foster Wheeler después de analizar parcialmente solo una de las supuestas cuatro violaciones del FET. Al hacerlo, el Tribunal negó a Foster Wheeler la oportunidad de ser escuchado y de que su caso fuera adjudicado. La omisión del Tribunal de abordar las cuestiones planteadas por Foster Wheeler violó el Artículo 48(3) de la Convención del CIADI, que exige que “[e]l laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado”.

- **Carga de la prueba:** El Artículo 10.20.4(c) del TPA y la práctica aceptada del CIADI exigían que el Tribunal asumiera la veracidad de todas las alegaciones fácticas de Foster Wheeler en la fase de objeciones preliminares. El Tribunal no respetó dicha presunción. En su lugar, impuso una carga probatoria indebida a Foster Wheeler para demostrar la inutilidad de agotar los recursos judiciales locales en Colombia, y luego concluyó que Foster Wheeler no había aportado prueba alguna sobre dicha inutilidad —aunque el expediente demuestra inequívocamente que sí lo hizo, y que Colombia no ofreció ninguna prueba en contrario— como base para su decisión sobre la denegación de justicia.
- **Desatención de la evidencia:** El Tribunal impuso a Foster Wheeler una carga probatoria improcedente y, al mismo tiempo, omitió considerar la prueba ofrecida para acreditar la futilidad de agotar los recursos locales en Colombia: la declaración testimonial no controvertida del Sr. César Torrente, ex asesor jurídico general de la CGR. Foster Wheeler presentó esa evidencia a pesar de no tener ninguna carga de prueba y la citó numerosas veces en los procedimientos de objeciones preliminares, incluyendo en la audiencia de mayo de 2022, así como en otras fases del arbitraje. El Tribunal ni siquiera mencionó, y mucho menos analizó, esa evidencia en su Laudo. En cambio, afirmó incorrectamente que no se había presentado evidencia de inutilidad.
- **Uso indebido de procedimientos sumarios:** El Tribunal utilizó indebidamente la fase abreviada de objeciones preliminares del arbitraje para resolver cuestiones complejas de hecho o cuestiones mixtas de hecho y derecho, sin tener en cuenta los contornos bien establecidos de los

procedimientos sumarios establecidos en el TPA y las Reglas de Arbitraje del CIADI aplicables.

- **Retraso irrazonable:** El Tribunal deliberó durante más de 30 meses sobre un procedimiento que debía ser rápido. El desconocimiento del Tribunal de las limitaciones temporales aplicables a los procedimientos de resolución sumaria significó que, para cuando el Tribunal emitió su Laudo, sus poderes para hacerlo ya habían expirado. Aparte de un aviso de que uno de los árbitros se había enfermado al inicio de las deliberaciones, el Tribunal no proporcionó ninguna explicación para el retraso significativo. Y el Tribunal notificó a las partes que el árbitro se había recuperado y había regresado a sus funciones al menos 10 meses antes de que se emitiera el Laudo.

Segundo motivo de anulación—extralimitación manifiesta de facultades

18. El Laudo arbitral es un caso de falta de ejercicio de la jurisdicción existente, lo cual, a su vez, constituye una extralimitación manifiesta de facultades. En primer lugar, el Tribunal incurrió en un error metodológico al tratar la denegación de justicia como una reclamación autónoma, cuando en realidad constituye únicamente una de las cuatro violaciones alegadas del FET³. Como se explicó en múltiples oportunidades durante el arbitraje, la reclamación por FET —una de las cinco reclamaciones planteadas en virtud del TPA— se sustentó en cuatro violaciones independientes: denegación de justicia, expectativas legítimas, debido proceso, y prejuzgamiento por parte

³ El Artículo 10.5.2(a) dispone que el FET incluye la obligación de no denegar justicia, pero no circunscribe ese estándar a reclamaciones por denegación de justicia, aunque el Tribunal procedió como si así fuera. **CL-001**: Cap. 10 del TPA.

de la CGR. El Tribunal solo se pronunció sobre la supuesta violación de denegación de justicia.

19. De manera relacionada, el Tribunal incurrió en una extralimitación manifiesta en sus facultades al abordar únicamente la supuesta denegación de justicia y declarar inadmisibles todas las demás reclamaciones planteadas por Foster Wheeler en virtud del TPA mediante una referencia meramente formularia a sus conclusiones erróneas sobre denegación de justicia, pese a que la falta de acreditación de una denegación de justicia es irrelevante para cada una de esas otras reclamaciones. El Tribunal no se pronunció sobre el fondo de la mayoría de las reclamaciones iniciales presentadas por Foster Wheeler, y ni siquiera mencionó, y mucho menos resolvió, las reclamaciones adicionales.
20. El Tribunal omitió aplicar el derecho que rige la controversia o lo aplicó de manera tan gravemente errónea que equivale a no haberlo aplicado. Sin haber llevado a cabo un análisis adecuado, incluido conforme a la Convención de Viena, el Tribunal interpretó, como una cuestión apropiada para resolver en preguntas preliminares, la referencia del TPA a “procedimientos contencioso administrativos” como limitada a procedimientos ante tribunales colombianos especializados que conocen disputas que involucran acciones del gobierno colombiano. Esta decisión se basó completamente en la interpretación errónea de ese término por parte del Tribunal en la versión en español del TPA. Con base en su interpretación de ese término del tratado, el Tribunal concluyó que los procedimientos cuasi judiciales de la CGR —en los cuales las partes presentan memoriales, la CGR escucha el testimonio de los testigos y los argumentos de los abogados, y luego procede a imponer una enorme responsabilidad monetaria— no eran “procedimientos contencioso administrativos”, y por lo tanto estaban libres de cualquier obligación de

debido proceso⁴. De hecho, la única interpretación plausible de esa frase es que el requisito de debido proceso del TPA se aplica a los procedimientos contenciosos o adjudicativos ante un organismo administrativo, en los cuales se deciden derechos y reclamaciones, a diferencia de los procedimientos de elaboración de normas, en los cuales se promulgan reglas de aplicación general.

Tercer motivo de anulación—falta de exposición de motivos

21. Aparte de abordar solo una de las cuatro supuestas violaciones del FET —denegación de justicia— el Laudo no contiene ninguna justificación para desestimar las otras tres violaciones del FET, las reclamaciones restantes del TPA, o las reclamaciones adicionales. El razonamiento del Tribunal sobre la denegación de justicia se centra en su interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos” del TPA, un término que se aplica únicamente a la denegación de justicia, pero el razonamiento del Tribunal es tan gravemente erróneo que equivale a una falta total de exposición de motivos. El Tribunal no explica, ni podría explicar, cómo el término “procedimientos contencioso administrativos” que aparece solo en la disposición de denegación de justicia del TPA impacta las otras tres violaciones de FET o las otras reclamaciones del TPA basadas en disposiciones del TPA que no tienen nada que ver con la denegación de justicia. El Tribunal tampoco explica por qué la desestimación de una de las cuatro supuestas violaciones del FET provoca que toda la reclamación de FET fracase, y la desestimación de otras reclamaciones separadas del TPA. En cuanto a las reclamaciones adicionales, el Laudo ni siquiera pretende exponer

⁴ Resolver una cuestión de derecho tan compleja y disputada también era completamente inapropiado como base para una decisión sobre una objeción preliminar.

alguna razón para su desestimación; de hecho, aparte de un reconocimiento de que las reclamaciones adicionales formaban parte del expediente, no se mencionan en absoluto en el Laudo.

22. El Laudo tampoco logra explicar su imposición de un requisito inexistente de agotar los recursos judiciales locales para cada reclamación del TPA, y no solo para la denegación de justicia. Según el Artículo 26 del Convenio del CIADI, un tratado de inversión debe incluir un requisito de agotamiento para que este sea aplicable. Como lo sostuvo el laudo jurisdiccional ampliamente citado en *Maffezini v. España*, “...si un Estado Contratante no ha condicionado su consentimiento para el arbitraje del CIADI al agotamiento previo de recursos internos, tal requisito no será aplicable”⁵. A diferencia de otros tratados de inversión, el TPA no contiene ningún requisito para el agotamiento de los recursos. Y aun si existiera tal requisito, que no lo hay, el Tribunal reconoció que no sería aplicable si agotar los recursos en Colombia hubiera sido inútil o ineficaz. El Tribunal ignoró la excepción de inutilidad, aunque Foster Wheeler la había planteado, sosteniendo que Foster Wheeler no había presentado ninguna evidencia en apoyo de la inutilidad. Aun cuando Foster Wheeler no tenía carga probatoria alguna en la fase de objeciones preliminares, el Laudo ni siquiera examinó la prueba no refutada —una declaración testimonial del ex asesor jurídico general de la CGR— que Foster Wheeler aportó para acreditar la inutilidad de agotar los recursos judiciales locales en Colombia. A simple vista, esa declaración testimonial es la evidencia que el Tribunal consideró que faltaba.

⁵ **RL-118:** *Emilio Agustín Maffezini v. El Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción, ¶ 22 (25 de enero de 2000).

23. Finalmente, el Tribunal reconoció que podía considerar hechos no controvertidos que ocurrieron después del inicio del arbitraje, y no únicamente aquellos expuestos en la Solicitud de Arbitraje. Era un hecho no controvertido, y el Tribunal así lo reconoció, que durante la tramitación del arbitraje el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal concluyó y la Decisión de la CGR quedó en firme y, por tanto, constituyó una medida adoptada por Colombia. Sin embargo, en contradicción con sus propias afirmaciones, el Tribunal declaró inadmisibles todas las reclamaciones del TPA porque la Decisión de la CGR no había sido emitida cuando Foster Wheeler presentó la Solicitud de Arbitraje. El Tribunal no consideró las alegaciones de Foster Wheeler según las cuales la afirmación errónea de jurisdicción por parte de la CGR constituía por sí misma una violación del TPA. El razonamiento contradictorio del Tribunal constituye una falta adicional de exponer los motivos que respaldan sus conclusiones.
24. Cada violación descrita anteriormente justifica independientemente la anulación.

Peticiones

25. El Laudo del Tribunal aplicó de manera manifiestamente errónea el TPA, incluida su disposición relativa a la resolución de reclamaciones mediante cuestiones preliminares. El único remedio congruente con la Convención del CIADI y el TPA es la anulación del Laudo.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

A. Colombia emprende un proyecto para modernizar una refinería en la ciudad de Cartagena

26. La controversia de fondo que dio lugar al Laudo surgió de uno de los proyectos de infraestructura más grandes en la historia de Colombia. El proyecto se refería a lo que hoy es una de las refinerías más grandes y modernas de América Latina. Exxon (entonces conocida como Standard Oil of New Jersey) construyó la refinería en 1957 en Cartagena, una ciudad ubicada en la Costa Caribe de Colombia. Ecopetrol, la empresa petrolera estatal de Colombia, adquirió la refinería en 1974.
27. Hace más de 20 años, el gobierno colombiano comenzó a planificar un proyecto destinado a duplicar holgadamente la capacidad de la refinería con el fin de cumplir los objetivos de combustibles limpios del país y garantizar su suficiencia energética. Colombia estructuró el Proyecto en torno a dos pilares principales para reducir su exposición financiera: incluir a un socio internacional experimentado y contratar a un contratista EPC por un precio global a suma alzada.
28. Ecopetrol inicialmente eligió a Glencore, una empresa suiza, como su socio internacional para el Proyecto. Ecopetrol y Glencore incorporaron a Reficar, un vehículo de propósito especial que supervisaría el Proyecto y eventualmente sería propietario y operador la refinería renovada. Glencore luego se retiró del Proyecto, y en lugar de encontrar un nuevo socio, Ecopetrol decidió continuar el Proyecto por su cuenta. Reficar se convirtió entonces en una subsidiaria de propiedad total de Ecopetrol, que a su vez es propiedad y está controlada por Colombia.

29. Reficar luego celebró un contrato con CB&I, una empresa de EPC con sede en EE. UU., y Technip, una empresa de ingeniería francesa, para desarrollar el diseño de ingeniería básica (FEED) del Proyecto. La intención de Reficar en ese momento era que CB&I y Technip fueran los contratistas EPC del Proyecto a un precio global por una suma alzada.

B. Reficar selecciona a Foster Wheeler como Consultor de Gestión de Proyectos del Proyecto Cartagena

30. Al mismo tiempo que se estaba llevando a cabo el Proyecto Cartagena, Foster Wheeler firmó un contrato con Ecopetrol para desarrollar un FEED y actuar como PMC en un proyecto para modernizar una refinería diferente de Ecopetrol en Barrancabermeja, una ciudad en el norte de Colombia. Foster Wheeler y Ecopetrol también firmaron un contrato para que Foster Wheeler llevara a cabo un estudio de integración evaluando las posibles sinergias entre las refinerías de Cartagena y Barrancabermeja.
31. Dada la participación de Foster Wheeler en el Proyecto Barrancabermeja y en el estudio de integración, Reficar propuso que Foster Wheeler también fuera el PMC del Proyecto Cartagena. El 19 de noviembre de 2009, Reficar celebró un contrato PMC con FPJVC, una empresa conjunta entre Amec Foster Wheeler USA Corporation y Process Consultants, Inc., ambas sociedades constituidas en Delaware. Para facilitar la referencia, los Solicitantes utilizan el término Foster Wheeler para referirse a la empresa conjunta y a sus miembros. Foster Wheeler esperaba en ese momento que sería un PMC con la autoridad para gestionar el Proyecto y dirigir el trabajo de los Contratistas EPC.
32. Después de la celebración del Contrato PMC, Reficar celebró un Contrato EPC con CB&I. Sin consultar a Foster Wheeler, Reficar excluyó a Technip

del Proyecto, la empresa que había desarrollado el FEED junto con CB&I. Reficar también celebró un contrato a reembolso de costos con CB&I, ignorando el plan original de trabajar con un contratista EPC a precio alzado. En un contrato a reembolso de costos, a diferencia de un acuerdo a precio alzado, el riesgo de sobrecostos recae en el propietario del Proyecto, Reficar, y no en el Contratista EPC, CB&I.

C. Reficar limita la función de Foster Wheeler a la provisión de personal de apoyo para un Equipo de Gestión de Proyectos dirigido por la propia Reficar

33. El Contrato PMC otorgó a Reficar el derecho unilateral de definir el alcance del trabajo de Foster Wheeler en el Proyecto. En ejercicio de esas facultades contractuales, Reficar limitó la función de Foster Wheeler a la provisión de personal de apoyo para un PMT liderado por la propia Reficar. En ese papel de apoyo, Foster Wheeler no tenía autoridad para dirigir el gasto de fondos públicos para el Proyecto ni para gestionar el trabajo de CB&I y sus subcontratistas. Reficar gestionó y dirigió al personal de Foster Wheeler en el Proyecto y solicitó recomendaciones a dicho personal de vez en cuando, las cuales Reficar era libre de aceptar o rechazar, y así lo hizo. El personal de Foster Wheeler también realizó tareas específicas bajo la dirección y control de los gerentes de proyecto de Reficar.
34. Un consultor independiente bien conocido y ampliamente respetado contratado por Ecopetrol, Jacobs Consultancy, analizó el Proyecto y describió con precisión el papel limitado de Foster Wheeler. Jacobs es una de las principales empresas de ingeniería del mundo y es uno de los competidores de Foster Wheeler. Los prestamistas del Proyecto contrataron primero a Jacobs para revisar el Proyecto. Ecopetrol después contrató a Jacobs para ese mismo propósito. En octubre de 2015, seis años después de que Reficar y

Foster Wheeler firmaran el Contrato PMC, Jacobs emitió un informe a Ecopetrol en el que resumió la historia del Proyecto. Jacobs concluyó que Foster Wheeler no tenía autoridad sobre el Proyecto, y que los funcionarios de Reficar tomaban todas las decisiones:

En un equipo de gestión integrado (PMT), la autoridad y responsabilidad para la toma de decisiones deben ser delegadas en posiciones específicas dentro de la organización, y estas posiciones no deben duplicarse. Esto no fue así en el proyecto REFICAR, y todas las decisiones tuvieron que ser tomadas únicamente por los gerentes de REFICAR. El equipo de FW no tenía autoridad y se convirtió únicamente en personal adicional en el equipo de REFICAR, y muchas de las funciones de gestión se duplicaron⁶.

35. La PGN, un organismo autónomo de Colombia responsable de llevar a cabo procedimientos disciplinarios contra los servidores públicos, respaldó los hallazgos de Jacobs. En los procedimientos disciplinarios contra los exdirectores y funcionarios de Reficar derivados de su participación en el Proyecto, la PGN citó el Informe Jacobs y concluyó que Reficar gestionó el Proyecto por sí misma y no permitió que Foster Wheeler gestionara el Proyecto. En cambio, el personal inexperto de Reficar asumió posiciones de control directo.⁷
36. En última instancia, debido a la inexperiencia y mala gestión de Reficar y CB&I, el Proyecto se completó con retrasos sustanciales y sobrecostos. Foster

⁶ **C-002 (Solicitud de Arbitraje):** Jacobs Consultancy, Resumen de la Historia del Proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena y Análisis del Proyecto, en p. 19 (oct. 2015) [“Informe Jacobs”].

⁷ **C-008:** PGN, Auto No. DEHP 007 de 2020, en pp. 158-159 (17 de enero de 2020).

Wheeler, sin embargo, desempeñó adecuadamente su papel limitado en el Proyecto, como lo demuestra el hecho de que Reficar pagó sin objeciones cada factura emitida por Foster Wheeler, y no formuló objeción alguna respecto del desempeño de Foster Wheeler en ningún momento mientras el Proyecto estaba en marcha.

D. La CGR inicia Procedimientos de Responsabilidad Fiscal contra Foster Wheeler y otros participantes del Proyecto

37. La CGR abrió una investigación sobre el Proyecto en 2016. Al igual que la PGN, la CGR es un organismo autónomo del Estado colombiano y es responsable de supervisar el gasto de los fondos públicos⁸. Tiene la autoridad para iniciar “procedimientos de responsabilidad fiscal”, en los que puede declarar la responsabilidad de servidores públicos o particulares que, mediante conducta dolosa o gravemente culposa vinculada a fondos públicos, hayan causado un perjuicio al patrimonio público de Colombia⁹.
38. La jurisdicción de la CGR está sujeta a estrictas limitaciones legales. Conforme a la Ley 610 de Colombia, el estatuto orgánico de la CGR, solo los “gestores fiscales” pueden ser nombrados como demandados en un procedimiento de responsabilidad fiscal¹⁰. La Ley 610 define a los “gestores fiscales” como las partes con autoridad para tomar decisiones sobre fondos públicos¹¹. Según lo sostenido por la Corte Constitucional de Colombia,

⁸ **RL-005**: Constitución Política de la República de Colombia, antes del Acto Legislativo No. 4 del 18 de septiembre de 2019, Artículos 267-274; **RL-006**: Constitución Política de la República de Colombia, después del Acto Legislativo No. 4 del 18 de septiembre de 2019, Artículos 267-274.

⁹ **CL-002**: Ley 610 de 2000, Arts. 1-6.

¹⁰ *Id.* Art. 1, 3.

¹¹ *Id.* Art. 1, 3, 5.

aquellos que no manejan fondos públicos no son funcionarios responsables de la gestión de recursos públicos y, por lo tanto, no están bajo la jurisdicción de la CGR¹². Para que la CGR declare la responsabilidad fiscal, la Ley 610 exige la alegación y prueba de actos dolosos o gravemente culposos con nexo causal con los daños reclamados¹³.

39. Los procedimientos de responsabilidad fiscal llevados a cabo por la CGR son de naturaleza inquisitiva¹⁴. La CGR es el fiscal y el juez tanto en derecho como en los hechos. La CGR investiga los hechos, redacta y presenta cargos, supervisa la obtención de pruebas, lleva a cabo audiencias probatorias y determina si los demandados tienen responsabilidad fiscal¹⁵. Si la CGR declara la responsabilidad fiscal, también determina el monto de los daños al patrimonio público de Colombia; en efecto, una decisión por la cual los demandados resultan responsables¹⁶.
40. Después de llevar a cabo una investigación preliminar sobre el Proyecto, en marzo de 2017 la CGR inició un Procedimiento de Responsabilidad Fiscal contra diversas partes involucradas en el Proyecto, incluidos los dos miembros de la empresa conjunta FPJVC, Amec Foster Wheeler y Process Consultants¹⁷. Los demás investigados fueron diversas entidades de CB&I,

¹² **CL-003**: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-832 de 2002, en p. 31 y siguientes.

¹³ **CL-002**: Ley 610 de 2000, Art. 5.

¹⁴ **CL-005**: *Glencore Int’l A.G. y C.I. Prodeco S.A. v. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6, Laudo, ¶ 392 (27 de agosto de 2019).

¹⁵ **CL-002**: Ley 610 de 2000, Arts. 10, 40, 48, 51, 53.

¹⁶ *Id.* Art. 53.

¹⁷ **R-066**: CGR, Auto No. 382 de 2017 (10 de marzo de 2017).

altos funcionarios de Reficar, miembros de la junta directiva de Reficar, miembros de la junta directiva de Ecopetrol y dos compañías de seguros¹⁸. Como se explicó anteriormente, solo los funcionarios responsables de la gestión de recursos públicos —esto es, las partes que tienen autoridad decisoria sobre fondos públicos— están sujetos a la jurisdicción de la CGR¹⁹. La apertura del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal contra Foster Wheeler fue en sí misma indebida, dado que Foster Wheeler no era un gestor fiscal, ya que carecía por completo de facultades decisorias sobre los fondos públicos asignados al Proyecto²⁰. Esta indebida asunción de jurisdicción por parte de la CGR ocasionó daños morales a Foster Wheeler.

41. Durante los cuatro años posteriores a la resolución de apertura, la CGR sometió a Foster Wheeler a un procedimiento plagado de graves vulneraciones del debido proceso:

- Al inicio del procedimiento, los más altos funcionarios de la CGR realizaron una serie de declaraciones públicas de tono inflamatorio, ampliamente difundidas por la prensa colombiana, efectivamente prejuzgando la responsabilidad de Foster Wheeler. Por ejemplo, el Contralor General —máxima autoridad del organismo que habría de actuar como órgano decisor respecto de las reclamaciones contra Foster

¹⁸ *Id.* en pp. 1-5.

¹⁹ **CL-002**: Ley 610 de 2000, Arts. 1, 3, 5.

²⁰ Véase, *p. ej.*, **C-002 (Solicitud de Arbitraje)**: Informe de Jacobs, en p. 19.

Wheeler— calificó el supuesto “control de gestión” de Foster Wheeler como “vergonzoso” y “realmente embarazoso”²¹.

- La resolución de apertura de la CGR hacía referencia a supuestos episodios de conducta irregular que presuntamente habrían provocado incrementos de costos en el Proyecto²². Foster Wheeler respondió mediante documentos conocidos como *exposiciones libres y espontáneas*, en las que acreditó que no había tenido intervención alguna en ninguno de esos hechos²³. Sin embargo, al momento de decidir si formular cargos de responsabilidad fiscal contra Foster Wheeler y los demás investigados, la CGR modificó por completo la teoría de responsabilidad originalmente planteada en la resolución de apertura. En el auto de imputación, en lugar de remitirse a los supuestos hechos irregulares enumerados inicialmente, la CGR pasó a fundarse en decisiones adoptadas por las juntas directivas de Reficar y de Ecopetrol —no por Foster Wheeler— relativas a la aprobación de documentos conocidos como controles de cambio, que ampliaron el alcance y el presupuesto del Proyecto²⁴. Como la CGR sabía

²¹ **AA-001**: Solicitud de Arbitraje de Foster Wheeler, ¶ 165. El laudo en un conocido caso de inversionista-Estado que evalúa la responsabilidad contra Colombia por conducta indebida por parte de la CGR describe el mismo patrón de declaraciones inflamatorias contra un demandado en un procedimiento de responsabilidad fiscal. **CL-005**: *Glencore Int’l A.G. y C.I. Prodeco S.A. v. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6, Laudo, ¶ 1188 (27 de agosto de 2019).

²² **R-066**: CGR, Auto No. 382 de 2017 (10 de marzo de 2017), en pp. 281-289. Este es un gráfico que resume cada supuesto caso de mala conducta o, como los llama la CGR, “determinaciones de responsabilidad fiscal” o “hallazgos fiscales”.

²³ Véase **CL-002**: Ley 610 de 2000, Art. 42.

²⁴ **AA-002**: Solicitud de Medidas Provisionales y Alivio Temporal de Emergencia de Foster Wheeler, ¶¶ 41-42, 57. Véase también **R-052** a **R-065**: CGR, Auto No. 773 de 2018 (5 de junio de 2018), en p. 764 (**R-054**).

perfectamente, Foster Wheeler no participó en modo alguno en la aprobación de dichos controles de cambio.

- La CGR encomendó a sus propios funcionarios el cálculo de los supuestos daños al patrimonio público de Colombia. Dicho cálculo no se ajustó a ninguna metodología aceptada. Por el contrario, se basó en la simple diferencia entre un presupuesto inicial estimado presentado por CB&I y el costo total final del Proyecto, el cual había sido sustancialmente ampliado desde su concepción inicial²⁵. Los funcionarios de la CGR también calcularon supuestas pérdidas atribuidas al retraso en la finalización del Proyecto²⁶. Como se indicó anteriormente, Reficar y su sociedad matriz Ecopetrol gestionaron y dirigieron el Proyecto, y fueron quienes aprobaron los controles de cambio cuestionados. Foster Wheeler no adoptó ninguna de esas decisiones ni otorgó dichas aprobaciones. La CGR impidió a Foster Wheeler presentar un informe pericial destinado a rebatir el cálculo de daños efectuado por la CGR, a pesar de la solicitud expresa formulada en tal sentido por Foster Wheeler.
- La CGR determinó los daños de manera conjunta y solidaria respecto de los demandados²⁷, a pesar de que la Ley 610 exige expresamente que la imputación y cuantificación de los daños se funde en actos específicos de conducta irregular atribuibles a demandados individualizados²⁸.

²⁵ **R-052 a R-065**: CGR, Auto No. 773 de 2018 (5 de junio de 2018), en p. 764 (**R-054**).

²⁶ *Id.* en p. 1216 (**R-054**).

²⁷ *Id.* en pp. 4738-4739 (**R-065**).

²⁸ **CL-002**: Ley 610 de 2000, Art. 5.

- Como se indicó anteriormente, la resolución de apertura de la CGR incluía entre los investigados a miembros de la Junta Directiva de Ecopetrol. En el posterior auto de imputación, la CGR excluyó del procedimiento a los miembros de la Junta Directiva de Ecopetrol —todos ellos ciudadanos colombianos de reconocida relevancia pública— sobre la base de que no eran gestores fiscales, por cuanto carecían de autoridad decisoria final sobre la ejecución del presupuesto del Proyecto²⁹. Al mismo tiempo, la CGR no excluyó a Foster Wheeler del procedimiento, aun cuando era indiscutido que Foster Wheeler no tenía autoridad alguna —y mucho menos autoridad decisoria final— sobre el presupuesto del Proyecto³⁰.
- Mientras el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal se encontraba en trámite, en marzo de 2020 el Presidente de Colombia expidió el Decreto 403, mediante el cual se modificó la Ley 610. El Decreto 403 amplió la definición de “gestor fiscal” para incluir a las personas privadas que “participen” o “contribuyan”, directa o indirectamente, a actos que ocasionen daños al patrimonio público de Colombia, extendiendo ostensiblemente el ámbito de jurisdicción de la CGR³¹.

²⁹ **R-052 a R-065:** CGR, Auto No. 773 de 2018 (5 de junio de 2018), en p. 4444 (**R-063**). El Contralor General confirmó la decisión de no formular cargos de responsabilidad fiscal contra los miembros de la Junta Directiva de Ecopetrol. **C-026:** CGR, Auto No. 0188 de 2018 (15 de agosto de 2018), en p. 48.

³⁰ **AA-001:** Solicitud de Arbitraje de Foster Wheeler, ¶¶ 174-178.

³¹ **CL-007:** Decreto 403 de 2020.

El siguiente cuadro, presentado por Foster Wheeler en el arbitraje subyacente, ilustra algunas de las modificaciones introducidas por el Decreto 403 a la Ley 610³²:

ARTÍCULO 4

Artículo 4. Objeto de la responsabilidad fiscal.	Artículo 4. Finalidad de la Responsabilidad Fiscal.
La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.	La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o <u>gravemente</u> culposa de quienes realizan gestión fiscal <u>o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos</u>, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Como se aprecia en dicho cuadro, el Decreto 403 amplió de manera sustancial la jurisdicción de la CGR sobre particulares, habilitándola para formular cargos por presunta conducta irregular y eventualmente atribuirles responsabilidad fiscal por daños al patrimonio público de Colombia. Como se explica más adelante, la CGR aplicó retroactivamente el nuevo estándar de “contribución” introducido por el Decreto 403 en su decisión contra Foster Wheeler.

³² *Id.*

42. Además de estas graves vulneraciones del debido proceso, la iniciación misma del procedimiento fue indebida y ocasionó perjuicios a Foster Wheeler. No existía fundamento alguno para que la CGR asumiera jurisdicción sobre Foster Wheeler; sin embargo, la CGR la incluyó igualmente como demandada en el procedimiento de responsabilidad fiscal. Tal como lo expuso Foster Wheeler en su Solicitud de Arbitraje, la “...indebida formulación de cargos de responsabilidad fiscal contra [Foster Wheeler], reclamando más de USD 2.400 millones, ha lesionado gravemente su reputación y su crédito. Ese perjuicio se ve agravado por las reiteradas declaraciones públicas, inflamatorias e injuriosas, efectuadas [por la CGR] en los medios de comunicación, en las que se atribuye a [Foster Wheeler] responsabilidad por conductas fraudulentas y corrupción en el Proyecto. [Foster Wheeler tiene] derecho a ser indemnizada, en concepto de daños morales, por dichos perjuicios”³³.

E. La CGR declara a Foster Wheeler responsable fiscalmente por incrementos en el presupuesto estimado del Proyecto

43. Los actos posteriores de la CGR constituyeron incumplimientos adicionales del TPA. Tras un procedimiento plagado de nuevas y graves vulneraciones del debido proceso, la CGR emitió su decisión de primera instancia el 26 de abril de 2021, declarando a Foster Wheeler responsable por COP 2.945.409.783.732,43 en daños al patrimonio público de Colombia —aproximadamente USD 810.932.000, al tipo de cambio vigente al momento de su expedición³⁴. La CGR impuso además intereses a una tasa aproximada

³³ **AA-001**: Solicitud de Arbitraje de Foster Wheeler, ¶ 206.

³⁴ **R-071 a R-083**: CGR, Auto No. 749 de 2021 (26 de abril de 2021), en pp. 6230-6234 (**R-083**).

del 26% anual, posteriormente reducida al 12% anual³⁵. Dicha decisión constituye una violación flagrante de toda noción de debido proceso. La decisión de primera instancia, pese a extenderse a lo largo de 6.243 páginas, no identifica un solo acto doloso o gravemente culposo atribuible a Foster Wheeler que haya causado daño al patrimonio público de Colombia, como lo exige la Ley 610, y mucho menos un perjuicio del orden de USD 800 millones³⁶. En lugar de ello, la CGR atribuyó en efecto una responsabilidad objetiva a Foster Wheeler por los incrementos del presupuesto del Proyecto aprobados por las Juntas Directivas de Ecopetrol y Reficar, y sobre los cuales Foster Wheeler carecía de todo control³⁷.

44. La CGR también desatendió pruebas concluyentes que acreditaban que Foster Wheeler no tenía facultades decisorias sobre fondos públicos y que, por consiguiente, no se encontraba comprendida dentro de la jurisdicción de la CGR. Por ejemplo, la CGR sostuvo que el Informe Jacobs —encargado y aceptado por Ecopetrol, entidad estatal colombiana— no constituía prueba de la falta de autoridad decisoria de Foster Wheeler, pese a la conclusión inequívoca de Jacobs, citada anteriormente en el párrafo 34, que establecía dicha ausencia de autoridad, y pese a la validación expresa de ese informe por parte de la PGN³⁸.

³⁵ **CL-007**: Decreto 403 de 2020, Art. 111.

³⁶ **R-071 a R-083**: CGR, Auto No. 749 de 2021 (26 de abril de 2021).

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.* en pp. 5202-5203 (**R-080**).

45. La CGR sostuvo además que Foster Wheeler habría “contribuido al proceso de aprobación” de los controles de cambio controvertidos ³⁹. Aun prescindiendo de la absoluta ausencia de prueba de cualquier supuesta “contribución”, como se explicó anteriormente, la “contribución” a la gestión fiscal como fundamento de jurisdicción de la CGR fue introducida por primera vez por el Decreto 403, con el objeto de expandir el alcance de la CGR sobre empresas privadas. Dicha disposición fue expedida con posterioridad a los hechos relevantes del Proyecto y después de que la CGR hubiera iniciado el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal⁴⁰. De hecho, el Decreto 403 fue promulgado luego de que Foster Wheeler solicitara la desestimación del procedimiento por falta de jurisdicción, conforme al estándar previsto en la Ley 610. No obstante, la CGR aplicó retroactivamente el nuevo estándar introducido por el Decreto 403 para afirmar su jurisdicción sobre Foster Wheeler y declararla responsable fiscalmente por más de USD 800 millones en daños⁴¹.
46. Tras la emisión de la decisión de primera instancia, de 6.243 páginas, la CGR se negó a conceder a Foster Wheeler un plazo razonable para interponer un recurso de apelación interno. Invocando el Artículo 56 de la Ley 610, la CGR otorgó a Foster Wheeler únicamente cinco días hábiles para presentar el recurso de apelación⁴², y rechazó su solicitud de una prórroga razonable (o, en efecto, de cualquier tipo de prórroga). En definitiva, debido a errores de la

³⁹ *Id.* en p. 5478 (**R-080**).

⁴⁰ **CL-007**: Decreto 403 de 2020.

⁴¹ Como se explica más adelante, el Decreto 403 fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional de Colombia.

⁴² **R-071 a R-083**: CGR, Auto No. 749 de 2021 (26 de abril de 2021), en p. 6242 (**R-083**).

propia CGR en la notificación de una copia íntegra de la decisión de primera instancia, Foster Wheeler dispuso de aproximadamente dos semanas para presentar su memorial de apelación, un plazo manifiestamente insuficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y cuestionar una decisión compleja de 6.243 páginas.

47. El 6 de julio de 2021, la CGR emitió su decisión de segunda instancia, confirmando íntegramente la decisión de primera instancia y desestimando el recurso de apelación interpuesto por Foster Wheeler⁴³. Con ello, quedó concluido el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal.
48. Habiendo optado por impugnar las acciones de la CGR en un arbitraje internacional bajo el TPA, Foster Wheeler no impugnó la Decisión de la CGR ante los tribunales de lo contencioso administrativo de Colombia (jurisdicción de lo contencioso administrativo en español). Estos son tribunales especializados que conocen sobre disputas que involucran al gobierno colombiano⁴⁴. Una parte que ha sido considerada responsable fiscalmente por la CGR puede presentar una acción de nulidad contra la decisión de la CGR⁴⁵. Dicha acción de nulidad está sujeta a un plazo de caducidad de cuatro meses

⁴³ **R-101 a R-105:** CGR, Auto No. ORD-801119-158-021 de 2021 (6 de julio de 2021).

⁴⁴ **AA-003:** Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, ¶ 160. De manera engañosa, Colombia tradujo “*jurisdicción de lo contencioso administrativo*” como “administrative adjudicatory jurisdiction.” Foster Wheeler, por otro lado, utiliza la traducción natural “tribunales contencioso-administrativos” o “jurisdicción contencioso-administrativa”.

⁴⁵ **CWS-1 Torrente**, ¶ 20. El Sr. Torrente era el anterior asesor jurídico general de la CGR. Foster Wheeler presentó la declaración testimonial del Sr. Torrente en apoyo de una solicitud de medidas provisionales. También fue parte del expediente en la fase de objeciones preliminares y se hizo referencia a ella en los escritos presentados y en la audiencia sobre objeciones preliminares.

que comenzó a correr después de la emisión de la Decisión de la CGR el 6 de julio de 2021⁴⁶.

49. En 2022, la Corte Constitucional de Colombia anuló las disposiciones pertinentes del Decreto 403 al concluir que el Presidente había excedido las facultades que le confería la Constitución al expedir dicho Decreto⁴⁷. Para ese momento, sin embargo, la CGR ya había aplicado retroactivamente el Decreto 403 para fabricar jurisdicción sobre Foster Wheeler y emitir un hallazgo de responsabilidad fiscal en su contra.

F. La CGR inicia procedimientos de ejecución contra Foster Wheeler

50. La CGR está intentando activamente ejecutar su decisión contra Foster Wheeler. La CGR inició un procedimiento de cobro coactivo contra todas las partes que declaró responsables fiscalmente. El procedimiento de cobro coactivo es una acción de ejecución destinada a recuperar los daños determinados por la CGR. Al momento de la presentación de este Memorial, el procedimiento de cobro coactivo aún se encuentra en curso.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

A. Foster Wheeler presenta reclamaciones contra Colombia bajo el TPA

51. El 26 de diciembre de 2018, Foster Wheeler inició el proceso de solución de controversias previsto en el TPA al remitir a Colombia su “Notificación de

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ **AALA-001**: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-090 de 2022.

intención de someter una reclamación a arbitraje conforme al capítulo diez del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia”⁴⁸.

52. A pesar de que el TPA exige que las partes negocien de buena fe, Colombia se negó a reunirse con Foster Wheeler durante el “período de enfriamiento” de 90 días previsto en el TPA. En lugar de iniciar sin más el arbitraje una vez vencido ese período, Foster Wheeler se comunicó con Colombia y ofreció posponer el inicio del arbitraje si Colombia aceptaba reunirse para analizar una solución consensuada. Las partes se reunieron luego en Bogotá D.C. para tratar el asunto, pero Colombia se negó a considerar una solución consensuada.
53. El 6 de diciembre de 2019, Foster Wheeler presentó su Solicitud de Arbitraje ante el CIADI ⁴⁹. Para ese momento, la CGR ya había iniciado el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal ⁵⁰ y formulado cargos de responsabilidad fiscal contra Foster Wheeler⁵¹, pero aún no había emitido la Decisión de la CGR⁵². Sin embargo, como Foster Wheeler anticipó con precisión en la Solicitud de Arbitraje, un fallo adverso en su contra por parte de la CGR era “prácticamente seguro”⁵³.

⁴⁸ **C-004**: Notificación de intención de someter una reclamación a arbitraje conforme al capítulo diez del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia.

⁴⁹ **AA-001**: Solicitud de Arbitraje de Foster Wheeler.

⁵⁰ **R-066**: CGR, Auto No. 382 de 2017 (10 de marzo de 2017).

⁵¹ **R-052 a R-065**: CGR, Auto No. 773 de 2018 (5 de junio de 2018).

⁵² **R-071 a R-083**: CGR, Auto No. 749 de 2021 (26 de abril de 2021); **R-101 a R-105**: CGR, Auto No. ORD-801119-158-021 de 2021 (6 de julio de 2021).

⁵³ **AA-001**: Solicitud de Arbitraje de Foster Wheeler, ¶ 215.

54. En la Solicitud de Arbitraje, Foster Wheeler formuló las siguientes reclamaciones por incumplimientos del TPA:

- **Violación del estándar de protección de trato justo y equitativo (FET)**⁵⁴. Esta reclamación comprendía cuatro violaciones diferenciadas, cada una de las cuales, por sí sola, configuraba un incumplimiento de la disposición sobre FET del TPA: (i) una aplicación gravemente errónea del derecho colombiano e internacional que constituyó una denegación de justicia; (ii) una violación del debido proceso en contravención del derecho colombiano e internacional; (iii) una vulneración de las expectativas legítimas de Foster Wheeler; y (iv) el prejuzgamiento del caso. En relación con la denegación de justicia, Foster Wheeler explicó que había agotado todos los recursos locales disponibles y razonablemente prácticos, y que la interposición de recursos adicionales habría sido ineficaz, inútil o improbable⁵⁵.
- **Violación del estándar de protección de trato nacional**⁵⁶. Esta reclamación se basó en el trato desigual dispensado por la CGR a los Demandantes, empresas estadounidenses, en comparación con Ecopetrol, un inversionista nacional. La CGR no formuló cargos contra los miembros de la Junta Directiva de Ecopetrol, todos ellos ciudadanos colombianos prominentes, sobre la base de que no eran gestores fiscales por supuestamente carecer de autoridad final sobre el gasto de los fondos del Proyecto. La CGR no aplicó ese mismo criterio a Foster Wheeler. De

⁵⁴ *Id.* ¶¶ 97-173.

⁵⁵ *Id.* ¶ 110.

⁵⁶ *Id.* ¶¶ 174-178.

hecho, a diferencia de Foster Wheeler, Ecopetrol y sus directores poseían y ejercían autoridad sobre el Proyecto, incluida la autoridad sobre el gasto de fondos estatales. Reficar necesitaba la aprobación de Ecopetrol para poder emitir los controles de cambio que incrementaban el presupuesto del Proyecto.

- **Expropiación indirecta** ⁵⁷. Foster Wheeler sostuvo que Colombia expropió indirectamente su inversión al dejar sin efecto dos protecciones fundamentales que Foster Wheeler había negociado en el Contrato PMC:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]. A través de las actuaciones de la CGR, Colombia eludió dichas protecciones y destruyó la inversión de Foster Wheeler al atribuirse indebidamente jurisdicción sobre esta en el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]. De este modo, la CGR dejó a Foster Wheeler expuesta a una condena potencialmente ilimitada por daños, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

- **Violación del estándar de protección de la nación más favorecida (MFN)**⁵⁸. Foster Wheeler incorporó la cláusula paraguas del TBI entre Colombia y Suiza en virtud de la cláusula MFN del TPA. La cláusula

⁵⁷ *Id.* ¶¶ 179-187.

⁵⁸ *Id.* ¶¶ 188-200.

paraguas establece que el incumplimiento del Contrato PMC constituye asimismo un incumplimiento del derecho internacional. Mediante las actuaciones de la CGR, Colombia incumplió el Contrato PMC, en particular [REDACTED]

[REDACTED]. Ese incumplimiento contractual se convirtió en una violación del TPA por aplicación de la cláusula paraguas incorporada.

- **Incumplimiento de un acuerdo de inversión**⁵⁹. Foster Wheeler sostuvo que el Contrato PMC constituía un Acuerdo de Inversión, conforme a la definición de ese término en el TPA. El artículo 10.16 del TPA permite a las partes formular reclamaciones por el incumplimiento de un Acuerdo de Inversión. En consecuencia, el incumplimiento del Contrato PMC por parte de Colombia también constituye un incumplimiento del TPA.

55. Foster Wheeler alegó asimismo que ya había sufrido perjuicios económicos, en forma de daños morales y menoscabo reputacional, derivados de la conducta de Colombia en violación del TPA. En su Solicitud de Arbitraje, Foster Wheeler aportó abundante autoridad que respalda el derecho a obtener reparación por “pérdida de crédito, pérdida de oportunidades comerciales y diversas formas de daño reputacional” bajo el concepto de daños morales⁶⁰. La conclusión del Laudo según la cual las reclamaciones de Foster Wheeler no estaban maduras ni siquiera menciona la reclamación por daños morales derivados del inicio, y no del desarrollo, del Procedimiento de

⁵⁹ *Id.* ¶¶ 201-205.

⁶⁰ *Id.* ¶ 209.

Responsabilidad Fiscal, pese a que se trataba de una alegación de daño presente y cierto al momento de iniciarse el arbitraje.

56. Tras la presentación de la Solicitud de Arbitraje, las partes constituyeron el Tribunal. Sus miembros fueron el Sr. John Beechey, designado por Foster Wheeler; el Dr. Marcelo Kohen, designado por Colombia; y el Dr. José Emilio Nunes Pinto, elegido por los dos coárbitros, quien actuó como Presidente del Tribunal.

B. Colombia presenta objeciones preliminares

57. El 24 de agosto de 2020, Colombia solicitó al Tribunal autorización para presentar objeciones preliminares en virtud del artículo 10.20.4 del TPA⁶¹. No se invocó ningún fundamento distinto del artículo 10.20.4 para solicitar una decisión sumaria. El Tribunal determinó que las objeciones preliminares podían incluir objeciones jurisdiccionales formuladas sobre la misma base, con Colombia reservándose el derecho de reiterar dichas objeciones en una etapa posterior del arbitraje, sobre la base de un expediente probatorio completo⁶². El Tribunal también resolvió que la producción de documentos y demás actuaciones probatorias se llevarían a cabo en una fase posterior del arbitraje⁶³. El Anexo A de la Orden Procesal No. 1 estableció un calendario para la presentación de escritos, pero no previó la producción de documentos ni otras formas de exhibición de pruebas durante la fase de objeciones

⁶¹ **AA-004**: Carta de Colombia al Tribunal respecto a las Preguntas Preliminares del 24 de agosto de 2020.

⁶² **AA-005**: Orden Procesal No. 1, Anexo A Revisado, Calendario Procesal (7 de octubre de 2021). Véase también **AA-006**: Orden Procesal No. 1 (18 de marzo de 2021).

⁶³ *Id.*

preliminares⁶⁴. En consecuencia, todas las actuaciones sobre el fondo, con excepción de las objeciones preliminares de Colombia, quedaron suspendidas indefinidamente.

58. El 1 de julio de 2021, Colombia presentó su Memorial sobre Objeciones Preliminares, en el que formuló diez objeciones con fundamento en el artículo 10.20.4 del TPA, a saber:
- i. “No se ha configurado una medida susceptible de constituir una violación de una obligación del Tratado”⁶⁵;
 - ii. “Los Demandantes no han podido establecer una violación *prima facie* del trato justo y equitativo”⁶⁶;
 - iii. “Los Demandantes no han podido establecer una expropiación *prima facie*”⁶⁷;
 - iv. “Los Demandantes no han podido establecer una violación *prima facie* del trato nacional”⁶⁸;
 - v. “Los Demandantes no han podido establecer una violación *prima facie* del trato de nación más favorecida”⁶⁹;
 - vi. “No pudo haber existido una violación de un acuerdo de inversión”⁷⁰;

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ **AA-003**: Memorial de Objeciones Preliminares de Colombia, en p. 94.

⁶⁶ *Id.* en p. 101.

⁶⁷ *Id.* en p. 122.

⁶⁸ *Id.* en p. 128.

⁶⁹ *Id.* en p. 131.

⁷⁰ *Id.* en p. 142.

- vii. “No puedo haber existido ninguna pérdida o daño en virtud de alguna violación de las obligaciones sustantivas del Tratado o de un acuerdo de inversión”⁷¹;
 - viii. “El Tribunal no se encuentra facultado para otorgar daños morales”⁷²;
 - ix. “El Tribunal tampoco se encuentra facultado para otorgar órdenes no pecuniarias o *injunctons*”⁷³; y
 - x. “El Tribunal no puede otorgar un laudo compensatorio (*offsetting award*) porque no se encuentra facultado para resarcir daños hipotéticos”⁷⁴.
59. Colombia también planteó, con carácter preliminar, cinco objeciones jurisdiccionales:
- i. “Los demandantes no poseen una inversión protegida bajo el Tratado y a el Convenio del CIADI”⁷⁵;
 - ii. “El demandante FPJVC no califica como una ‘persona jurídica’ bajo el artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI”⁷⁶;
 - iii. “La Notificación de Intención fue solo enviada por FPJVC y no por los otros demandantes”⁷⁷;

⁷¹ *Id.* en p. 150.

⁷² *Id.* en p. 157.

⁷³ *Id.* en p. 162.

⁷⁴ *Id.* en p. 164.

⁷⁵ *Id.* en p. 171.

⁷⁶ *Id.* en p. 183.

⁷⁷ *Id.* en p. 189.

- iv. “Los demandantes han elegido definitivamente someter la reclamación por violación de trato justo y equitativo a los tribunales colombianos”⁷⁸; y
 - v. “La renuncia efectuada por los demandantes es inválida, por lo que no existe un consentimiento para someter su reclamación a arbitraje bajo el Tratado”⁷⁹.
60. La primera objeción preliminar de Colombia se basó en el hecho de que, cuando Foster Wheeler presentó la Solicitud de Arbitraje el 6 de diciembre de 2019, la CGR aún no había emitido su Decisión ⁸⁰. En consecuencia, Colombia sostuvo que no se había producido ninguna violación del TPA al momento en que Foster Wheeler inició el arbitraje ⁸¹. Colombia también argumentó que, dado que la Decisión de la CGR estaba sujeta a revisión por los tribunales contencioso-administrativos de Colombia, dicha decisión, con independencia de la gravedad de cualquier infracción de los requisitos sustantivos y procesales del TPA, no podía constituir una violación del TPA hasta tanto se hubiera agotado esa revisión judicial. En opinión de Colombia, únicamente el fallo resultante de una eventual revisión judicial ante los tribunales colombianos podría dar lugar a una violación del TPA ⁸².

⁷⁸ *Id.* en p. 196.

⁷⁹ *Id.* en p. 202.

⁸⁰ *Id.* ¶¶ 174-175.

⁸¹ *Id.* ¶ 182.

⁸² *Id.* En 2022, Colombia creó un mecanismo conforme al cual las decisiones de responsabilidad fiscal quedarían sujetas a revisión judicial automática; sin embargo, los tribunales colombianos declararon dicho mecanismo inconstitucional y este nunca llegó a aplicarse. **AA-002**: Solicitud de medidas provisionales y alivio de emergencia de Foster Wheeler, ¶¶ 6-9. En el Laudo, el Tribunal pareció sostener que Foster Wheeler podía impugnar la decisión de la CGR ante los tribunales contencioso-administrativos de Colombia una vez desestimadas sus reclamaciones bajo el Tratado. **AA-007**: Laudo, ¶ 218 (“Las Demandantes tienen la posibilidad de interponer un

61. Mientras estaban pendientes las objeciones preliminares de Colombia, el 2 de septiembre de 2021 Foster Wheeler presentó una Solicitud de Medidas Provisionales y Alivio Temporal de Emergencia, a fin de impedir que Colombia ejecutara la Decisión de la CGR⁸³. En apoyo de esa solicitud, Foster Wheeler presentó una declaración testimonial del Sr. César Torrente⁸⁴. El Sr. Torrente trabajó en la CGR durante cuatro años y ocupó varios cargos de alto nivel, entre ellos: vice-contralor general; subcontralor de infraestructura, telecomunicaciones, comercio exterior y desarrollo regional; subcontralor de justicia, defensa y seguridad nacional; y asesor jurídico general⁸⁵. El testimonio del Sr. Torrente se presentó como prueba de que impugnar la Decisión de la CGR ante la jurisdicción contencioso-administrativa de Colombia habría sido manifiestamente inútil o claramente ineficaz, debido a los niveles extremos de congestión judicial. El Sr. Torrente declaró que una impugnación judicial contra una decisión de la CGR “...históricamente toma de cinco a doce años para concluir (pero en algunos casos, puede tomar más tiempo)”⁸⁶.

recurso de apelación en la medida en que el debido proceso lo permita y como es coherente con el alcance del trato justo y equitativo esbozado en el Artículo 10.5.2(a) del [TPA]”). Esto es incorrecto. Para cuando se emitió el Laudo el 19 de diciembre de 2024, el plazo de cuatro meses para impugnar la Decisión de la CGR confirmada el 6 de julio de 2021 ya había expirado hacía mucho tiempo. Además, si Foster hubiera promovido una acción de nulidad mientras el arbitraje estaba pendiente, ello podría haber constituido —cuando menos razonablemente— una infracción del Artículo 10.18.2(b) del TPA, que exige que el demandante renuncie a todo derecho a impugnar ante los tribunales locales la medida en cuestión.

⁸³ **AA-002:** Solicitud de Foster Wheeler de medidas provisionales y alivio temporal de emergencia.

⁸⁴ **CWS-1 Torrente.**

⁸⁵ *Id.* ¶ 6.

⁸⁶ *Id.* ¶ 20.

62. Luego de las presentaciones escritas de las partes, el Tribunal celebró una audiencia sobre la solicitud de medidas provisionales de Foster Wheeler el 4 de noviembre de 2021⁸⁷. Las partes discutieron la declaración testimonial del Sr. Torrente en varias oportunidades durante la audiencia⁸⁸. La propia Colombia se basó en esa prueba para sostener que cualquier riesgo para los activos de Foster Wheeler no era inminente, porque los tribunales locales tardarían varios años en pronunciarse sobre la Decisión de la CGR⁸⁹.
63. El Tribunal rechazó la solicitud de Foster Wheeler, al considerar que no existía un riesgo inminente de que Colombia embargara los activos de Foster Wheeler, pero admitió la posibilidad de renovar la solicitud si surgían nuevos hechos que demostraran tal riesgo inminente.
64. En paralelo a los procedimientos sobre medidas provisionales, las partes presentaron sus escritos sobre las objeciones preliminares de Colombia. Foster Wheeler presentó su Contra-Memorial sobre las Objeciones Preliminares el 14 de octubre de 2021⁹⁰. Colombia presentó su Memorial de Réplica el 13 de diciembre de 2021⁹¹. Foster Wheeler presentó su Dúplica el

⁸⁷ **AA-008**: Transcripción de la Audiencia sobre Medidas Provisionales.

⁸⁸ *Id.* en pp. 12:20-22; 32:17-22; 63:16-64:2; 81:3-8; 122:4-11.

⁸⁹ *Id.* en pp. 63:16-64:2.

⁹⁰ **AA-009**: Contra-Memorial de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares.

⁹¹ **AA-010**: Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares.

11 de febrero de 2022⁹². La declaración testimonial del Sr. Torrente fue citada en las presentaciones de Foster Wheeler⁹³.

65. Tras el cierre de los escritos, el Tribunal celebró una audiencia presencial de dos días sobre las objeciones preliminares de Colombia en Washington D.C., los días 19 y 20 de mayo de 2022⁹⁴. Foster Wheeler incluyó la declaración testimonial del Sr. Torrente en el acervo probatorio y se refirió a su testimonio en numerosas oportunidades durante la audiencia para respaldar su posición sobre la inutilidad de impugnar la Decisión de la CGR ante los tribunales colombianos⁹⁵:

- “Como recordará el Tribunal de la Audiencia sobre Medidas Provisionales, el entonces asesor jurídico principal de la CGR presentó una declaración testimonial en la que detalló con precisión las dificultades que encontraríamos al intentar obtener un remedio efectivo”⁹⁶.
- “La declaración testimonial del Sr. Torrente en el procedimiento de medidas provisionales deja en claro que una acción de nulidad tomaría, en primera instancia, muchos años, con instancias de revisión adicionales

⁹² **AA-011**: Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares.

⁹³ **AA-009**: Contra-Memorial de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 15 n. 26; **AA-011**: Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 45 n. 91.

⁹⁴ En esa audiencia, el árbitro Beechey observó que la Solicitud de Arbitraje alegaba que ya se habían producido “violaciones sustanciales” al momento del inicio del arbitraje. **AA-012**: Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 1, en p. 239:2-11. Lamentablemente, ninguna de esas “violaciones sustanciales” es abordada en el Laudo.

⁹⁵ Véase, *p. ej.*, *Id.* en pp. 143:17-144:4, 197:9-15; 254:3-13. Véase también **AA-013**: Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 2, en pp. 351:2-8, 351:21-352:7.

⁹⁶ **AA-012**: Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 1, en pp. 143:22-144:4.

más allá de ello. Colombia es libre de controvertir esa afirmación, pero no puede aquí sostener que ello sea incorrecto y que el caso deba ser desestimado sobre esa base”⁹⁷.

- “Pero la alegación formulada en este procedimiento sostiene que el recurso a los tribunales colombianos, en la medida en que pudiera ser exigible —aunque no existe un requisito de agotamiento—, sería inútil. Y ello está respaldado por la declaración testimonial del Sr. Torrente presentada en la Audiencia sobre Medidas Provisionales, frente a la cual no se ha ofrecido ninguna refutación”⁹⁸.
- “Ya he abordado la cuestión de la inutilidad...Hemos alegado cumplimiento...que hemos agotado todos los recursos locales disponibles y prácticos, sin resultado alguno. Eso es todo lo que se requiere en esta etapa. Colombia no ha presentado nada en contrario...Conviene recordar que el Sr. Torrente fue anteriormente el director jurídico de la CGR”⁹⁹.

66. Colombia no refutó el testimonio del Sr. Torrente.

C. Foster Wheeler presenta reclamaciones adicionales conforme a la Regla 40 de Arbitraje del CIADI

67. Los tribunales del CIADI deben pronunciarse con prontitud sobre las objeciones preliminares. La Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006 establece que un tribunal, “...después de dar a las partes la

⁹⁷ *Id.* en p. 197:9-15.

⁹⁸ **AA-013**: Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 2, en p. 351:2-8.

⁹⁹ *Id.* en pp. 351:21-352:7.

oportunidad de presentar sus observaciones sobre la excepción, deberá, en su primera sesión *o prontamente después*, notificar a las partes su decisión sobre la excepción”¹⁰⁰.

68. Aquí, sin embargo, transcurrieron varios años antes de que el Tribunal se pronunciara sobre las objeciones preliminares de Colombia. Durante ese lapso, el plazo de prescripción de tres años previsto en el Artículo 10.18.1 del TPA para formular reclamaciones por incumplimientos adicionales del TPA por parte de Colombia continuó corriendo y, de manera plausible, pudo haber expirado tan pronto como el 6 de julio de 2024, es decir, tres años después de que la CGR confirmara su decisión de primera instancia. En consecuencia, a fin de preservar sus derechos bajo el TPA, Foster Wheeler presentó una Solicitud de Arbitraje Enmendada y Reformulada el 21 de junio de 2024, en la que formuló reclamaciones adicionales conforme a la Regla 40 de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006¹⁰¹. Foster Wheeler explicó que el

¹⁰⁰ **AA-LA-002**: CIADI, Reglas de Procedimiento para Procedimientos de Arbitraje, Regla 41(5) (2006) [énfasis añadido]. El comentario oficial del CIADI sobre la Regla 41(5) señala, bajo el subtítulo “Disposiciones similares a la Regla 41”, que “[a]lgunos tratados de inversión contienen procedimientos similares a los previstos en la Regla 41, los cuales resultan aplicables a los casos sometidos al CIADI en virtud de dichos instrumentos. Un ejemplo de ello es el Artículo 10.20.4 del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos, la República Dominicana y Centroamérica (CAFTA)”. El Artículo 10.20.4 de ese tratado es sustancialmente idéntico al Artículo 10.20.4 del TPA. **AA-LA-019**: CIADI, Falta Manifiesta de Sustento Jurídico – Arbitraje conforme al Convenio del CIADI (Reglas de 2006), disponible en: [Falta Manifiesta de Sustento Jurídico – Arbitraje conforme al Convenio del CIADI \(Reglas de 2006\) | CIADI](#) (último acceso 6 de enero de 2026).

¹⁰¹ **AA-014**: Solicitud de Arbitraje Enmendada y Reformulada de Foster Wheeler. En la audiencia sobre objeciones preliminares, Foster Wheeler explicó que preveía modificar sus reclamaciones en su debido momento para tomar en consideración hechos ocurridos con posterioridad al inicio del arbitraje. **AA-012**: Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 1, en p. 146:12-20 (“Y debo decir desde el inicio que, a medida que el caso avance, por supuesto lo enmendaremos, porque ahora existe una decisión de la [CGR], que —según se nos indicó en la audiencia sobre medidas provisionales— tienen la intención de ejecutar y están realizando esfuerzos para ejecutar, por un monto que, dependiendo del tipo de cambio aplicable, se sitúa entre aproximadamente USD 750 millones y USD 900 millones. Por lo tanto, naturalmente

momento de presentación de su Solicitud de Arbitraje Enmendada obedecía al retraso del Tribunal en dictar su decisión y a la necesidad de evitar cualquier alegación de que el plazo de prescripción había vencido respecto de las violaciones del TPA cometidas por Colombia con posterioridad a la presentación de la Solicitud de Arbitraje inicial el 6 de diciembre de 2019¹⁰².

69. La Regla 40 permite a las partes formular reclamaciones adicionales precisamente en situaciones como la que se presenta en este arbitraje: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas podrá presentar una demanda incidental o adicional o una reconvencción que se relacione directamente con la diferencia, siempre que esté dentro de los límites del consentimiento de las partes y caigan además dentro de la jurisdicción del Centro”¹⁰³.
70. Las reclamaciones adicionales se referían a medidas continuadas y adicionales adoptadas por Colombia en violación del TPA, ocurridas con posterioridad a la presentación inicial de la Solicitud de Arbitraje por parte de Foster Wheeler en diciembre de 2019, incluyendo la emisión de la Decisión

abordaremos esa cuestión a medida que el caso avance”). Colombia no alegó en ese momento que tal enmienda fuera improcedente o estuviera prohibida por las normas procesales aplicables, ni el Tribunal sostuvo que dicha enmienda resultaría inútil por encontrarse el caso “congelado” desde el momento de su presentación.

¹⁰² **AA-015:** Carta de Foster Wheeler al CIADI, de fecha 3 de septiembre de 2024, en p. 1 (“Los Demandantes presentaron la Solicitud de Arbitraje Enmendada el 21 de junio de 2024 con el fin de preservar sus reclamaciones adicionales y evitar cualquier posible argumento de prescripción que la Demandada pudiera plantear, habida cuenta del prolongado período durante el cual la Objeción Preliminar de la Demandada en *Amec Foster Wheeler I* ha permanecido pendiente”).

¹⁰³ **AA-002:** CIADI, Reglas de Procedimiento para los Procedimientos de Arbitraje, Regla 40 (2006).

de la CGR y los posteriores esfuerzos de ejecución de la CGR¹⁰⁴. Foster Wheeler presentó la Solicitud de Arbitraje Enmendada en ese momento precisamente para evitar cualquier alegación por parte de Colombia de que las reclamaciones adicionales se encontraban prescriptas.

71. Colombia objetó la presentación de la Solicitud de Arbitraje Enmendada por motivos procesales. Colombia sostuvo que Foster Wheeler debería haber solicitado autorización al Tribunal y que dicha presentación constituía una violación de la Orden Procesal No. 1, dado que los procedimientos sobre el fondo se encontraban suspendidos a la espera de la decisión del Tribunal sobre las objeciones preliminares de Colombia¹⁰⁵.
72. El Tribunal consideró inicialmente que, debido a que los procedimientos sobre el fondo estaban suspendidos a la espera de la resolución de las objeciones preliminares de Colombia —las cuales en ese momento habían estado pendientes por más de dos años—, “...no analizaría la Solicitud de Arbitraje Modificada y Reformulada hasta tanto hubiera emitido su decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada, en caso de corresponder”¹⁰⁶. Posteriormente, Foster Wheeler solicitó al Tribunal que aclarara si la Solicitud de Arbitraje Enmendada formaba parte del expediente y que confirmara que sería considerada oportunamente¹⁰⁷. El 12 de julio de

¹⁰⁴ Véase, p. ej., **AA-014**: Solicitud de Arbitraje Enmendada y Reformulada de Foster Wheeler, ¶¶ 140-151, 163-166.

¹⁰⁵ **AA-007**: Laudo, ¶ 61.

¹⁰⁶ *Id.* ¶ 62.

¹⁰⁷ *Id.* ¶ 63.

2024, el Tribunal confirmó que la Solicitud de Arbitraje Enmendada “era parte del expediente del presente caso”¹⁰⁸.

73. En paralelo, dada la incertidumbre en torno al estado de las reclamaciones adicionales, el 5 de julio de 2024 Foster Wheeler presentó una nueva Solicitud de Arbitraje ante la Secretaría del CIADI planteando dichas reclamaciones. Ese caso fue registrado por la Secretaría del CIADI, pero se encuentra suspendido por acuerdo de las partes.

D. El Tribunal declara inadmisibles todas las reclamaciones de Foster Wheeler

1. El Tribunal aborda la carga de la prueba y la fecha a partir de la cual debe determinarse la jurisdicción como cuestiones preliminares

74. El 19 de diciembre de 2024, más de dos años y medio después de la audiencia y casi tres años y medio después de que Colombia presentara su solicitud, el Tribunal emitió su Laudo sobre las objeciones preliminares de Colombia. El Tribunal declaró inadmisibles todas las reclamaciones iniciales de Foster Wheeler y no se pronunció sobre las reclamaciones adicionales ni, en rigor, las abordó en absoluto¹⁰⁹.
75. El Tribunal inició su análisis abordando dos cuestiones procesales diferenciadas: la carga de la prueba y la fecha a partir de la cual debe determinarse la jurisdicción. Como se señaló anteriormente, Colombia formuló sus objeciones invocando el Artículo 10.20.4 del TPA. Con respecto a la carga de la prueba, el Artículo 10.20.4(c) del TPA dispone que, al decidir

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ *Id.* ¶ 296.

objeciones formuladas en virtud de esa disposición, “el tribunal asumirá como ciertos los alegatos de hecho presentados por el demandante con el objeto de respaldar cualquier reclamación que aparezca en la notificación de arbitraje (o cualquier modificación de ésta)...”¹¹⁰.

76. Foster Wheeler sostuvo que esta presunción era aplicable a todas las objeciones planteadas de manera preliminar¹¹¹. Pero el Tribunal resolvió que dicha presunción se aplica únicamente a las objeciones formuladas en virtud del Artículo 10.20.4, es decir, a objeciones “de que, como cuestión de derecho, la reclamación sometida no es una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo favorable para el demandante de acuerdo con el Artículo 10.26”¹¹². Esa afirmación fue enteramente *obiter dictum*, ya que todas las objeciones de Colombia relativas a la admisibilidad fueron planteadas en virtud del Artículo 10.20.4. Sus objeciones jurisdiccionales — sobre las cuales el Tribunal nunca se pronunció— fueron formuladas con base en el Artículo 10.20.5.
77. El Tribunal declaró posteriormente que la presunción del Artículo 10.20.4(c) era irrelevante para su decisión. Según el Tribunal, dada su decisión de acoger algunas de las objeciones de Colombia, “...la cuestión consistente en determinar si el Tribunal debe asumir como ciertos los alegatos de hecho de las Demandantes para pronunciarse respecto de las objeciones jurisdiccionales de la Demandada no tiene ninguna incidencia en las

¹¹⁰ **CL-001**: Capítulo 10 del TPA.

¹¹¹ Véase, p. ej., **AA-011**: Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 132.

¹¹² **AA-007**: Laudo, ¶ 101.

conclusiones alcanzadas por el Tribunal de Arbitraje”¹¹³. Esta afirmación del Tribunal es incompatible con el TPA y contradice sus propios razonamientos.

78. El Tribunal otorgó las objeciones de Colombia conforme al Artículo 10.20.4¹¹⁴. Conforme con el TPA, y como el propio Tribunal lo reconoció, al resolver dichas objeciones estaba obligado a aplicar la presunción establecida en el Artículo 10.20.4(c)¹¹⁵. Sin justificación alguna, el Tribunal desatendió ese mandato y reprochó a Foster Wheeler no haber presentado pruebas para sustentar sus alegaciones fácticas relativas a la futilidad e ineficacia de agotar los recursos judiciales locales en Colombia¹¹⁶. En realidad, pese a no tener obligación de hacerlo, Foster Wheeler sí presentó precisamente la prueba que el Tribunal afirmó que faltaba: la declaración testimonial del ex asesor jurídico general de la CGR, César Torrente, en la que se daba cuenta de la inutilidad de agotar los recursos judiciales locales¹¹⁷. El Tribunal agravó su error al simplemente ignorar dicha prueba¹¹⁸.

¹¹³ *Id.* ¶ 102.

¹¹⁴ *Id.* ¶¶ 215, 219. Estos párrafos forman parte del encabezado V.A, “Objeción Preliminar conforme al Artículo 10.20.4 del Tratado”, que figura en la página 21 del Laudo.

¹¹⁵ **CL-001**: Capítulo 10 del TPA, Art. 10.20.4(c); **AA-007**: Laudo, ¶ 101.

¹¹⁶ **AA-007**: Laudo, ¶ 217.

¹¹⁷ **CWS-1 Torrente**.

¹¹⁸ **AA-007**: Laudo, ¶ 217. En dicho párrafo, el Tribunal sostuvo que “las Demandantes no han aportado ninguna prueba en sustento de sus alegaciones de que sería obviamente inútil o manifiestamente ineficaz solicitar una revisión adicional del Fallo con Responsabilidad Fiscal”. Esto es demostrablemente falso. A pesar de no tener obligación de probar sus alegaciones fácticas, Foster Wheeler presentó dicha prueba mediante la declaración testimonial del Sr. Torrente.

79. En resumen, el Tribunal insistió erróneamente en que la presunción del Artículo 10.20.4(c), conforme a la cual las alegaciones fácticas de Foster Wheeler debían tenerse por verdaderas, no era aplicable y en que Foster Wheeler debía aportar evidencia. Como se señaló anteriormente, Foster Wheeler sí aportó dicha prueba e incluso se refirió a ella durante las audiencias orales; sin embargo, el Tribunal concluyó que no se había presentado evidencia alguna y, por ese motivo, desestimó las reclamaciones.
80. En cuanto a la fecha crítica para evaluar la jurisdicción, el Tribunal resolvió que “...para que una reclamación sea admisible, a la fecha de su sometimiento debe haber existido una medida capaz de constituir una violación del Tratado”¹¹⁹. Esa conclusión es incompatible con el Artículo 10.20.4(c), que permite a un tribunal “considerar también cualquier otro hecho pertinente que no esté bajo disputa” al resolver objeciones formuladas en virtud del Artículo 10.20.4¹²⁰. El propio Tribunal reconoció que “cuando la Sala Fiscal desestimó formalmente el recurso de apelación de FPJVC el 6 de julio de 2021 y confirmó el Fallo con Responsabilidad Fiscal en su totalidad, las Demandantes habían agotado sus recursos administrativos”¹²¹. A pesar de los términos claros del TPA y de que el propio Tribunal reconoció que la CGR había emitido su Decisión durante el curso del arbitraje, así como que Foster Wheeler había agotado todos los recursos administrativos disponibles, el Tribunal desestimó las reclamaciones sobre la base de que la Decisión de la CGR no existía al momento en que Foster Wheeler presentó la Solicitud de Arbitraje: “El Tribunal reitera que el acto administrativo firme debía existir

¹¹⁹ *Id.* ¶ 204.

¹²⁰ **CL-001**: Capítulo 10 del TPA, Art. 10.20.4(c).

¹²¹ **AA-007**: Laudo, ¶ 208.

al momento de la presentación de la Solicitud de Arbitraje, lo cual no fue así”¹²².

81. Foster Wheeler podría, por supuesto, haber iniciado un nuevo arbitraje planteando las reclamaciones incluidas en la Solicitud Enmendada y, posteriormente, haber solicitado la consolidación de los procedimientos. Sin embargo, la Regla 40 está precisamente diseñada para evitar este tipo de procedimientos innecesarios y duplicativos, al permitir la presentación de reclamaciones derivadas de hechos nuevos dentro de un único procedimiento. Una vez que las reclamaciones enmendadas y adicionales están sometidas a un tribunal, la jurisdicción y la admisibilidad deben evaluarse respecto del caso en su conjunto, y no sobre la base de un expediente artificialmente congelado en el momento de su inicio. Aun dejando de lado que las reclamaciones de Foster Wheeler eran exigibles al momento de iniciarse el arbitraje, puesto que el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal se encontraba en curso y Foster Wheeler ya había sufrido daños, la conclusión del Laudo según la cual ningún escrito enmendado podría subsanar un supuesto defecto del escrito original —defecto que, en realidad, no existía— vulnera una regla fundamental de procedimiento.
82. Pero incluso si se aceptara, a efectos argumentativos, el razonamiento defectuoso del Tribunal según el cual el caso quedaría definitivamente fijado a la fecha de presentación de la Solicitud de Arbitraje, lo cierto es que Foster Wheeler había alegado que el inicio mismo del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal constituía, por sí solo, una violación del TPA, con

¹²² *Id.* ¶ 221.

independencia de su resultado final¹²³. Foster Wheeler explicó que el hecho de haber sido designada como demandada en el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal —circunstancia ocurrida con anterioridad al inicio del arbitraje—, así como la posterior campaña de denuncia pública emprendida por la CGR en su contra, le habían causado daños morales, incluidos perjuicios reputacionales y pérdida de oportunidades de negocio¹²⁴. El Tribunal no abordó dichas alegaciones ni explicó en ningún momento por qué no podía considerar violaciones que ya se habían cristalizado al momento de iniciarse el arbitraje.

2. El Tribunal sostiene asimismo que el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal no constituye un procedimiento contencioso administrativo y que, por lo tanto, se encuentra fuera del alcance de la obligación asumida por Colombia en el TPA de no denegar justicia a los inversionistas estadounidenses

83. Tras analizar la carga de la prueba y la fecha crítica para la determinación de la jurisdicción, el Tribunal pasó a examinar el fondo de las objeciones planteadas por Colombia. El Laudo consta de 296 párrafos, de los cuales únicamente 32 —los párrafos 193 a 224— contienen algún análisis sustantivo de dichas objeciones. Las decisiones dispositivas del Tribunal se recogen en el párrafo 296. Los restantes párrafos se limitan a exponer detalladamente los antecedentes procesales y los argumentos de las partes.
84. En primer lugar, el Tribunal abordó la objeción de Colombia relativa a que no se habría producido ninguna medida susceptible de constituir una violación de una obligación del tratado. Colombia sostuvo que no había

¹²³ AA-001: Solicitud de Arbitraje de Foster Wheeler, ¶ 2

¹²⁴ *Id.* ¶¶ 206-215.

violado el estándar de FET previsto en el TPA¹²⁵. A tal efecto, invocó el Artículo 10.5.2(a) del TPA, el cual dispone que dicho estándar “...incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles o *contencioso administrativos*, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo”¹²⁶. Según Colombia, el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal no se encuadraba en la definición de “procedimientos contencioso administrativos” contenida en el Artículo 10.5.2(a)¹²⁷. En cambio, afirmó que la protección del TPA frente a la denegación de justicia en procedimientos contencioso administrativos se limita a los procesos tramitados ante tribunales colombianos especializados que conocen controversias en las que interviene el Estado¹²⁸. Dado que los procedimientos ante la CGR no constituían procedimientos contencioso administrativos, la cláusula de denegación de justicia del TPA no protegía a los inversionistas extranjeros frente a violaciones graves del debido proceso cometidas por la CGR. Bajo esta interpretación del TPA, el único recurso disponible para los inversionistas extranjeros sería impugnar las actuaciones de la CGR ante los tribunales colombianos. Tal vía, por supuesto, activaría la cláusula de bifurcación (“*fork in the road*”) del TPA, privando efectivamente al inversionista extranjero de las protecciones conferidas por el tratado.

85. Foster Wheeler, por su parte, sostuvo que, conforme a la Convención de Viena, la interpretación correcta del TPA es que el término “procedimientos contencioso administrativos”, de acuerdo con su sentido corriente, abarca los

¹²⁵ **AA-003**: Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, ¶ 201.

¹²⁶ **CL-001**: Capítulo 10 del TPA, Art. 10.5.2(a) [énfasis añadido].

¹²⁷ **AA-007**: Laudo, ¶ 109; **AA-010**: Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 98.

¹²⁸ **AA-003**: Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, ¶ 201.

procedimientos contenciosos o adjudicativos tramitados ante una autoridad administrativa como la CGR¹²⁹. No existe sustento alguno para restringir ese término a los procedimientos seguidos ante tribunales nacionales. En efecto, el sentido ordinario de esa expresión remite a procedimientos en los que una autoridad administrativa formula cargos contra una parte, celebra audiencias probatorias, valora la prueba y, finalmente, resuelve el asunto determinando la responsabilidad y cuantificando los daños, exactamente lo que hizo la CGR en el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal¹³⁰.

86. El Tribunal coincidió con Colombia y sostuvo que “procedimientos contencioso administrativos” se refería a “un proceso judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y no un proceso administrativo como el Proceso de Responsabilidad Fiscal”¹³¹. En consecuencia, el Tribunal sostuvo que los procedimientos de la CGR no estaban sujetos a ninguna restricción de debido proceso¹³². El Tribunal se limitó a esgrimir un argumento semántico simplista para sustentar su postura:

- La versión en español del TPA utiliza el término “*procedimientos contencioso administrativos*”¹³³. Sin explicación y sin citar ninguna

¹²⁹ AA-007: Laudo, ¶ 159; AA-011: Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶¶ 81-83, 86. La Convención de Viena encarna el derecho internacional consuetudinario y, por lo tanto, es aplicable independientemente de si un Estado es parte de ella o no. Véase, p.ej., AALA-003: *Veolia Propreté v. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/12/15, Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 36 (13 de abril de 2015); AALA-004: *Noble Ventures, Inc. v. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo, ¶ 50 (12 de octubre de 2005).

¹³⁰ AA-011: Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 83.

¹³¹ AA-007: Laudo, ¶ 210.

¹³² Véase *id.*

¹³³ *Id.* ¶ 211.

autoridad que lo respalde, el Tribunal sostuvo que este término en español “significa inequívocamente un proceso iniciado ante un tribunal nacional”¹³⁴. Al basarse en su interpretación de los términos en español, el Tribunal sostuvo implícitamente que la versión en español del TPA prevalece sobre la versión en inglés, aunque según el Artículo 23.6 ambas versiones son igualmente auténticas¹³⁵, como Foster Wheeler había explicado en sus presentaciones¹³⁶.

- El Tribunal señaló que otras disposiciones del TPA utilizan los términos “procedimientos administrativos” o “proceso administrativo”. Para el Tribunal, ello significaba que “procedimientos contencioso administrativos” debía referirse a procedimientos judiciales, especialmente al leerse junto con la referencia del Artículo 10.5.2(a) a los procedimientos “criminales [y] civiles”¹³⁷.

87. Dada su interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos”, el Tribunal sostuvo que “...la obligación de no denegar justicia establecida en el Tratado se limita a los procesos de naturaleza judicial ante los tribunales nacionales y no comprende a los procedimientos puramente administrativos”¹³⁸. Como se explica en detalle en la Sección

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Id.*; **ALA-005**: Capítulo 23 del TPA, Artículo 23.6. Dada la extensión del TPA, las partes aportaron como anexos únicamente determinados capítulos, incluido el Capítulo 10. Colombia facilitó al Tribunal un enlace de acceso público al texto completo del TPA. **AA-003**: Memorial de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 3, n. 3.

¹³⁶ **AA-011**: Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 83.

¹³⁷ **AA-007**: Laudo, ¶ 213.

¹³⁸ *Id.* ¶ 214.

IV.B.3, ese pronunciamiento es tan flagrantemente erróneo que equivale a la ausencia de pronunciamiento. El Tribunal concluyó entonces que no podía haber habido una denegación de justicia porque el poder judicial local —que, a juicio del Tribunal, era el único órgano adjudicador vinculado por la garantía del debido proceso— “aún no ha intervenido”¹³⁹.

3. El Tribunal sostiene que no puede haber una violación de ninguna de las obligaciones de Colombia bajo el TPA porque no existía una decisión del poder judicial colombiano respecto de la Decisión de la CGR en el momento en que Foster Wheeler inició el arbitraje

88. El Tribunal pasó luego a sostener que cada una de las reclamaciones de Foster Wheeler en virtud del TPA era inadmisibles debido a la supuesta falta de agotamiento de los recursos locales ante los tribunales contencioso-administrativos. El Tribunal se limitó a una afirmación sin sustento:

Incluso si se pudiera argumentar que acontecimientos posteriores podrían hacer madurar una reclamación tras el inicio del arbitraje, en el presente caso, no existe ninguna decisión definitiva ante la jurisdicción contencioso administrativa. Teniendo en cuenta que el Fallo con Responsabilidad Fiscal podría ser revocado tras una revisión judicial, no puede constituir una denegación de justicia *ni un incumplimiento de ninguna de las demás obligaciones sustantivas del Tratado alegados por las Demandantes*¹⁴⁰.

89. En efecto, el Tribunal creó un requisito de agotamiento de los recursos judiciales locales para toda reclamación basada en el tratado, requisito que no

¹³⁹ *Id.* ¶ 215.

¹⁴⁰ *Id.* ¶ 216 [énfasis añadido].

se encuentra en el TPA y que es contrario a los términos de la Convención del CIADI. El Tribunal no explicó cómo su requisito de agotamiento se aplicaba a cualquier reclamación distinta de la denegación de justicia por violación del estándar FET, incluidas las reclamaciones adicionales.

4. El Tribunal dictamina que Foster Wheeler tenía la carga de la prueba de demostrar que agotar los recursos locales en Colombia habría sido inútil o ineficaz y que Foster Wheeler no presentó pruebas

90. Incluso bajo su análisis defectuoso, el Tribunal reconoció que una parte estaría exenta de agotar los recursos locales si el ejercicio de esos recursos hubiera sido obviamente inútil o manifiestamente ineficaz¹⁴¹. Eso es exactamente lo que Foster Wheeler alegó durante todo el arbitraje.
91. Primero, en su Solicitud de Arbitraje, Foster Wheeler enfatizó que la excepción por inutilidad aplicaba en este caso, suponiendo que existiera algún requisito de agotamiento¹⁴². Luego, a lo largo del arbitraje, Foster Wheeler presentó la única prueba aportada por cualquiera de las partes sobre la inutilidad de los recursos locales. Específicamente, en apoyo de su Solicitud de Medidas Provisionales y Alivio Temporal de Emergencia, Foster Wheeler presentó una declaración testimonial del Sr. César Torrente, en la que explicó en detalle que la interposición de recursos judiciales en Colombia habría sido inútil o ineficaz debido a los niveles extremos de congestión judicial¹⁴³. Al referirse a su experiencia como ex asesor jurídico general de la CGR, el Sr. Torrente manifestó en su declaración testimonial que una impugnación

¹⁴¹ *Id.* ¶ 217.

¹⁴² **AA-001**: Solicitud de Arbitraje de Foster Wheeler, ¶ 110.

¹⁴³ **CWS-1 Torrente**.

judicial contra una decisión de la CGR “históricamente toma de cinco a doce años para concluir (pero en algunos casos, puede tomar más tiempo)”¹⁴⁴.

92. En la audiencia posterior sobre medidas provisionales, ambas partes destacaron la declaración testimonial del Sr. Torrente¹⁴⁵. Foster Wheeler incluyó la declaración testimonial del Sr. Torrente en el compendio de audiencia para la fase de objeciones preliminares del arbitraje¹⁴⁶. El Tribunal estaba obligado a aplicar el Artículo 10.20.4(c) del TPA, conforme al cual debía “asumir[] como ciertos los alegatos de hecho presentados por el demandante con el objeto de respaldar cualquier reclamación que aparezca en la notificación de arbitraje (o cualquier modificación de ésta)...”¹⁴⁷.
93. A pesar de habersele presentado la declaración testimonial del Sr. Torrente en varias ocasiones, el Tribunal no la analizó y, de hecho, reprochó a Foster Wheeler no haber presentado pruebas en apoyo de sus alegaciones de inutilidad: “las Demandantes no han aportado ninguna prueba en sustento de sus alegaciones de que sería obviamente inútil o manifiestamente ineficaz solicitar una revisión adicional del Fallo con Responsabilidad Fiscal”¹⁴⁸. El Tribunal no solo desestimó la presunción del Artículo 10.20.4(c), sino que también ignoró la prueba aportada por Foster Wheeler que satisfacía la carga probatoria inexistente que el Tribunal había creado.

¹⁴⁴ *Id.* ¶ 20.

¹⁴⁵ **AA-008**: Transcripción de la Audiencia de Medidas Provisionales, en pp. 12:20-22; 32:17-22; 63:16-64:2; 81:3-8; 122:4-11.

¹⁴⁶ Véase **AA-016**: Legajo de audiencia electrónica (19-20 de mayo), en p. 3.

¹⁴⁷ **CL-001**: Capítulo 10 del TPA, Art. 10.20.4(c).

¹⁴⁸ **AA-007**: Laudo, ¶ 217.

94. El Tribunal incluso impuso una carga probatoria más estricta a Foster Wheeler, al exigir “pruebas contundentes” para fundamentar una reclamación de inutilidad. El Tribunal no citó ninguna autoridad en apoyo de esta carga aumentada¹⁴⁹. Nuevamente, ni el TPA ni las reglas aplicables del CIADI imponen una carga probatoria, y mucho menos una más estricta, a Foster Wheeler en la fase de objeciones preliminares. Y aun si se requiriera tal carga, Foster Wheeler la cumplió con la declaración testimonial del Sr. Torrente.
95. Tras declarar inadmisibles todos los reclamos, el Tribunal sostuvo que Foster Wheeler podía, después de emitido el Laudo, impugnar la Decisión de la CGR ante los tribunales colombianos¹⁵⁰. Eso es incorrecto e incompatible con la prueba obrante en el expediente. Como explicó el Sr. Torrente en su declaración testimonial, el recurso judicial para impugnar la Decisión de la CGR —una acción de nulidad— está sujeto a un plazo de prescripción de cuatro meses¹⁵¹. Para cuando el Tribunal dictó el Laudo, el 19 de diciembre de 2024, el plazo de cuatro meses para impugnar la Decisión de la CGR, que la CGR confirmó el 6 de julio de 2021, ya había expirado.
96. Por último, el Tribunal resumió sus hallazgos de esta forma: “El hecho de que el Fallo con Responsabilidad Fiscal emitido por la CGR no sea un procedimiento contencioso administrativo tal como prevé el [TPA] y contemple determinados recursos o defensas a nivel judicial administrativo es

¹⁴⁹ *Id.* ¶ 218.

¹⁵⁰ *Id.* (“Las Demandantes tienen la posibilidad de interponer un recurso de apelación en la medida en que el debido proceso lo permita y como es coherente con el alcance del trato justo y equitativo esbozado en el Artículo 10.5.2(a) del [TPA]”).

¹⁵¹ **CWS-1 Torrente**, ¶ 20.

fatal para la admisibilidad de las reclamaciones de las Demandantes”¹⁵². El Tribunal amplió su explicación al culpar nuevamente a Foster Wheeler por su supuesta falta de proporcionar evidencia:

...las Demandantes no cumplieron con el primer prerequisite para la admisión de sus reclamaciones en virtud del Tratado en la medida en que no existe prueba alguna de ninguna violación de una disposición del [TPA] en el momento en que se presentó la Solicitud de Arbitraje. Por consiguiente, el Tribunal acepta la objeción preliminar formulada por la Demandada y, además, resuelve que las reclamaciones de las Demandantes no pueden ser admitidas, lo que da por terminado el arbitraje¹⁵³.

97. Aunque el Tribunal analizó de fondo únicamente una de las cuatro violaciones de FET —la denegación de justicia—, declaró inadmisibles la totalidad de la reclamación por FET y todas las demás reclamaciones de Foster Wheeler al amparo del TPA. No hubo ningún análisis sustantivo de las restantes violaciones del FET, ni de las reclamaciones adicionales formuladas al amparo del TPA en la Solicitud de Arbitraje. Esas otras reclamaciones incluían la violación del estándar de trato nacional, la expropiación indirecta de la inversión de Foster Wheeler, la violación de la cláusula paraguas incorporada a través de la cláusula MFN del TPA, así como el incumplimiento del Contrato PMC, que constituía un acuerdo de inversión en los términos del TPA. El Laudo tampoco menciona en absoluto las reclamaciones adicionales incluidas en la Solicitud de Arbitraje Enmendada, pese a que el propio Tribunal reconoció que dicha Solicitud Enmendada formaba parte del expediente. Ninguna de estas reclamaciones —incluidas las otras tres

¹⁵² AA-007: Laudo, ¶ 220.

¹⁵³ *Id.* ¶ 222.

violaciones de FET— dependía de la interpretación del concepto de “procedimientos contencioso administrativos” ni del agotamiento de los recursos judiciales locales. No obstante, el Tribunal declaró inadmisibles todas ellas mediante una referencia meramente formularia a su pronunciamiento erróneo sobre la denegación de justicia.

98. El énfasis del Tribunal en el hecho de que la CGR aún no hubiera emitido su Decisión en el momento de iniciarse el arbitraje constituye asimismo una omisión en el tratamiento del caso tal como fue planteado. Aun dejando de lado que el Tribunal podía —y debía— haber tenido en cuenta hechos no controvertidos ocurridos durante el curso del arbitraje, el Tribunal no examinó la alegación de Foster Wheeler, formulada en la Solicitud de Arbitraje, de que la asunción de jurisdicción por parte de la CGR era ilícita en sí misma y había generado daños morales resarcibles. El Tribunal tampoco explicó por qué las actuaciones de la CGR adoptadas con anterioridad a una decisión final no podían constituir una violación del derecho internacional.

IV. MOTIVOS DE ANULACIÓN

99. El Laudo debería ser anulado en virtud del Artículo 52 del Convenio del CIADI porque (A) el Tribunal quebró gravemente reglas fundamentales de procedimiento; (B) el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades; y (C) el Laudo no expresó los motivos en que se funda¹⁵⁴.

¹⁵⁴ **AAIA-006:** Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, abierto a la firma el 18 de marzo de 1965, 575 U.N.T.S. 159, 17 U.S.T. 1270, Artículos 52(1)(b), 52(1)(d) y 52(1)(e) [“Convenio del CIADI”].

A. El Tribunal quebró gravemente varias reglas fundamentales de procedimiento

100. En su Laudo, el Tribunal quebró gravemente varias reglas fundamentales de procedimiento, incluidas aquellas que constituyen la piedra angular del arbitraje como un método equilibrado, justo y confiable de resolución alternativa de controversias:

- Primero, el Tribunal privó a Foster Wheeler de su derecho a ser escuchado al no pronunciarse sobre casi la totalidad de las reclamaciones iniciales ni sobre la totalidad de las reclamaciones adicionales.
- Segundo, el Tribunal excedió su mandato al imponer un requisito de agotamiento de los recursos locales respecto de cada reclamación formulada al amparo del TPA, en contravención del propio TPA y del Convenio del CIADI.
- Tercero, el Tribunal desatendió el TPA y las Reglas de Arbitraje del CIADI al imponer indebidamente a Foster Wheeler una carga probatoria durante la fase de objeciones preliminares.
- Cuarto, el Tribunal resolvió indebidamente cuestiones complejas de hecho o cuestiones mixtas de hecho y de derecho mediante un procedimiento de resolución sumaria.
- Quinto, el Tribunal no respetó los plazos aplicables a los procedimientos de resolución sumaria.

1. El Tribunal quebró gravemente la regla fundamental de procedimiento que reconoce a las partes el derecho a ser escuchadas, al omitir pronunciarse efectivamente sobre las reclamaciones iniciales de Foster Wheeler —salvo la relativa a la denegación de justicia— y sobre la totalidad de sus reclamaciones adicionales

101. El derecho de una parte a ser escuchada es, por supuesto, una de las reglas fundamentales de procedimiento en cualquier arbitraje internacional y, en ese sentido, en cualquier sistema de resolución de disputas.¹⁵⁵ El Tribunal quebró gravemente esa regla fundamental al no considerar los argumentos de Foster Wheeler, ya fueran escritos u orales, relativos a sus reclamaciones iniciales y a sus reclamaciones adicionales.
102. Como señaló el comité *Pey Casado*: “...existe una vulneración del derecho a ser escuchado, que constituye una regla fundamental del procedimiento, cuando a una parte no se le otorga una oportunidad plena, equitativa o comparativamente equivalente de exponer su caso, presentar su defensa o aportar pruebas respecto de cada reclamación y de cada cuestión en cada etapa del procedimiento arbitral”¹⁵⁶. De manera similar, el comité en *Wena Hotels* sostuvo que “[e]s fundamental, como cuestión de procedimiento, que a cada

¹⁵⁵ **AAIA-007:** *Wena Hotels Limited v. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre Anulación, ¶ 57 (5 de febrero de 2002) [“Wena Hotels v. Egipto”] (“[Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI] se refiere a un conjunto de estándares mínimos de procedimiento que deben respetarse como una cuestión de derecho internacional. Es fundamental, desde el punto de vista procesal, que a cada parte se le reconozca el derecho a ser oído ante un tribunal independiente e imparcial. Esto incluye el derecho a exponer su reclamación o su defensa, así como a presentar todos los argumentos y pruebas en su apoyo”); **AAIA-008:** *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. República de Filipinas (I)*, Caso CIADI No. ARB/03/25, Decisión sobre la Solicitud de Anulación, ¶ 198 (23 de diciembre de 2010) (“El derecho a ser oído ha sido reconocido como una regla fundamental de procedimiento aplicable a los procedimientos arbitrales internacionales en general”).

¹⁵⁶ **AAIA-009:** *Victor Pey Casado & Fundación Presidente Allende v. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República de Chile, ¶ 184 (18 de diciembre de 2012) [“Pey Casado v. Chile (I)”].

parte se le reconozca el derecho a ser escuchada ante un tribunal independiente e imparcial. Ello incluye el derecho a formular su reclamación o su defensa y a presentar todos los argumentos y pruebas en apoyo de la misma”¹⁵⁷.

103. La Corte Internacional de Justicia también ha sostenido que una omisión consciente en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales (esto es, un laudo *infra petita*) constituye un quebrantamiento grave de las reglas fundamentales de procedimiento en la adjudicación internacional. La Corte afirmó que: “...el mero hecho de que el Tribunal haya pretendido ejercer sus facultades respecto de una determinada cuestión material no es suficiente: debe haberlas aplicado efectivamente a la resolución de dicha cuestión”¹⁵⁸. De hecho, la Convención del CIADI aborda de manera expresa los laudos *infra petita*. El artículo 48(3) establece que “[e]l laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado”¹⁵⁹. En el presente caso, el Laudo no cumplió con esa obligación básica.

104. En este caso, el Tribunal solo examinó efectivamente la alegación de denegación de justicia en el marco del estándar de FET. En cuanto a cada una de las demás reclamaciones formuladas por Foster Wheeler en virtud del TPA, el Tribunal se limitó a remitirse a su conclusión sobre la denegación de justicia para desestimar cada una de esas reclamaciones autónomas por

¹⁵⁷ **AAIA-007**: *Wena Hotels v. Egipto*, ¶ 57.

¹⁵⁸ **AAIA-010**: *Solicitud de Revisión del Fallo No. 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva de 12 de julio de 1973, 1973 I.C.J. Rep. 166, en 190.

¹⁵⁹ **AAIA-006**: Convención del CIADI, Art. 48(3).

inadmisibles¹⁶⁰. El Tribunal no examinó en absoluto los requisitos propios de las demás reclamaciones del TPA, ninguna de las cuales guardaba relación con la existencia o no de una denegación de justicia¹⁶¹.

105. A modo de ejemplo, la reclamación de trato nacional de Foster Wheeler, basada en que la CGR desestimó/archivó las actuaciones respecto de los directores colombianos de Ecopetrol en situación comparable, no depende de una denegación del debido proceso y no exigiría que Foster Wheeler agotara los recursos judiciales internos. En ese caso, el incumplimiento del TPA deriva de la decisión de la CGR de promover reclamaciones contra Foster Wheeler mientras desestimaba todas las reclamaciones contra un inversionista colombiano en situación comparable. El Tribunal ignoró en gran medida esa reclamación, pero aun así la desestimó.

106. Lo mismo ocurre con la reclamación, al amparo del TPA, por incumplimiento de un acuerdo de inversión. El Contrato PMC contiene dos disposiciones fundamentales destinadas a proteger a Foster Wheeler: [REDACTED]

[REDACTED] En las presentaciones escritas de Foster Wheeler y en la audiencia oral, se debatió extensamente por qué el Contrato PMC encuadra en la definición de acuerdo de inversión del TPA, y por qué el inicio y la tramitación del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal vulneran los compromisos [REDACTED] [REDACTED] en lugar de ventilarla mediante procedimientos administrativos

¹⁶⁰ AA-007: Laudo, ¶¶ 219-222.

¹⁶¹ *Id.* ¶¶ 219-220.

en Colombia¹⁶². El Laudo sostiene que no era necesario abordar ese argumento, a la luz de su decisión sobre la denegación de justicia¹⁶³. Eso constituye un *non sequitur* y equivale a no pronunciarse en absoluto sobre esa reclamación.

107. Foster Wheeler también formuló una reclamación por incumplimiento de la cláusula paraguas del TBI Colombia–Suiza, incorporada por conducto de la cláusula de MFN del TPA. Esa disposición convierte el incumplimiento del Contrato PMC en una violación del derecho internacional. El Tribunal ofreció la misma ‘no-respuesta’ en este punto, afirmando que no era necesario abordar esta reclamación en vista de su decisión sobre la denegación de justicia, lo que nuevamente equivale a no emitir pronunciamiento alguno¹⁶⁴.
108. Del mismo modo, la reclamación independiente de Foster Wheeler por expropiación indirecta de su inversión no guarda relación con la conclusión del Tribunal de que no se habría configurado una denegación de justicia. La cuestión, más bien, es si existió una expropiación indirecta no indemnizada de la inversión de Foster Wheeler. Una vez más, el Tribunal dejó sin tratar la reclamación de Foster Wheeler al ampararse en su decisión sobre la denegación de justicia¹⁶⁵.
109. El Tribunal también omitió considerar la reclamación de Foster Wheeler según la cual el inicio del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal y,

¹⁶² Véase, p.ej., **AA-001**: Solicitud de Arbitraje de Foster Wheeler, ¶¶ 201-205.

¹⁶³ **AA-007**: Laudo, ¶ 220.

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ *Id.*

posteriormente, el uso de esa actuación por parte de la CGR para atacar a Foster Wheeler en los medios constituyeron una violación del TPA que ocasionó un daño inmediato, con independencia de lo que ocurriera después en los procedimientos subsiguientes¹⁶⁶.

110. Cada una de estas reclamaciones independientes fue ampliamente desarrollada y argumentada. Al negarse a examinar de manera sustantiva las reclamaciones de Foster Wheeler, el Tribunal quebró gravemente la regla más fundamental del procedimiento en el arbitraje internacional: el derecho de una parte a ser escuchada. Foster Wheeler tenía un derecho pleno e irrestricto a exponer sus reclamaciones y a que estas fueran resueltas por un tribunal constituido conforme a las disposiciones arbitrales del TPA. El Tribunal en este caso vulneró ese derecho¹⁶⁷.

111. En consecuencia, el Tribunal no abordó las reclamaciones iniciales de Foster Wheeler de manera significativa, y con respecto a las reclamaciones adicionales, en absoluto. El derecho de una parte a ser escuchada y el deber de un órgano decisorio de resolver las cuestiones que le han sido sometidas son, sin lugar a dudas, reglas fundamentales de procedimiento en el derecho internacional. Un tribunal internacional debe mantenerse dentro de los límites

¹⁶⁶ **AA-001**: Solicitud de Arbitraje de Foster Wheeler, ¶ 2.

¹⁶⁷ Ese error del Tribunal no podía subsanarse mediante una solicitud de decisión complementaria al amparo del artículo 49(2) de la Convención del CIADI. Dicha solicitud se limita a las “omisiones no intencionales de decidir alguna cuestión”. **AA-011**: *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. v. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/06, Decisión sobre Anulación, ¶ 69 (19 de octubre de 2009) [“MCI v. Ecuador”]; **AA-012**: *Amco Asia Corporation y otros contra República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión del Comité Ad Hoc sobre la Solicitud de Anulación, ¶ 34 (16 de mayo de 1986) [“Amco Asia v. Indonesia”]. Este no es un caso de un simple error no intencional. El Tribunal declaró deliberadamente inadmisibles todas las reclamaciones, sin ofrecer motivación alguna y apoyándose exclusivamente en una referencia estereotipada a sus conclusiones sobre la denegación de justicia.

de su jurisdicción y ejercerla pronunciándose sobre las cuestiones que se le presentan. El Tribunal incumplió por completo ese deber y, en consecuencia, el Laudo debería ser anulado.

2. El Tribunal quebró una regla fundamental del procedimiento y excedió su mandato al imponer un requisito de agotamiento de los recursos locales en violación del TPA y de la Convención del CIADI

112. El Laudo se basó en la conclusión del Tribunal de que no existía garantía alguna de debido proceso aplicable al Procedimiento de Responsabilidad Fiscal, así como en la premisa de que Foster Wheeler estaba obligada a agotar los recursos judiciales locales antes de recurrir al arbitraje¹⁶⁸. Ello contradice directamente el tenor expreso de la Convención del CIADI y del TPA.

113. La Convención del CIADI contiene una disposición expresa en materia de agotamiento de los recursos locales. El artículo 26 del Convenio del CIADI establece lo siguiente:

Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio¹⁶⁹.

114. Como se desprende del propio texto, el Estado parte puede exigir el agotamiento como condición para el arbitraje, y algunos Estados así lo han

¹⁶⁸ AA-007: Laudo, ¶ 220.

¹⁶⁹ AALA-006: Convención del CIADI, Art. 26.

hecho. De ello se sigue necesariamente que, cuando un Estado consiente en el arbitraje conforme a la Convención del CIADI sin imponer un requisito de agotamiento, dicho requisito no existe. Como explican los Profesores Dolzer y Schreuer:

Conforme al derecho internacional tradicional, antes de que una reclamación internacional en nombre de un inversionista pueda plantearse en un procedimiento internacional, el inversionista debía haber agotado los recursos internos disponibles en el sistema jurídico del Estado anfitrión. Sin embargo, está firmemente establecido que, cuando existe consentimiento al arbitraje entre inversionistas y Estados, por lo general no se exige el agotamiento de los recursos locales¹⁷⁰.

115. No existe ningún requisito de agotamiento de los recursos locales ni en el instrumento de adhesión de Colombia a la Convención del CIADI ni en el TPA. De ello se desprende que Colombia renunció a cualquier exigencia de agotamiento de los recursos locales.
116. De hecho, la cláusula de bifurcación del camino (*“fork in the road”*) prevista en el TPA es incompatible con el requisito de agotamiento impuesto por el Tribunal. Conforme a dicha cláusula, el demandante debe optar entre recurrir a los tribunales locales o someter la controversia a un arbitraje internacional¹⁷¹. Sin embargo, conforme al razonamiento del Tribunal, una parte nunca podría optar por el arbitraje, ya que, por definición, no habría agotado los recursos locales a los que habría renunciado. Si, por el contrario,

¹⁷⁰ **AAIA-013:** RUDOLPH DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 381 (Oxford University Press, 3ra ed. 2022)

¹⁷¹ **CL-001:** Capítulo 10 del TPA, Anexo 10-G.

un demandante agotara todos los recursos locales disponibles, habría renunciado a su posibilidad de recurrir al arbitraje¹⁷². Lo mismo sucede con el requisito de renuncia previsto en el TPA¹⁷³. Según el enfoque del Tribunal, en el momento mismo en que se formalizara dicha renuncia, la reclamación de que se trate quedaría automáticamente inadmisible, ya que los recursos renunciados, por definición, no podrían ser agotados. Del mismo modo, si el TPA impusiera un requisito de agotamiento de todos los recursos locales disponibles antes de acudir al arbitraje, carecería de sentido exigir una renuncia, puesto que no quedaría ningún recurso al que renunciar. La interpretación del Tribunal en materia de agotamiento vulnera las reglas procesales básicas del TPA, diseñadas precisamente para equilibrar las opciones de litigio judicial y de arbitraje internacional disponibles para los reclamantes¹⁷⁴.

117. Foster Wheeler renunció a su derecho a recurrir a los tribunales colombianos cuando optó por el arbitraje. Aceptar el requisito de agotamiento impuesto por el Tribunal implicaría que ningún demandante al amparo del TPA podría presentar una reclamación, ya sea por denegación de justicia o por cualquier otra violación, sin haber agotado previamente los recursos ante los tribunales colombianos. Sin embargo, hacerlo supondría, a su vez, una renuncia al derecho a recurrir al arbitraje previsto en el tratado para reclamar violaciones

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *Id.* Art. 10.18.2(b).

¹⁷⁴ **AALA-062:** *Honduras Próspera Inc., St. John's Bay Development Company LLC, y Próspera Arbitration Center LLC v. República de Honduras*, Caso CIADI No. ARB/23/2, Decisión sobre Objeciones Preliminares conforme al Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR, ¶¶ 119-122 (26 de febrero de 2025) [“*Próspera v. Honduras*”]. Esta Decisión trató disposiciones sustancialmente idénticas a las del TPA.

del derecho internacional, como consecuencia de la cláusula de bifurcación de caminos (“*fork in the road*”). Aceptar la posición del Tribunal convertiría las disposiciones de arbitraje de inversiones del TPA en letra muerta.

118. Al crear y aplicar un requisito de agotamiento de los recursos locales como condición para acceder al arbitraje, el Tribunal quebró una regla fundamental de procedimiento establecida en la Convención del CIADI: No existe obligación alguna de agotar los recursos locales, salvo que el Estado parte haya condicionado expresamente su consentimiento al arbitraje CIADI al cumplimiento de dicho requisito. Colombia no hizo tal cosa.

3. El Tribunal quebró gravemente de la regla fundamental de procedimiento relativa a la carga de la prueba al exigir que Foster Wheeler demostrara, en la fase de objeciones preliminares, que el agotamiento de los recursos locales en Colombia habría sido inútil o ineficaz

119. Asimismo, el Tribunal se apartó seriamente de una regla fundamental del procedimiento al: (i) trasladar indebidamente la carga de la prueba; (ii) incurrir en determinaciones fácticas en la fase de objeciones preliminares del arbitraje; (iii) exigir que Foster Wheeler acreditara la base fáctica de sus reclamaciones al responder a una objeción preliminar; y (iv) ignorar las pruebas aportadas por Foster Wheeler para, posteriormente, declarar inadmisibles las reclamaciones por supuesta falta de prueba.
120. Como lo explicó el Profesor Schreuer, “...una inversión errónea de la carga de la prueba podría equivaler a un quebrantamiento grave de una regla fundamental del procedimiento”¹⁷⁵. El comité *ad hoc* en *Agility* confirmó que

¹⁷⁵ **AALA-014:** CRISTOPH S. SCHREUER, THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY 1330 (Cambridge University Press, 3ra ed. 2022).

“el tratamiento de la prueba y de la carga de la prueba” constituye una regla fundamental del procedimiento¹⁷⁶.

121. El TPA y las Reglas de Arbitraje del CIADI establecen mandatos claros respecto de la carga de la prueba en materia de objeciones preliminares. Conforme con el Artículo 10.20.4 del TPA, un Estado demandado puede plantear como objeción preliminar “...que, *como cuestión de derecho*, la reclamación sometida no es una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo favorable para el demandante de acuerdo con el Artículo 10.26”¹⁷⁷. El TPA determina después la carga de la prueba para esta objeción. El Artículo 10.20.4(c) dispone que, al resolver objeciones fundadas en que una reclamación no prospera como cuestión de derecho, “...el tribunal *asumirá* como ciertos los alegatos de hecho presentados por el demandante con el objeto de respaldar cualquier reclamación que aparezca en la notificación de arbitraje (o cualquier modificación de ésta)”¹⁷⁸. Asimismo, la Regla 41(5) del Reglamento de Arbitraje del CIADI dispone que un Estado puede formular una objeción preliminar alegando que una reclamación carece manifiestamente de fundamento jurídico¹⁷⁹. Al determinar si una reclamación

¹⁷⁶ **AAIA-015**: *Agility Public Warehouse Company K.S.C.P. v. República de Irak*, Caso CIADI No. ARB/17/7, Decisión sobre Anulación, ¶ 69 (8 de febrero de 2024).

¹⁷⁷ **CL-001**: Capítulo 10 del TPA [énfasis añadido].

¹⁷⁸ *Id.* [Énfasis añadido]. El Artículo 10.20.4 se basa en el Artículo 28(5) del Modelo de Tratado Bilateral de Inversión de los Estados Unidos de 2012 (**CL-152**). Como explicó el Profesor Vandeveld, “[e]l mecanismo se inspira conceptualmente en la Regla 12(b)(6) de las Reglas Federales de Procedimiento Civil [de los Estados Unidos], que autoriza la desestimación de una reclamación respecto de la cual no puede concederse reparación y que ordena al tribunal, al decidir si procede su desestimación, asumir como verdaderos los hechos alegados por el demandante”. **RL-121**: KENNETH J. VANDEVELDE, U.S. INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS 608 (Oxford University Press 2009).

¹⁷⁹ **AAIA-002**: Reglas de Procedimiento para Procedimientos de Arbitraje del CIADI, Regla 41(5) (2006).

carece manifiestamente de fundamento jurídico, el tribunal debe asumir como verdaderos los hechos alegados por el demandante¹⁸⁰.

122. En este caso, el Tribunal desestimó expresamente estos requisitos al decidir sobre una objeción preliminar del Artículo 10.20.4 presentada por Colombia. Como se explicó anteriormente, el Tribunal dictó un pronunciamiento adverso basado en el supuesto incumplimiento de Foster Wheeler de respaldar sus alegaciones fácticas, cuando, en realidad, Foster Wheeler fue quien aportó la única prueba presentada sobre ese punto.
123. Una de las objeciones preliminares formuladas por Colombia en virtud del Artículo 10.20.4 del TPA, y aquella en la que finalmente prevaleció, fue que, como cuestión de derecho, Foster Wheeler no había presentado una reclamación conforme al Artículo 10.16.1, dado que, al momento de presentar su Solicitud de Arbitraje, “no pudo haberse configurado una violación de una obligación sustantiva del [TPA]”¹⁸¹. Los dos argumentos principales de Colombia fueron los siguientes:
- “...al momento de presentarse la Notificación de Arbitraje, ni siquiera se había dictado un Fallo con Responsabilidad Fiscal, sino que simplemente existía un Auto de Imputación, que es una decisión de trámite o

¹⁸⁰ **AA-LA-016:** *Brandes Investment Partners, LP v. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/08/03, Decisión sobre la Objeción del Demandado bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, ¶ 61 (2 de febrero de 2009) [“Brandes v. Venezuela”]; **AA-LA-017:** *InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited y otros v. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/12, Decisión sobre la Objeción de los Demandantes conforme a la Regla 41(5) del CIADI a la Solicitud de Revisión del Demandado, ¶ 55 (8 de marzo de 2021).

¹⁸¹ **AA-003:** Memorial de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 170.

interlocutoria que no define ninguna situación jurídica de manera definitiva”¹⁸².

- “En este momento, se desconoce si el Fallo con Responsabilidad Fiscal será finalmente confirmado en sede administrativa y, en dado caso, si seguirá en pie tras el control judicial ante los tribunales contencioso administrativos”¹⁸³.

124. El encabezado de la sección del memorial de Colombia en la que se desarrollaron estos argumentos se titulaba “OBJECCIÓN PRELIMINAR BAJO EL ARTÍCULO 10.20.4 DEL TRATADO”¹⁸⁴. En consecuencia, el Tribunal debía aplicar la presunción establecida en el Artículo 10.20.4(c), conforme a la cual el tribunal *debe* asumir como verdaderas las alegaciones fácticas de Foster Wheeler¹⁸⁵.

125. Como se explicó anteriormente, y tal como lo sostuvo Foster Wheeler, no existe en el TPA un requisito general de agotamiento de los recursos locales¹⁸⁶. Aun si existiera tal requisito, no resultaría aplicable en el presente caso, puesto que el ejercicio de recursos judiciales locales en Colombia habría sido ineficaz, inútil o improbable¹⁸⁷. Dado que el Tribunal estaba resolviendo una objeción formulada en virtud del Artículo 10.20.4, estaba obligado a

¹⁸² *Id.* ¶ 173.

¹⁸³ *Id.* ¶ 175.

¹⁸⁴ *Id.* en pp. 89, 94 [con mayúscula en el original].

¹⁸⁵ **CL-001**: Capítulo 10 del TPA

¹⁸⁶ **AA-011**: Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 81.

¹⁸⁷ **AA-001**: Solicitud de Arbitraje de Foster Wheeler, ¶ 110.

asumir como verdaderas las afirmaciones de Foster Wheeler¹⁸⁸. Sin embargo, sin ofrecer explicación ni citar autoridad alguna, el Tribunal exigió prueba y sostuvo lo siguiente: “las Demandantes no han aportado ninguna prueba en sustento de sus alegaciones de que sería obviamente inútil o manifiestamente ineficaz solicitar una revisión adicional del Fallo con Responsabilidad Fiscal”¹⁸⁹. Por esta razón, el Tribunal desestimó las reclamaciones.

126. En términos sencillos, el Tribunal ignoró el TPA y las Reglas de Arbitraje del CIADI al imponer indebidamente una carga probatoria a Foster Wheeler, en lugar de asumir como verdaderas las alegaciones fácticas, y luego desestimar las reclamaciones basándose en el supuesto incumplimiento de Foster Wheeler de cumplir con una carga que no le correspondía¹⁹⁰. Como indicio de que esta tarea probatoria no estaba prevista para esta fase del arbitraje, el calendario procesal correspondiente a la fase de objeciones preliminares no contemplaba ningún mecanismo de producción o intercambio de pruebas, como un proceso de exhibición de documentos¹⁹¹. No obstante, el Tribunal sostuvo que Foster Wheeler estaba obligado a probar su caso, pese a que la

¹⁸⁸ Un tribunal está vinculado por los términos del tratado de protección de inversiones aplicable. El comité en *Malaysian Historical Salvors* anuló un laudo porque el tribunal no siguió los mandatos del TBI entre el Reino Unido y Malasia. **CL-240: *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. El Gobierno de Malasia***, Caso CIADI No. ARB/05/10, Decisión sobre la Solicitud de Anulación, ¶ 74 (16 de abril de 2009) (“...el Comité concluye que la omisión del Árbitro Único de siquiera considerar, y mucho menos aplicar, la definición de inversión contenida en el Acuerdo constituye un error grave que dio lugar a una manifiesta falta de ejercicio de jurisdicción”).

¹⁸⁹ **AA-007**: Laudo, ¶ 217.

¹⁹⁰ *Id.* El Tribunal llegó incluso a sostener que “...la denegación de justicia, cuando se alega, debe estar acompañada de pruebas contundentes”. *Id.* ¶ 218. El Tribunal no citó el TPA ni ninguna otra autoridad en respaldo de esta imposición de un estándar probatorio agravado en una fase del arbitraje en la que no existe carga probatoria alguna.

¹⁹¹ **AA-005**: Orden Procesal No. 1, Anexo A Revisado, Calendario Procesal (7 de octubre de 2021). Véase también **AA-006**: Orden Procesal No. 1 (18 de marzo de 2021).

posibilidad de hacerlo se veía necesariamente limitada por la inexistencia de un proceso probatorio en la fase de objeciones preliminares. Este enfoque carece de sentido y constituye una prueba adicional de que la presentación de prueba no debía formar parte de esta etapa del arbitraje.

127. El error del Tribunal se vio agravado por el hecho de que Foster Wheeler sí aportó la prueba que el Tribunal consideró inexistente en el Laudo, pero el Tribunal simplemente la ignoró. En diversas oportunidades a lo largo del arbitraje, incluida la fase de objeciones preliminares, Foster Wheeler aportó prueba en forma de una declaración testimonial del Sr. César Torrente, ex asesor jurídico general de la CGR, para sustentar su posición respecto de la inutilidad de agotar los recursos locales¹⁹². Foster Wheeler hizo referencia a dicha prueba tanto en sus escritos sobre objeciones preliminares¹⁹³ como en sus alegatos orales, tanto en la audiencia sobre medidas provisionales como en la audiencia sobre objeciones preliminares, aun cuando no estaba obligada a hacerlo en ninguno de los dos procedimientos¹⁹⁴. Lejos de cuestionar la declaración del Sr. Torrente, Colombia se apoyó en su testimonio relativo al tiempo excesivo que demandaría el agotamiento de los recursos locales, señalando lo siguiente: “Según el propio testigo de las Demandantes, una

¹⁹² **CWS-1 Torrente**, ¶ 20

¹⁹³ **AA-009**: Contra-memorial de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 15, n. 26; **AA-011**: Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 45, n. 91.

¹⁹⁴ **AA-012**: Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 1, en pp. 143:17-144:4, 197:5-15; **AA-013**: Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 2, en pp. 351:2-8, 351:21-352:7; **AA-008**: Transcripción de la Audiencia sobre Medidas Provisionales, en pp. 12:20-22, 63:16-64:2, 81:3-8, 122:4-11.

decisión judicial (de los tribunales locales) tomaría entre cinco y doce años...”¹⁹⁵

128. En conclusión, el Tribunal invirtió indebidamente la carga de la prueba y desatendió su obligación, conforme al TPA y a las Reglas de Arbitraje del CIADI, de asumir como verdaderos los hechos alegados por Foster Wheeler. Al proceder de ese modo, el Tribunal se apartó gravemente de una regla fundamental de procedimiento.

4. El Tribunal también quebró gravemente de una regla fundamental de procedimiento al resolver cuestiones complejas de hecho o cuestiones mixtas de hecho y derecho mediante procedimientos sumarios

129. Las objeciones preliminares cumplen un propósito limitado: desestimar reclamaciones que manifiestamente carecen de toda base jurídica con anterioridad a una audiencia plena sobre el fondo. La fase de objeciones preliminares no está concebida para resolver cuestiones complejas de hecho o cuestiones mixtas de hecho y derecho, ni para funcionar como un mini-juicio antes de que el expediente haya sido debidamente desarrollado. Sin embargo, el Tribunal se apartó gravemente de las reglas fundamentales del procedimiento al transformar la fase de objeciones preliminares en un examen exhaustivo de los méritos fácticos y jurídicos de las reclamaciones de Foster Wheeler.
130. El TPA establece que las objeciones preliminares formuladas con arreglo al Artículo 10.20.4 se limitan a evaluar si “...como cuestión de derecho, la reclamación sometida no es una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo favorable para el demandante de acuerdo con el Artículo

¹⁹⁵ AA-008: Transcripción de la Audiencia sobre Medidas Provisionales, en pp. 63:16-64:2.

10.26”¹⁹⁶. Frente a una objeción presentada al amparo del Artículo 10.20.4, el tribunal debe limitarse al análisis jurídico y no adentrarse en cuestiones de hecho. Precisamente por ello, el apartado (c) del Artículo 10.20.4 aclara que las alegaciones incluidas en la Solicitud de Arbitraje deben asumirse como verdaderas¹⁹⁷.

131. Las Reglas de Arbitraje del CIADI precisan aún más el alcance permitido de las objeciones preliminares. La Regla 41, titulada “Excepciones Preliminares”, establece que la finalidad de estos procedimientos sumarios es determinar “la manifiesta falta de mérito jurídico de una reclamación”¹⁹⁸. En este contexto, no existe ningún examen de cuestiones fácticas, dado que tales cuestiones quedan reservadas para etapas posteriores del procedimiento.
132. La doctrina especializada y los tribunales del CIADI coinciden de manera constante en que alcanzar el elevado umbral necesario para demostrar que una reclamación tiene “manifiesta falta de mérito jurídico” resulta extraordinariamente difícil. Un comentario reciente explica la rareza de las

¹⁹⁶ **CL-001**: Capítulo 10 del TPA.

¹⁹⁷ *Id.* Un caso reciente que involucra a Colombia y al TPA reitera que la fase de objeciones preliminares no está diseñada para abordar cuestiones fácticas controvertidas. **AAALA-018**: *Sea Search Armada, LLC v. La República de Colombia*, Caso PCA No. 2023-37, Decisión sobre las Objeciones Preliminares del Demandado conforme al Artículo 10.20.5 del TPA entre Estados Unidos y Colombia, ¶ 155 (16 de febrero de 2024).

¹⁹⁸ **AAALA-002**: Reglas de Procedimiento para Procedimientos de Arbitraje del CIADI, Regla 41 (2006). Como explica el propio CIADI, el procedimiento previsto en la Regla 41 es análogo al procedimiento de objeciones preliminares contemplado en el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, cuyas disposiciones son sustancialmente idénticas a las del TPA. **AAALA-019**: CIADI, Falta Manifiesta de Sustento Jurídico – Arbitraje conforme al Convenio del CIADI (Reglas de 2006), disponible en: [Falta Manifiesta de Sustento Jurídico - Arbitraje conforme al Convenio del CIADI \(Reglas de 2006\) | CIADI](#) (último acceso 6 de enero de 2026).

objecciones exitosas al amparo de la Regla 41(5), precisamente debido a ese alto umbral probatorio:

El umbral que debe satisfacerse para establecer que una reclamación es “manifiestamente carente de sustento jurídico” es particularmente elevado. De hecho, solo ha habido un número muy reducido de casos en los que un tribunal ha acogido una objeción basada en que una reclamación es “manifiestamente carente de sustento jurídico”. Desde que este procedimiento sumario fue introducido por primera vez en las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006, se han planteado objeciones por falta manifiesta de sustento jurídico en 42 casos, pero solo han sido acogidas en 6 de ellos¹⁹⁹.

133. Como han sostenido numerosos tribunales del CIADI, las reclamaciones que, sobre la base de los hechos alegados, son al menos defendibles, plausibles o debatibles, no superan el umbral de desestimación: “...como regla general, una reclamación que sea sostenible, discutible, defendible o debatible, sobre la base de los hechos alegados, debería superar una objeción formulada conforme a la Regla 41(5)”²⁰⁰. La supuesta falta de sustento jurídico de la reclamación debe ser manifiesta²⁰¹. En consecuencia, “...el demandado

¹⁹⁹ **AALA-020**: Koh Swee Yen & Alvin Yeo, *Part 3: ICSID Arbitration Rules, Chapter VI: Special Procedures*, en *ICSID RULES AND REGULATIONS 2022: ARTICLE-BY-ARTICLE COMMENTARY* 440 (Richard Happ & Stephan Wilske eds.) Véase también **AALA-060**: *Trans-Global Petroleum, Inc. v. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/07/25, Decisión sobre la Objeción del Demandado conforme a la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, ¶ 92 (2 de mayo de 2008) [“Trans-Global v. Jordania”].

²⁰⁰ **AALA-021**: *Optima Ventures LLC y otros v. EE. UU.*, Caso CIADI No. ARB/21/11, Decisión sobre la Objeción del Demandado conforme a la Regla de Arbitraje 41(5), ¶ 95 (19 de enero de 2024). Véase también **AALA-022**: *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Estado Independiente de Papúa Nueva Guinea*, Caso CIADI No. ARB/13/33, Decisión sobre las Objeciones del Demandado conforme a la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, ¶ 88 (28 de octubre de 2014).

²⁰¹ **AALA-016**: *Brandes v. Venezuela*, ¶ 62.

[debe] demostrar su objeción de manera clara y evidente, con relativa facilidad y prontitud”²⁰². Para prosperar, una objeción preliminar debe “cumplir con el criterio de claridad, certeza y obviedad”²⁰³.

134. El alto umbral exigido para las objeciones formuladas al amparo del Artículo 10.20.4 es equivalente al previsto para las objeciones conforme a la Regla 41. Los tribunales que han analizado objeciones planteadas bajo disposiciones similares al Artículo 10.20.4 del TPA han llegado de manera consistente a conclusiones análogas a las de los tribunales que han conocido objeciones conforme a la Regla 41. Así, por ejemplo, el tribunal en *Pac Rim* (resuelto bajo disposiciones del CAFTA sustancialmente idénticas al Artículo 10.20.4 del TPA) dejó en claro que las objeciones preliminares no están concebidas como un “mini-juicio” de la acción:

Con ese propósito, no puede aportarse prueba alguna por el demandado que contradiga los hechos asumidos alegados en la notificación de arbitraje; y, por lo general, no debería ser necesario abordar extensamente cuestiones complejas de derecho, y mucho menos cuestiones jurídicas que dependan de cuestiones complejas de hecho o cuestiones mixtas de derecho y hecho²⁰⁴.

135. Existen razones fundadas para los límites procesales impuestos a los procedimientos de resolución sumaria. Las cuestiones complejas de hecho o

²⁰² *Id.* ¶¶ 63-64 (citando *Trans-Global v. Jordania*, ¶¶ 88, 90, 92, 97).

²⁰³ **AA-LA-023**: *Mirian g. Dekanoidze y T.G. Trade LLC v. Georgia*, Caso CIADI No. ARB/23/45, Decisión sobre la Objeción del Demandado según la Regla 41, ¶ 166 (20 de enero de 2025) (citando *Trans-Global contra Jordania*, ¶¶ 104-105).

²⁰⁴ **RL-036**: *Pac Rim v. El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones del Demandado conforme a los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA, ¶ 112 (2 de agosto de 2010).

las cuestiones mixtas de derecho y hecho solo pueden resolverse una vez desarrollado un expediente probatorio completo²⁰⁵.

136. En el presente caso, el Tribunal no respetó estas reglas fundamentales de procedimiento. El Tribunal interpretó la expresión “procedimientos contencioso administrativos” contenida en el Artículo 10.5 del TPA,²⁰⁶ y desestimó sin más los argumentos sustanciales de Foster Wheeler en sentido contrario, pese a que se trataba de una cuestión jurídica compleja que debía resolverse sobre la base de un expediente completo²⁰⁷. Posteriormente, el Tribunal impuso un requisito inexistente de agotamiento de los recursos judiciales locales respecto de cada reclamación planteada al amparo del TPA²⁰⁸, requisito que no se encuentra ni en el TPA ni en la Convención del CIADI. El Tribunal reconoció que dicho requisito no sería aplicable si el agotamiento de esos recursos hubiera resultado manifiestamente inútil o evidentemente ineficaz²⁰⁹. No obstante, el Tribunal reprochó a Foster Wheeler no haber presentado “ninguna prueba en sustento de sus alegaciones de que sería obviamente inútil o manifiestamente ineficaz solicitar una revisión adicional del Fallo con Responsabilidad Fiscal”²¹⁰. Sin embargo, como se ha expuesto, las objeciones preliminares no están diseñadas para

²⁰⁵ **RL-176:** *Daniel W. Kappes y otros v. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/18/43, Decisión sobre las Objeciones Preliminares del Demandado, ¶ 226 (13 de marzo de 2020).

²⁰⁶ **AA-007:** Laudo, ¶¶ 210-214.

²⁰⁷ Como se analiza a continuación, en la Sección IV.B.3, la interpretación que el Tribunal hizo de esa expresión es tan errónea que equivale a un incumplimiento de seguir la ley aplicable.

²⁰⁸ **AA-007:** Laudo, ¶ 220.

²⁰⁹ *Id.* ¶ 217.

²¹⁰ *Id.*

resolver cuestiones fácticas, y las alegaciones del demandante deben asumirse como verdaderas.

137. Estos pronunciamientos del Tribunal se apartan gravemente de los contornos claramente establecidos de las objeciones preliminares que prohíben la resolución de cuestiones fácticas y legales complejas. Foster Wheeler debió haber tenido la oportunidad de presentar pruebas y argumentos que sustentaran sus alegaciones en el marco de un procedimiento arbitral completo, con acceso a un proceso de exhibición de documentos. En cambio, el Tribunal desestimó las reclamaciones aplicando reglas manifiestamente inaplicables, diseñadas únicamente para rechazar reclamaciones que —a diferencia de las reclamaciones formuladas por Foster Wheeler al amparo del TPA— carecen manifiestamente de todo sustento jurídico.

5. El Tribunal quebró gravemente una regla fundamental del procedimiento al no respetar los plazos aplicables a los procedimientos sumarios

138. Una solicitud sobre objeciones preliminares debe resolverse con prontitud. La Regla 41(5) requiere una decisión en la primera sesión del Tribunal o “prontamente después”²¹¹. Si un tribunal no cumple con esta estricta limitación temporal, sus facultades para dictar un laudo basado en objeciones preliminares caducan. Como han observado recientemente dos comentaristas:

...[C]onsiderando el manifiesto exceso de poderes, ¿pueden concebirse los poderes del tribunal al margen de las restricciones procesales impuestas por la misma disposición que confiere tales poderes?

²¹¹ **AAIA-002**: Reglas de Procedimiento para Procedimientos de Arbitraje del CIADI, Regla 41(5) (2006). El TPA también prevé expresamente un trámite abreviado para las objeciones preliminares y establece plazos breves para cumplir ese objetivo. **CL-001**: Capítulo 10 del TPA, Arts. 10.20.4(a), 10.20.5.

...La Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006 exige que la decisión se dicte, como máximo, inmediatamente después de la primera sesión...La facultad del tribunal para dictar una desestimación sumaria está sostenida precisamente por estos plazos. Una vez transcurridos, también caducan las facultades del tribunal para dictar un laudo²¹².

139. En el presente caso, la última presentación relativa a las objeciones preliminares de Colombia tuvo lugar después de la audiencia oral celebrada en Washington D.C. el 20 de mayo de 2022. El Laudo se dictó 31 meses después, el 19 de diciembre de 2024²¹³. Este retraso es sencillamente asombroso en el contexto de una decisión sobre objeciones preliminares, especialmente cuando solo se resolvió una única cuestión. Un estudio exhaustivo, actualizado a 2019, concluyó que el tiempo necesario para resolver una objeción conforme a la Regla 41 en casos tramitados entre 2012 y 2017 osciló entre 14 y 204 días, contados desde la formulación de la objeción, con una mediana de 101 días²¹⁴. La duración promedio de los procedimientos del CIADI, desde el registro hasta el laudo dictado sobre un expediente probatorio completo, es de 3.86 años o 1.408 días²¹⁵. En este caso, el Tribunal tardó 2.58 años, 945 días, en deliberar y dictar un laudo exclusivamente sobre las objeciones preliminares de Colombia. Incluso

²¹² **AA-024**: Camille Ng & Martin Gusy, “Annulment of Investment Arbitration Awards – Article 52 of the ICSID Convention” en p. 9 (25 de junio de 2024).

²¹³ **AA-007**: Laudo.

²¹⁴ **AA-025**: Ted Howes, Allison Stowell, and William Choi, *The Impact of Summary Disposition on International Arbitration: A Quantitative Analysis of ICSID’s Rule 41(5) on Its Tenth Anniversary*, 13 DISPUTE RES. INT. 7, 22 (2019).

²¹⁵ **AA-026**: JEFFERY P. COMMISSION & RAHIM MOLOO, *PROCEDURAL ISSUES IN INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION* 194 (Oxford University Press, 2018).

admitiendo demoras atribuibles a circunstancias personales, la decisión del Tribunal no puede considerarse pronta bajo ningún parámetro razonable. El tiempo excesivo que el Tribunal demoró en dictar su Laudo constituye una prueba adicional de que las cuestiones controvertidas no eran aptas para una resolución sumaria.

140. El incumplimiento por parte del Tribunal de las limitaciones temporales aplicables a las objeciones preliminares conduce a la conclusión de que, al momento de dictarse el Laudo, el Tribunal ya carecía de facultades para hacerlo. Este constituye otro quebrantamiento grave de una regla fundamental de procedimiento que justifica la anulación del Laudo.

B. El Tribunal extralimitó manifiestamente sus facultades

141. Además de apartarse gravemente de diversas reglas fundamentales de procedimiento, el Tribunal extralimitó manifiestamente sus facultades, lo que constituye una causal autónoma de anulación. El Tribunal no se pronunció sobre la mayoría de las reclamaciones iniciales de Foster Wheeler ni sobre sus reclamaciones adicionales, y omitió así ejercer la jurisdicción de la que estaba investido. El Tribunal también extralimitó manifiestamente sus facultades al no aplicar, o aplicar de manera flagrantemente errónea, el derecho aplicable a la reclamación de Foster Wheeler relativa a la denegación de justicia y a la violación de las obligaciones sustantivas previstas en el TPA relativas al FET.

1. El Tribunal no ejerció su jurisdicción al no considerar ni resolver en cuanto al fondo las reclamaciones iniciales de Foster Wheeler, con la única excepción de la alegada denegación de justicia en relación con la reclamación por FET

142. Foster Wheeler formuló cinco reclamaciones distintas. A pesar de contar con jurisdicción para pronunciarse sobre todas ellas, el único análisis de fondo realizado por el Tribunal se limitó a la denegación de justicia, esto es, solo una de las varias violaciones del estándar de FET alegadas. El Tribunal no abordó en cuanto al fondo ninguna de las demás reclamaciones iniciales, ninguna de las cuales guardaba relación alguna con la denegación de justicia. En lugar de ello, declaró que todas eran inadmisibles, basándose exclusivamente en sus conclusiones erróneas relativas a la denegación de justicia. Sin tener en cuenta la naturaleza errónea de esa decisión sobre la denegación de justicia, esos hallazgos eran irrelevantes para todas las demás reclamaciones. Esta omisión en el ejercicio de una jurisdicción existente constituye un ejemplo paradigmático de un tribunal que excede manifiestamente sus facultades.
143. Como han reconocido reiteradamente diversos comités de anulación, un tribunal excede sus facultades cuando no ejerce la jurisdicción de la que está investido²¹⁶. Como se indicó en la decisión de anulación en *Micula*: “Los

²¹⁶ **AAIA-027**: *Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Indalsa Perú, S.A. (anteriormente Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A.) v. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Decisión sobre Anulación, ¶ 99 (5 de septiembre de 2007) [“Lucchetti v. Perú”] (“[c]uando un tribunal asume competencia en un asunto pese a ser incompetente conforme al Convenio Bilateral pertinente, se extralimita en sus facultades. Lo mismo sucede, en el caso inverso, cuando un tribunal se rehúsa a asumir competencia, o falta a su obligación de hacerlo, en un asunto para el cual es competente conforme al Convenio Bilateral”); **AAIA-028**: *Orascom TMT Investments S.à r.l. v. República Democrática Popular de Argelia*, Caso CIADI No. ARB/12/38, Decisión sobre Anulación, ¶ 155 (17 de septiembre de 2020) (“Está establecido [...] que un Tribunal del CIADI incurre en un exceso de facultades no solo cuando ejerce una jurisdicción que no tiene

laudos pueden ser anulados si los tribunales... no ejercen una jurisdicción existente por vía de *infra petita* (por ejemplo, al omitir pronunciarse sobre un extremo de una reclamación planteada por las partes)”²¹⁷. El comité en *Helnan* avaló expresamente esta posición: “...[L]a falta de pronunciamiento sobre una cuestión confiada al tribunal también constituye un exceso de poderes, ya que en ese caso el tribunal tampoco ha cumplido con el mandato que le fue conferido en virtud del acuerdo de las partes”²¹⁸. La Convención del CIADI aborda directamente la cuestión de los laudos *infra petita*. El artículo 48(3) de la Convención establece lo siguiente: “El laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado”²¹⁹.

144. El comité *ad hoc* en *Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos* resumió con precisión la forma en que los tribunales exceden manifiestamente sus facultades al no ejercer la jurisdicción de la que están investidos:

bajo el acuerdo o tratado aplicable y la Convención del CIADI, sino también cuando no ejerce una jurisdicción que sí posee en virtud de dichos instrumentos. Cabe precisar que solo cuando la falta de ejercicio de la jurisdicción es capaz de incidir en el resultado puede considerarse un exceso manifiesto de poderes”). Véase también **AALA-029**: Gonzalo Cordero Arce, *Anulación de Laudos Arbitrales en el CIADI*, 32 REVISTA CHILENA DE DERECHO 219, 228 (2005).

²¹⁷ **AALA-030**: *Ioan Micula y otros v. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Decisión sobre Anulación, ¶ 126 (26 de febrero de 2016) [“Micula v. Rumania”].

²¹⁸ **AALA-031**: *Helnan International Hotels A/S v. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Decisión del Comité ad-hoc, ¶ 41 (14 de junio de 2010) [“Helnan v. Egipto”]. Véase también **AALA-032**: *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Limited v. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/28, Decisión del Comité Ad Hoc, ¶ 97 (1 de marzo de 2011) [“Duke Energy v. Perú”]; **AALA-027**: *Lucchetti v. Perú*, ¶ 99; **AALA-033**: *Hussein Nuaman Soufraki contra Los Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión del Comité Ad Hoc sobre la Solicitud de Anulación del Sr. Soufraki, ¶ 43 (5 de junio de 2007) [“Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos”].

²¹⁹ **AALA-006**: Convención del CIADI.

[T]ambién se ha considerado que existe un exceso de poderes cuando un tribunal actúa ‘demasiado poco’ con respecto a los mismos tres parámetros: no acepta ni ejerce las facultades que se le han conferido y no cumple el mandato que le ha sido encomendado. El no ejercicio manifiesto y con consecuencias de la totalidad de las facultades conferidas o reconocidas en el instrumento constitutivo de un tribunal —como la Convención del CIADI y el TBI aplicable— constituye un desconocimiento del poder tan grave como el exceso en el ejercicio de ese poder²²⁰.

145. Un exceso de poderes es “manifiesto” cuando resulta “obvio”, “claro”,²²¹ “patente”, “evidente”²²² o “apreciable sin dificultad”²²³. Como se ha señalado, “un exceso manifiesto de poderes debe ser a la vez textualmente evidente y sustancialmente grave”²²⁴.
146. Este fue el enfoque adoptado por el comité en *Vivendi I* al decidir la anulación de un laudo en el que el tribunal no abordó el fondo de las reclamaciones formuladas al amparo del tratado. En *Vivendi I*, los demandantes formularon una serie de reclamaciones bajo el TBI Francia–Argentina en relación con los

²²⁰ **AALA-033**: *Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 43.

²²¹ **AALA-031**: *Helnan v. Egipto*, ¶ 55.

²²² **AALA-033**: *Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 39.

²²³ **AALA-034**: *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company v. la República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Decisión sobre la Anulación del Laudo, ¶ 57 (2 de noviembre de 2015); **AALA-035**: *Cyprus Popular Bank Public Co. Ltd. v. República Helénica*, Caso CIADI No. ARB/14/16, Decisión sobre Anulación, ¶ 203 (30 de noviembre de 2022).

²²⁴ **AALA-033**: *Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 40.

actos de la provincia argentina de Tucumán²²⁵. Dichas reclamaciones se referían al cumplimiento de un contrato de concesión que contenía una cláusula de jurisdicción exclusiva que sometía todas las controversias a la jurisdicción de los Tribunales Contencioso Administrativos de Tucumán²²⁶. El tribunal se negó a examinar esas reclamaciones con el argumento de que involucraban cuestiones contractuales sujetas a la jurisdicción de los tribunales de Tucumán²²⁷.

147. Los demandantes solicitaron la anulación del laudo porque el tribunal había excedido manifiestamente sus facultades al no pronunciarse sobre las denominadas reclamaciones de Tucumán²²⁸. El comité de anulación coincidió con esa apreciación y anuló el laudo. Para el comité, la falta de pronunciamiento sobre esas reclamaciones constituyó un exceso manifiesto de facultades, en los siguientes términos: “Se establece, y ninguna parte lo ha impugnado, que un tribunal del CIADI se extralimita en sus facultades no sólo si ejerce una jurisdicción que no le corresponde de conformidad con el acuerdo o tratado pertinente y el Convenio del CIADI, interpretados en conjunto, sino también si omite ejercer una jurisdicción que sí le corresponde según los mencionados instrumentos jurídicos”²²⁹. Esta conclusión resultaba

²²⁵ **RL-133**: *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. v. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Anulación, ¶ 93 (3 de julio de 2002) [“Vivendi v. Argentina (I)”].

²²⁶ *Id.* ¶ 14(d).

²²⁷ *Id.* ¶ 108.

²²⁸ *Id.* ¶ 93.

²²⁹ *Id.* ¶ 86.

especialmente aplicable cuando la omisión del tribunal incidía en el resultado del caso:

...[L]a omisión de un tribunal en ejercer una jurisdicción que le es otorgada por el Convenio del CIADI y por un TBI, en circunstancias donde se veía afectado el resultado de su examen, en la opinión del Comité constituye una extralimitación manifiesta de facultades en el sentido del Artículo 52 (1) (b)²³⁰.

148. El tribunal en *Vivendi I*, pese a estar obligado a hacerlo, no se pronunció sobre las reclamaciones formuladas al amparo del tratado porque los hechos subyacentes también podían constituir un incumplimiento de un contrato de concesión con cláusula de jurisdicción exclusiva²³¹. Esa negativa afectó directamente el resultado del procedimiento: “Habiéndose prevalido de dicha opción [prevista en el Tratado], las demandantes no debieron haber sido desprovistas de una decisión, en un sentido u otro, meramente con fundamento en la observación de que los tribunales locales podrían, concebiblemente, haberle otorgado una reparación, en todo o en parte. Bajo el TBI, les asistía una elección de recursos”²³².

149. Al igual que ocurrió en *Vivendi I*, el Tribunal en el presente caso no se pronunció debidamente sobre las reclamaciones formuladas al amparo del TPA que fueron correctamente sometidas a su consideración. El Tribunal no analizó el fondo de las reclamaciones presentadas por Foster Wheeler. En su lugar, declaró todas ellas inadmisibles, basándose exclusivamente en una referencia formularia a sus hallazgos erróneos relativos a la denegación de

²³⁰ *Id.*

²³¹ *Id.* ¶ 108.

²³² *Id.* ¶ 114.

justicia²³³. El Tribunal no analizó las violaciones del TPA que ya se habían configurado al momento en que Foster Wheeler presentó la Solicitud de Arbitraje. El Tribunal también ignoró los hechos no controvertidos ocurridos con posterioridad al inicio del arbitraje²³⁴. Al igual que en *Vivendi I*, la omisión del Tribunal de considerar las reclamaciones del TPA tuvo “implicaciones claras y serias” para Foster Wheeler, y el resultado se vio directamente afectado por la falta del Tribunal de ejercer su jurisdicción. La desatención del Tribunal es obvia y evidente.

150. Cabe destacar que el Tribunal no sostuvo que careciera de jurisdicción sobre la controversia; por el contrario, concluyó que las reclamaciones eran inadmisibles²³⁵. El propio Tribunal confirmó esto cuando se negó a pronunciarse sobre las objeciones jurisdiccionales de Colombia, señalando que “[n]o es necesario analizar esta objeción a la luz de la decisión con respecto a la *inadmisibilidad* de las reclamaciones adoptada por el Tribunal al evaluar la Objeción Preliminar”²³⁶.

151. Aunque el Laudo menciona cada una de las reclamaciones formuladas en la Solicitud inicial de Arbitraje, su invocación de la decisión sobre la denegación

²³³ AA-007: Laudo, ¶¶ 219-222.

²³⁴ El Artículo 10.20.4(c) del TPA faculta expresamente al Tribunal a “considerar también cualquier otro hecho pertinente que no esté bajo disputa”. CL-001.

²³⁵ AA-007: Laudo, ¶ 222.

²³⁶ *Id.* ¶¶ 236, 247, 255, 269, 283. [Énfasis añadido]. La distinción entre admisibilidad y jurisdicción se encuentra sólidamente establecida: “Las cuestiones de jurisdicción se refieren al tribunal, por ejemplo, a si el tribunal está facultado para resolver la controversia. Las cuestiones de admisibilidad se refieren a la propia reclamación, por ejemplo, a si fue presentada en tiempo oportuno, si se encuentra madura para su resolución o si se han cumplido los requisitos procesales”. AALA-036: *Georg Gavrilović y Gavrilović D.O.O. v. República de Croacia*, Caso CIADI No. ARB/12/39, Laudo, ¶ 412 (26 de julio de 2018).

de justicia como único fundamento para desestimar todas las demás reclamaciones no constituye una motivación real, sino una mera apariencia de fundamentación. En síntesis, al no involucrarse de manera sustantiva con las reclamaciones que se encontraban debidamente sometidas a su conocimiento, el Tribunal dejó de ejercer su jurisdicción existente, configurando una extralimitación manifiesta de facultades.

2. El Tribunal tampoco ejerció su jurisdicción ni cumplió íntegramente su mandato al no considerar ni resolver sustantivamente las reclamaciones adicionales de Foster Wheeler

152. No solo el Tribunal ignoró de manera efectiva las reclamaciones iniciales de Foster Wheeler conforme al TPA, sino que además omitió pronunciarse sobre las reclamaciones adicionales de Foster Wheeler.
153. La Regla 40(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006 autoriza a las partes a formular reclamaciones adicionales: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas podrá presentar una demanda incidental o adicional o una reconvencción que se relacione directamente con la diferencia, siempre que esté dentro de los límites del consentimiento de las partes y caigan además dentro de la jurisdicción del Centro”²³⁷. Cuando la reclamación adicional se formula antes del escrito de réplica, no es necesario solicitar autorización al tribunal²³⁸. En última instancia, el objetivo de la

²³⁷ **AAIA-002**: Reglas de Procedimiento para Procedimientos de Arbitraje del CIADI, Regla 40(1) (2006).

²³⁸ *Id. Véase también CL-205: Gran Colombia Gold Corp. v. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/23, Decisión sobre la Cuestión Jurisdiccional Bifurcada, ¶ 154 (23 de noviembre de 2020) [“Gran Colombia Gold”].

Regla 40 es permitir que las partes obtengan una adjudicación definitiva de su controversia en un único procedimiento²³⁹.

154. El ejercicio por parte de Foster Wheeler de sus derechos conforme a la Regla 40 fue consecuencia directa del período de deliberación extraordinariamente prolongado del Tribunal. Las partes presentaron sus alegatos finales sobre las objeciones preliminares de Colombia los días 19 y 20 de mayo de 2022. Posteriormente, el Tribunal dejó dichas objeciones bajo estudio durante más de dos años y medio. Durante ese lapso, el plazo de prescripción de tres años previsto en el TPA estaba, al menos potencialmente, transcurriendo.
155. Por un criterio de extrema prudencia y con el fin de evitar una eventual pérdida de derechos, Foster Wheeler presentó su Solicitud de Arbitraje Enmendada, planteando reclamaciones adicionales. Foster Wheeler cumplió con todos los requisitos establecidos en la Regla 40, dado que: (i) Foster Wheeler planteó las reclamaciones adicionales con mucha antelación a la presentación de cualquier escrito de réplica sobre el fondo; y (ii) dichas reclamaciones surgían directamente del objeto de la controversia, en la medida en que se basaban en actuaciones de la CGR posteriores al inicio del arbitraje, incluida la emisión de la Decisión de la CGR y los posteriores actos de ejecución llevados a cabo por ese organismo²⁴⁰.
156. En el Laudo, el Tribunal reconoció que la Solicitud de Arbitraje Enmendada formaba parte del expediente, al mencionarla en su detallada exposición del

²³⁹ **CL-205:** *Gran Colombia Gold*, ¶ 151.

²⁴⁰ **AA-014:** Solicitud de Arbitraje Enmendada y Reformulada de Foster Wheeler, ¶¶ 140-151, 163-166.

desarrollo procesal del caso²⁴¹. Sin embargo, las reclamaciones adicionales no vuelven a ser mencionadas en el Laudo y no existe análisis alguno respecto de ellas.

157. Este error es claro y evidente a la luz del propio Laudo. Como se ha señalado, el análisis sustantivo del Tribunal se limita a apenas 32 párrafos, ninguno de los cuales se pronuncia sobre las reclamaciones adicionales. Una vez más, al igual que en *Vivendi I*, el Tribunal dejó de ejercer su jurisdicción existente, y esa omisión tuvo un efecto directo en el resultado del caso. Cabe la posibilidad de que el Tribunal haya considerado que las reclamaciones adicionales también eran inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos judiciales locales. Sin embargo, el Laudo guarda silencio absoluto sobre este punto, y una conclusión de ese tipo carecería de todo sustento lógico y jurídico²⁴². Al igual que ocurrió con las reclamaciones iniciales, con la sola excepción de la alegación de denegación de justicia, las reclamaciones adicionales no dependían de una supuesta denegación del debido proceso, ni exigirían el agotamiento de recursos judiciales locales, aun cuando se aceptara, a título meramente hipotético, que tal requisito resultara aplicable a una alegación de denegación de justicia²⁴³. De hecho, las reclamaciones adicionales abordaban directamente el fundamento erróneo del Tribunal, basado en la idea de que,

²⁴¹ AA-007: Laudo, ¶ 63.

²⁴² *Id.*

²⁴³ AALA-013: RUDOLPH DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 381 (Oxford University Press, 3rd ed. 2022) (“Conforme al derecho internacional tradicional, antes de que una reclamación internacional en nombre de un inversionista pueda plantearse en un procedimiento internacional, el inversionista debía haber agotado los recursos internos disponibles en el sistema jurídico del Estado anfitrión. Sin embargo, está firmemente establecido que, cuando existe consentimiento al arbitraje entre inversionistas y Estados, por lo general no se exige el agotamiento de los recursos locales”).

al iniciarse el arbitraje, no existía un acto administrativo definitivo, sino únicamente el inicio del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal.

158. En conclusión, el Tribunal efectivamente anuló los derechos de Foster Wheeler conforme a la Regla 40 de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006. La omisión del Tribunal de ejercer su jurisdicción respecto de las reclamaciones adicionales de Foster Wheeler constituye otro ejemplo claro de extralimitación manifiesta de facultades.

3. El Tribunal tampoco aplicó, o aplicó de manera manifiestamente errónea, la ley aplicable al desestimar la alegación de denegación de justicia formulada por Foster Wheeler

159. La única violación del TPA que el Tribunal examinó sustantivamente fue la alegación de denegación de justicia. No obstante, incluso respecto de esa única alegación, el Tribunal no aplicó correctamente la ley aplicable, incurriendo nuevamente en una extralimitación manifiesta de sus facultades.

160. La falta de aplicación de la ley pertinente por parte de un tribunal constituye una extralimitación manifiesta de facultades²⁴⁴. Aunque la anulación no constituye una apelación y, por regla general, el análisis jurídico realizado por un tribunal —aun cuando sea incorrecto— no da lugar a la anulación, existe una excepción lógica y práctica cuando la indebida interpretación o aplicación de la ley aplicable es “flagrantemente errónea”, “grave” y “irracional”. Como se explicó en *Soufraki*, “...un tribunal excede el alcance de sus facultades cuando no respeta la ley aplicable al fondo del arbitraje conforme a la

²⁴⁴ AALA-011: *MCI v. Ecuador*, ¶ 42; AALA-012: *Amco Asia v. Indonesia*, ¶ 23.

Convención del CIADI”²⁴⁵. El comité en *Soufraki* reconoció que “[l]a interpretación errónea o la aplicación incorrecta de la ley aplicable puede, en determinados casos, ser tan grave o flagrante que equivalga sustancialmente a no aplicar la ley aplicable”²⁴⁶. Una “violación flagrante del derecho” presupone “un apartamiento de un principio o norma jurídica que es claro y que no admite interpretaciones divergentes”²⁴⁷. O como lo expresó el comité *Soufraki*: No aplicar la ley aplicable implica “...una interpretación o aplicación errónea, grave y con consecuencias, de la ley aplicable que ninguna persona razonable...podría aceptar”²⁴⁸.

161. En este caso, la decisión del Tribunal respecto del argumento de denegación de justicia planteado por Foster Wheeler se basó en su interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos” contenido en el Artículo 10.5.2(a) del TPA²⁴⁹. Sin embargo, el análisis sumario realizado por el Tribunal es tan deficiente, en particular en el contexto de un procedimiento sobre cuestiones preliminares, que equivale a una falta de aplicación de la ley aplicable.

²⁴⁵ **AA-LA-033**: *Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 45.

²⁴⁶ *Id.* ¶ 86.

²⁴⁷ **AA-LA-011**: *MCI v. Ecuador*, ¶ 51.

²⁴⁸ **AA-LA-033**: *Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 86.

²⁴⁹ **AA-007**: Laudo, ¶¶ 210-214. El texto de esa disposición establece lo siguiente: “‘trato justo y equitativo’ incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo”. **CL-001**: Capítulo 10 del TPA, Art. 10.5.2(a).

(i) El incumplimiento del Tribunal de aplicar la Convención de Viena

162. Está firmemente establecido, tanto en la jurisprudencia del CIADI como en la doctrina especializada, que un tratado de protección de inversiones debe interpretarse conforme a las reglas consuetudinarias del derecho internacional sobre interpretación de tratados, tal como se encuentran codificadas en la Convención de Viena²⁵⁰. Como explica el Profesor Schreuer, “[l]a interpretación de tratados exige considerar las disposiciones específicas en su contexto, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), y dicho contexto puede incluir otras disposiciones del propio tratado”²⁵¹.
163. La Convención de Viena establece una regla general de interpretación (Artículo 31) y, pertinente para el presente caso, una regla de interpretación específicamente aplicable a los tratados autenticados en dos o más idiomas

²⁵⁰ **AALA-037**: *Enron Creditors Recovery Corp. Ponderosa Assets, L.P. v. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, ¶ 114(c) (30 de julio de 2010).

²⁵¹ **AALA-014**: CRISTOPH S. SCHREUER, *THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY* 1323 (Cambridge University Press, 3rd ed. 2022). Véase también **AALA-038**: CAMPBELL MCLACHLAN, LAURENCE SHORE & MATTHEW WEINIGER, *INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION: SUBSTANTIVE PRINCIPLES* 291, ¶ 7.85 (Oxford University Press, 2d ed. 2017) (“La interpretación de los estándares de tratamiento en los tratados de inversión debe comenzar, como cualquier otro proceso de interpretación de tratados, con el enfoque indicado por los arts. 31-33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (VCLT). Estos artículos han sido ampliamente aceptados como expresión de las reglas del derecho internacional consuetudinario en materia de interpretación de tratados. Asimismo, han sido reiteradamente reconocidos por los tribunales de arbitraje de inversiones como reglas de interpretación vinculantes para ellos al interpretar tratados de inversión, ya sea por resultar directamente obligatorias para ellos en tanto normas convencionales, o en su carácter de derecho internacional consuetudinario”); **AALA-039**: KENNETH J. VANDEVELDE, *U.S. INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS* 693-694 (Oxford Press 2009) (“Los tribunales sostienen de manera uniforme que el TBI debe interpretarse conforme a los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los cuales tienen carácter declarativo del derecho internacional consuetudinario”).

(Artículo 33). El Artículo 31 dispone que: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”²⁵². El Artículo 33 se aplica a tratados como el TPA que están autenticados en dos o más idiomas. Si un tratado expresa claramente que uno de los idiomas auténticos tiene prioridad sobre el otro, eso pone fin a la investigación²⁵³. Pero si ambos idiomas son igualmente autorizados, como es el caso aquí, y una comparación de los dos textos auténticos lleva a una diferencia de significado que no puede resolverse mediante la aplicación de otras reglas de interpretación, entonces “...se adoptará el sentido que mejor concilie los textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado”²⁵⁴.

164. Foster Wheeler invocó los Artículos 31 y 33 de la Convención de Viena en sus escritos para interpretar la expresión “procedimientos contencioso administrativos”; ²⁵⁵ sin embargo, dichos artículos ni siquiera son mencionados, y mucho menos aplicados, en el análisis del Tribunal respecto de ese término²⁵⁶.

165. Sin referencia alguna a la Convención de Viena ni a ninguna otra fuente de derecho internacional, el Tribunal concluyó que “el procedimiento contencioso administrativo al que se refiere el Artículo 10.5.2(a) es un

²⁵² **RL-053**: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Art. 31, 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331 [“Convención de Viena”].

²⁵³ *Id.* Artículo 33.1.

²⁵⁴ *Id.* en el Artículo 33.4.

²⁵⁵ **AA-011**: Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶¶ 82-87.

²⁵⁶ **AA-007**: Laudo, ¶¶ 210-214.

proceso judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y no un proceso administrativo como el Proceso de Responsabilidad Fiscal”²⁵⁷. El Tribunal arribó a esa conclusión sin aplicar los elementos de la regla general de interpretación de tratados consagrada en el Artículo 31 de la Convención de Viena. El Tribunal no examinó el significado corriente de los términos controvertidos ni el objeto y fin del TPA. A lo sumo, el Tribunal realizó una interpretación semántica meramente superficial, limitándose a observar que otras disposiciones del TPA hacen referencia a “procedimientos administrativos” y a “proceso administrativo”, y que el Artículo 10.5.2(a) del TPA también menciona procedimientos “criminales” y “civiles”²⁵⁸. Está firmemente establecido que ningún elemento individual del Artículo 31 de la Convención de Viena es por sí solo determinante, y que todos los elementos —buena fe, significado corriente, contexto, y objeto y fin del tratado— deben aplicarse de manera conjunta al interpretar la disposición de un tratado²⁵⁹.

166. El Tribunal se apoyó en su propia comprensión de la versión en español del TPA, que emplea la expresión “procedimientos contencioso administrativos”²⁶⁰. Sin realizar un análisis conforme a la Convención de Viena ni citar autoridad jurídica alguna, el Tribunal sostuvo que: “El recurso a la expresión utilizada en la versión en español del Tratado ayuda a confirmar tal entendimiento en la medida en que *“procedimiento contencioso*

²⁵⁷ *Id.* ¶ 210.

²⁵⁸ *Id.* ¶¶ 212-213.

²⁵⁹ **AA-040**: RICHARD GARDINER, *TREATY INTERPRETATION* 37-38 (Oxford University Press, 2d ed. 2015).

²⁶⁰ **AA-007**: Laudo, ¶ 211.

administrativo” significa inequívocamente un proceso iniciado ante un tribunal nacional”²⁶¹.

167. El TPA establece expresamente que sus versiones en inglés y español son igualmente autorizadas²⁶². El análisis conforme a la Convención de Viena que correspondía realizar al Tribunal habría sido el siguiente: (i) aplicar el Artículo 31 a ambas versiones auténticas del Tratado y determinar si existe una divergencia de significado²⁶³; (ii) evaluar si dicha divergencia podía resolverse mediante la aplicación de los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena²⁶⁴; y (iii) de persistir la ambigüedad, adoptar el significado que mejor conciliara los textos, teniendo en cuenta el objeto y fin del TPA²⁶⁵. El Tribunal no llevó a cabo este análisis estándar de la Convención de Viena.

168. En términos simples, el Tribunal omitió aplicar las reglas aceptadas de interpretación de tratados consagradas en la Convención de Viena al formular su decisión sobre una cuestión que resultó decisiva para el resultado del caso. Ese incumplimiento en la aplicación de la ley aplicable constituye una extralimitación manifiesta de facultades que, por sí sola, justifica la anulación del Laudo.

²⁶¹ *Id.*

²⁶² **AAIA-041**: Capítulo 23 del TPA, Artículo 23.6.

²⁶³ **RL-053**: Convención de Viena, Arts. 31, 33.

²⁶⁴ *Id.* Art. 33.4.

²⁶⁵ *Id.*

- (ii) **En la medida en que el Tribunal ofreció algún razonamiento, siquiera mínimo, respecto de su interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos”, dicho razonamiento es tan gravemente erróneo que equivale a una falta de aplicación del derecho aplicable**

169. La omisión del Tribunal de aplicar las normas de la Convención de Viena constituye una extralimitación manifiesta de facultades. Pero, aun dejando eso de lado, el razonamiento del Tribunal es tan gravemente erróneo que equivale a no haber aplicado el derecho que correspondía.

170. Como se expuso anteriormente, el Tribunal basó su interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos” en tres elementos, ninguno de los cuales forma parte del estándar jurídico aplicable para interpretar ese tipo de términos: (i) su afirmación, carente de sustento, de que el término en español “procedimientos contencioso administrativos” se refiere inequívocamente a un procedimiento iniciado ante un tribunal nacional²⁶⁶; (ii) el hecho de que el Artículo 10.5.2(a) también mencione procedimientos “criminales” y “civiles”²⁶⁷; y (iii) el hecho de que otras disposiciones del TPA se refieran a “procedimientos administrativos” y al “proceso administrativo” para aludir a procedimientos de naturaleza puramente administrativa²⁶⁸. En síntesis, el Tribunal acogió el argumento de Colombia de que “procedimientos contencioso administrativos” constituye una referencia a la “jurisdicción de lo contencioso administrativo” de Colombia o

²⁶⁶ AA-007: Laudo, ¶ 211.

²⁶⁷ *Id.* ¶ 212.

²⁶⁸ *Id.* ¶ 213.

“administrative contentious jurisdiction”, esto es, un fuero judicial especializado que conoce de controversias que involucran al gobierno colombiano²⁶⁹.

171. El razonamiento del Tribunal es tan manifiestamente erróneo que constituye una extralimitación manifiesta de facultades. Como explicó Foster Wheeler, el significado del término “procedimientos contencioso administrativos” es claro en su propio tenor: un procedimiento adjudicativo o contencioso ante un organismo administrativo. Foster Wheeler aportó abundante autoridad jurídica en apoyo de esa proposición, ninguna de las cuales es mencionada en el Laudo²⁷⁰. En este caso, la CGR, un organismo administrativo de Colombia,

²⁶⁹ **AA-003**: Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 201, 208.

²⁷⁰ **AA-011**: Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 83. Foster Wheeler invocó múltiples precedentes y fuentes en apoyo de esa proposición. *Corona Materials, LLC v. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre las Objeciones Preliminares Abreviadas del Demandado, ¶¶ 251, 253, 262 (31 de mayo de 2016) (**RL-041**) (interpretando “procedimientos contencioso administrativos” como un procedimiento ante un adjudicador administrativo que garantiza el debido proceso y está sujeto a revisión judicial); *Indep. Producers Grp. v. Librarian of Cong.*, 792 F.3d 132, 134, 139 (D.C. Cir. 2015) (**CL-213**) (refiriéndose al proceso de revisión de la Junta de Derechos de Autor como un “procedimiento administrativo de carácter contencioso”); *Peterson v. Johnson*, 714 F.3d 905, 914 (6th Cir. 2013) (**CL-214**) (determinando que una audiencia por mala conducta grave era un “procedimiento administrativo contencioso”); *New York Civ. Liberties Union v. New York City Transit Auth.*, 684 F.3d 286, 300 (2d Cir. 2011) (**CL-215**) (“Más recientemente, *Federal Maritime Commission v. South Carolina State Ports Authority* concluyó que los estados conservaron la inmunidad soberana que disfrutaban en los tribunales cuando estaban sujetos a un procedimiento administrativo contencioso que ‘camina, habla y grazna muy parecido a una demanda’”); 2 Fla. Jur. Administrative Law § 273 (**CL-216**) (“Las partes en un procedimiento administrativo contencioso tienen derecho a una audiencia justa ante un tribunal imparcial y a una determinación adoptada sin sesgo, hostilidad ni prejuizgamiento”); 2 N.Y. Jur. Administrative Law § 259 (**CL-217**) (“Una parte en un procedimiento administrativo contencioso puede renunciar a su derecho a contrainterrogar a los testigos, por ejemplo, por inacción o por negarse a participar en el procedimiento”); 9 CRR-NY 4.131 (1989) (**CL-218**) (ordenando a todas las agencias administrativas del Estado de Nueva York que preparen planes de adjudicación para la adjudicación administrativa); Oficina de Protección Financiera del Consumidor, Procedimientos de adjudicación administrativa, <https://www.consumerfinance.gov/administrative-adjudication-proceedings/> (accedido el 9 de febrero de 2022) (**CL-219**) (“Los procedimientos de adjudicación administrativa son procedimientos adversariales formales llevados a cabo por un juez de derecho

formuló cargos contra demandados individuales y societarios, permitió la presentación de escritos de defensa, llevó adelante la producción de prueba, presidió audiencias y, finalmente, emitió una Decisión en la que determinó daños por cientos de millones de dólares. El Procedimiento de Responsabilidad Fiscal ante la CGR era tanto de naturaleza “administrativa” como “contenciosa”, conforme a todas las definiciones corrientes de esos términos.

172. La referencia del Tribunal a la versión en español del TPA tiene aún menos sentido a la luz del contexto y la historia del TPA. La expresión “*administrative adjudicatory proceedings*” tiene su origen en el Modelo de Tratado Bilateral de Inversión de los Estados Unidos. El Artículo 5(2)(a) del texto de ese tratado modelo utiliza exactamente las mismas palabras que se encuentran en el Artículo 10.5.2(a) del TPA²⁷¹. A todas luces, esa disposición, incluida en un tratado modelo utilizado por los Estados Unidos para negociar tratados bilaterales de inversión con otros países, no es, ni podría tener la intención de ser, una referencia a los tribunales administrativos especializados de Colombia, como explicó Foster Wheeler durante el alegato oral²⁷². Además, esa expresión precisa se utiliza en otros acuerdos de libre comercio

administrativo, quien emite una decisión recomendada directamente al CFPB. El director emite una decisión final, ya sea adoptando o modificando la decisión recomendada del juez de derecho administrativo”); Harris G. (2016) Administrative Adjudications, in Farazmand A. (eds) Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance. Springer, Cham., 22 de abril de 2016, https://doi.org/10.1007/978-3-319-31816-5_953-1 (CL-220) (“La adjudicación administrativa se refiere al uso de poderes judiciales por parte de agencias administrativas federales y estatales, otorgados por el poder legislativo”). El Tribunal no se refirió a ninguna de estas autoridades.

²⁷¹ **CL-152**: Tratado Bilateral de Inversión Modelo de EE. UU. de 2012, Artículo 5.2(a). Esta disposición reproduce, palabra por palabra, el Artículo 10.5.2(a) del TPA (CL-001).

²⁷² **AA-012**: Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 1, en p. 195:5-20.

celebrados por los Estados Unidos, incluidos aquellos con países que no son de habla hispana y que no cuentan con un sistema de tribunales administrativos especializados²⁷³. Simplemente no existe razón alguna —ni el Tribunal ofreció una explicación plausible— para que la expresión deba interpretarse como una referencia a los tribunales administrativos especializados de Colombia, y mucho menos para concluir, en un procedimiento sumario, que inequívocamente lo hace.

173. La referencia del TPA a los procedimientos administrativos de carácter contencioso forma parte de una oración más extensa, que dispone lo siguiente:

La obligación en el párrafo 1 de proveer: (a) “trato justo y equitativo” incluye la obligación de no denegar la justicia en procedimientos criminales, civiles o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo[.]

174. La referencia a los procedimientos administrativos de carácter adjudicativo debe leerse en el contexto del “principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo”. La distinción entre procedimientos administrativos “contenciosos” y “legislativos” está firmemente establecida en todos los sistemas jurídicos modernos²⁷⁴. Incluso

²⁷³ Véase, p. ej., **AALA-042**: Acuerdo de Libre Comercio entre EE.UU. y Australia, Capítulo 11, Artículo 11.5(2)(a); **AALA-043**: Acuerdo de Libre Comercio entre EE. UU. y la República de Corea, Capítulo 11, Artículo 11.5(2)(a).

²⁷⁴ En *Apotex*, el Tribunal abordó la aplicabilidad de los requisitos de debido proceso a la elaboración de normas administrativas. Al rechazar un cuestionamiento por debido proceso relacionado con la emisión de una norma por parte de la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos, el Tribunal examinó extensamente la discusión del debido proceso en el derecho internacional y concluyó lo siguiente:

En opinión del Tribunal, estas disposiciones interconectadas de la Segunda Reformulación indican dos cosas. Primero, la

si la interpretación del Tribunal tuviera algún mérito, ello no excluiría al Procedimiento de Responsabilidad Fiscal de un reclamo por denegación de justicia. Las palabras del tratado establecen que el FET “incluye la obligación de no denegar la justicia en procedimientos criminales, civiles o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo”. El razonamiento del Tribunal efectivamente interpreta “incluye” como si significara “se limita a”, reescribiendo esencialmente el TPA e invirtiendo su significado.

175. La interpretación del Tribunal también es contraria al objeto y fin del TPA. Según su Preámbulo, el propósito declarado del TPA incluye (i) promover el “desarrollo económico integral”; (ii) asegurar “un marco jurídico y comercial predecible para los negocios y las inversiones”; y (iii) promover la “transparencia...en el comercio internacional y la inversión” ²⁷⁵ . La

redacción a lo largo del texto enfatiza los *procedimientos* criminales, civiles o *administrativos de carácter adjudicativo formal*. El extranjero debe recibir información “con respecto a la naturaleza del procedimiento”, se le debe dar “una oportunidad razonable para obtener y presentar testigos” y similares, redacción que transmite el sentido de procedimientos adjudicativos. De hecho, las disposiciones que requieren interpretación y traducción al idioma del extranjero “en las etapas del procedimiento” y la oportunidad para que el extranjero se reúna con un representante del gobierno del extranjero “con respecto a los procedimientos” solo tienen sentido en el contexto de dichos procedimientos. *No tienen sentido en el contexto de la toma de decisiones regulatorias en cuestión en este caso.*

AA-LA-061: *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. v. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo, ¶ 9.22 (25 de agosto de 2014) [énfasis añadido].

²⁷⁵ **RL-002:** Preámbulo del TPA. Véase también **AA-011:** Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 86.

Convención de Viena establece que el preámbulo de un tratado debe ser considerado al determinar su objeto y fin²⁷⁶.

176. La interpretación del Tribunal no cumple con los propósitos declarados del TPA. Logra exactamente lo contrario. La aplicación de la interpretación del Tribunal conduce a la absurda conclusión de que un fallo de un tribunal civil sobre una reclamación menor estaría sujeto a la obligación de no denegar justicia a los inversionistas extranjeros, pero que el pronunciamiento de la CGR en un procedimiento de miles de millones de dólares no está sujeto al mismo estándar, ni, en rigor, a estándar alguno de debido proceso²⁷⁷. Tal interpretación ilógica ciertamente no “promueve el desarrollo económico integral” ni proporciona un marco jurídico y comercial “previsible”. El objeto y propósito del TPA se sirve mejor mediante una interpretación conforme a la cual los derechos de los inversionistas extranjeros están protegidos en todos los procedimientos contenciosos o adjudicativos, independientemente de si esos procedimientos son llevados a cabo por un tribunal de jurisdicción competente o por un organismo administrativo²⁷⁸.

177. La interpretación del Tribunal tampoco puede sostenerse en el hecho de que otras disposiciones del TPA utilicen los términos “procedimientos administrativos” y “proceso administrativo”. El término “proceso administrativo” es amplio y abarca distintas funciones, tanto la elaboración

²⁷⁶ **RL-053**: Convención de Viena, Art. 31.2 (“Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos”).

²⁷⁷ Véase **AA-007**: Laudo, ¶ 212.

²⁷⁸ **AA-011**: Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 86.

de normas como la adjudicación²⁷⁹. Ambas pueden estar involucradas en una reclamación inversionista-Estado, como ocurre en este caso. Como se indicó, el Presidente de Colombia emitió el Decreto 403, ampliando la definición de gestión fiscal²⁸⁰. El Decreto 403 es un acto administrativo de aplicación general emitido por el Presidente, supuestamente en ejercicio de su potestad reglamentaria²⁸¹. Por otro lado, la CGR emitió la Decisión de la CGR, un acto administrativo aplicable únicamente a las partes del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal²⁸². En suma, tanto el Decreto 403 como la Decisión de la CGR fueron el resultado de procesos administrativos: uno implicó la elaboración de normas y el otro la adjudicación. El objetivo de la disposición del TPA es incluir procedimientos contenciosos o adjudicativos formales ante organismos administrativos y asegurar que respeten los derechos de debido proceso de los inversionistas extranjeros, no limitar esos derechos a procedimientos ante un conjunto determinado de tribunales administrativos.

178. Además, las dos disposiciones del TPA en las que se basó el Tribunal, que se refieren a “procedimientos administrativos” y “proceso administrativo”, no guardan relación con la protección del Artículo 10.5.2(a) contra la denegación de justicia:

²⁷⁹ **AA-012**: Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 1, en pp. 195:21-196:4.

²⁸⁰ **CL-007**: Decreto 403 de 2020.

²⁸¹ *Id.* Obviamente, Foster Wheeler no tenía derecho a presentar pruebas, contrainterrogar testigos, formular argumentos jurídicos ni a ninguno de los demás componentes del debido proceso en procedimientos ante el Presidente, porque esos procedimientos administrativos no son de naturaleza contenciosa, a diferencia de los procedimientos ante la CGR. Como se señaló anteriormente, la Corte Constitucional de Colombia finalmente anuló el Decreto 403 porque el Presidente excedió sus poderes.

²⁸² **AA-003**: Memorial de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 82.

- El Artículo 10.8.4(e) es un inciso de la disposición titulada “Transferencias” y se refiere a transferencias de rendimientos de inversiones de un país a otro²⁸³.
- El Artículo 10.9.3(b)(ii) es un inciso de la disposición titulada “Requisitos de Desempeño”, que trata sobre la prohibición de imponer requisitos de desempeño a las inversiones extranjeras²⁸⁴.

179. Los procedimientos administrativos en esos contextos respectivos (Transferencias y Requisitos de Desempeño) obviamente no guardan ninguna semejanza con el tipo de procedimientos administrativos de carácter contencioso contemplados en el contexto del FET. A lo sumo, los Artículos 10.8.4(e) y 10.9.3(b)(ii) podrían respaldar la proposición nada sorprendente de que un proceso administrativo es distinto de uno judicial. Pero ninguna de esas disposiciones se refiere a si un procedimiento ante la CGR es un “procedimiento contencioso administrativo”, ni el Laudo explica cómo podrían hacerlo.

180. La conclusión del Tribunal, que excluye los procedimientos administrativos en los que se dirimen los derechos de las partes, contradice una línea ininterrumpida de doctrina y jurisprudencia. Un ejemplo reciente es *Finley Resources*, un caso decidido bajo el Acuerdo Estados Unidos-México-Canadá (USMCA) y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), ambos de los cuales utilizan un lenguaje sustancialmente idéntico al del TPA al referirse a la denegación de justicia en “procedimientos contencioso administrativos”. Allí, el cuestionamiento se dirigía contra las actuaciones de

²⁸³ AA-007: Laudo, ¶ 213, n. 292.

²⁸⁴ *Id.* ¶ 213, n. 293.

un tribunal administrativo: el Tribunal Federal de Justicia Administrativa de México (TFJA). El tribunal examinó la jurisprudencia sobre el alcance del estándar mínimo de trato, que abarca la garantía del debido proceso en procedimientos contencioso administrativos, y concluyó que este estándar cubre no solo las actuaciones del poder judicial, sino también las actuaciones de otras autoridades públicas:

Por lo tanto, los estándares de trato mínimo y de trato justo y equitativo abarcan no solo la “denegación de justicia” por parte de los tribunales locales, sino también los actos de autoridades públicas del Estado anfitrión que vulneren dichos estándares, incluidas decisiones administrativas manifiestamente injustas.

...

Finalmente, aunque la “denegación de justicia” por parte de los tribunales internos constituye, en efecto, una violación típica del estándar de “trato justo y equitativo”, en opinión del Tribunal es claro que dicho estándar también puede vulnerarse mediante actos de autoridades no judiciales, incluidas las autoridades administrativas, cuando, por supuesto, esos actos sean atribuibles al Estado anfitrión. Por lo tanto, el Tribunal considerará cada una de las dos categorías por separado²⁸⁵.

181. La doctrina coincide en el mismo sentido. Por ejemplo, el profesor Paulsson concluyó que: “En el pasado, algunos autores procuraron definir la denegación de justicia de manera tal que se la limitara a la conducta de funcionarios judiciales. Este enfoque es indefendible. Si se ha denegado justicia por funcionarios cuya conducta es imputable al Estado, no tiene

²⁸⁵ **AALA-044:** *Finley Resources Inc., MWS Management Inc., y Prize Permanent Holdings, LLC v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB/21/25, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 515, 521 (4 de noviembre de 2024).

sentido excluir la responsabilidad porque esos funcionarios no ostentan un título determinado conforme a la normativa interna”²⁸⁶.

182. Por último, el razonamiento del Tribunal es incompatible con la interpretación que Colombia reconoce hoy como oficial del TPA. Durante el arbitraje, Colombia sostuvo que los procedimientos de responsabilidad fiscal ante la CGR no constituían procedimientos administrativos de carácter contencioso y, por lo tanto, no estaban amparados por la protección del TPA contra la denegación de justicia, y el Tribunal coincidió²⁸⁷.

183. Tras la conclusión del arbitraje, Colombia cambió de posición y admitió lo que el TPA establece con claridad: que los procedimientos que implican la adopción de decisiones administrativas están sujetos a exigencias de debido proceso²⁸⁸. El 20 de enero de 2025, Colombia y los Estados Unidos adoptaron la Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio, que estableció una interpretación conjunta de varias disposiciones del TPA. La Decisión 9 reconoce expresamente que los procedimientos administrativos también están sujetos a un estándar internacional de debido proceso, aunque con la salvedad de que dicho estándar es, de algún modo no precisado, inferior en los procedimientos administrativos que en los judiciales²⁸⁹. Como se explicó

²⁸⁶ **AALA-045**: JAN PAULSSON, DENIAL OF JUSTICE IN INTERNATIONAL LAW 44 (Cambridge University Press 2009)

²⁸⁷ **AA-003**: Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, ¶ 201.

²⁸⁸ **AALA-046**: Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Colombia, ¶ 3(b).

²⁸⁹ *Id.* La afirmación de que los procedimientos administrativos están sujetos a un estándar inferior de debido proceso es inexplicable, pero la decisión de la Comisión de Libre Comercio sí demuestra que Colombia ha repudiado su posición de que el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal no estaba sujeto a restricción alguna de debido proceso.

anteriormente, Colombia adoptó una posición distinta en el arbitraje y, lamentablemente, el Tribunal adoptó erróneamente la posición anterior de Colombia²⁹⁰.

184. En conclusión, en la medida en que el Tribunal ofreció algún razonamiento respecto de su interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos”, dicho razonamiento es tan manifiestamente erróneo que equivalió a no aplicar el derecho pertinente.

C. El laudo no expone las razones en las que se fundamenta

185. En virtud del Artículo 52(1)(e) de la Convención del CIADI, la falta de exposición de las razones en las que se basa un laudo constituye otro motivo de anulación²⁹¹. “[L]a obligación...de ‘resolver cada cuestión sometida al Tribunal y [de] exponer las razones en las que [el laudo] se basa’ puede encontrar su sanción en el Artículo 52(1)(e) de la Convención. La omisión de abordar una o más cuestiones planteadas por las partes puede dar lugar a la anulación del laudo cuando esa omisión equivale a una ‘falta de exposición de las razones en las que [el laudo] se basa’”²⁹². En el presente caso, el Laudo efectivamente falla en exponer los motivos que sustentan las determinaciones

²⁹⁰ **AA-007**: Laudo, ¶ 214 (“Por ende, la obligación de no denegar justicia establecida en el Tratado se limita a los procesos de naturaleza judicial ante los tribunales nacionales y no comprende a los procedimientos puramente administrativos”).

²⁹¹ **AALA-006**: Convención del CIADI, Art. 52(1)(e).

²⁹² **AALA-012**: *Amco Asia v. Indonesia*, ¶ 32; Véase también **AALA-033**: *Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 126 (“el Comité *ad hoc* considera que puede haber un motivo para la anulación en el caso de: - una ausencia total de razones para el laudo, incluida la invocación de razones meramente frívolas; - una falta total de exposición de razones respecto de un punto particular, que es material para la solución; - razones contradictorias; y - razones insuficientes o inadecuadas, que son insuficientes para lograr la solución o inadecuadas para explicar el resultado al que llegó el Tribunal”).

sustantivas que condujeron a la inadmisibilidad de las reclamaciones de Foster Wheeler.

1. El Laudo no expone los motivos para desestimar las reclamaciones iniciales de Foster Wheeler, con excepción parcial de la reclamación por FET, ni tampoco las reclamaciones adicionales

186. La única determinación sustantiva adoptada por el Tribunal fue su conclusión de que la alegada denegación de justicia en violación del FET era inadmisibile, por considerar que Foster Wheeler debía haber agotado los recursos judiciales en Colombia y que los Procedimientos de Responsabilidad Fiscal no constituían procedimientos administrativos de carácter contencioso. Sin embargo, el Tribunal no expuso razón alguna que justifique por qué esas consideraciones bastaban para desestimar en su totalidad la reclamación por FET, la cual comprendía otras tres violaciones independientes, ni tampoco las restantes reclamaciones formuladas al amparo del TPA. Ni las tres violaciones restantes de FET ni ninguna de las demás reclamaciones estaban sujetas a un requisito previo de agotamiento de los recursos locales, y la interpretación errónea del término “procedimientos contencioso administrativos” carecía de toda relevancia respecto de dichas reclamaciones. El Tribunal tampoco ofreció explicación alguna que vincule la interpretación de esa expresión con cada una de las reclamaciones que decidió desestimar. Por último, el Tribunal no abordó las reclamaciones adicionales, ni siquiera de manera sumaria, pese a que estas fueron incluidas en el apartado dispositivo del Laudo.

187. Como sostuvo el comité en *Soufraki*, “[q]uizás la forma más simple de una falta de motivación que da lugar a la anulación es la omisión total de exponer

las razones respecto de un punto determinado”²⁹³. Eso es precisamente lo que ocurrió en este caso. El Tribunal no ofreció razón alguna para explicar por qué sus conclusiones relativas a la denegación de justicia serían aplicables a las otras tres violaciones del FET ni a ninguna de las demás reclamaciones formuladas al amparo del TPA. La referencia del Tribunal a un supuesto incumplimiento del agotamiento de los recursos locales no constituye obviamente un fundamento válido para desestimar esas otras reclamaciones. Como se explicó anteriormente, constituye un principio básico del derecho internacional de las inversiones que el agotamiento de los recursos locales no es exigible salvo que el tratado lo establezca expresamente²⁹⁴.

188. El TPA no exige el agotamiento de los recursos locales como condición previa para que un inversionista someta una reclamación a arbitraje, a diferencia de otros instrumentos internacionales de inversión de los que Colombia es parte y que sí imponen expresamente dicho requisito. Por ejemplo, el tratado bilateral de inversión entre Colombia y Suiza exige que “se agoten los recursos administrativos internos” antes de someter una reclamación a arbitraje²⁹⁵. De igual manera, el tratado bilateral de inversión entre Colombia y Japón dispone que la Parte estatal “podrá exigir que se agoten previamente

²⁹³ **AALA-033**: *Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 122.

²⁹⁴ **AALA-013**: RUDOLPH DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* 381 (Oxford University Press, 3rd ed. 2022).

²⁹⁵ **AALA-047**: Tratado Bilateral de Inversión Colombia–Suiza, Protocolo, Ad Artículo 11(3) (“Con respecto a Colombia, para presentar una reclamación de arreglo conforme a dicho Artículo, deberán agotarse los recursos administrativos internos de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables”). Ese tratado requiere el agotamiento solo de los recursos administrativos, y no de los judiciales. Véase también **RL-043**: Tratado Bilateral de Inversión Colombia–Suiza. Colombia es parte de otros instrumentos de inversión que expresamente exigen u ofrecen el agotamiento de los recursos locales. Véase **AALA-048**: Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia e Israel, Art. 10:12.1; **AALA-049**: Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y la República de Corea, Capítulo 8, Art. 8.18.2.

los recursos administrativos locales” antes de someter una reclamación a arbitraje²⁹⁶.

189. El hecho de que el agotamiento de los recursos locales no sea un requisito para todas las reclamaciones es coherente con la única interpretación plausible del TPA. El Anexo 10-G establece la cláusula de bifurcación de vías (“*fork in the road*”) del TPA²⁹⁷. Conforme a dicha disposición, un demandante no puede iniciar un arbitraje si “elig[ió] someter una reclamación del tipo descrito en el párrafo 1 ante un tribunal judicial o administrativo de una Parte distinta a los Estados Unidos”²⁹⁸. Como explicó el comité en *Vivendi I*, una cláusula de bifurcación de vías otorga al demandante la opción de impugnar una medida estatal ya sea ante los tribunales nacionales del Estado anfitrión o ante un tribunal internacional²⁹⁹. Si el agotamiento de los recursos locales fuera un requisito previo para toda reclamación formulada en virtud del tratado, ninguna reclamación bajo el TPA podría prosperar. Una reclamación tendría que ser desestimada ya sea por no haber agotado los recursos locales o por haber infringido la cláusula de bifurcación de vías, lo que haría que las disposiciones arbitrales del TPA quedaran efectivamente nulas y sin efecto.

190. A pesar de estos principios bien asentados, el Tribunal en este caso desestimó todas las reclamaciones formuladas al amparo del TPA limitándose a remitirse a su decisión sobre la denegación de justicia, la cual se basó en un supuesto requisito de agotar los recursos judiciales y en la interpretación del

²⁹⁶ **CL-137**: Tratado Bilateral de Inversión Colombia-Japón, Art. 27.1.

²⁹⁷ **CL-001**: Capítulo 10 del TPA.

²⁹⁸ *Id.*

²⁹⁹ **RL-133**: *Vivendi v. Argentina (I)*, ¶ 113.

Tribunal del término “procedimientos contencioso administrativos”. En cuanto a las reclamaciones adicionales, no se dictó fallo alguno. Lo máximo que el Tribunal logró articular como explicación respecto de la reclamación que sí abordó fue que “[e]l hecho de que el Fallo con Responsabilidad Fiscal emitido por la CGR no sea un procedimiento contencioso administrativo tal como prevé el [TPA] y contemple determinados recursos o defensas a nivel judicial administrativo es fatal para la admisibilidad de las reclamaciones de las Demandantes” ³⁰⁰ . El Tribunal no intentó explicar por qué la inadmisibilidad de la violación de denegación de justicia era una base para desestimar toda la reclamación de FET, las otras reclamaciones del TPA, o las reclamaciones adicionales que no tenían conexión con un posible requisito de agotar los recursos locales. La referencia meramente formularia del Tribunal a su decisión sobre la denegación de justicia, junto con la omisión de examinar el fondo de las restantes reclamaciones, no satisface la obligación del Tribunal de exponer los motivos de su decisión y constituye un motivo autónomo de anulación.

191. El Tribunal tampoco ofreció razón alguna que explique por qué las actuaciones llevadas a cabo por la CGR con anterioridad a la emisión de su Decisión no podrían constituir violaciones del TPA. Sin aportar autoridad alguna que respalde su posición, el Tribunal sostuvo que “el acto administrativo firme debía existir al momento de la presentación de la Solicitud de Arbitraje, lo cual no fue así” ³⁰¹ . Foster Wheeler explicó extensamente que hubo incumplimientos del TPA antes de que la CGR emitiera su Decisión, incluyendo el daño reputacional por la indebida

³⁰⁰ AA-007: Laudo, ¶ 220.

³⁰¹ *Id.* ¶ 221.

designación de Foster Wheeler como demandado por parte de la CGR y la campaña de publicidad adversa que siguió. Eventos posteriores luego exacerbaron esas violaciones³⁰². El Tribunal no ofreció ninguna razón que justificara su negativa a analizar las violaciones del TPA que ya se habían cristalizado antes del acto administrativo final emitido por la CGR.

192. Los laudos del CIADI han sido anulados en situaciones similares. En *Helnan*, el comité *ad hoc* sostuvo que imponer un requisito inexistente de agotar los recursos locales es una base para la anulación. En ese caso, el inversionista fue desalojado de la gestión de un hotel en El Cairo³⁰³. El inversionista decidió no impugnar el desalojo en los tribunales administrativos egipcios, y el tribunal desestimó las reclamaciones en parte por esa razón³⁰⁴. El comité *ad hoc* criticó fuertemente la decisión del tribunal: “Los hallazgos del Tribunal sobre este asunto...fueron una extralimitación manifiesta de sus facultades. Un tribunal del CIADI no puede negarse a emitir un fallo sobre la violación de un tratado basándose en que el inversionista debería haber agotado los recursos locales o de otro modo haber validado el fondo de sus reclamaciones recurriendo a los tribunales del Estado anfitrión”³⁰⁵. Al igual que en *Helnan*, el Tribunal aquí sostuvo que todas las reclamaciones TPA de Foster Wheeler

³⁰² **AA-009**: Contra-Memorial de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, ¶¶ 13-31.

³⁰³ **AA-031**: *Helnan v. Egipto*, ¶ 6.

³⁰⁴ *Id.* ¶ 28.

³⁰⁵ *Id.* ¶ 9. En *Glencore I*, Colombia argumentó que “aplicar un marco legal inaplicable” constituye una falta de motivación. **AA-050**: *Glencore International AG & CI Prodeco S.A. v. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6, Decisión sobre Anulación, ¶ 204 (22 de septiembre de 2021). Eso es lo que sucedió en el Laudo ya que el Tribunal aplicó el requisito de agotamiento de los recursos locales a todas las reclamaciones del TPA. Para evitar dudas, Foster Wheeler alega que la imposición de un requisito inexistente de agotar los recursos locales es un quebrantamiento grave de una regla fundamental de procedimiento, una extralimitación manifiesta de facultades y una falta de motivación.

eran inadmisibles porque Foster Wheeler, como era su derecho, decidió no impugnar las acciones de la CGR ante los tribunales colombianos y, en su lugar, optó por el arbitraje internacional bajo el TPA.

193. El comité en *CMS* también anuló un laudo donde el tribunal no proporcionó razones en apoyo de una de sus determinaciones sustantivas. Al igual que el Tribunal en Foster Wheeler, el tribunal de *CMS* se basó en una referencia cruzada a una de sus decisiones separadas y no relacionadas. El comité sostuvo que el tribunal no proporcionó razones para su conclusión de que Argentina había violado la cláusula paraguas del tratado aplicable cuando no abordó expresamente ese punto en su laudo³⁰⁶. Como indicó el comité, el tribunal *CMS* “...en forma reiterada, se refirió a la Decisión sobre Jurisdicción de 17 de julio de 2003, la que no trató en absoluto sobre esta materia específica (cláusula paraguas)”³⁰⁷. Esa misma circunstancia se verifica en el presente caso. El Tribunal se refirió de manera formularia a su conclusión sobre la denegación de justicia como base para sostener que cada reclamación era inadmisibile, aunque ni el supuesto requisito de agotamiento ni la construcción o interpretación de “procedimientos contencioso administrativos” tienen relevancia alguna sobre las otras reclamaciones³⁰⁸. La referencia cruzada sin sentido del Tribunal no es un sustituto para tratar

³⁰⁶ **AA-LA-051**: *CMS Gas Transmission Company v. La República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, ¶ 94 (25 de septiembre de 2007).

³⁰⁷ *Id.*

³⁰⁸ **AA-007**: Laudo, ¶ 220.

expresamente las preguntas críticas que el Tribunal estaba obligado a abordar³⁰⁹.

194. En resumen, sin proporcionar razones, el Tribunal impuso a Foster Wheeler un requisito inexistente de agotar los recursos locales como una condición previa para la admisibilidad de cada reclamación conforme al TPA, y no solo de una violación de denegación de justicia sobre la cual realmente, aunque erróneamente, falló. Tampoco logró explicar cómo o por qué su interpretación de “procedimientos contencioso administrativos” estaba relacionada con las otras reclamaciones. Estas fallas en la exposición de motivos de manera significativa son una base adicional para la anulación³¹⁰.

2. El Laudo efectivamente falla en exponer motivos que sustenten la interpretación del Tribunal del término “procedimientos contencioso administrativos”

195. El Tribunal no ofreció razón alguna que explique por qué el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal no constituía un “procedimiento contencioso administrativo” y, por lo tanto, no estaba comprendido en la obligación del TPA de no denegar justicia. Las pocas razones que ofreció el Tribunal carecen de todo sustento en tal medida que no constituyen razones.

³⁰⁹ **AALA-052:** *Edmond Khudyan y Arin Capital & Investment Corp. v. República de Armenia*, Caso CIADI No. ARB/17/36, Decisión sobre Anulación, ¶ 218 (21 de julio de 2023) (“Evitar analizar una pregunta crítica y decidirla bajo la suposición de que era un ‘terreno común’ cuando en realidad no era el caso es, en opinión del Comité, un exceso de poder”).

³¹⁰ Como se explicó en la Sección IV.B.2 de este Memorial, el Tribunal, sin ofrecer explicación alguna, no se pronunció sobre la Solicitud de Arbitraje Enmendada de Foster Wheeler, que incluía sus reclamaciones adicionales. Foster Wheeler respetuosamente sostiene que este defecto procesal constituye también una falta absoluta de exposición de motivos. Para evitar dudas, Foster Wheeler afirma que la omisión del Tribunal de pronunciarse sobre las reclamaciones sometidas a su consideración constituye un quebrantamiento grave de una regla fundamental de procedimiento, una extralimitación manifiesta de facultades y una falta de exposición de motivos.

196. El Artículo 52(1)(e) del CIADI comprende tanto la falta total de exposición de motivos como la invocación de motivos tan manifiestamente erróneos que son frívolos o no son siquiera motivos³¹¹. Los motivos frívolos incluyen los que son insuficientes, inadecuados o contradictorios³¹². Como resumió el comité en *Nachingwea*, estos términos “...describen razones que no pueden ser seguidas por un lector dispuesto e inteligente”³¹³.
197. Como se explicó en la Sección IV.B.3 de este Memorial, las razones del Tribunal para su interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos” del TPA son tan deficientes que equivalen a una ausencia de razones. Para evitar repeticiones innecesarias, Foster Wheeler incorpora los argumentos y alegaciones de dicha Sección como si se reprodujeran íntegramente en esta Sección. En términos simples, los pocos motivos que el Tribunal ofreció en apoyo de sus conclusiones son tan insuficientes e inadecuados que equivalen a no haber ofrecido ningún motivo en absoluto.

3. El Laudo no aborda la prueba relativa a la futilidad e ineficacia del agotamiento de los recursos locales en Colombia

198. El Tribunal ignoró la prueba obrante en el expediente que acreditaba que la interposición de recursos judiciales en Colombia habría sido inútil o ineficaz.

³¹¹ **AALA-033:** *Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 122; **RL-199:** *Sr. Patrick Mitchell v. República Democrática del Congo*, Caso CIADI No. ARB/99/7, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo, ¶ 21 (1 de noviembre de 2006).

³¹² *Id.*

³¹³ **AALA-053:** *Nachingwea U.K. Limited v. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/20/38, Decisión sobre Objeciones Preliminares conforme a la Regla 41(5) del Reglamento de Arbitraje del CIADI, ¶ 60 (2 de febrero de 2024).

Ello equivale a una falta de exposición de razones que sustenten el rechazo de las reclamaciones de Foster Wheeler.

199. El comité en *Suez* determinó que la omisión de un tribunal de considerar prueba altamente relevante constituye una falta de exposición de motivos³¹⁴. El comité explicó que los procedimientos de anulación no son el ámbito para reexaminar la apreciación de la prueba realizada por un tribunal. Pero si un tribunal incurre en una omisión total de abordar prueba altamente relevante, ello equivale a una falta de exposición de razones, lo que justifica la anulación de un laudo³¹⁵.
200. Por ejemplo, en *TECO*, el comité anuló el laudo debido a que el tribunal no abordó prueba clave que formaba parte del expediente. El demandante en *TECO* presentó informes de expertos para demostrar las pérdidas sufridas, pero el tribunal ignoró dichos informes al dictar su decisión. Debido a que el tribunal omitió considerar o abordar esa prueba, el comité anuló parcialmente el laudo:

Si bien el Comité acepta que el tribunal no tiene la obligación de abordar en el laudo cada una de las pruebas obrantes en el expediente, ello no puede interpretarse en el sentido de que el tribunal pueda ignorar pruebas que para las Partes eran importantes, sin ningún tipo de análisis o explicación acerca de por qué las consideró insuficientes, poco convincentes o de algún otro modo, insatisfactorias. Un tribunal tiene el deber frente a las partes de analizar, al menos, las pruebas que las partes

³¹⁴ **AAIA-054:** *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. v. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de Argentina, ¶ 162 (5 de mayo de 2017).

³¹⁵ *Id.*

consideran relevantes para su caso y, si concluye que no lo son, explicar el razonamiento de esta conclusión³¹⁶.

201. Sin perjuicio de que Foster Wheeler no tenía carga probatoria alguna en estos procedimientos sumarios, el Tribunal no consideró evidencia altamente relevante que obraba en el expediente, tal como ocurrió en *TECO*. En apoyo de su Solicitud de Medidas Provisionales y Alivio Temporal de Emergencia, Foster Wheeler presentó la declaración testimonial del Sr. César Torrente³¹⁷. El Sr. Torrente trabajó en la CGR durante cuatro años y ocupó varios cargos de alto nivel, incluidos vice-contralor general; subcontralor de infraestructura, telecomunicaciones, comercio exterior y desarrollo regional; subcontralor de justicia, defensa y seguridad nacional; y asesor jurídico general³¹⁸. Él declaró lo siguiente: “Con base en mi experiencia, una Acción de Nulidad [el procedimiento judicial para impugnar la Decisión de la CGR ante los tribunales colombianos] históricamente toma de cinco a doce años para concluir (pero en algunos casos, puede tomar más tiempo)”³¹⁹. La declaración testimonial del Sr. Torrente fue citada en los escritos de Foster Wheeler sobre objeciones preliminares y fue incluida en el expediente conjunto de la audiencia de las partes. Foster Wheeler se refirió a la declaración testimonial del Sr. Torrente en varias ocasiones durante la audiencia sobre objeciones

³¹⁶ **AALA-055:** *TECO Guatemala Holdings, LLC v. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Decisión sobre Anulación, ¶ 131 (5 de abril de 2016) [“TECO v. Guatemala”].

³¹⁷ **CWS-1 Torrente.**

³¹⁸ *Id.* ¶ 6.

³¹⁹ *Id.* ¶ 20.

preliminares, argumentando que los recursos judiciales en Colombia eran esencialmente inaccesibles³²⁰.

202. En su Laudo en este caso, el Tribunal ignoró por completo esta prueba, declarando lo siguiente: “Sin embargo, las Demandantes no han aportado ninguna prueba en sustento de sus alegaciones de que sería obviamente inútil o manifiestamente ineficaz solicitar una revisión adicional del Fallo con Responsabilidad Fiscal”³²¹.

203. Como se explicó anteriormente, Foster Wheeler sí presentó pruebas que establecen que la interposición de recursos judiciales en Colombia habría sido manifiestamente inútil o claramente ineficaz. Al igual que el tribunal en *TECO*, este Tribunal ignoró tanto la declaración testimonial del Sr. Torrente como los argumentos escritos y orales de Foster Wheeler sobre este punto “...sin ningún tipo de análisis o explicación acerca de por qué las consideró insuficientes, poco convincentes o de algún otro modo, insatisfactorias”³²². El Laudo no analiza en absoluto la declaración testimonial del Sr. Torrente, a pesar de que, a simple vista, dicha declaración constituye precisamente el tipo de prueba que el Tribunal alegó que faltaba.

³²⁰ **AA-012**: Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 1, en p. 197:5-15.

³²¹ **AA-007**: Laudo, ¶ 217. Como explicó la Comisión de Derecho Internacional, “[l]a posibilidad de prescindir del requisito de agotamiento de los recursos internos cuando el Estado demandado es responsable de demorar irrazonablemente para poner en práctica un recurso interno está confirmada por los intentos de codificación, los instrumentos y la práctica en materia de derechos humanos, la jurisprudencia y la doctrina.” **AA-056**: Borrador de Artículos sobre Protección Diplomática con comentarios, [2006] 2 Y.B. INT’L L. COMM’N, U.N. Doc. A/CN.4/SER/A/2006/Add.1 (Parte 2), en p. 48.

³²² **AA-055**: *TECO v. Guatemala*, ¶ 131.

204. En resumen, sin explicación ni justificación, el Tribunal ignoró evidencia relevante. Este no es un caso en el que el Tribunal haya analizado la declaración testimonial del Sr. Torrente y los argumentos orales de Foster Wheeler y haya considerado que la evidencia carecía de fuerza probatoria. El Tribunal simplemente ignoró la evidencia y no la analizó en el Laudo. Ello equivale a una falta de motivación y constituye, por lo tanto, un motivo para anular el Laudo.

4. El Laudo expone razones contradictorias respecto de la madurez de las reclamaciones de Foster Wheeler

205. El Laudo contiene razonamientos contradictorios y mutuamente excluyentes, lo que también constituye una falta de motivación³²³. Según el comité en *Daimler*: “Deben satisfacerse dos pruebas antes de que un comité *ad hoc* pueda anular un laudo con base en motivos contradictorios. Primero, los motivos deben ser genuinamente contradictorios en la medida en que se cancelen mutuamente de manera que equivalgan a una falta de motivación. Segundo, el punto con respecto al que estos motivos se brindan es necesario para la decisión del tribunal”³²⁴.

206. En *Tidewater*, el comité anuló un laudo debido a la dependencia del tribunal en razones contradictorias. El tribunal sostuvo que la prima de riesgo país utilizada por el perito de los demandantes para calcular los daños era

³²³ **AAIA-057**: *Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión del Comité Ad hoc de Anulación, ¶ 5.09 (22 de diciembre de 1989).

³²⁴ **AAIA-058**: *Daimler Financial Services AG v. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación, ¶ 77 (7 de enero de 2015).

irrazonable³²⁵. Pese a ello, el tribunal luego se basó en los cálculos realizados por el perito de los demandantes que utilizaron la misma prima de riesgo país que el tribunal había considerado irrazonable³²⁶. En consecuencia, el comité anuló esa parte del laudo, y determinó que “[l]a contradicción no puede eliminarse por vía de argumentación ni subsanarse. Es evidente y decisiva para el resultado”³²⁷. Las razones contradictorias —la determinación de que la prima de riesgo país del experto de los demandantes era irrazonable y la dependencia en cálculos realizados utilizando esa prima de riesgo país— se cancelaron entre sí, justificando la anulación del laudo.³²⁸

207. Al igual que en *Tidewater*, el Tribunal en este caso se apoyó en fundamentos contradictorios y mutuamente excluyentes. El Artículo 10.20.4(c) del TPA establece que, al decidir sobre objeciones preliminares, “[e]l tribunal puede considerar también cualquier otro hecho pertinente que no esté bajo disputa”³²⁹. En este caso, no estaba en disputa que durante el curso del arbitraje la CGR dictó una decisión de primera instancia declarando responsable a Foster Wheeler por daños por cientos de millones de dólares³³⁰.

³²⁵ **AA-LA-059**: *Tidewater Inc., Tidewater Investment SRL, Tidewater Caribe, C.A., y otros v. La República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre Anulación, ¶ 186 (27 de diciembre de 2016).

³²⁶ *Id.* ¶¶ 185-186,

³²⁷ *Id.* ¶ 193.

³²⁸ *Id.* ¶ 196.

³²⁹ **CL-001**: Capítulo 10 del TPA. Véase también **AA-LA-062**: *Próspera v. Honduras*, ¶ 137 (sosteniendo que “...no hay motivos para excluir hechos que hayan ocurrido entre el inicio del procedimiento y la fecha de su decisión. El demandado no ha presentado precedentes ni opiniones en apoyo de su tesis, ni ha formulado razonamiento alguno que justifique la exclusión”).

³³⁰ **AA-003**: Memorial de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 148.

Posteriormente, en julio de 2021, la CGR confirmó esa decisión de primera instancia³³¹. En consecuencia, existía un acto administrativo final con anterioridad a que el Tribunal dictara su Laudo en diciembre de 2024³³². El propio Tribunal lo reconoció: “...el Tribunal acepta que, cuando la Sala Fiscal desestimó formalmente el recurso de apelación de FPJVC el 6 de julio de 2021 y confirmó el Fallo con Responsabilidad Fiscal en su totalidad, las Demandantes habían agotado sus recursos administrativos”³³³. Esas medidas posteriores se describen y se cuestionan en la Solicitud de Arbitraje Enmendada, que se encontraba sometida a la consideración del Tribunal.

208. No obstante, apenas unos párrafos después, el Tribunal sostuvo lo contrario: “El Tribunal reitera que el acto administrativo firme debía existir al momento de la presentación de la Solicitud de Arbitraje, lo cual no fue así”³³⁴. Estas dos afirmaciones no son conciliables entre sí ni con las disposiciones pertinentes del TPA. El Tribunal no estaba circunscripto únicamente a los hechos alegados en la Solicitud de Arbitraje, pudiendo asimismo considerar hechos relevantes no controvertidos y aquellos invocados en apoyo de las reclamaciones adicionales conforme a la Regla 40 del CIADI, que estaban contenidos en la Solicitud de Arbitraje Enmendada. Como el propio Tribunal reconoció, no existía controversia respecto de que la CGR “confirmó el Fallo con Responsabilidad Fiscal en su totalidad”³³⁵. Sin embargo, el Tribunal se

³³¹ **AA-010**: Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, ¶ 29.

³³² **CWS-1 Torrente**, ¶ 11.

³³³ **AA-007**: Laudo, ¶ 208.

³³⁴ *Id.* ¶ 221.

³³⁵ *Id.* ¶ 208.

contradijo al concluir que el hecho de que la Decisión de la CGR no hubiese sido emitida al iniciarse el arbitraje resultaba fatal para la admisibilidad de las reclamaciones de Foster Wheeler bajo el TPA³³⁶. Este aspecto no era menor. Se trató de una de las razones principales en que el Tribunal se apoyó para declarar inadmisibles todas las reclamaciones³³⁷.

209. En estas circunstancias, los motivos contradictorios y mutuamente excluyentes del Tribunal equivalen a no exponer motivo alguno. Estos motivos contradictorios fueron directamente relevantes para la decisión del Tribunal de declarar inadmisibles todas las reclamaciones. Por ende, estos motivos contradictorios constituyen un motivo independiente para la anulación del Laudo.

V. SOLICITUDES

210. Foster Wheeler respetuosamente solicita al Comité que:

- (a) Anule el Laudo en su totalidad por las razones expuestas en este Memorial;
- (b) Subsidiariamente, anule el Laudo en su totalidad, excepto por la desestimación de la violación por denegación de justicia del estándar de FET;
- (c) Luego de la anulación, ordene la remisión del arbitraje para su continuación ante un tribunal nuevamente constituido, conforme con el Artículo 52(6) de la Convención CIADI;

³³⁶ *Id.* ¶ 221.

³³⁷ *Id.*

- (d) Ordene que Colombia asuma la totalidad de los costos de este procedimiento, y que reembolse a Foster Wheeler todos sus costos y gastos, incluidos los honorarios razonables de sus abogados;
- (e) Conceda cualquier otra reparación en favor de Foster Wheeler que el Comité considere justa y apropiada.

FECHADO:

19 de enero de 2026

PILLSBURY WINTHROP SHAW PITTMAN LLP

/s/ Robert L. Sills

Robert L. Sills
Charles C. Conrad
Richard D. Deutsch
Elizabeth J. Dye
Martín Ruiz García

31 West 52nd Street
Nueva York, NY 10019-6131
Teléfono: +1-212- 858-1000
Correo electrónico: robert.sills@pillsburylaw.com
Correo electrónico: martin.ruizgarcia@pillsburylaw.com

609 Main Street, Suite 2000
Houston, TX 77002
Teléfono: +1-713-276-7600
Correo electrónico: charles.conrad@pillsburylaw.com
Correo electrónico: richard.deutsch@pillsburylaw.com
Correo electrónico: elizabeth.dye@pillsburylaw.com