

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

Caso CIADI No. ARB/19/34

AMEC FOSTER WHEELER USA CORPORATION, PROCESS
CONSULTANTS, INC., Y JOINT VENTURE FOSTER WHEELER USA
CORPORATION AND PROCESS CONSULTANTS, INC.

Solicitantes

c.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Demandada

MEMORIAL DE CONTESTACIÓN SOBRE ANULACIÓN

Abogados de la Demandada



Yebrail Andrés Haddad Linero
Andrés Darío Sarmiento Lamus
Santiago Díaz-Cediel
Juan Sebastián Torres Oliver

*Agencia Nacional de Defensa
Jurídica del Estado*



Claudia Frutos-Peterson
Elisa Botero
Fernando Tupa
Marija Ozolins
Maxime Chevalier
Matias Lopez

*Curtis, Mallet-Prevost, Colt &
Mosle LLP*

19 de mayo de 2026

ÍNDICE

	Página #
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES.....	7
A. Antecedentes de la controversia.....	7
B. Resumen del Arbitraje.....	12
1. La Solicitud Original de Arbitraje y las Objeciones de Colombia.....	12
2. La Solicitud de Medidas Provisionales y Medidas Temporales de Emergencia	15
3. La Fase de Cuestiones Preliminares	16
4. Las deliberaciones del Tribunal.....	17
5. La Solicitud de Arbitraje Modificada de los Demandantes	19
6. La emisión del Laudo	19
C. Resumen del Laudo.....	20
1. Resumen de las Objeciones de Colombia	20
2. El Auto de Imputación no era una “medida” susceptible de constituir una violación de una obligación del Tratado	22
3. El Fallo con Responsabilidad Fiscal tampoco fue una “medida” susceptible de constituir una violación de una obligación del Tratado	23
4. La decisión del Tribunal: las reclamaciones de los Demandantes son prematuras e inadmisibles, haciendo innecesario el análisis de las demás Objeciones de Colombia.....	26
D. Resumen de la solicitud de anulación	28
III. MARCO LEGAL APLICABLE A LA SOLICITUD DE ANULACIÓN.....	32
A. La naturaleza de la anulación y su alcance limitado.....	32
1. La anulación es un remedio extraordinario, no un recurso de apelación.....	32
2. Los comités no están facultados para revisar el fondo del arbitraje subyacente.....	35
a. Las nuevas pruebas o argumentos sobre el fondo del caso son irrelevantes para los procedimientos de anulación	36

b.	Los comités no pueden reevaluar el valor probatorio de las pruebas que ya constan en el expediente del arbitraje	37
3.	Los solicitantes tienen la carga de la prueba bajo un umbral alto	39
4.	La anulación es un remedio discrecional	40
B.	Extralimitación manifiesta de facultades	42
1.	El significado de “manifiesto”	43
a.	La extralimitación de facultades no es “manifiesta” si la decisión adoptada por el tribunal, incluso si es incorrecta, es discutible o defendible	44
b.	La extralimitación de facultades debe ser grave o material para el resultado del laudo	46
2.	El significado de “extralimitación de facultades”	47
a.	Extralimitación de facultades respecto a la ley aplicable....	48
b.	Extralimitación de facultades respecto a la jurisdicción.....	51
C.	Ausencia de motivos en los que se funda el laudo	54
1.	Lo acertado del razonamiento del tribunal o si éste es convincente no es relevante	55
2.	Un tribunal no está obligado a abordar todas las cuestiones planteadas ni cada una de las pruebas presentadas por las partes	61
3.	El umbral para determinar que motivaciones contradictorias constituyen una ausencia de motivación en el laudo es muy alto	69
D.	Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento	71
1.	La norma en cuestión debe ser “fundamental” — no cualquier norma	72
2.	El “quebrantamiento” de esa norma fundamental debió haberse producido	74
3.	El quebrantamiento debe ser “grave”	75
E.	Inadmisibilidad de las causales basadas en irregularidades que los solicitantes no invocaron oportunamente ante el tribunal	78
IV.	NO SE CONFIGURA NINGUNA CAUSAL PARA LA ANULACIÓN DEL LAUDO	81
A.	La supuesta utilización por parte del Tribunal de un procedimiento abreviado para desestimar todas las reclamaciones de los Demandantes	81

1.	La causal invocada por los Solicitantes es inadmisibile	82
2.	El Tribunal no incurrió en un quebrantamiento grave de ninguna norma fundamental de procedimiento	85
a.	Ninguna norma de procedimiento, y mucho menos una norma de procedimiento <i>fundamental</i> exigía que el Tribunal llevara a cabo un procedimiento completo sobre el fondo antes de desestimar las reclamaciones	85
b.	El Tribunal no incurrió en un quebrantamiento de ninguna norma de procedimiento	94
c.	El supuesto quebrantamiento no es grave porque las reclamaciones de los Demandantes se habrían considerado prematuras e inadmisibles independientemente del procedimiento que se hubiese seguido	96
3.	El Comité no puede llevar a cabo una revisión <i>de novo</i> de la decisión del Tribunal de llevar a cabo una Fase de Cuestiones Preliminares	98
4.	La Fase de Cuestiones Preliminares no fue un procedimiento sumario	99
B.	La aplicación de las disposiciones del Tratado y del derecho internacional consuetudinario por parte del Tribunal	103
1.	La interpretación del Tribunal del término “procedimientos contencioso administrativos” conforme al Artículo 10.5.2(a) del Tratado	104
a.	El Tribunal no incurrió en una extralimitación de sus facultades, y mucho menos de manera manifiesta	106
i.	El Tribunal no erró en la aplicación de la ley aplicable	106
ii.	El Tribunal no cometió ningún error de derecho, mucho menos un error de derecho <i>flagrante</i>	113
(a)	La interpretación del Tribunal es coherente con el objeto y el propósito del Artículo 10.5.2 del Tratado	113
(b)	La interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos” corresponde con el significado literal del término	121
(c)	La interpretación del Tribunal también es compatible con otras disposiciones del Tratado	125

iii.	De cualquier modo, la interpretación del Tribunal del Artículo 10.5.2(a) del Tratado no es relevante para el dispositivo del Laudo	127
b.	No existe ninguna ausencia de motivos en los que se funda el Laudo.....	129
i.	El razonamiento del Tribunal es comprensible	130
ii.	El razonamiento del Tribunal no es flagrantemente erróneo	131
2.	La supuesta imposición de un requisito de agotamiento de los recursos locales.....	133
a.	El Tribunal no se extralimitó en sus facultades — ni de manera manifiesta ni de ningún otro modo	134
b.	El Tribunal no incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento	138
C.	Las supuestas decisiones indebidas del Tribunal sobre cuestiones probatorias.....	141
1.	El Tribunal no incurrió en un quebrantamiento grave de ninguna norma procesal fundamental al exigir a los Demandantes que probaran sus reclamos relativos a la futilidad e ineficacia de los recursos locales en Colombia	143
a.	El Artículo 10.20.4(c) del Tratado no es una norma de procedimiento <i>fundamental</i> en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI	144
b.	El Tribunal no incurrió en un quebrantamiento del Artículo 10.20.4(c) del Tratado	148
c.	De cualquier forma, la supuesta falla en la aplicación por parte del Tribunal del Artículo 10.20.4(c) del Tratado no fue material para el resultado del Laudo	155
2.	No existe una ausencia de motivos en los hallazgos del Tribunal concerniente a que los recursos locales no eran obviamente inútiles ni manifiestamente ineficaces.....	156
a.	El Tribunal proporcionó un razonamiento inteligible a la luz del expediente que tenía ante sí	157
b.	La ausencia de referencia explícita a las Declaraciones Testimoniales de Torrente no equivale a una ausencia de motivación	160
D.	La supuesta contradicción en el razonamiento del Tribunal sobre el estado del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal.....	165

E.	La presunta omisión del Tribunal de decidir sobre todas las reclamaciones de los Demandantes, incluida la Solicitud de Arbitraje Modificada	169
1.	No hay una extralimitación manifiesta de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI.....	170
2.	No existe ninguna ausencia de motivación conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI.....	171
3.	No existe un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento conforme al Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI.....	173
a.	Los Solicitantes tuvieron una audiencia completa y justa	174
b.	La metodología del Tribunal refleja la práctica habitual del CIADI, no un quebrantamiento procesal	176
c.	La Solicitud de Arbitraje Modificada no representaba ningún derecho de naturaleza procesal independiente y no se sometió debidamente al Tribunal para decidir sobre aquella	177
F.	El supuesto retraso del Tribunal en la emisión del Laudo.....	180
1.	La causal que invocan los Solicitantes es inadmisble	180
2.	El Tribunal no incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.....	182
a.	Ninguna norma de procedimiento, y mucho menos una norma <i>fundamental</i> de procedimiento, exigía que el Tribunal emitiera su Laudo dentro de un plazo determinado	182
b.	El Laudo se retrasó por circunstancias ajenas al control del Tribunal	185
c.	Los Solicitantes no han demostrado un quebrantamiento grave capaz de afectar sustancialmente el resultado del Laudo	186
V.	COSTAS.....	188
VI.	RESERVA DE DERECHOS	190
VII.	CONCLUSIÓN Y PETITORIO	190

I. INTRODUCCIÓN

1. La República de Colombia (“Colombia” o la “Demandada”) presenta este Memorial de Contestación sobre Anulación (“Memorial de Contestación sobre Anulación”) en respuesta al Memorial sobre Anulación presentado por Amec Foster Wheeler USA Corporation (“Foster Wheeler”), Process Consultants, Inc. (“Process Consultants”) y la empresa conjunta Foster Wheeler USA Corporation y Process Consultants, Inc. (“FPJVC”) (en conjunto, los “Demandantes” o los “Solicitantes”) el 19 de enero de 2026 (“Memorial”), de conformidad con la Orden Procesal No. 1 del 24 de septiembre de 2025.¹

2. La anulación bajo el Convenio CIADI es un remedio extraordinario, disponible únicamente en circunstancias extraordinarias y taxativas. No se trata de un recurso de apelación. Sin embargo, eso es precisamente lo que pretenden los Solicitantes: una revisión sustantiva de una decisión unánime emitida por un tribunal arbitral de gran prestigio y experiencia (el “Tribunal”) tras un extenso procedimiento y una deliberación minuciosa. El Tribunal dictó su laudo el 19 de diciembre de 2024 (el “Laudo”), tras un procedimiento arbitral (el “Arbitraje”) en el que las partes intercambiaron dos rondas completas de alegatos escritos que sumaron un total de 562 páginas, respaldados por un expediente que comprendía 155 pruebas documentales, 594 autoridades legales y cinco declaraciones testimoniales presentadas por los Demandantes. Se celebró una audiencia exhaustiva de dos días en persona los días 19 y 20 de mayo de 2022. El Laudo resultante, de 88 páginas, fue unánime

¹ Las referencias en forma de “**Ap. RA-**” y “**Ap. RALA-**” se refieren a las pruebas documentales y a los fundamentos jurídicos, respectivamente, presentados por la Demandada en este procedimiento de anulación; mientras que las referencias en forma de “**Ap. AA-**” y “**Ap. AALA-**” se refieren a las pruebas documentales y a los fundamentos jurídicos, respectivamente, presentados por los Demandantes en este procedimiento de anulación. Este Memorial de Contestación sobre Anulación utiliza la siguiente notación: punto (“.”) para separar los miles, coma (“,”) para separar los decimales, “US\$” para referirse a dólares estadounidenses y “COP\$” para referirse a pesos colombianos.

y refleja el examen sistemático por parte del Tribunal respecto de los argumentos fundamentales de las partes, culminando en la desestimación de todas las reclamaciones de los Demandantes mediante un análisis detallado y bien fundamentado.

3. En el Laudo, el Tribunal desestimó todas las reclamaciones de los Demandantes por considerarlas prematuras e inadmisibles. El Laudo fue una decisión preliminar y de admisibilidad en virtud del Artículo 10.20.4 del capítulo diez (Inversión) del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Colombia (el “Tratado” o el “APC”), que permite a los tribunales desestimar las reclamaciones respecto de las cuales no se puede dictar un laudo favorable para el demandante, como cuestión de derecho.

4. El núcleo de la objeción de Colombia era sencillo: cuando los Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje, no existía ninguna “medida” susceptible de constituir una violación de una obligación del Tratado. El argumento central de Colombia era que, en el momento en que los Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje, la única medida adoptada en el proceso de responsabilidad fiscal objeto del Arbitraje era el “Auto de Imputación” — un acto administrativo de trámite que no definía ninguna situación jurídica y estaba sujeto a recursos judiciales. Por lo tanto, no podía constituir una “medida” para los efectos del Artículo 10.16.1 del Tratado, que establece los requisitos para la presentación válida de una reclamación a arbitraje en virtud del Tratado.

5. El Tribunal estuvo de acuerdo. Como conclusión principal, el Tribunal consideró que el Artículo 10.16.1 exige 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”,² y, por lo tanto, se preguntó si existía tal medida cuando se presentó la

² **Ap. AA-7**, *Amec Foster Wheeler USA Corporation et al c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/19/34, Laudo, 19 de diciembre de 2024 (“Laudo”), ¶ 204.

Notificación de Arbitraje. El Tribunal concluyó que era incontrovertido entre las Partes que, en el momento en que se inició el Arbitraje, únicamente se había emitido un Auto de Imputación y aún estaba pendiente una decisión administrativa en firme, y aceptó que el Auto de Imputación era un mero acto administrativo de trámite que no definía ninguna situación jurídica. Partiendo de esa base, el Tribunal consideró que, al momento de la presentación de la Notificación de Arbitraje, debía existir un acto administrativo final y en firme, lo cual no era el caso, por lo que el Auto de Imputación no era una “medida” susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado.

6. Esa conclusión fue determinante. El Tribunal concluyó que ante la ausencia de tal medida en el momento de la iniciación del Arbitraje hacía que las reclamaciones de los Demandantes fueran prematuras e inadmisibles. Por tanto, este hallazgo determinante hizo innecesario examinar el resto de los argumentos preliminares de Colombia en virtud del Artículo 10.20.4 del Tratado o sus cinco Objeciones Jurisdiccionales.

7. Aunque la conclusión principal era plenamente suficiente para resolver el caso, el Tribunal procedió a realizar un análisis adicional y subsidiario — llevado a cabo exclusivamente a modo argumentativo — para examinar si las reclamaciones de los Demandantes habían madurado al menos en el momento en que el Tribunal dictó su Laudo.

8. El Tribunal abordó — subsidiariamente — si el Fallo con Responsabilidad Fiscal, emitido 17 meses después de que los Demandantes presentaran la Notificación de Arbitraje, podía calificarse como una medida susceptible de constituir una violación a una obligación del Tratado, enfatizando que lo que ocurría de manera posterior a la Notificación de Arbitraje no podía utilizarse para satisfacer los requisitos previos del Tratado relativos a la admisibilidad del reclamo. En otras palabras, ese análisis no tenía repercusión alguna en

el resultado: la admisibilidad debía evaluarse en el momento de la presentación de la Notificación de Arbitraje, y el Tribunal ya había sostenido que los Demandantes no habían superado esa prueba.

9. Sin perjuicio de ello, el Tribunal consideró que las reclamaciones de los Demandantes no habían madurado ni siquiera al momento de la emisión del Laudo. Coincidiendo con la presentación de parte no contendiente de los Estados Unidos y con la Demandada, está bien establecido “que la responsabilidad internacional de los Estados no puede invocarse con respecto a actos judiciales no definitivos, a menos que el recurrir a otros recursos locales sea obviamente inútil o manifiestamente ineficaz”.³ El Tribunal consideró además que Colombia había aportado ejemplos de fallos con responsabilidad fiscal que habían sido revocados exitosamente mediante revisión judicial, mientras que los Demandantes no lograron demostrar futilidad.

10. En ese mismo análisis subsidiario, el Tribunal rechazó la alegación de los Demandantes de que el procedimiento de responsabilidad fiscal constituía un “procedimiento contencioso administrativo” bajo el Artículo 10.5.2(a) del Tratado, sosteniendo en cambio que el Artículo 10.5.2(a) se refiere a procedimientos judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa — no a procedimientos puramente administrativos — y que, sin intervención judicial, no podría haber denegación de justicia bajo los presupuestos del derecho internacional consuetudinario.

11. La conclusión del Laudo es la siguiente: las reclamaciones de los Demandantes no estaban maduras cuando presentaron su Notificación de Arbitraje —

³ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 217.

conclusión principal y suficiente — y seguían sin estarlo al momento en que el Tribunal dictó su Laudo, tal como lo confirma el análisis subsidiario del Tribunal.

12. Los Solicitantes han basado todo su caso de anulación en el análisis subsidiario del Tribunal, pero sin impugnar la conclusión principal del mismo. Ese es el defecto fundamental de la solicitud de anulación de los Solicitantes. Incluso si todos los argumentos que los Solicitantes plantean en relación con el análisis subsidiario fueran correctos (*quod non*), la anulación de todos modos fracasaría: la conclusión dispositiva del Tribunal — que el Auto de Imputación no era una medida susceptible de constituir una violación de una obligación del Tratado al momento de la presentación de la Notificación de Arbitraje — permanece intacta y justifica por sí sola la desestimación de todas las reclamaciones por parte del Tribunal.

13. En su Memorial sobre Anulación, los Solicitantes señalan seis supuestos “actos” u “omisiones” del Tribunal que justifican la anulación del Laudo: (A) la supuesta utilización de un procedimiento abreviado para desestimar las reclamaciones; (B) la supuesta incorrecta aplicación del Tratado, incluida la interpretación del Tribunal, del término “procedimientos contencioso administrativos” y la supuesta imposición de un requisito de agotamiento de recursos locales; (C) las decisiones en materia probatoria del Tribunal; (D) un razonamiento supuestamente contradictorio sobre el procedimiento de responsabilidad fiscal; (E) el no haberse pronunciado sobre todas las pretensiones de los Demandantes, incluida una solicitud de arbitraje modificada presentada durante el período de deliberación del Tribunal; y (F) la supuesta demora del Tribunal en dictar el Laudo.

14. Basándose en estos supuestos “actos” u “omisiones”, los Solicitantes invocan tres causales de anulación en virtud del Artículo 52 del Convenio CIADI: extralimitación

manifiesta de facultades, ausencia de motivos en los cuales el laudo se funda y quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.

15. Ninguna de estas causales de anulación se materializó. En esencia, esta anulación es un intento inadmisibile de los Demandantes de volver a discutir el fondo del caso: la anulación bajo el Convenio CIADI es un remedio extraordinario y taxativo que se relaciona con la integridad procesal, no un recurso de apelación, y este Comité no tiene competencia para examinar si el Tribunal interpretó o aplicó correctamente la ley. La posición de Colombia es que ninguno de estos supuestos “actos” u “omisiones” constituye una causal de anulación. Los Solicitantes no se acercan ni remotamente al alto umbral exigido por ninguna de las tres causales que invocan, y su solicitud debe ser desestimada en su totalidad.

16. Más aún, antes de que el Tribunal dictara el Laudo, y de manera contemporánea con la presentación de la solicitud de arbitraje modificada, los Demandantes iniciaron un nuevo arbitraje ante el CIADI en virtud del Tratado, basado en hechos sustancialmente idénticos, pero después de que el Fallo con Responsabilidad Fiscal hubiera adquirido un carácter vinculante. Ese nuevo arbitraje se encuentra actualmente suspendido a la espera de una decisión sobre esta solicitud de anulación. Dicho de otro modo, los Solicitantes ya disponen de una vía para intentar hacer valer sus reclamaciones en virtud del Tratado en ese nuevo procedimiento, y, por consiguiente, esta solicitud de anulación no es más que un intento de probar su suerte una tercera vez.

17. Este Memorial de Contestación sobre Anulación está estructurado de la siguiente manera. En primer lugar, la Demandada resume brevemente los antecedentes fácticos y procesales del Arbitraje. En segundo lugar, la Demandada expone el marco

jurídico que rige las tres causales de anulación previstas en el Artículo 52 del Convenio CIADI invocadas por los Solicitantes. En tercer lugar, la Demandada ofrece un análisis detallado de los actos y omisiones que, según los Solicitantes, materializan las causales de anulación que presentan. Por último, la Demandada explica por qué se deben imponer las costas a los Solicitantes en este procedimiento.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

18. La Demandada resume a continuación los antecedentes fácticos y procesales del Arbitraje entre los Demandantes y la Demandada que condujeron a la emisión del Laudo. Reconociendo el alcance limitado de un proceso de anulación bajo el Convenio CIADI, la Demandada proporciona estos antecedentes únicamente para ayudar al Comité a familiarizarse con el objeto de la controversia.

A. Antecedentes de la controversia

19. En la década de los 2000, Ecopetrol puso en marcha una importante iniciativa de modernización de la Refinería de Cartagena, un gran complejo industrial situado en la costa atlántica de Colombia (el “Proyecto”).⁴ A este fin, Ecopetrol constituyó una nueva sociedad 100% de su propiedad denominada Refinería de Cartagena, S.A. (“Reficar”).⁵ A su vez, la República de Colombia es la accionista mayoritaria de Ecopetrol, con el 88,49% del capital social.⁶

⁴ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 66; **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 14-15.

⁵ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 66.

⁶ *Id.*, ¶ 66.

20. A finales de 2007, Reficar contrató a Chicago Bridge & Iron Company N.V. y sus filiales (“CB&I”) para realizar trabajos de ingeniería, compras y construcción sobre la base de costos reembolsables.⁷ En octubre de 2009, Foster Wheeler y Process Consultants (ambas sociedades de Delaware), formaron un consorcio (“FPJVC”) para licitar por los servicios de consultoría de gestión del Proyecto.⁸ El acuerdo de consorcio estipulaba que FPJVC no se constituiría como una sociedad (*unincorporated joint venture*) y carecería de personalidad jurídica propia, bajo la ley de Nueva York.⁹

21. El 19 de noviembre de 2009, Reficar aceptó la propuesta de FPJVC de prestar servicios de consultoría para la gestión del Proyecto, incluyendo la vigilancia del diseño, el control de las adquisiciones, la gestión de los contratistas y la vigilancia de la construcción del Proyecto (el “Contrato de Servicios”).¹⁰

22. En virtud del Contrato de Servicios, FPJVC recibió una contraprestación acorde con las horas de consultoría que prestó.¹¹ FPJVC no asumió ningún riesgo de inversión; recuperó todos los recursos destinados y obtuvo utilidades fijas basadas únicamente en horas trabajadas.¹²

23. El Proyecto sufrió retrasos considerables y sobrecostos, alcanzando aproximadamente US\$ 8.000 millones de dólares estadounidenses — el doble del

⁷ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 16-22.

⁸ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 67.

⁹ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 301-302.

¹⁰ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 68.

¹¹ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 33-53, 296.

¹² *Id.*, ¶¶ 22, 45-52, 281-298.

presupuesto original —, y las operaciones concluyeron en octubre de 2015, con más de dos años de retraso.¹³

24. En diciembre de 2015, el Contralor General de la República (“CGR”) ordenó a su división del Sector Minero y Energético que auditara el Proyecto.¹⁴ La auditoría identificó deficiencias en el desempeño de la ingeniería, las adquisiciones y la construcción, incluidas irregularidades significativas que podrían constituir causales para abrir un proceso de responsabilidad fiscal.¹⁵ En Colombia, los procesos de responsabilidad fiscal son investigaciones administrativas a través de las cuales la CGR establece la responsabilidad de las entidades cuya conducta representa un daño a los bienes públicos mediante acciones culposas o dolosas.¹⁶

25. El 10 de marzo de 2017, la CGR inició formalmente un proceso de responsabilidad fiscal por más de US\$ 6.000 millones en supuestos daños derivados de cinco ampliaciones presupuestarias del Proyecto, nombrando a 35 personas naturales y a seis empresas, entre ellas Foster Wheeler, Process Consultants y ciertos funcionarios de Reficar (el “Auto de Apertura”).¹⁷ Foster Wheeler y Process Consultants, así como las demás partes bajo investigación, presentaron argumentos de defensa durante la etapa de apertura.¹⁸

¹³ *Id.*, ¶¶ 66-70.

¹⁴ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 70.

¹⁵ *Id.*, ¶¶ 71-72.

¹⁶ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 71-83. La responsabilidad fiscal opera independientemente de la responsabilidad contractual y se aplica a los contratistas privados que administran fondos públicos. **Ap. RL-20**, *Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6, Laudo, 27 de agosto de 2019, ¶ 1083.

¹⁷ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 72; **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 122-124.

¹⁸ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶ 124.

26. El 5 de junio de 2018, la CGR dictó un auto en el que imputaba a personas y entidades, entre ellas Foster Wheeler y Process Consultants, por negligencia grave por daños y perjuicios por más de US\$ 2.000 millones (el “Auto de imputación”).¹⁹ El Auto de Imputación fue un acto administrativo *de trámite* que no definió ninguna situación jurídica. Después de que la CGR emitiera el Auto de Imputación, las partes investigadas tuvieron cuatro meses para presentar argumentos y pruebas.²⁰

27. El 6 de diciembre de 2019, los Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje inicial.

28. El 26 de abril de 2021, tras 17 meses de arbitraje, la CGR dictó un fallo en el que establecía la responsabilidad solidaria de 12 personas físicas y 4 sociedades, entre ellas Foster Wheeler y Process Consultants, por un monto de US\$ 997 millones (el “Fallo con Responsabilidad Fiscal”).²¹

29. Bajo la legislación colombiana, los Demandantes tenían derecho a interponer recursos administrativos para impugnar el Fallo con Responsabilidad Fiscal. Por consiguiente, en mayo de 2021, Foster Wheeler y Process Consultants interpusieron oportunamente un recurso de apelación contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal ante la Sala Fiscal Sancionatoria de la CGR (la “Sala Fiscal”).²² El 6 de julio de 2021, la Sala Fiscal desestimó el recurso de apelación, confirmando el Fallo con Responsabilidad Fiscal.²³ La

¹⁹ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 73.

²⁰ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, pp. 77, 201.

²¹ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 78.

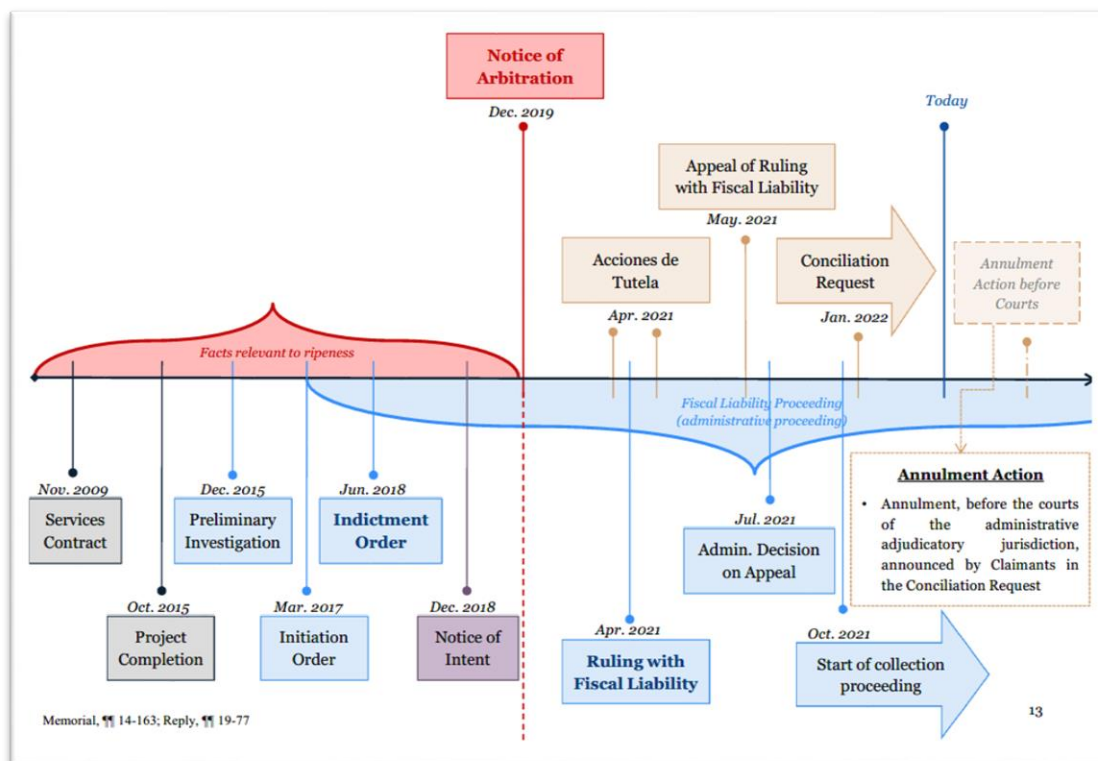
²² *Id.*, ¶ 80; **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 159, 174.

²³ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 81.

decisión de la Sala Fiscal puso fin a la etapa declarativa del procedimiento administrativo, con lo que el Fallo con Responsabilidad Fiscal pasó a ser “ejecutoriado” o “en firme”.²⁴

30. Con el Fallo con Responsabilidad Fiscal ejecutoriado en el ámbito administrativo, Foster Wheeler y Process Consultants tenían el derecho de presentar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.²⁵ Sin embargo, decidieron no hacerlo, renunciando a la revisión judicial del Fallo con Responsabilidad Fiscal por parte de las cortes contencioso administrativas.

31. El siguiente diagrama muestra el momento en que los Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje original:²⁶ después de la emisión del Auto de Imputación, que fue un acto administrativo de trámite, y 17 meses antes del Fallo con



²⁴ **Ap. AA-10**, Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, 13 de diciembre de 2021, ¶ 36.

²⁵ *Id.*, ¶¶ 36, 41-45.

²⁶ **Ap. RA-1**, Presentación de Alegato de Apertura de la Demandada, Audiencia sobre Objeciones Preliminares, 19 de mayo de 2022, p. 13.

Responsabilidad Fiscal, que igualmente seguía sujeto a impugnación ante las cortes contencioso administrativas.

B. Resumen del Arbitraje

1. La Solicitud Original de Arbitraje y las Objeciones de Colombia

32. Como se señaló previamente, los Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje el 6 de diciembre de 2019. Las partes acordaron nombrar a los árbitros de conformidad con el Artículo 37(2)(a) del Convenio CIADI, constituyéndose así el Tribunal el 18 de junio de 2020.

33. Antes de celebrar la primera sesión, el Tribunal invitó a las Partes a dialogar sobre un proyecto de orden procesal No. 1 y sobre un calendario procesal. Las Partes se pusieron de acuerdo en gran medida sobre la orden propuesta, pero no pudieron llegar a un acuerdo sobre el calendario procesal.

34. El 24 de agosto de 2020, la Demandada escribió al Tribunal solicitando formalmente que y considerara y decidiera, como cuestión preliminar, la objeción de Colombia en virtud del Artículo 10.20.4 del Tratado: que, como cuestión de derecho, la reclamación presentada por los Demandantes no era una reclamación respecto de la cual el Tribunal pudiera dictar un laudo favorable para los Demandantes de conformidad con el Artículo 10.26 del Tratado.²⁷ Los Demandantes respondieron con una extensa carta de fecha 8 de septiembre de 2020, en la que argumentaban que la objeción de la Demandada

²⁷ **Ap. AA-4**, Carta de Colombia al Tribunal respecto a las Preguntas Preliminares del 24 de agosto de 2020.

en virtud del Artículo 10.20.4 era improcedente, extemporánea y carecía de mérito, y no podía ser considerada en un procedimiento abreviado.²⁸

35. El Tribunal celebró una primera sesión el 18 de septiembre de 2020, en la que se concedió a ambas Partes la oportunidad de manifestarse oralmente sobre la cuestión de la objeción de Colombia en virtud del Artículo 10.20.4 del Tratado.²⁹ Ambas Partes presentaron sus argumentos, y la Demandada indicó su intención de formular también objeciones de admisibilidad y de competencia.

36. Tras la primera sesión, las Partes llegaron a un acuerdo sobre un par de cuestiones procesales pendientes, pero continuaron en desacuerdo sobre el calendario procesal, ya que los Demandantes propusieron un calendario alargado (con más de 24 meses para la presentación de escritos) que incluía dos rondas de exhibición documental solo en la fase preliminar.³⁰

37. Tras examinar los argumentos tanto escritos como orales de las Partes, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 1, junto con un calendario procesal, el 18 de marzo de 2021.³¹ El Tribunal estuvo de acuerdo con la Demandada, determinando que escucharía y decidiría, como cuestión preliminar, la objeción de la Demandada en virtud del Artículo 10.20.4 del Tratado y cualquier otra objeción de admisibilidad y jurisdicción, y suspendiendo el procedimiento sobre el fondo de la controversia. En la sección pertinente, la Orden Procesal No. 1 establece lo siguiente:

²⁸ **Ap. RA-2**, Carta de los Demandantes al Tribunal, 8 de septiembre de 2020.

²⁹ **Ap. RA-3**, Correo electrónico de la Secretaría del CIADI a las Partes, 17 de septiembre de 2020.

³⁰ **Ap. RA-4**, Cartas de las Partes al Tribunal, 9 de octubre de 2020.

³¹ **Ap. AA-6**, Orden Procesal No. 1, 18 de marzo de 2021; **Ap. AA-5**, Orden Procesal No. 1, Anexo A Revisado, Calendario Procesal, 7 de octubre de 2021.

14.6. La Demandada deberá presentar un memorial respecto de su objeción de que, como una cuestión de derecho, la reclamación presentada no constituye una reclamación para la cual podría dictarse un laudo en favor de las Demandantes con arreglo al Artículo 10.26.10 del APC Colombia – EE. UU de conformidad con el cronograma establecido en el Anexo A de la presente.

14.7. La Demandada deberá abordar asimismo cualquier otra objeción de admisibilidad o jurisdiccional que se proponga plantear para su determinación por parte del Tribunal en el Memorial presentado de conformidad con la Sección 14.6 *supra*.

14.8. Las Demandantes deberán presentar un Memorial de Contestación en el que aborden la cuestión preliminar de la Demandada de conformidad con el Artículo 10.20.4 del APC Colombia – EE. UU. y cualquier otra objeción de admisibilidad y jurisdiccional planteada por la Demandada en su Memorial conforme al cronograma establecido en el Anexo A de la presente. Se invita además a las partes a que presenten su Réplica y Dúplica conforme al cronograma establecido en el Anexo A adjunto a la presente.

14.9. Hasta tanto determine dicha(s) cuestión(es) preliminar(es), el Tribunal deberá suspender todo procedimiento sobre el fondo.

14.10. Ulteriormente el Tribunal emitirá su decisión sobre las objeciones de la Demandada, incluyendo en relación con el alcance del Artículo 10.20.4 del APC Colombia – EE. UU. Una vez emitida esta decisión, el Tribunal fijará, previa consulta a las partes, el calendario procesal para el resto del procedimiento, si fuere necesario.³²

38. El Tribunal estableció un calendario procesal que abarcaba más de un año e incluía dos rondas de presentaciones escritas (con un tiempo considerable asignado entre cada presentación), seguidas de una audiencia de dos días en Washington D.C. (la “Fase de Cuestiones Preliminares”). Si bien el calendario procesal no incluía una fase formal de

³² **Ap. AA-6**, Orden Procesal No. 1, 18 de marzo de 2021, ¶¶ 6-14.10.

exhibición de documentos, la Orden Procesal No. 1 otorgaba expresamente a las Partes el derecho a solicitar la exhibición de documentos.³³

39. El 1 de julio de 2021, de conformidad con la Orden Procesal No. 1, la Demandada presentó su Memorial, en el que formuló una objeción en virtud del Artículo 10.20.4 del Tratado (la “Objeción Preliminar”).³⁴ Adicionalmente, la Demandada planteó cinco objeciones adicionales que el Tribunal debía revisar de manera preliminar (las “Objeciones Jurisdiccionales”) (la Objeción Preliminar y las Objeciones Jurisdiccionales se denominan colectivamente las “Objeciones de Colombia”).

2. La Solicitud de Medidas Provisionales y Medidas Temporales de Emergencia

40. El 2 de septiembre de 2021, los Demandantes presentaron una Solicitud de Medidas Provisionales y Medidas Temporales de Emergencia, junto con varias declaraciones testimoniales, incluida la del Sr. César Torrente. Los Demandantes solicitaron que se suspendiera la ejecución del Fallo con Responsabilidad Fiscal, alegando que la ejecución alteraría el *statu quo*. Tras dos rondas de memoriales escritos, el 25 de octubre de 2021, el Tribunal se pronunció sobre la Solicitud de Medidas Temporales de Emergencia de los Demandantes, rechazándola por falta de urgencia y necesidad.

41. El 4 de noviembre de 2021, el Tribunal celebró una audiencia sobre la solicitud de medidas provisionales de los Demandantes que aún se encontraba pendiente. Ambas Partes presentaron argumentos orales en defensa de sus respectivos argumentos escritos presentados en anticipación a la audiencia. El 31 de mayo de 2022, el Tribunal rechazó la Solicitud de Medidas Provisionales de los Demandantes porque no lograron demostrar que

³³ *Id.*, ¶ 15.

³⁴ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021.

sus activos se encontraran bajo una amenaza inmediata, ni que los procedimientos de ejecución generaran un “riesgo inminente de daño irreparable para las Demandantes”.³⁵ La decisión del Tribunal mencionó las declaraciones testimoniales iniciales y complementarias del Sr. Torrente (las “Declaraciones Testimoniales de Torrente”).³⁶

3. La Fase de Cuestiones Preliminares

42. Los Demandantes presentaron su Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares el 14 de octubre de 2021.

43. En la segunda ronda de escritos, Colombia presentó su Réplica sobre Objeciones Preliminares el 13 de diciembre de 2021, y los Demandantes presentaron su Dúplica sobre Objeciones Preliminares el 11 de febrero de 2022.

44. A lo largo de las dos rondas de escritos, las Partes intercambiaron argumentos exhaustivos sobre cada una de las Objeciones de Colombia, respaldados por cientos de autoridades legales y pruebas documentales.

45. El 4 de abril de 2022, los Estados Unidos de América presentaron un escrito de parte no contendiente de conformidad con el Artículo 10.20.2 del Tratado. Ambas Partes presentaron comentarios sobre dicho escrito el 25 de abril de 2022.

46. En su Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares y su Réplica sobre Objeciones Preliminares — las dos rondas de alegatos en las que los Demandantes respondieron específicamente a las Objeciones de Colombia —, los Demandantes no se

³⁵ **Ap. RA-5**, Orden Procesal No. 3, 31 de mayo de 2022, ¶¶ 115-116.

³⁶ **Ap. RA-5**, Orden Procesal No. 3, 31 de mayo de 2022, ¶¶ 1, 12.

basaron en las Declaraciones Testimoniales de Torrente para fundamentar su alegación de que los recursos locales en Colombia fuesen obviamente inútiles o manifiestamente fútiles.³⁷

47. Los días 19 y 20 de mayo de 2022, el Tribunal celebró una audiencia en Washington D.C., en la que las Partes presentaron extensos argumentos orales sobre todas las Objeciones de Colombia (la “Audiencia”). Tras la Audiencia, las Partes presentaron sus escritos sobre costas.

4. Las deliberaciones del Tribunal

48. Posteriormente a la Audiencia, el Tribunal tomó todas las actuaciones procesales bajo consideración.

49. Después de más de seis meses de deliberaciones, el 21 de diciembre de 2022, los Demandantes informaron al Tribunal de que solicitarían autorización para incorporar nuevos documentos al expediente junto con un escrito en el que se explicaría su relevancia.³⁸ Colombia se opuso a este intento de los Demandantes de incorporar nuevos documentos al expediente de la Fase de Cuestiones Preliminares,³⁹ y el Tribunal indicó que consideraría dicha solicitud una vez fuese presentada.⁴⁰ Los Demandantes esperaron hasta el 7 de febrero de 2023 para presentar su solicitud de introducir nuevos documentos en el expediente, planteando numerosos argumentos sobre cómo dichos documentos respaldaban sus respuestas a las Objeciones de Colombia (la “Solicitud de Introducción de Nuevos Documentos”).⁴¹ Esta solicitud dio lugar a un intercambio de correspondencia entre

³⁷ Ver ¶¶ 314-316, *infra*.

³⁸ **Ap. RA-6**, Carta de los Demandantes al Tribunal, 21 de diciembre de 2022.

³⁹ **Ap. RA-7**, Carta de Colombia al Tribunal, 3 de enero de 2023, p. 2.

⁴⁰ **Ap. RA-8**, Correo electrónico de la Secretaría del CIADI a las Partes, 9 de enero de 2023.

⁴¹ **Ap. RA-9**, Carta de los Demandantes al Tribunal, 7 de febrero de 2023.

las Partes que se extendió durante todo el mes de febrero de 2023.⁴² El 7 de marzo de 2023, el Tribunal concedió a los Demandantes la autorización para introducir los nuevos documentos en el expediente del caso (los “Documentos Nuevos”).⁴³ Por lo tanto, los Documentos Nuevos fueron admitidos en el expediente del Arbitraje y las Partes intercambiaron sus comentarios sobre su impacto en el caso hasta el 31 de marzo de 2023.⁴⁴

50. Posteriormente, las deliberaciones del Tribunal se interrumpieron debido a la enfermedad que sufrió el Presidente del Tribunal. El 31 de julio de 2023, a raíz de una consulta realizada por Colombia días antes,⁴⁵ la Secretaría del CIADI informó a las Partes de que el Tribunal estaba redactando el Laudo, y que esperaba emitirlo a finales de septiembre de 2023.⁴⁶ Sin embargo, el 24 de octubre de 2023, la Secretaría del CIADI informó a las Partes de que “la reciente intervención quirúrgica del Presidente del Tribunal y la consiguiente infección por COVID han impedido que el Tribunal avance en la redacción de su decisión”.⁴⁷ El Presidente retomó sus funciones a finales de febrero de 2024, aproximadamente diez meses antes de que se dictara el Laudo, el 19 de diciembre de 2024.⁴⁸

⁴² **Ap. RA-10**, Carta de Colombia al Tribunal, 15 de febrero de 2023; **Ap. RA-11**, Carta de los Demandantes al Tribunal, 24 de febrero de 2023.

⁴³ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 54; **Ap. RA-12**, Carta del Tribunal a las Partes, 7 de marzo de 2023, p. 2.

⁴⁴ **Ap. RA-13**, Carta de los Demandantes al Tribunal, 17 de marzo de 2023; **Ap. RA-14**, Carta de Colombia al Tribunal, 31 de marzo de 2023.

⁴⁵ **Ap. RA-15**, Correo electrónico de Colombia a la Secretaría del CIADI, 24 de julio de 2023.

⁴⁶ **Ap. RA-16**, Correo electrónico de la Secretaría del CIADI a las Partes, 31 de julio de 2023.

⁴⁷ **Ap. RA-17**, Correo electrónico de la Secretaría del CIADI a las Partes, 24 de octubre de 2023 (traducción del inglés).

⁴⁸ **Ap. RA-18**, Correo electrónico de la Secretaría del CIADI a las Partes, 26 de febrero de 2024.

5. La Solicitud de Arbitraje Modificada de los Demandantes

51. Más de dos años después de la Audiencia, el 21 de junio de 2024, y en plena deliberación del Tribunal, los Demandantes presentaron una solicitud de arbitraje modificada (la “Solicitud de Arbitraje Modificada”) mediante la cual — supuestamente — añadieron demandas subordinadas al Arbitraje basándose en la Regla 40 de las Reglas de Arbitraje del CIADI. El 1 de julio de 2024, la Demandada se opuso a la inclusión de la Solicitud de Arbitraje Modificada en el expediente del Arbitraje.⁴⁹

52. El 6 de julio de 2024, los Demandantes indicaron que habían presentado un nuevo caso ante el CIADI, en el que exponían las supuestas demandas subordinadas alegadas en la Solicitud de Arbitraje Modificada.⁵⁰ El CIADI registró este nuevo caso el 7 de abril de 2025.

53. El 12 de julio de 2024, el Tribunal decidió a favor de los Demandantes y admitió la Solicitud de Arbitraje Modificada como parte del expediente del Arbitraje. Sin embargo, el Tribunal había ya señalado anteriormente, el 3 de julio de 2024, que “no entraría a debatir la ‘Solicitud de arbitraje modificada y reformulada’ hasta después de [haber] dictado su fallo sobre las objeciones preliminares de la demandada, si procedía”.⁵¹

6. La emisión del Laudo

54. El Tribunal dictó el Laudo el 19 de diciembre de 2024.

⁴⁹ **Ap. RA-19**, Correo electrónico de Colombia al Tribunal, 1 de julio de 2024.

⁵⁰ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 63. Este caso, el Caso CIADI No. ARB/25/16, se encuentra actualmente suspendido de conformidad con el acuerdo de las partes, por lo que sigue activo y sujeto a un levantamiento de la suspensión.

⁵¹ **Ap. RA-20**, Correo electrónico de la Secretaría del CIADI a las Partes, 3 de julio de 2024 (traducción del inglés).

55. Durante todo el período de deliberación, los Demandantes no consultaron al Tribunal sobre el estado de los procedimientos ni sobre la fecha prevista para la emisión del Laudo. Tampoco expresaron preocupación alguna por la duración de las deliberaciones del Tribunal.

C. Resumen del Laudo

1. Resumen de las Objeciones de Colombia

56. En el Laudo, el Tribunal comenzó su análisis resumiendo las Objeciones de Colombia:

La Demandada presenta una objeción preliminar de conformidad con el Artículo 10.20.4 del Tratado, alegando que la reclamación sometida a arbitraje por las Demandantes no es una reclamación respecto de la cual, como cuestión de derecho, pueda dictarse un laudo a su favor, ya que no se cumplen los requisitos establecidos en el Artículo 10.16.1 del Tratado para someter a arbitraje una reclamación válida; y las reclamaciones de las Demandantes exceden las formas de reparación que el Tribunal está facultado a otorgar en virtud del Artículo 10.26 del Tratado (“**Objeción Preliminar**”).

Asimismo, la Demandada presenta las siguientes cinco objeciones jurisdiccionales: en primer lugar, la Demandada aduce que las Demandantes no tienen una inversión protegida en virtud del Tratado y del Convenio del CIADI. En segundo lugar, la Demandada alega que la Demandante FPJVC no califica como “Persona Jurídica” conforme al Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI. En tercer lugar, la Demandada arguye que la Notificación de Intención fue emitida únicamente por FPJVC y no por el resto de las Demandantes. En cuarto lugar, la Demandada sostiene que las Demandantes han optado, de manera definitiva, por someter la reclamación por violación de trato justo y equitativo a los Tribunales colombianos. Por último, la Demandada alega que no existe consentimiento para someter a arbitraje

las reclamaciones de las Demandantes porque su renuncia es inválida [(las “**Objeciones Jurisdiccionales**”)].⁵²

57. El Tribunal analizó a continuación el criterio para establecer la jurisdicción, diferenciando entre el estándar para decidir sobre la Objeción Preliminar y las Objeciones Jurisdiccionales:

El Artículo 10.20.4(c) establece que “[a]l decidir acerca de una objeción *de conformidad con este párrafo*, 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 [...]”. Por lo tanto, es evidente que, solo al analizar las objeciones de la Demandada que se encuadran en el Artículo 10.20.4 del Tratado, el Tribunal debe proceder sobre la base de la presunción de que los alegatos de hecho de las Demandantes son ciertos.

Las objeciones jurisdiccionales de Colombia se plantean con arreglo a diferentes disposiciones del Tratado. No entran en el ámbito de aplicación del Artículo 10.20.4(c). Así pues, corresponde a las Demandantes probar los hechos necesarios y pertinentes para establecer que este Tribunal es competente para conocer de sus reclamaciones.⁵³

58. En definitiva, el Tribunal desestimó todas las reclamaciones de los Demandantes en la Fase de Cuestiones Preliminares en virtud del Artículo 10.20.4 del Tratado, declarando inadmisibles todas las reclamaciones de los Demandantes y eliminando así la necesidad de pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre cualquiera de las Objeciones Jurisdiccionales planteadas por Colombia. Repasaremos el razonamiento del Tribunal, a continuación.

⁵² Ap. AA-7, Laudo, ¶¶ 103-104.

⁵³ *Id.*, ¶¶ 99-100 (énfasis en el original).

2. El Auto de Imputación no era una “medida” susceptible de constituir una violación de una obligación del Tratado

59. El Tribunal comenzó abordando el primer aspecto de la Objeción Preliminar de Colombia: que no se podía dictar un laudo a favor de los Demandantes porque no se cumplían los requisitos del Artículo 10.16.1 del Tratado.⁵⁴

60. Citando el Artículo 10.16.1(a) del Tratado, el Tribunal determinó 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”.⁵⁵ Por lo tanto, el Tribunal procedió a “analiz[ar] si, al día del sometimiento de la presente Notificación de Arbitraje, existía una medida susceptible de constituir una violación del Tratado”.⁵⁶ Para el Tribunal, la respuesta fue “no”.

61. El Tribunal comenzó por recapitular los argumentos de las Partes en cuanto a la cuestión de la madurez:

[L]as Demandantes sostienen que no se requiere nada más que lo expuesto en la Notificación de Arbitraje para que sus reclamaciones estén suficientemente “maduras” y que los acontecimientos más recientes en relación con el Proceso de Responsabilidad Fiscal no han hecho sino exacerbar las violaciones del derecho cometidas por Colombia.

Colombia, sin embargo, argumenta que, conforme al Artículo 10.16.1 del APC, el sometimiento de una reclamación válida a arbitraje requiere que se haya incumplido una obligación sustantiva en virtud del Tratado a la fecha del sometimiento. En el momento en que las Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje, las Demandantes no habían identificado ninguna medida adoptada en el Proceso de Responsabilidad Fiscal que pudiera constituir tal incumplimiento, puesto que, en ese momento, solo se había emitido el Auto de Imputación, que

⁵⁴ *Id.*, ¶¶ 106 y ss.

⁵⁵ *Id.*, ¶ 204.

⁵⁶ *Id.*

es un acto administrativo de trámite que no definía ninguna situación jurídica.

Según la Demandada, a pesar del hecho de que la CGR dictó el Fallo con Responsabilidad Fiscal el 6 de julio de 2021, meses después del inicio del presente arbitraje, la reclamación de las Demandantes sigue siendo prematura, ya que cualquier acto administrativo que esté sujeto a control judicial posterior no puede constituir un incumplimiento en virtud del Tratado.⁵⁷

62. Seguidamente, el Tribunal señaló que “no ha[bía] disputa entre las Partes respecto de que, al momento de iniciarse el arbitraje, solo se había emitido el Auto de Imputación y aún estaba pendiente una decisión administrativa definitiva”.⁵⁸ Como explicó repetidamente la Demandada — y los Demandantes nunca expresaron su desacuerdo —, el Auto de Imputación no era un acto administrativo definitivo, sino un mero acto administrativo de trámite que no definía ninguna situación jurídica.⁵⁹ En palabras del Tribunal, para que las reclamaciones de los Demandantes fueran admisibles, “[un] acto administrativo firme debía existir al momento de la presentación de la Notificación de Arbitraje, lo cual **no fue así**”.⁶⁰ Por lo tanto, *el Auto de Imputación* no constituía una “medida” que diera lugar a un incumplimiento del Tratado.

3. El Fallo con Responsabilidad Fiscal tampoco fue una “medida” susceptible de constituir una violación de una obligación del Tratado

63. La conclusión del Tribunal de que no existía ningún acto administrativo definitivo en el momento en que los Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje

⁵⁷ *Id.*, ¶¶ 200-202 (énfasis añadido).

⁵⁸ *Id.*, ¶ 207.

⁵⁹ *Ver id.*, p. 22, n. 36.

⁶⁰ *Id.*, ¶ 221 (énfasis añadido).

— y, por lo tanto, ninguna medida susceptible de constituir una violación de una obligación del Tratado — fue suficiente para desestimar la totalidad de sus reclamaciones.

64. No obstante, el Tribunal también abordó la cuestión de si el Fallo con Responsabilidad Fiscal (emitido *después* de que los Demandantes presentaran su Notificación de Arbitraje) constituía una “medida” susceptible de configurar una violación de una obligación del Tratado, llegando a la misma conclusión: no constituía tal medida.

65. Si bien el Tribunal reconoció que en ciertos casos, la evidencia que respalda una reclamación podría estar disponible únicamente después de la presentación de la solicitud de arbitraje, dejó en claro que esta circunstancia no funcionaba como un “un cheque en blanco que permita a un demandante introducir documentos periódicamente a lo largo del arbitraje”,⁶¹ y que la **“introducción [de pruebas relevantes para la admisibilidad obtenidas solo después de la presentación pertinente] podría no considerarse al momento de determinar el cumplimiento de los prerequisites previstos en el Tratado”**.⁶²

66. Concordando con la presentación de los Estados Unidos en su escrito de parte no contendiente y los comentarios de Colombia con respecto a dicha presentación⁶³ — formulados en sus respectivas calidades de Estados Partes del Tratado — el Tribunal determinó que un acto que no estuviere en firme no podía materializar la responsabilidad internacional de un Estado “a menos que el recurso a otros recursos internos sea

⁶¹ *Id.*, ¶ 205.

⁶² *Id.*, ¶ 206 (énfasis añadido).

⁶³ **Ap. RA-21**, Presentación de los Estados Unidos de América en el Arbitraje Subyacente, 4 de abril de 2022, ¶ 5; **Ap. RA-22**, Observaciones de Colombia sobre la Presentación de Parte no Contendiente de los Estados Unidos de América, 25 de abril de 2022, ¶ 9.

obviamente inútil o manifiestamente ineficaz”.⁶⁴ Según el Tribunal, la Demandada adujo “varios ejemplos de fallos con responsabilidad fiscal dictados por la Contraloría Delegada que han sido dejados sin efecto o revocados, total o parcialmente, tras la interposición de recursos judiciales”,⁶⁵ mientras que los Demandantes no lograron fundamentar sus alegaciones respecto de la futilidad.⁶⁶

67. Al abordar la alegación de denegación de justicia presentada por los Demandantes, el Tribunal discrepó de la interpretación que estos hicieron del Artículo 10.5.2(a) del Tratado, explicando que “el procedimiento contencioso administrativo al que se refiere el Artículo 10.5.2(a) es un proceso judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y no un proceso administrativo como el Proceso de Responsabilidad Fiscal”.⁶⁷

68. El Tribunal respaldó su conclusión señalando la versión en español del Artículo 10.5.2(a) del Tratado, interpretándolo en su conjunto y tomando en cuenta la terminología utilizada en otras disposiciones del Tratado, de la siguiente manera:

- “la expresión utilizada en la versión en español del Tratado ayuda a confirmar tal entendimiento en la medida en que ‘*procedimiento contencioso administrativo*’ significa inequívocamente un proceso iniciado ante un tribunal nacional”.⁶⁸
- “Del texto [del Artículo 10.5.2(a)] se desprende claramente que la obligación de no denegar justicia comprende a todos los procedimientos criminales, civiles y *contencioso administrativos*”.⁶⁹

⁶⁴ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 217.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.*, ¶ 210.

⁶⁸ *Id.*, ¶ 211 (énfasis en el original).

⁶⁹ *Id.*, ¶ 212 (énfasis añadido).

- “Cuando [las otras disposiciones del Capítulo 10 del Tratado] se refiere[n] específicamente a procedimientos puramente administrativos, por oposición a procesos judiciales, alude a ‘procedimientos administrativos’ y a ‘proceso administrativo’. El único caso en el que se utiliza la expresión ‘procedimientos contencioso administrativos’ es en el Artículo 10.5.2(a) que, cuando se interpreta en conjunto con ‘criminales, civiles o’, debe aludir a procesos judiciales”.⁷⁰

69. Dado que, para el Tribunal, “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”.⁷¹ y que las cortes colombianas aún no habían intervenido con respecto al Fallo con Responsabilidad Fiscal, para el Tribunal, no podía “considerarse que se haya podido producir una denegación de justicia en virtud del derecho internacional consuetudinario”.⁷²

70. Así que “[i]ncluso si se pudiera argumentar que acontecimientos posteriores podrían hacer madurar una reclamación tras el inicio del arbitraje”,⁷³ considerando 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**”.⁷⁴

4. La decisión del Tribunal: las reclamaciones de los Demandantes son prematuras e inadmisibles, haciendo innecesario el análisis de las demás Objeciones de Colombia

71. Para el Tribunal, “la ausencia de una medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación sustantiva en virtud del APC por parte de la Demandada

⁷⁰ *Id.*, ¶ 213.

⁷¹ *Id.*, ¶ 214.

⁷² *Id.*, ¶ 215.

⁷³ *Id.*, ¶ 216.

⁷⁴ *Id.* (énfasis añadido).

en el momento en que se inició el arbitraje torn[ó] la reclamación de las Demandantes prematura e inadmisible”.⁷⁵

72. Dada su conclusión de que las reclamaciones de los Demandantes eran prematuras e inadmisibles, el Tribunal determinó que no era necesario analizar el segundo requisito para la presentación de una reclamación a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(a) (esto es, si existía pérdida o daño en el momento en que la reclamación se sometió a arbitraje)⁷⁶ o el segundo aspecto de la Objeción Preliminar de Colombia (esto es, si las reclamaciones de los Demandantes exceden las formas de reparación que el Tribunal está facultado para otorgar en virtud del Artículo 10.26 del Tratado).⁷⁷

73. En el resto del Laudo, el Tribunal describió cada una de las cinco Objeciones Jurisdiccionales, exponiendo los argumentos de la Demandada y de los Demandantes.⁷⁸ Sin embargo, dada “[su] decisión con respecto a la inadmisibilidad de las reclamaciones adoptada por el Tribunal al evaluar la Objeción Preliminar”, el Tribunal determinó que no era necesario examinar el fondo de las Objeciones Jurisdiccionales de la Demandada.⁷⁹

⁷⁵ *Id.*, ¶ 219.

⁷⁶ *Id.*, ¶ 223.

⁷⁷ *Id.*, ¶ 224.

⁷⁸ *Id.*, ¶ 225 y ss.

⁷⁹ *Id.*, ¶ 236 (en relación con la primera objeción jurisdiccional de la Demandada: los Demandantes no tienen una inversión protegida en virtud del Tratado del Convenio CIADI), 247 (que aborda la segunda objeción jurisdiccional de la Demandada: el Demandante FPJVC no reúne los requisitos para ser considerado una “persona jurídica” en virtud del Artículo 25(2)(b) del Convenio CIADI), 255 (que aborda la tercera objeción jurisdiccional de la Demandada: la Notificación de Intención fue enviada únicamente por FPJVC y no por los demás Demandantes), 269 (en relación con la cuarta objeción jurisdiccional de la demandada: los demandantes han optado definitivamente por someter su reclamación por incumplimiento del TJE a los tribunales colombianos), 283 (en relación con la quinta objeción jurisdiccional de la demandada: la renuncia de los demandantes es inválida y, por lo tanto, no existe consentimiento para someter su reclamación a arbitraje en virtud del Tratado).

D. Resumen de la solicitud de anulación

74. El 19 de enero de 2026, los Solicitantes presentaron su Memorial sobre Anulación (el “Memorial”). El Memorial se estructura en torno a una serie de presuntos actos u omisiones del Tribunal que, según los Solicitantes, configuran alguna de las tres causales invocadas en virtud del Artículo 52 del Convenio CIADI: (i) quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento; (ii) extralimitación manifiesta en el ejercicio de las facultades del Tribunal; y (iii) falta de expresión de los motivos en que se funda el laudo. Según los Solicitantes, estos actos u omisiones incluyen (i) la utilización de un procedimiento abreviado para desestimar las reclamaciones; (ii) la incorrecta aplicación por parte del Tribunal de las disposiciones del Tratado, en concreto, su interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos” y la supuesta imposición de un requisito de agotamiento de recursos locales; (iii) las decisiones del Tribunal sobre cuestiones probatorias; (iv) el supuesto razonamiento contradictorio del Tribunal sobre la situación de los “procedimientos de la CGR”; (v) la ausencia de pronunciamiento sobre todas las reclamaciones de los Demandantes, incluida la Solicitud de Arbitraje Modificada; y (vi) la demora del Tribunal en emitir el Laudo.

75. La principal queja de los Solicitantes es que la controversia era demasiado “compleja” para que el Tribunal aplicara la resolución abreviada prevista en el Artículo 10.20.4 del APC.⁸⁰ Los Solicitantes enfatizan que la interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos” es una cuestión jurídica “compleja” y que la cuestión de si se requiere el agotamiento de los recursos locales implica cuestiones mixtas de derecho y de hecho.⁸¹

⁸⁰ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 129-140.

⁸¹ *Id.*

76. Seguidamente, los Demandantes impugnan la interpretación que hizo el Tribunal del término “procedimientos contencioso administrativos”, alegando que dicha interpretación falló en aplicar las reglas del derecho internacional consuetudinario sobre la interpretación de tratados,⁸² y fue tan “gravemente erróne[a] que equivale a no haber aplicado el derecho que correspondía”.⁸³ Los Solicitantes argumentan que los “procedimientos de la CGR” implican escritos, audiencias de práctica pruebas y la imposición de responsabilidad pecuniaria, constituyen procedimientos adjudicatorios y, por lo tanto, deberían estar cubiertos por la disposición del Tratado en lo concerniente a la denegación de justicia.⁸⁴ Los Solicitantes argumentan además que “proceso administrativo” es un término amplio que abarca tanto la elaboración de normas como la adjudicación.⁸⁵ Los Solicitantes citan la Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio del APC, de fecha 15 de enero de 2025 (“Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio”), para alegar que Colombia adoptó una posición contradictoria sobre el significado del Tratado durante el Arbitraje.⁸⁶ Los Solicitantes también argumentan que el Tribunal impuso un requisito de agotamiento de los recursos locales que no existe en el APC.⁸⁷ Sostienen que el Artículo 26 del Convenio CIADI permite el agotamiento de los recursos locales solo si se establecen expresamente en el tratado subyacente.⁸⁸ Los Solicitantes argumentan además que la cláusula de bifurcación (*fork in the road*) del APC es incompatible con un requisito de

⁸² *Id.*, ¶¶ 162-168.

⁸³ *Id.*, ¶¶ 169-184.

⁸⁴ *Id.*, ¶ 171.

⁸⁵ *Id.*, ¶ 177.

⁸⁶ *Id.*, ¶¶ 182-184.

⁸⁷ *Id.*, ¶¶ 112-118.

⁸⁸ *Id.*, ¶¶ 113-114.

agotamiento de los recursos locales.⁸⁹ Los Solicitantes también señalan que otros tratados de inversión de los que Colombia es parte exigen explícitamente el agotamiento de los recursos locales, lo que sugiere una omisión deliberada en el Tratado a juicio de los Solicitantes.⁹⁰

77. Los Solicitantes tienen varias quejas con respecto al tratamiento que el Tribunal dio a las pruebas y a la carga de la prueba.⁹¹ Citando el Artículo 10.20.4(c) del Tratado, los Solicitantes sostienen que el Tribunal les exigió indebidamente que demostraran que recurrir a los recursos locales sería inútil o ineficaz, en lugar de asumir la veracidad de sus alegaciones fácticas en la Fase de Cuestiones Preliminares.⁹² Los Solicitantes también argumentan que el Tribunal ignoró pruebas presentadas por los Demandantes, específicamente las Declaraciones Testimoniales de Torrente, el exasesor jurídico general de la CGR, que discutían las supuestas dificultades en el acceso a los remedios judiciales colombianos.⁹³

78. Los Solicitantes alegan que el razonamiento del Tribunal respecto de los “procedimientos de la CGR es contradictorio”.⁹⁴ Señalan que, por un lado, el Tribunal concluyó que la vía administrativa del proceso de responsabilidad fiscal había sido agotada, mientras que, por otro, determinó que no existía un acto administrativo en firme al momento en que los Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje.⁹⁵

⁸⁹ *Id.*, ¶ 116.

⁹⁰ *Id.*, ¶ 188.

⁹¹ *Id.*, ¶¶ 119, 128, 198-204

⁹² *Id.*, ¶¶ 121-122.

⁹³ *Id.*, ¶¶ 127, 201-203.

⁹⁴ *Id.*, ¶¶ 205-209.

⁹⁵ *Id.*

79. Un aspecto central de la solicitud de los Demandantes se refiere a la supuesta falla del Tribunal para abordar de manera sustantiva las reclamaciones en cuanto al fondo.⁹⁶ Los Solicitantes sostienen que el Tribunal únicamente abordó el componente de denegación de justicia de la reclamación basada en el principio de trato justo y equitativo (TJE) y desestimó todas las demás reclamaciones — incluidas las relativas al trato nacional, expropiación indirecta, cláusula paraguas e incumplimiento de un acuerdo de inversión — sin realizar un análisis sustantivo y basándose en cambio en una referencia mecánica (*formulaic*) a los hallazgos sobre la denegación de justicia.⁹⁷ Los Solicitantes argumentan que el enfoque del Tribunal violó su derecho a ser escuchados.⁹⁸ Los Solicitantes también critican al Tribunal por no haber abordado sus supuestas demandas subordinadas presentadas en virtud de la Regla 40 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, a pesar de que el Tribunal confirmó que la Solicitud de Arbitraje Modificada formaba parte del expediente del Arbitraje.⁹⁹

80. Por último, los Solicitantes alegan que la demora en emitir el Laudo constituyó un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.¹⁰⁰

⁹⁶ *Id.*, ¶¶ 142-151.

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ *Id.*, ¶¶ 101-111.

⁹⁹ *Id.*, ¶¶ 152-158.

¹⁰⁰ *Id.*, ¶¶ 138-140.

III. MARCO LEGAL APLICABLE A LA SOLICITUD DE ANULACIÓN

81. Antes de abordar en detalle las causales de anulación de los Solicitantes, la Demandada expone el marco legal que rige los procedimientos de anulación en virtud del Convenio CIADI. La sección A describe la naturaleza de la anulación y su alcance limitado — el contexto esencial conforme al cual debe evaluarse cada una de las causales de anulación invocadas por los Solicitantes. Las secciones B, C y D abordan, respectivamente, las tres causales específicas que los Solicitantes invocan en su Memorial: exceso manifiesto de facultades conforme al Artículo 52(1)(b), ausencia de motivos en los que se fundó el laudo conforme al Artículo 52(1)(e) y quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento conforme al Artículo 52(1)(d). Por último, la sección E analiza la inadmisibilidad de las causales de anulación al estar basadas en supuestas irregularidades que los Solicitantes no invocaron oportunamente frente al Tribunal.

A. La naturaleza de la anulación y su alcance limitado

1. La anulación es un remedio extraordinario, no un recurso de apelación

82. Un objetivo fundamental del Convenio CIADI es garantizar el carácter obligatorio y final de los laudos CIADI.¹⁰¹ De conformidad con el Artículo 53 del Convenio CIADI, un laudo es “obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en e[ll] Convenio”.¹⁰² En ese contexto,

¹⁰¹ **Ap. RALA-1**, CIADI, Updated Background Paper on Annulment for the Administrative Council of ICSID, marzo de 2024 (“Updated Background Paper on Annulment”), ¶ 77 (“La historia de la redacción del Convenio CIADI demuestra que garantizar que los laudos arbitrales del CIADI estén en firme fue un objetivo fundamental del sistema del CIADI”) (traducción del inglés).

¹⁰² **Ap. AALA-6**, Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (“Convenio CIADI”), Artículo 53.

la anulación es un “recurso excepcional que debe respetar el carácter definitivo del laudo”,¹⁰³ el cual fue “diseñado expresamente para conferir un alcance limitado de revisión que sirviera de salvaguardia contra la ‘violación de los principios fundamentales del derecho que rige los procedimientos del Tribunal’”.¹⁰⁴ Como explica la Secretaría del CIADI:

La historia de la redacción del Convenio CIADI también demuestra que la anulación “no es un proceso de apelación que requiera la consideración del fondo del asunto, sino uno que simplemente exige un fallo afirmativo o negativo basado en uno [de las causales de anulación]”. No proporciona un mecanismo para apelar la supuesta aplicación errónea de la ley o un error de hecho. El Comité Jurídico confirmó mediante votación que ni siquiera una “aplicación manifiestamente incorrecta de la ley” constituye un motivo de anulación.¹⁰⁵

83. De forma consistente con su alcance y propósito limitado, la anulación es “un remedio extraordinario” reservado “para casos inusuales e importantes”¹⁰⁶ en los que “violaciones flagrantes de ciertos principios básicos” amenazan la “integridad de los procedimientos del CIADI” y la “legitimidad del proceso de toma de decisiones”.¹⁰⁷ Los reclamos que no alcancen este estándar alto no pueden constituir la base de una anulación.

84. Consecuentemente, la anulación no puede servir como un remedio para impugnar decisiones que una parte considere incorrectas. La decisión en firme sobre las

¹⁰³ **Ap. RALA-2**, *Impregilo S.p.A c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Decisión del Comité Ad Hoc sobre la Solicitud de Anulación, 24 de enero de 2014 (“*Impregilo c. Argentina*”), ¶ 118.

¹⁰⁴ **Ap. RALA-1**, Updated Background Paper on Annulment, ¶ 77 (traducción del inglés).

¹⁰⁵ *Id.*, ¶ 78 (traducción del inglés).

¹⁰⁶ **Ap. RALA-3**, Christoph Schreuer, *Three Generations of ICSID Annulment Proceedings*, en ANNULMENT OF ICSID AWARDS 17 (E. Galliard y Y. Banifatemi eds., Juris Publishing 2004), p. 17; **Ap. RALA-4**, *CDC Group plc c. República de Seychelles*, Caso CIADI No. ARB/02/14, Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2005 (“*CDC c. Seychelles*”), ¶ 34.

¹⁰⁷ **Ap. RALA-5**, *Tulip Real Estate Investment y Development Netherlands B.V. c. la República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Decisión sobre Anulación, 30 de diciembre de 2015 (“*Tulip c. Turquía*”), ¶¶ 39-43 (traducción del inglés). Ver también **Ap. AALA-33**, *Hussein Nuaman Soufraki c. Los Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión del Comité Ad Hoc sobre la Solicitud de Anulación del Sr. Soufraki, 5 de junio de 2007 (“*Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*”), ¶ 27.

cuestiones en disputa, incluyendo aquellas sobre jurisdicción, admisibilidad y méritos, recae en el tribunal de conformidad con el acuerdo de las partes de someter su disputa al arbitraje CIADI. A diferencia de los sistemas de cortes nacionales que utilizan mecanismos de apelación para garantizar una interpretación correcta y uniforme de la ley, los comités de anulación del CIADI no tienen ese propósito. En cambio, su propósito es garantizar la integridad del procedimiento arbitral. Para tal fin, la función de un comité de anulación del CIADI está circunscrita a las cinco causales listadas en el Artículo 52(1) del Convenio CIADI, las cuales proveen las únicas bases para anular un laudo. Como el comité en el caso *MTD c. Chile* señaló:

Conforme al Artículo 52 del Convenio CIADI, un procedimiento de anulación no constituye una apelación y menos aún un nuevo juicio; se trata de una forma de revisión respecto de causales específicas y limitadas, que deben analizarse con base en el expediente conocido por el Tribunal.¹⁰⁸

85. Muchos otros comités han expresado estos puntos en términos similares:

- Las causales de anulación enumeradas en el Artículo 52(1) son “taxativas y limitadas” y no permiten ninguna revisión sustantiva de los méritos del laudo subyacente por parte del comité.¹⁰⁹

¹⁰⁸ **Ap. CL-98**, *MTD Equity Sdn Bhd. & MTD Chile S.A. c. La República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión de Anulación, 21 de marzo de 2007 (“*MTD c. Chile*”), ¶ 31. Ver también **Ap. AALA-33**, *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 20 (“Las partes no discuten que la revisión de anulación, aunque obviamente importante, es un ejercicio limitado y no prevé un recurso de apelación del laudo inicial. En otras palabras, no se discute que ‘... un comité *ad hoc* no tiene competencia para revisar el fondo del laudo original de ninguna manera. El sistema de anulación está diseñado para salvaguardar la integridad, no el resultado, de los procedimientos de arbitraje del CIADI”). (traducción del inglés); **Ap. RALA-6**, *EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2016 (“*EDF c. Argentina*”), ¶¶ 64-65.

¹⁰⁹ **Ap. RALA-2**, *Impregilo c. Argentina*, ¶ 118; **Ap. RALA-5**, *Tulip c. Turquía*, ¶¶ 41-44; **Ap. RALA-6**, *EDF c. Argentina*, ¶¶ 67, 143.

- Un comité no puede “sustituir la visión del tribunal sobre la ley y su apreciación de los hechos por las suyas propias”.¹¹⁰
- El mecanismo de anulación “no está diseñado para lograr la coherencia en la interpretación y aplicación del derecho internacional de inversiones”,¹¹¹ y ciertamente “no es una reparación contra una decisión incorrecta”.¹¹²
- Incluso si un comité considerara que un tribunal ha cometido errores evidentes de hecho o de derecho, un comité no puede intervenir y debe “resistir la tentación de rectificar decisiones incorrectas o de anular laudos injustos”.¹¹³

86. El mandato de este Comité es, por lo tanto, extremadamente limitado.

2. Los comités no están facultados para revisar el fondo del arbitraje subyacente

87. Debido a la facultad limitada de los comités tal y como se describió anteriormente, (a) los comités no pueden considerar nuevas pruebas o argumentos sobre el fondo del asunto, (b) ni pueden reevaluar el valor probatorio de las pruebas que constan en el expediente del arbitraje subyacente.

¹¹⁰ **Ap. AALA-51**, *CMS Gas Transmission Company c. La República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 25 de septiembre de 2007 (“*CMS c. Argentina*”), ¶ 136; **Ap. CL-98**, *MTD c. Chile*, ¶ 54 (“[E]l rol de un Comité *ad hoc* en el sistema CIADI es limitado. No puede sustituir la determinación del tribunal sobre los méritos de la disputa.”); **Ap. AALA-11**, *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/6, Decisión sobre Anulación, 19 de octubre de 2009 (“*M.C.I. c. Ecuador*”), ¶ 24 (“La función de un comité *ad hoc* es limitada, restringida a evaluar la legitimidad del laudo y no su corrección. El comité no puede, por ejemplo, sustituir la decisión del tribunal sobre el fondo del asunto por la suya propia . . .”); **Ap. AALA-27**, *Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Indalsa Perú, S.A. (anteriormente Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A.) c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Decisión sobre Anulación, 5 de septiembre de 2007 (“*Lucchetti c. Perú*”), ¶ 97 (“No forma parte de las funciones del Comité revisar la decisión en sí a la que llegó el Tribunal, y menos aún sustituir las opiniones del Tribunal por las suyas propias . . .”).

¹¹¹ **Ap. AALA-11**, *M.C.I. c. Ecuador*, ¶ 24.

¹¹² **Ap. AALA-57**, *Maritime International Nominees Establishment (MINE) c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión del Comité *Ad hoc* de Anulación, 22 de diciembre de 1989 (“*MINE c. Guinea*”), ¶ 4.04 (traducción del inglés).

¹¹³ **Ap. RALA-7**, *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1 (segundo procedimiento de anulación), Decisión sobre la Anulación del Laudo y del Laudo Complementario, 3 de diciembre de 1992, ¶ 1.18 (traducción del inglés).

a. Las nuevas pruebas o argumentos sobre el fondo del caso son irrelevantes para los procedimientos de anulación

88. Un comité debe basarse en “el expediente conocido por el Tribunal”¹¹⁴ — y nada más. No se pueden presentar nuevas pruebas o argumentos sobre el fondo del arbitraje subyacente ante el comité de anulación. En el caso *Vieira c. Chile*, el comité determinó:

[T]odo nuevo argumento o nueva evidencia sobre el fondo de la disputa deberá ser irrelevante para el procedimiento de anulación.¹¹⁵

89. En el mismo sentido, el comité en el caso *Sempra c. Argentina* sostuvo:

[L]os nuevos argumentos o pruebas sobre el fondo resultan irrelevantes para el proceso de anulación y son, por tanto, inadmisibles.¹¹⁶

90. Comentaristas destacados han confirmado de manera similar que en los procedimientos de anulación no se pueden presentar nuevas pruebas o argumentos sobre el fondo. En su conocido Comentario sobre el Convenio CIADI, el Profesor Schreuer afirma:

[Una] parte no puede presentar nuevos argumentos sobre los hechos y el derecho que no haya planteado en el procedimiento arbitral original. . . . Tampoco debe una parte presentar nuevas pruebas contemporáneas, ya que la

¹¹⁴ **Ap. CL-98**, *MTD c. Chile*, ¶ 31 (“Conforme al Artículo 52 del Convenio CIADI, un procedimiento de anulación no constituye una apelación y menos aún un nuevo juicio; se trata de una forma de revisión respecto de causales específicas y limitadas, que deben analizarse con base en el expediente conocido por el Tribunal”). (énfasis añadido).

¹¹⁵ **Ap. RALA-8**, *Sociedad Anónima Eduardo Vieira c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/04/7, Decisión del Comité Ad hoc sobre la Solicitud de Anulación de la Sociedad Anónima Eduardo Vieira, 10 de diciembre de 2010, ¶ 237.

¹¹⁶ **Ap. RALA-9**, *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo Presentada por la República Argentina, 29 de junio de 2010 (“*Sempra c. Argentina*”), ¶ 74.

anulación toma como premisa “el expediente del Arbitraje ante el tribunal”.¹¹⁷

91. De manera similar, Bishop y Marchili, en su tratado dedicado exclusivamente a la anulación en virtud del Convenio CIADI, afirman:

Dado que la anulación no es un mecanismo de apelación, el solicitante no tiene derecho a presentar nuevos argumentos sobre las cuestiones sometidas al tribunal ni a presentar nuevas pruebas que no se hayan presentado durante el procedimiento original.¹¹⁸

92. Por lo tanto, cuando un comité tiene a su cargo determinar si un tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades, no motivó su decisión o quebrantó gravemente una norma fundamental de procedimiento — como ocurre en el presente caso, dicha determinación debe basarse exclusivamente en el expediente que tuvo ante sí el tribunal, y no en nuevas pruebas o argumentos sobre el fondo del caso que no se presentaron ante el tribunal.

b. Los comités no pueden reevaluar el valor probatorio de las pruebas que ya constan en el expediente del arbitraje

93. Otro principio importante relacionado con el alcance de la revisión de un laudo en virtud del Artículo 52 del Convenio CIADI es que los comités no pueden reevaluar el valor probatorio de las pruebas que ya constan en el expediente del arbitraje. La Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI establece que el tribunal es quien juzga el valor probatorio

¹¹⁷ **Ap. RALA-10**, Christoph Schreuer *et al.*, THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY (2da. ed., Cambridge University Press 2009), p. 932, ¶ 108 (traducción del inglés; énfasis añadido). Ver también *id.*, p. 902, ¶ 12.

¹¹⁸ **Ap. RALA-11**, R. Doak Bishop y Silvia M. Marchili, ANNULMENT UNDER THE ICSID CONVENTION (Oxford University Press, 2012), p. 199, ¶¶ 10.08, 10.13 (traducción del inglés; énfasis añadido).

de las pruebas presentadas por las partes.¹¹⁹ El comité del caso *Wena c. Egipto* recordó este principio fundamental de la siguiente manera:

Independientemente de si se trata de una cuestión de fondo o de procedimiento, queda a la discreción del tribunal emitir su opinión sobre la pertinencia y la evaluación de los elementos de prueba presentados por cada parte. La Regla de Arbitraje 34(1) recuerda que el tribunal es quien juzga el valor probatorio de las pruebas presentadas.¹²⁰

94. Los comités no tienen la facultad para revisar los hallazgos de hecho del tribunal de origen ni para reevaluar el valor probatorio de las pruebas presentadas en el arbitraje subyacente.¹²¹ En ese sentido, el comité del caso *Rumeli c. Kazajistán* sostuvo:

Un comité ad hoc no es un tribunal de Recurso de Apelación y, por lo tanto, no puede, dentro de los límites de su misión restringida, entrar en un análisis del valor probatorio de las pruebas presentadas por las partes. . . . Cuando, como en este caso, la cuestión de la competencia no depende de una cuestión de derecho, sino más bien de una apreciación de las pruebas, no sería adecuado que un comité ad hoc revocara el tratamiento dado por un tribunal a las pruebas que se le remitieron.¹²²

¹¹⁹ **Ap. AALA-2**, CIADI, Reglas de Procedimiento para Procedimientos de Arbitraje (2006), Regla 34(1) (“El Tribunal decidirá sobre la admisibilidad de cualquiera prueba rendida y de su valor probatorio”).

¹²⁰ **Ap. AALA-7**, *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB 98/4, Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2002 (“*Wena c. Egipto*”), ¶ 65 (traducción del inglés). Ver también **Ap. RALA-5**, *Tulip c. Turquía*, ¶ 84.

¹²¹ Ver por ejemplo **Ap. RALA-12**, *Standard Chartered Bank (Hong Kong) Limited c. Tanzania Electric Supply Company Limited*, Caso CIADI No. ARB/10/20, Decisión sobre Anulación, 22 de agosto de 2018 (“*Standard Chartered Bank c. Tanzania*”), ¶ 61 (“Por lo tanto, un procedimiento de anulación no se ocupa de cómo el tribunal valoró los argumentos y las pruebas presentados por las partes ni de la conclusión a la que llegó a partir de ellos. En cambio, se ocupa únicamente de que dicha valoración o evaluación se haya llevado a cabo efectivamente, de manera justa y equitativa, y de que los hallazgos del tribunal se basaran en su apreciación y análisis de dichas pruebas y argumentos, y por lo tanto no sean arbitrarios.”) (traducción del inglés).

¹²² **Ap. RALA-13**, *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Decisión del Comité ad hoc, 25 de marzo de 2010 (“*Rumeli c. Kazajistán*”), ¶ 96 (traducción del inglés; énfasis añadido).

95. Académicos también han señalado que si la cuestión puesta a consideración del comité “requiere el examen de los materiales en los que se basa la decisión del tribunal, la resolución del tribunal es concluyente”.¹²³

96. Por tanto, al examinar las causales de anulación de los Solicitantes, este Comité no debe tomar en cuenta los nuevos argumentos o pruebas que los Demandantes no hayan presentado en el arbitraje subyacente, ni realizar una revisión *de novo* sobre los hallazgos del Tribunal.

3. Los solicitantes tienen la carga de la prueba bajo un umbral alto

97. La carga de demostrar que una o más causales de anulación previstas en el Artículo 52(1) del Convenio CIADI se cumplen recae íntegramente en el solicitante. De conformidad con el principio general de *onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*,¹²⁴ los comités han sostenido de manera consistente que le corresponde a la parte que solicita la anulación probar cada una de las causales que invoca. Esa carga no es menor. La anulación es un remedio “extraordinario con un umbral elevado”.¹²⁵

¹²³ **Ap. RALA-14**, Mark B. Feldman, *The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards*, 2(1) ICSID REVIEW — FOREIGN INVESTMENT LAW JOURNAL 85 (1987), p. 101 (traducción del inglés).

¹²⁴ **Ap. RALA-15**, *Perenco Ecuador Limited c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre Anulación, 28 de mayo de 2021 (“*Perenco c. Ecuador*”), ¶ 61 (“De conformidad con el principio general *onus probandi incumbit ei qui agit non qui negat*, recae sobre el solicitante la carga de demostrar que el laudo o cualquier parte del mismo debe anularse en virtud de uno o más de los motivos previstos en el Artículo 52(1) del Convenio CIADI”) (traducción del inglés). Ver también **Ap. RALA-16**, *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabue*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Decisión sobre Anulación, 21 de noviembre de 2018, ¶ 238 (“Por lo tanto, la práctica de los comités de anulación del CIADI ha confirmado que los motivos de anulación enumerados en el Artículo 52 son exclusivos, y que recae sobre el solicitante la carga de la prueba para demostrar que existe alguno de los motivos de anulación que invoca.”) (traducción del inglés); **Ap. RALA-1**, Updated Background Paper on Annulment, p. 45 [del PDF].

¹²⁵ **Ap. RALA-17**, *Poštová banka, a.s. e Istrokapital SE c. República Helénica*, Caso CIADI No. ARB/13/8, Decisión sobre Anulación Parcial, 29 de septiembre de 2016 (“*Poštová c. Grecia*, Decisión sobre Anulación Parcial”), ¶ 127 (traducción del inglés); **Ap. RALA-18**, *Tenaris S.A. y Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. c. República Bolivariana de Venezuela (II)*, Caso CIADI No. ARB/12/23, Decisión sobre Anulación, 28 de diciembre de 2018 (“*Tenaris c. Venezuela (II)*”), ¶ 43; **Ap. RALA-19**, *Cube Infrastructure Fund SICAV y otros c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/20, Decisión sobre Anulación, 28 de

98. En consecuencia, los Solicitantes no solo tienen la carga de demostrar cada una de las causales que alegan, sino que deben hacerlo dentro del marco estrictamente delimitado y bajo el exigente estándar que rige el alcance limitado de la revisión de este Comité.¹²⁶

4. La anulación es un remedio discrecional

99. Inclusive si un comité de anulación fuese convencido de que el solicitante ha cumplido con el alto umbral de demostrar que una de las causales de anulación del Artículo 52(1) del Convenio CIADI es aplicable, el comité no está obligado a anular el laudo, sino que conserva cierta flexibilidad y discrecionalidad para determinar si la anulación es apropiada.¹²⁷ Esta discrecionalidad se deriva del Artículo 52 del Convenio CIADI, el cual otorga a los comités la “facultad” para anular los laudos, pero no obliga a la anulación.¹²⁸ El Artículo 52(3) del Convenio CIADI dispone que:

marzo de 2022 (“*Cube c. España*”), ¶ 92 (“... [L]a anulación es una reparación excepcional y estrictamente circunscrita, y los procedimientos de anulación no pueden equipararse a los procedimientos de Recurso de Apelación”). (traducción del inglés).

¹²⁶ **Ap. RALA-1**, Updated Background Paper on Annulment, ¶ 77 (“[L]a historia de la redacción del Convenio CIADI demuestra que garantizar que los laudos arbitrales del CIADI sean en firme fue un objetivo fundamental del sistema del CIADI. En consecuencia, la anulación se diseñó expresamente para conferir un alcance limitado de revisión que sirviera de salvaguardia contra la ‘violación de los principios fundamentales de derecho que rigen los procedimientos del Tribunal’.”) (traducción del inglés; énfasis añadido). Ver también *id.*, pp. 49-50, 74-75.

¹²⁷ Ver por ejemplo **Ap. RL-133**, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina I*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre la Anulación, 3 de julio de 2002 (“*Vivendi c. Argentina (I)*, Decisión sobre la Anulación”), ¶ 66 (“[P]arece estar establecido que un comité *ad hoc* tiene una cierta medida de discreción en cuanto a si anula un laudo, aún cuando halle que existe un error anulable.”); **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶ 37 (“Los comités *ad hoc* que han operado durante las últimas dos décadas han considerado que un comité tiene la facultad discrecional de decidir no anular un laudo incluso cuando se determine que existe un motivo de anulación en virtud del Artículo 52(1).”) (traducción del inglés; citas internas omitidas).

¹²⁸ **Ap. RALA-6**, *EDF c. Argentina*, ¶ 73 (“El Comité considera que las palabras en cursiva [tendrá la facultad de anular] indican claramente que se pretendía que los comités tuvieran un grado de discrecionalidad. Decir que un comité ‘tendrá facultad para resolver sobre la anulación del laudo’ es muy distinto a decir que un comité ‘deberá anular el laudo’. Además, el Comité observa que otros comités *ad hoc* han procedido sobre la base de que la anulación no era imperativa y que gozaban de discrecionalidad para anular o no el laudo bajo análisis. El Comité concluye que, incluso si se satisface una de las causales

El Comité tendrá la facultad de anular el laudo o cualquier parte del mismo por cualquiera de los motivos establecidos en el párrafo (1).

100. Diversos comités han confirmado que, incluso cuando una causal de anulación queda demostrada, “la anulación no tiene por qué ser el resultado necesario en todas las circunstancias”.¹²⁹ Al ejercer esta facultad discrecional, los comités deben tomar en cuenta todos los factores relevantes, incluyendo la gravedad de las circunstancias que constituyen la causal de anulación, si los defectos demostrados tuvieron o pudiesen haber tenido un efecto material en el resultado del caso, y la “cuestión general de justicia de ambas Partes”.¹³⁰

101. Por lo tanto, incluso suponiendo que los Solicitantes hubiesen demostrado una de sus causales de anulación — lo cual no han hecho —, este Comité aún tendría la facultad discrecional de negarse a anular el Laudo. Esa facultad discrecional es particularmente pertinente en el presente caso, en el que los Solicitantes de forma paralela ya han iniciado un segundo arbitraje CIADI en contra de Colombia derivado de la misma controversia. Los Solicitantes ya están tratando su suerte por segunda ocasión. La anulación les daría una tercera oportunidad.

del Artículo 52(1), de todos modos el Comité conserva discrecionalidad en lo que respecta a la cuestión que consiste en determinar si anular o no el laudo”).

¹²⁹ **Ap. AALA-33**, *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 24 (traducción del inglés). Ver también **Ap. RALA-20**, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A., Caso CIADI No. ARB/97/3*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo emitido el 20 de agosto de 2007 presentada por la República Argentina, 10 de agosto de 2010, ¶ 252 (“[I]ncluso en el caso de un error anulable, el Comité *ad hoc* mantiene un grado de discreción conforme al Artículo 52(3) para ordenar o no la anulación.”); **Ap. AALA-57**, *MINE c. Guinea*, ¶ 4.10 (“Un Comité *ad hoc* conserva cierta discrecionalidad al emitir el fallo sobre las solicitudes de anulación.”) (traducción del inglés).

¹³⁰ **Ap. RALA-6**, *EDF c. Argentina*, ¶ 73; **Ap. RALA-21**, *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. La República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2 (segundo procedimiento de anulación), Decisión sobre Anulación, 8 de enero de 2020 (“*Pey Casado c. Chile*, Segunda Decisión sobre Anulación”), ¶ 210.

B. Extralimitación manifiesta de facultades

102. Una “extralimitación manifiesta de facultades” conforme a lo dispuesto por el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI se produce cuando un tribunal realiza actos que van más allá del alcance de sus facultades, en contravención del consentimiento de las partes para el arbitraje.¹³¹ El Artículo 52(1)(b) exige un análisis doble que considere: (i) si el tribunal actuó en extralimitación de sus facultades, yendo más allá del consentimiento de las partes; y, de ser así, (ii) si dicha extralimitación de facultades fue “manifiesta”.¹³²

103. Como se analiza a continuación, los casos y comentarios que abordan esta causal confirman que el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI exige demostrar que la

¹³¹ **Ap. RL-252**, CIADI, HISTORY OF THE ICSID CONVENTION: DOCUMENTS CONCERNING THE ORIGIN AND THE FORMULATION OF THE CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES BETWEEN STATES AND NATIONALS OF OTHER STATES, VOL. II, PARTE 1 (CIADI 2009) (“HISTORY OF THE ICSID CONVENTION, VOL II-1”), p. 517 (“Los redactores pretendían, con las palabras ‘*excès de pouvoir*’, referirse al caso en que una decisión del tribunal excediera los términos del *compromiso* o de la cláusula compromisoria.”) (traducción del inglés; énfasis en el original); **Ap. RL-253**, CIADI, HISTORY OF THE ICSID CONVENTION: DOCUMENTS CONCERNING THE ORIGIN AND THE FORMULATION OF THE CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES BETWEEN STATES AND NATIONALS OF OTHER STATES, VOL. II, PARTE 2 (CIADI 2009) (“HISTORY OF THE ICSID CONVENTION, VOL II-2”) p. 850 (“El Sr. BROCHES (Presidente) dijo que la expresión ‘excedió manifiestamente sus facultades’ se refería a los casos mencionados anteriormente como *ultra petita*, es decir, aquellos en los que el tribunal habría excedido el alcance del acuerdo de las partes o habría decidido sobre cuestiones que no le habían sido sometidas o que le habían sido sometidas indebidamente.”) (traducción del inglés; énfasis omitido); **Ap. AALA-31**, *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Decisión del Comité ad-hoc, 14 de junio de 2010, ¶ 40 (“La cuestión de si un tribunal arbitral del CIADI se ha excedido en sus facultades se determina por referencia al acuerdo de las partes. Es de ese acuerdo o *compromiso* de donde emanan las facultades del tribunal y lo que, en consecuencia, determina el alcance de dichas facultades.”) (traducción del inglés); **Ap. RALA-22**, *Sr. Tza Yap Shum c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/07/6, Decisión sobre Anulación, 12 de febrero de 2015, ¶ 76 (“*Tza Yap Shum c. Perú*”) (“Más generalmente, una extralimitación en las facultades tiene lugar toda vez que las facultades ejercidas por los árbitros no son aquellas que les fueron otorgadas. De ello se desprende que un tribunal de arbitraje usurpa sus facultades cuando le atribuye a las partes acuerdos y declaraciones que estas no han hecho.”); **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶ 40 (“Esencialmente, el ejercicio legítimo de la facultad de un tribunal está vinculado al consentimiento de las partes, por lo que excede sus facultades cuando actúa en contravención de ese consentimiento (o sin su consentimiento, es decir, en ausencia de jurisdicción)”.) (traducción del inglés). Ver también **Ap. AALA-32**, *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Limited c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/28, Decisión del Comité Ad Hoc, 1 de marzo de 2011 (“*Duke c. Perú*”), ¶ 95; **Ap. RALA-5**, *Tulip c. Turquía*, ¶ 55; **Ap. RALA-1**, Updated Background Paper on Annulment, ¶ 87.

¹³² Ver por ejemplo **Ap. AALA-55**, *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Decisión sobre Anulación, 5 de abril de 2016 (“*TECO c. Guatemala*”), ¶ 76; **Ap. RALA-23**, *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/01, Decisión sobre Anulación, 1 de febrero de 2016 (“*Total c. Argentina*”), ¶ 171.

extralimitación fue “manifiesta” entendida como que ésta sea clara, obvia y discernible sin un análisis exhaustivo del laudo. Dado ese requisito, esta causal no permite que los comités lleven a cabo una revisión *de novo* de las decisiones de un tribunal — incluyendo aquéllas sobre cuestiones jurisdiccionales — con el fin de reevaluar si fueron correctas, ya sea en relación con los hallazgos de hecho o la interpretación y aplicación del derecho. Además, dado que la extralimitación de facultades debe ser manifiesta, una decisión del tribunal que siga lo dispuesto por autoridades legales en torno a una cuestión en la que existen opiniones divergentes no es *prima facie* objeto de anulación. Además de establecer ese alto estándar, los casos y autoridades citados a continuación también sustentan la visión de que la causal solo es aplicable cuando la extralimitación de facultades tuvo consecuencias graves en el resultado del laudo. A continuación, analizaremos cada uno de estos requisitos.

1. El significado de “manifiesto”

104. En consonancia con el remedio “extraordinari[o]” que ofrece la anulación, tal como se describió anteriormente, los redactores del Convenio CIADI hicieron un esfuerzo consciente para limitar la anulación a “casos muy excepcionales, ya que, en el curso normal de los acontecimientos, el laudo debe considerarse en firme”.¹³³ Para reflejar este principio subyacente en la causal específica de anulación por extralimitación de facultades, los redactores incluyeron el término “manifiestamente” para “hacer que la sección sea más restrictiva” y minimizar así el “riesgo de frustrar los laudos”.¹³⁴

¹³³ **Ap. RL-253**, HISTORY OF THE ICSID CONVENTION, VOL II-2, p. 852 (traducción del inglés).

¹³⁴ **Ap. RL-252**, HISTORY OF THE ICSID CONVENTION, VOL II-1, p. 423 (traducción del inglés).

a. **La extralimitación de facultades no es “manifiesta” si la decisión adoptada por el tribunal, incluso si es incorrecta, es discutible o defendible**

105. En este contexto, el requisito de “manifiesto” es una protección a la finalidad y obligatoriedad de los laudos, y los comités lo interpretan como una limitación al alcance de su revisión.¹³⁵ Para reflejar este umbral alto y evitar que un procedimiento de anulación se convierta en uno de apelación, los comités han interpretado “manifiesto” — y los Solicitantes están de acuerdo con esta interpretación —¹³⁶ como una exigencia de que la extralimitación de facultades sea “clara”, “obvia”, “evidente a primera vista”, “textualmente obvia”, “evidente por sí misma” y discernible, “sin necesidad de un análisis elaborado del laudo”.¹³⁷

106. Diversos comités han confirmado que el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI establece un umbral alto que no permite poner en duda las decisiones del tribunal, señalando que una extralimitación de facultades no puede ser “manifiesta” si la decisión adoptada por el tribunal — incluso si es incorrecta — es discutible o si más de una interpretación es posible:

- En el caso *CDC c. Seychelles*, el comité observó: “Si la cuestión es discutible o requiere el examen de los materiales en los que se basa la decisión del tribunal, la resolución del tribunal es concluyente”.¹³⁸

¹³⁵ Ver por ejemplo **Ap. RALA-18**, *Tenaris c. Venezuela (II)*, ¶ 73 (“En opinión del Comité, el término ‘manifiesto’ subraya el carácter limitado y excepcional de una anulación en contraposición a un Recurso de Apelación. La firmeza de un laudo no debe ser alterada si el exceso de poder no es manifiesto. Este objetivo debe tenerse en cuenta al establecer el criterio”). (traducción del inglés).

¹³⁶ Memorial sobre Anulación, ¶ 145.

¹³⁷ **Ap. AALA-7**, *Wena c. Egipto*, ¶ 25 (traducción del inglés); **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶ 41; **Ap. RALA-23**, *Total c. Argentina*, ¶ 173; **Ap. AALA-55**, *TECO c. Guatemala*, ¶ 77; **Ap. AALA-33**, *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, ¶¶ 39-40; **Ap. RALA-24**, *Alapli Elektrik B.V. c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/08/13, Decisión sobre Anulación, 10 de julio de 2014 (“*Alapli c. Turquía*”), ¶ 77; **Ap. RALA-25**, *AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erőmű Kft. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2012 (“*AES c. Hungría*”), ¶ 31; **Ap. RALA-26**, *OI European Group B.V. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/11/25, Decisión sobre Anulación, 6 de diciembre de 2018 (“*OI European Group c. Venezuela*”), ¶ 187.

¹³⁸ **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶ 41 (traducción del inglés; énfasis añadido).

- En el caso *Duke c. Perú*, el comité sostuvo que “[u]n comité *ad hoc* no anulará, por lo tanto, un laudo si la resolución del tribunal sobre una cuestión de derecho es sostenible, incluso si el comité considera que es incorrecta desde el punto de vista jurídico. . . . Una solución discutible no es susceptible de anulación, ya que el exceso de competencia no sería entonces ‘manifiesto’”.¹³⁹
- En el caso *Teinver c. Argentina*, el comité consideró que “el hecho de que un tribunal se haya basado en soluciones defendibles adoptadas en varios casos anteriores para tomar su decisión, puede considerarse indicio de que una extralimitación en las facultades no es manifiesta”.¹⁴⁰
- El comité del caso *Rumeli c. Kazajistán* concluyó que “un comité *ad hoc* no anulará un laudo si el enfoque del tribunal es razonable o sostenible, incluso si el comité hubiera adoptado una opinión diferente sobre un punto de derecho discutible”.¹⁴¹
- En el caso *Wena c. Egipto*, el comité sostuvo: “[E]l exceso de competencia debe ser evidente por sí mismo y no el resultado de interpretaciones elaboradas en un sentido u otro. Cuando ocurre esto último, el exceso de competencia ya no es manifiesto”.¹⁴²
- En el caso *Daimler c. Argentina*, el comité “consideró que, cuando es posible más de una interpretación, un laudo no puede anularse por adolecer de un exceso de competencia, y mucho menos de un exceso de competencia manifiesto”.¹⁴³
- En el caso *Standard Chartered Bank c. Tanzania*, el comité reconoció que “es ampliamente aceptado que, cuando ‘mentes razonables’ difieren en cuanto a si un tribunal tiene jurisdicción, no se cumple el requisito de ‘manifiesto’, y el exceso de facultades del tribunal, incluso si existe, no constituye un motivo de anulación”.¹⁴⁴
- En el caso *Global Telecom c. Canadá*, el comité reiteró el principio relativo a las cuestiones jurisdiccionales y concluyó que “si un tribunal

¹³⁹ **Ap. AALA-32**, *Duke c. Perú*, ¶ 99 (énfasis añadido).

¹⁴⁰ **Ap. RALA-27**, *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de Argentina, 29 de mayo de 2019, ¶ 59 (énfasis añadido).

¹⁴¹ **Ap. RALA-13**, *Rumeli c. Kazajistán*, ¶ 96 (traducción del inglés; énfasis añadido).

¹⁴² **Ap. AALA-7**, *Wena c. Egipto*, ¶ 25 (traducción del inglés; énfasis añadido).

¹⁴³ **Ap. AALA-58**, *Daimler Financial Services AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación, 7 de enero de 2015 (“*Daimler c. Argentina*”), ¶ 187 (énfasis añadido).

¹⁴⁴ **Ap. RALA-12**, *Standard Chartered Bank c. Tanzania*, ¶ 222 (traducción del inglés).

propone una interpretación sostenible de un fundamento de su jurisdicción, será difícil que el exceso de competencias se considere manifiesto”.¹⁴⁵

- En el caso *Valores Mundiales c. Venezuela*, el comité sostuvo de manera similar: “[E]n aquellos casos en los que la determinación de la jurisdicción del Tribunal sea una cuestión sobre la que se puede debatir o diferir, no le compete al Comité reemplazar su evaluación por la efectuada por el Tribunal, aun si no estuviera de acuerdo con ella. De ser así, el Comité actuaría como juez de apelación ignorando el adverbio ‘*manifiestamente*’”.¹⁴⁶

107. Existe una razón clara e importante que justifica ese estándar. Como se ha señalado anteriormente, es indiscutible que el mecanismo de anulación “no es un Recurso de Apelación y, por lo tanto, no constituye un mecanismo para corregir supuestos errores de hecho o de derecho que un tribunal pueda haber cometido”.¹⁴⁷ Si un comité anulará un laudo basándose en el hecho que, respecto a la cuestión “discutible” o interpretación “defendible” adoptada por un tribunal, la “comprensión de los hechos, la interpretación de la ley o la valoración de las pruebas del comité es diferente a la del tribunal”, el comité estaría “cruzando la línea que separa la anulación del Recurso de Apelación”.¹⁴⁸

b. La extralimitación de facultades debe ser grave o material para el resultado del laudo

108. Otros comités, como el comité en el caso *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, han interpretado que “manifiesto” requiere no solo que la extralimitación sea “obvia” o “evidente por sí misma”, sino también que tenga consecuencias “sustancialmente graves”

¹⁴⁵ **Ap. RALA-28**, *Global Telecom Holding S.A.E. c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB/16/16, Decisión sobre Anulación, 30 de septiembre de 2022 (“*Global Telecom c. Canadá*”), ¶ 59 (traducción del inglés; énfasis añadido).

¹⁴⁶ **Ap. RALA-29**, *Valores Mundiales S.L. y Consorcio Andino, S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/13/11, Decisión sobre Anulación, 21 de diciembre de 2021, ¶ 122 (itálicas en el original; énfasis añadido).

¹⁴⁷ **Ap. AALA-58**, *Daimler c. Argentina*, ¶ 188.

¹⁴⁸ *Id.*, ¶ 186.

en el laudo.¹⁴⁹ El comité en el caso *Libananco c. Turquía* “coincidió con la decisión de anulación en el caso *Soufraki*” al entender “manifiesto” como “obvio” o “evidente”, y al considerar “la anulación como una medida excepcional [a la que] no se debe recurrir a menos que el acto del tribunal o su omisión haya tenido, o al menos pueda haber tenido, consecuencias graves para una parte”.¹⁵⁰ De manera similar, en el caso *Standard Chartered Bank c. Tanzania*, el comité determinó que, “además” de ser “obvio” y “evidente”, “manifiesto” requiere que “el exceso sea grave o sustancial para el resultado del caso”.¹⁵¹

109. Por lo tanto, la anulación conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI se justifica cuando la extralimitación de facultades no sólo fue “manifiesta” sino cuando tuvo consecuencias sustantivamente graves en el resultado del Laudo. Una extralimitación de facultades que no hubiera influido en el resultado no puede constituir una causal de anulación.

2. El significado de “extralimitación de facultades”

110. Volviendo al primer elemento del estándar, existe una extralimitación de facultades “cuando [un tribunal] se extralimitó en el alcance del acuerdo de arbitraje de las partes, decidió sobre cuestiones que no le habían sido sometidas o no aplicó la ley acordada por las partes”.¹⁵² Cada uno de estos casos se analiza con más detalle a continuación.

¹⁴⁹ **Ap. AALA-33**, *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 40 (“A este Comité le parece que un exceso manifiesto de poder implica que dicho exceso debe ser a la vez textualmente obvio y sustantivamente grave”). (traducción del inglés; énfasis añadido).

¹⁵⁰ **Ap. RALA-30**, *Libananco Holdings Co. Limited c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/06/8, Extractos de la Decisión sobre Anulación, 22 de mayo de 2013 (“*Libananco c. Turquía*”), ¶ 102 (traducción del inglés; énfasis añadido).

¹⁵¹ **Ap. RALA-12**, *Standard Chartered Bank c. Tanzania*, ¶ 181, n. 190 (traducción del inglés; énfasis añadido).

¹⁵² **Ap. RALA-1**, Updated Background Paper on Annulment, ¶ 87 (traducción del inglés). Ver también **Ap. RALA-31**, *El Paso Energy International Company c. La República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Decisión del Comité Ad hoc sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 22

a. Extralimitación de facultades respecto a la ley aplicable

111. Un tribunal puede extralimitarse manifiestamente en sus facultades si no “aplic[a] el derecho adecuado o cuando no aplic[a] el derecho convenido por las partes”.¹⁵³ Sin embargo, contrariamente a lo que sostienen los Solicitantes,¹⁵⁴ una aplicación “incorrecta” o “errónea” de la ley no constituye una extralimitación manifiesta de facultades y no puede dar lugar a la anulación.¹⁵⁵

112. Los *travaux préparatoires* del Convenio CIADI confirman esa conclusión. En el proceso de redacción, uno de los delegados propuso incluir la “aplicación manifiestamente incorrecta de la ley” como causal de anulación.¹⁵⁶ Esa propuesta fue rechazada, confirmando con ello que los redactores pretendían que sólo la falta de aplicación del sistema jurídico adecuado — y no una interpretación o aplicación incorrecta de la ley — constituyera una causal de anulación.¹⁵⁷

113. Los comités han expresado este punto en repetidas ocasiones,¹⁵⁸ y han establecido que una extralimitación de facultades solo puede darse en una situación en la

de septiembre de 2014 (“*El Paso c. Argentina*”), ¶ 138 (“La extralimitación manifiesta de las facultades de un tribunal de arbitraje se puede dar al resolver un tribunal sobre cuestiones jurisdiccionales o de fondo. Puede suceder cuando un tribunal resuelve sobre asuntos que las partes no le sometieron a su decisión, no aplicó el derecho adecuado o no aplicó el derecho convenido por las partes. En estos casos, la extralimitación de las facultades debe ser ‘manifiesta’.”); **Ap. AALA-55**, *TECO c. Guatemala*, ¶ 77 (“El Comité considera que un tribunal comete un exceso de competencia: (i) si va más allá del consentimiento de las partes, ya sea ejerciendo una competencia que no tiene o al no ejercer una competencia que posee; o (ii) si no aplica la ley acordada por las partes”).

¹⁵³ Ver por ejemplo **Ap. RALA-2**, *Impregilo c. Argentina*, ¶ 125.

¹⁵⁴ Ver Memorial sobre Anulación, ¶ 160.

¹⁵⁵ Ver **Ap. RALA-1**, Updated Background Paper on Annulment, ¶¶ 90-91.

¹⁵⁶ **Ap. RL-253**, HISTORY OF THE ICSID CONVENTION, VOL II-2, pp. 853-854 (traducción del inglés).

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ Ver por ejemplo **Ap. AALA-12**, *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión del Comité Ad Hoc sobre la Solicitud de Anulación, 16 de mayo de 1986, ¶ 23; **Ap. AALA-57**, *MINE c. Guinea*, ¶¶ 5.02-5.04; **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶¶ 43, 45; **Ap. AALA-33**, *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 45; **Ap. RALA-26**, *OI European Group c. Venezuela*, ¶ 185; **Ap. RALA-31**, *El Paso c. Argentina*, ¶ 144; **Ap. RALA-2**, *Impregilo c. Argentina*, ¶ 131; **Ap. AALA-7**, *Wena c. Egipto*, ¶ 22; **Ap. AALA-51**, *CMS c. Argentina*, ¶¶ 49-52.

que el tribunal no haya aplicado “la ley aplicable *in toto*”.¹⁵⁹ Un ejemplo relevante sería si el tribunal hubiese estado obligado a aplicar un tratado, pero en su lugar se hubiese basado exclusivamente en el derecho local. Por lo tanto, los laudos han sido anulados por una falta de aplicación de la ley adecuada únicamente en circunstancias extremas de “incumplimiento total de la ley que el Artículo 42(1) del Convenio CIADI exige que aplique el tribunal”.¹⁶⁰

Como concluyó el comité del caso *Impregilo c. Argentina*:

A juicio de este Comité, resulta necesario hacer una diferencia entre la falta de aplicación del derecho adecuado y un error en la aplicación del derecho. La primera es una causal de anulación en virtud del artículo 52, la segunda no lo es. Revisar el razonamiento sustantivo mediante el cual el Tribunal arribó a sus conclusiones exigiría reexaminar cómo el Tribunal aplicó el derecho o lo interpretó, lo que implicaría que el Comité actúe como un tribunal de apelación, excediéndose de las facultades que le otorga el artículo 52 del Convenio CIADI. A fin de decidir si el Tribunal aplicó o interpretó en forma errónea el derecho en relación con el asunto que resolvió, el Comité necesariamente tendría que evaluar los hechos y las pruebas, así como la adecuación de los principios legales que indican las partes y que han sido

¹⁵⁹ **Ap. RALA-25**, *AES c. Hungría*, ¶ 35 (traducción del inglés). Ver también **Ap. RALA-26**, *OI European Group c. Venezuela*, ¶ 185 (“[E]ste Comité considera que un exceso de competencias de carácter sustantivo solo puede derivarse de una falta total de aplicación del ordenamiento jurídico correcto”). (traducción del inglés; énfasis añadido); **Ap. AALA-32**, *Duke c. Perú*, ¶¶ 212-213 (“Tampoco se puede criticar al Tribunal por haber excedido su mandato al aplicar el Código Civil a la resolución de esta cuestión. Por el contrario, la obligación que incumbe a un tribunal en virtud del Artículo 42(1) del Convenio CIADI de aplicar, *entre otras cosas*, ‘la ley del Estado Contratante’ se refiere a la totalidad de dicha ley, tal como el Tribunal determine que es pertinente y aplicable a la cuestión que se le ha sometido, y no a una parte concreta de la misma. Es muy posible que Perú no esté de acuerdo con la opinión que formuló el Tribunal sobre la solución correcta de la cuestión que se le planteó con arreglo a la legislación peruana. Pero un comité *ad hoc* no puede entrar a evaluar si un tribunal hizo una valoración correcta del contenido de la ley aplicable”). (itálicas en el original; énfasis añadido).

¹⁶⁰ **Ap. AALA-51**, *CMS c. Argentina*, ¶ 49. Ver también **Ap. RALA-32**, *Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding Ltd., Mobil Venezolana de Petróleos Holdings, Inc., Mobil Cerro Negro Ltd. y Mobil Venezolana de Petróleos, Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, Decisión sobre Anulación, 9 de marzo de 2017 (“*Mobil c. Venezuela*”), ¶ 189 (“El Tribunal se extralimitó en sus facultades al no aplicar la ley adecuada, y la naturaleza ‘manifiesta’ de esta omisión queda demostrada por la insuficiencia del razonamiento del Tribunal en cuanto a la elección del derecho aplicable, en los aspectos tanto positivo (la ley elegida) y negativo (la ley rechazada)”).); **Ap. RALA-9**, *Sempra c. Argentina*, ¶ 214; **Ap. AALA-37**, *Enron Creditors Recovery Corp. Ponderosa Assets, L.P. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 30 de julio de 2010 (“*Enron c. Argentina*”), ¶ 393.

analizados y aplicados por el Tribunal. Es evidente que esa es la función de un tribunal de apelación, y no de un comité de anulación.¹⁶¹

114. En sustento de su argumento de que un error en la aplicación de la ley puede dar lugar, en determinadas circunstancias, a la anulación de un laudo, los Solicitantes se remiten a las decisiones en *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos* y *M.C.I. c. Ecuador*.¹⁶² Si bien estas decisiones aisladas se apartan de los casos y autoridades analizados anteriormente, al prever la posibilidad de una anulación sobre la base de una aplicación incorrecta de la ley, éstas establecen un umbral muy alto para tal conclusión, uno que esencialmente exige que la aplicación incorrecta sea equivalente a una falta de aplicación de la ley en su totalidad.

115. En el caso *Soufraki*, el comité señaló que “los comités *ad hoc* del CIADI han sido, por lo general, bastante claros en sus declaraciones . . . en cuanto a que debe distinguirse entre la falta de aplicación de la ley pertinente, que puede dar lugar a la anulación, y un error en la aplicación de la ley, que no constituye un motivo de anulación”.¹⁶³

¹⁶¹ **Ap. RALA-2**, *Impregilo c. Argentina*, ¶ 131 (énfasis añadido). Ver también **Ap. RALA-33**, *Continental Casualty Company c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Decisión sobre la Solicitud de Anulación Parcial presentada por Continental Casualty Company y la Solicitud de Anulación Parcial presentada por la República Argentina, 16 de septiembre de 2011 (“*Continental Casualty c. Argentina*”), ¶¶ 91-92 (“En opinión del Comité, si un tribunal aplicara, por ejemplo, el derecho del Estado X al decidir sobre una diferencia respecto de la cual el derecho aplicable es en realidad el derecho del Estado Y o el derecho internacional público, ese tribunal no estaría aplicando el derecho aplicable. No obstante, si el derecho aplicable fuera el del Estado X, y si el tribunal aplicara realmente este, no está entre las funciones de un comité de anulación decidir por sí mismo si el tribunal identificó correctamente todas las disposiciones del derecho del Estado X que eran pertinentes para el caso de que se ocupaba, o si había considerado adecuadamente cada una de esas disposiciones específicas y las relaciones entre ellas, ya que esto equivaldría pasar a ocuparse de si el tribunal aplicó el derecho correctamente. Las cuestiones relativas a la pertinencia de disposiciones concretas del derecho aplicable, y de sus efectos jurídicos y su interacción con otras disposiciones del derecho aplicable, corresponden a la cuestión sustantiva del fondo jurídico del caso, unas cuestiones sobre las que el tribunal está facultado para decidir. La decisión de un tribunal sobre este tipo de cuestiones no puede considerarse una extralimitación manifiesta de facultades. . . . [E]l tribunal no tiene que ocuparse expresamente de cada disposición del derecho aplicable que las partes invoquen en sus argumentos, y *a fortiori*, de las disposiciones que las partes no invoquen en sus argumentos ante el tribunal.”) (énfasis añadido).

¹⁶² Memorial sobre Anulación, ¶ 160; **Ap. AALA-33**, *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*.

¹⁶³ **Ap. AALA-33**, *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 85 (traducción del inglés).

El comité concluyó que una “interpretación errónea o aplicación incorrecta de la ley aplicable” solo puede dar lugar a la anulación si “dicha interpretación errónea o aplicación incorrecta grave y trascendental de la ley aplicable” es tan atroz que “ninguna persona razonable (*‘bon père de famille’*) podría aceptarla”.¹⁶⁴ El comité también estableció que un “simple error — incluso un error grave — en la interpretación de la ley” no logra alcanzar ese umbral.¹⁶⁵

116. En *M.C.I. c. Ecuador*, el comité determinó que una “violación flagrante”, que en ciertas circunstancias podría dar lugar a la anulación, implica “una desviación de un principio o norma jurídica que es clara y no puede dar lugar a interpretaciones divergentes”.¹⁶⁶

b. Extralimitación de facultades respecto a la jurisdicción

117. En lo que respecta a la jurisdicción, un tribunal podría cometer una extralimitación en sus facultades al “ejercer una jurisdicción que no tiene o al no ejercer una jurisdicción que posee”.¹⁶⁷ En cualquiera de los dos casos, el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI sigue estando sujeto al requisito de “manifiesto” descrito anteriormente.

118. Una extralimitación manifiesta de facultades en relación con la jurisdicción no está sujeta a un estándar distinto y no permite una revisión *de novo* de las determinaciones fácticas y las interpretaciones legales del tribunal. Es innegable que los tribunales del CIADI “son los llamados a resolver sobre su propia competencia”.¹⁶⁸ Como corolario de este principio fundamental del arbitraje CIADI, los comités no pueden revisar *de novo* las

¹⁶⁴ *Id.*, ¶ 86 (traducción del inglés).

¹⁶⁵ *Id.* (traducción del inglés).

¹⁶⁶ **Ap. AALA-11**, *M.C.I. c. Ecuador*, ¶ 51.

¹⁶⁷ **Ap. AALA-55**, *TECO c. Guatemala*, ¶ 77.

¹⁶⁸ **Ap. R-126**, Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, 18 de marzo de 1965, ¶ 38.

decisiones jurisdiccionales adoptadas por los tribunales. Como explicó el comité en el caso

Perenco c. Ecuador:

En virtud del principio de “*competencia de la competencia*”, un tribunal es el juez de su propia competencia y tiene la facultad de determinar si es competente en virtud del acuerdo de arbitraje de las partes. Los procedimientos de anulación del CIADI no sirven para una revisión *de novo* de la jurisdicción. Eso equivaldría a un Recurso de Apelación. Como explicó el profesor Schreuer, “la estabilidad del sistema podría verse amenazada si un comité *ad hoc* pudiera simplemente sustituir la opinión del tribunal sobre la jurisdicción por la suya propia”.¹⁶⁹

119. Varios otros comités han confirmado de manera similar que bajo el Convenio CIADI “los comités *ad hoc* no tienen la facultad de reconsiderar *de novo* las decisiones jurisdiccionales de los tribunales del CIADI”.¹⁷⁰ Como señaló el comité en el caso *Sodexo*

¹⁶⁹ **Ap. RALA-15**, *Perenco c. Ecuador*, ¶ 94 (traducción del inglés).

¹⁷⁰ **Ap. RALA-34**, *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited y RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/30, Decisión sobre Anulación, 10 de junio de 2022 (“*RREEF c. España*”), ¶¶ 18-19 (traducción del inglés). Ver también **Ap. RALA-28**, *Global Telecom c. Canadá*, ¶ 60 (“Este Comité coincide con otros comités *ad hoc* en que el Convenio CIADI establece que el tribunal es el juez de su propia competencia, una facultad a la que generalmente se hace referencia como *compétence de la compétence*. Como afirmó el comité de *Perenco c. Ecuador*, ‘los procedimientos de anulación del CIADI no sirven para una revisión *de novo* de la jurisdicción. Eso equivaldría a un recurso de apelación’.”) (traducción del inglés); **Ap. RALA-35**, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República del Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/29, Decisión sobre Anulación, 19 de mayo de 2014 (“*SGS c. Paraguay*”), ¶ 114 (“En virtud del Artículo 41 del Convenio CIADI, el Tribunal será el juez de su propia competencia y, por lo tanto, su decisión sobre el alcance de su jurisdicción no puede ser revisada *de novo* por un Comité de Anulación.”) (traducción del inglés); **Ap. RALA-19**, *Cube c. España*, ¶ 176 (“En cuanto a la jurisdicción, si bien un exceso de poder puede estar relacionado con la conclusión incorrecta de un tribunal de que tiene jurisdicción, como señala el Documento de Antecedentes Actualizado del CIADI sobre Anulación, el tribunal es el juez de su propia competencia. Esto debe tenerse en cuenta al examinar el supuesto exceso de competencia, para evitar salirse del ámbito limitado de competencia de un comité de anulación.”) (traducción del inglés); **Ap. RALA-36**, *Sodexo Pass International SAS c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/14/20, Decisión sobre Anulación, 7 de mayo de 2021 (“*Sodexo c. Hungría*”), ¶ 93 (“De hecho, teniendo en cuenta que el tribunal es el juez de su propia competencia, el requisito de ‘manifiesto’ adquiere especial relevancia en el contexto de la competencia. Un comité *ad hoc* debe tener en cuenta y, por lo tanto, respetar el margen de apreciación del tribunal, en lugar de llevar a cabo una evaluación *de novo* de los hechos y el derecho que sustentan la competencia del tribunal. Solo debe estar convencido de que la decisión sobre la competencia claramente no es ni irrazonable ni insostenible. Una solución discutible no es susceptible de anulación, ya que el exceso de facultades no sería entonces ‘manifiesto’.”) (traducción del inglés); **Ap. RALA-37**, *Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/19, Decisión de Anulación, 15 de abril de 2019, ¶ 175 (“[U]n Comité no puede considerar *de novo* las determinaciones de jurisdicción realizadas por un Tribunal,

c. *Hungría*, revisar las determinaciones fácticas y las interpretaciones legales que llevaron a un tribunal a decidir si ejercía o no su jurisdicción “simplifica en exceso el desacuerdo legítimo que puede existir sobre consideraciones fácticas y normativas complejas que afectan la jurisdicción de un tribunal. La decisión sobre tales cuestiones corresponde al tribunal”.¹⁷¹ Consecuentemente, “no hay diferencia en el criterio de revisión aplicable a una alegación de exceso manifiesto de poderes basada en la jurisdicción o en el fondo”.¹⁷²

* * *

120. En resumen, para anular el Laudo conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI, este Comité debe identificar primero una extralimitación de facultades — es decir, una falta de aplicación de la ley adecuada *en su totalidad* o una falta de ejercicio (o un ejercicio injustificado) de jurisdicción. En segundo lugar, debe determinar que dicha extralimitación de facultades fue manifiesta — es decir, obvia y evidente por sí misma, absteniéndose de cualquier revisión *de novo* de las determinaciones del Tribunal — y que ella tuvo consecuencias sustantivamente graves en el resultado del Laudo.

ni de forma general en un procedimiento de anulación reconsiderar las determinaciones de hecho o de derecho realizadas por un Tribunal, y efectivamente no lo hace”.); **Ap. RALA-23**, *Total c. Argentina*, ¶ 242 (“[U]n comité *ad hoc* no puede revisar *de novo* la decisión del tribunal en materia de jurisdicción.”); **Ap. RALA-26**, *Oi European Group c. Venezuela*, ¶ 183 (“[E]s evidente que el Comité no puede realizar un análisis *de novo* del razonamiento subyacente a la decisión jurisdiccional del Tribunal.”) (traducción del inglés); **Ap. RALA-38**, *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Decisión sobre la solicitud de anulación de la República Argentina, 1 de septiembre de 2009 (“*Azurix c. Argentina*”), ¶ 68 (“El Comité considera que el Artículo 52(1)(b) no proporciona un mecanismo para una consideración *de novo* o una apelación de la decisión del tribunal conforme al Artículo 41(1) una vez que el tribunal ya emitió su laudo final”).

¹⁷¹ **Ap. RALA-36**, *Sodexo c. Hungría*, ¶ 92 (traducción del inglés).

¹⁷² **Ap. RALA-35**, *SGS c. Paraguay*, ¶ 114 (traducción del inglés); **Ap. AALA-54**, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de Argentina, 5 de mayo de 2017 (“*Suez c. Argentina*”), ¶ 117 (“El Comité coincide con el Demandante en que no hay indicios, ni en el texto del Artículo 52(1)(b), ni en su contexto, ni en el objeto y propósito del procedimiento de anulación dentro del régimen del Convenio CIADI, que respalden la posición de que el criterio de revisión que debe aplicarse a las decisiones sobre competencia es diferente del que se aplica a las decisiones sobre el fondo.”); **Ap. AALA-27**, *Lucchetti c. Perú*, ¶¶ 100-102; **Ap. RALA-38**, *Azurix c. Argentina*, ¶ 66.

C. Ausencia de motivos en los que se funda el laudo

121. El Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI faculta a un comité a anular un laudo si “no se hubieren expresado en el laudo los motivos en [los] que se funda. Los comités han subrayado que el umbral para anular un laudo por ausencia de motivos en virtud del Artículo 52(1)(e) es muy alto¹⁷³ y “sólo debe ocurrir en un caso muy manifiesto”,¹⁷⁴ en el que hay una “falta de expresión de los motivos en que se funda su decisión sobre una pretensión en particular”¹⁷⁵ y “circunstancias [en las que] el Laudo exhibe una omisión importante, que impide al lector seguir el razonamiento en este aspecto”.¹⁷⁶

122. Además, los comités han sostenido de manera consistente que incluso cuando se determine que el razonamiento de un tribunal está totalmente ausente o es ininteligible, contradictorio o frívolo, esa deficiencia por sí sola no es suficiente para justificar la anulación conforme al Artículo 52(1)(e). El solicitante debe demostrar que la ausencia

¹⁷³ Ver por ejemplo **Ap. RALA-26**, *OI European Group c. Venezuela*, ¶ 320 (“Comités de anulación anteriores han recordado que el criterio previsto en el Artículo 52(1)(e) es un criterio mínimo, cuyo objetivo es garantizar que un lector razonable pueda comprender el laudo. Por lo tanto, este Comité coincide en la opinión de que, al igual que en el caso de los demás motivos de anulación, el alcance de la revisión en virtud del Artículo 52(1)(e) es estricto y el umbral para la anulación es alto.”) (traducción del inglés; cita interna omitida); **Ap. RALA-39**, *Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Energia Termosolar B.V. (anteriormente Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energia Termosolar B.V.) c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/31, Decisión sobre Anulación, 30 de julio de 2021 (“*Infrastructure Services c. España*”), ¶ 234 (“[U]n laudo solo debe anularse en virtud del Artículo 52(1)(e) cuando existan lagunas en el razonamiento del tribunal tan grandes que hagan imposible seguirlo. Un laudo puede contener diversos errores, omisiones, incoherencias o contradicciones, pero incluso en ese caso, la anulación no puede justificarse a menos que cumplan el alto umbral requerido.”) (traducción del inglés); **Ap. AALA-58**, *Daimler c. Argentina*, ¶ 79.

¹⁷⁴ **Ap. RL-133**, *Vivendi c. Argentina (I)*, Decisión sobre la Anulación, ¶ 65 (“En la opinión del Comité, la anulación conforme al Artículo 52 (1) (e) sólo debe ocurrir en un caso muy manifiesto”). Ver también **Ap. RALA-33**, *Continental Casualty c. Argentina*, ¶ 102; **Ap. RALA-21**, *Pey Casado c. Chile*, Segunda Decisión sobre Anulación, ¶ 83.

¹⁷⁵ **Ap. RALA-33**, *Continental Casualty c. Argentina*, ¶ 100.

¹⁷⁶ **Ap. RALA-9**, *Sempra c. Argentina*, ¶ 167. Ver también **Ap. RALA-31**, *El Paso c. Argentina*, ¶ 217 (“A los comités de anulación les corresponde determinar la existencia de un razonamiento y no su corrección, contenido o el hecho de que sea adecuado o no. Salvo que las conclusiones del tribunal no estén basadas en el razonamiento expresado en el laudo, no hay base para su anulación”).

afectó “un punto que es esencial para el resultado del caso” o “una cuestión que fue determinante para el resultado”.¹⁷⁷

1. Lo acertado del razonamiento del tribunal o si éste es convincente no es relevante

123. Está bien establecido que el análisis de esta causal de anulación no permite ninguna revisión “sobre la calidad o la persuasión de los motivos [de un tribunal]”.¹⁷⁸ La profesora Kaufmann-Kohler explica:

A los efectos del artículo 52(1)(e), es irrelevante si los motivos son correctos o convincentes; de lo contrario, el comité *ad hoc* se vería arrastrado a una revisión del fondo del asunto. El criterio se cumple siempre que el lector sea capaz de seguir el hilo del razonamiento del tribunal, incluso si este cometió errores de hecho o de derecho.¹⁷⁹

¹⁷⁷ **Ap. RALA-24**, *Alapli c. Turquía*, ¶ 202 (“El Comité *ad hoc* considera que el umbral para la anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI es muy elevado. De hecho, recae sobre el solicitante la carga de probar que el razonamiento del tribunal sobre un punto esencial para el resultado del caso fue ininteligible, contradictorio, frívolo o inexistente.”) (traducción del inglés); **Ap. RALA-17**, *Poštová c. Grecia*, Decisión sobre Anulación Parcial, ¶ 143 (“En firme, el Comité señala que, incluso cuando se constata una falta de motivación, para que la falta de motivación justifique una anulación, el error debe referirse a una cuestión que haya sido determinante para el resultado. Esto ha sido aceptado por las Partes y confirmado por varios comités *ad hoc*.”) (traducción del inglés; énfasis añadido). Ver también **Ap. RALA-26**, *Ol European Group c. Venezuela*, ¶ 353 (“Por lo tanto, el Demandante no ha cumplido con su carga de probar que el razonamiento del Tribunal sobre ‘un punto que es esencial para el resultado del caso’ estaba ausente o era contradictorio. En consecuencia, no existe un error anulable por falta de motivación en lo que respecta a la determinación del Tribunal de que el Demandante violó el requisito del debido proceso previsto en el Artículo 6 del TBI.”) (traducción del inglés); **Ap. RALA-40**, *Ioan Micula, Viorel Micula y otros c. Rumanía (I)*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Decisión sobre Anulación, 26 de febrero de 2016, ¶ 139 (“El estándar para la anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI es, por lo tanto, elevado. No permite que un comité *ad hoc* cuestione a posteriori el razonamiento del tribunal. Impone al solicitante la carga de probar que el razonamiento del tribunal sobre un punto esencial para el resultado del caso fue inexistente, ininteligible, contradictorio o frívolo. Para tener éxito, el solicitante debe cumplir con esta carga.”) (traducción del inglés).

¹⁷⁸ **Ap. RALA-10**, C. Schreuer *et al.*, THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY, p. 1011, ¶ 388 (traducción del inglés).

¹⁷⁹ **Ap. RALA-41**, Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Annulment of ICSID Awards in Contract and Treaty Arbitrations: Are There Differences?*, en ANNULMENT OF ICSID AWARDS 189 (E. Galliard y Y. Banifatemi eds., Juris Publishing 2004), pp. 193-194 (traducción del inglés; énfasis añadido).

124. Si no se alcanza ese umbral tan alto, un laudo no puede ser anulado, independientemente de lo acertado o persuasivo del razonamiento del tribunal.¹⁸⁰ Esto quedó claro en la decisión, frecuentemente citada, en el caso *MINE c. Guinea*, la cual ha sido seguida por la mayoría de los comités de anulación subsecuentes:

El Comité opina que el requisito de que un laudo debe estar motivado implica que debe permitir al lector seguir el razonamiento del tribunal sobre cuestiones de hecho y de derecho. Implica eso, y solo eso. La idoneidad del razonamiento no es un criterio de revisión adecuado en virtud del párrafo (l)(e), ya que casi inevitablemente lleva a un comité *ad hoc* a examinar el fondo de la decisión del tribunal, sin tener en cuenta la exclusión de la reparación por Recurso de Apelación prevista en el artículo 53 de la Convención. Un comité podría verse tentado a anular un laudo porque ese examen revelara una aplicación manifiestamente incorrecta de la ley, lo cual, sin embargo, no constituye un motivo de anulación.

En opinión del Comité, el requisito de motivar el laudo se cumple siempre que este permita seguir el razonamiento del tribunal desde el punto A hasta el punto B y, finalmente, hasta su conclusión, incluso si cometió un error de hecho o de derecho.¹⁸¹

¹⁸⁰ **Ap. RALA-1**, Updated Background Paper on Annulment, ¶ 111. Ver también **Ap. RL-133**, *Vivendi c. Argentina (I)*, Decisión sobre la Anulación, ¶ 64 (“[S]e acepta tanto en los casos como en la literatura que el Artículo 52 (1) (e) se refiere a la omisión de expresar motivo *alguno* respecto de todo o parte de un laudo, no a la falta de expresión de razones correctas o convincentes.”) (itálicas en el original; énfasis añadido); **Ap. AALA-32**, *Duke c. Perú*, ¶ 162 (“La falta de motivación contemplada en el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI no es la falta de motivos correctos o convincentes, ya que esto llevaría a un comité *ad hoc* a revisar el fondo de la decisión del tribunal arbitral.”) (énfasis añadido); **Ap. RALA-42**, *Hydro S.r.l. y otros c. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/15/28, Decisión sobre Anulación, 2 de abril de 2021, ¶ 155 (“La idoneidad del razonamiento de un tribunal no constituye un motivo de anulación. La cuestión es si la decisión cumple con el estándar mínimo de inteligibilidad.”) (traducción del inglés; énfasis añadido).

¹⁸¹ **Ap. AALA-57**, *MINE c. Guinea*, ¶ 5.09 (traducción del inglés; énfasis añadido). El enfoque de *MINE* ha sido seguido por la gran mayoría de los comités de anulación del CIADI. Ver por ejemplo **Ap. AALA-7**, *Wena c. Egipto*, ¶ 79; **Ap. AALA-32**, *Duke c. Perú*, ¶ 203; **Ap. RALA-24**, *Alapli c. Turquía*, ¶ 198; **Ap. AALA-8**, *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas (I)*, Caso CIADI No. ARB/03/25, Decisión sobre la Solicitud de Anulación, 23 de diciembre de 2010 (“*Fraport c. Filipinas*”), ¶ 249; **Ap. AALA-27**, *Lucchetti c. Perú*, ¶ 127; **Ap. AALA-37**, *Enron c. Argentina*, ¶ 74; **Ap. RALA-13**, *Rumeli c. Kazajistán*, ¶ 99; **Ap. AALA-58**, *Daimler c. Argentina*, ¶ 75.

125. Un comité no puede anular un laudo conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI por estar en desacuerdo con los motivos expuestos por un tribunal o por considerarlos poco convincentes.¹⁸² El análisis de los motivos por parte de un comité de anulación no puede transformarse en una revaluación de lo acertado de las premisas fácticas y legales en las que se basa el laudo, ya que esto equivaldría claramente a una apelación en violación del Artículo 53(1) del Convenio CIADI. Como señaló el comité en el caso *Vivendi c. Argentina (I)*:

[S]e acepta tanto en los casos como en la literatura que el Artículo 52 (1) (e) se refiere a la omisión de expresar motivo *alguno* respecto de todo o parte de un laudo, no a la falta de expresión de razones correctas o convincentes. Cabe reiterar que un comité *ad hoc* no es un tribunal de apelaciones. Siempre y cuando las razones que dé un tribunal puedan ser comprendidas y se relacionen con las cuestiones tratadas ante el tribunal, la exactitud de las mismas no es pertinente. Más aún, los motivos pueden manifestarse en forma sucinta o con todo detalle, y las diferentes tradiciones judiciales difieren en su manera de expresar las razones. Debe permitirse a los tribunales cierta discrecionalidad en cuanto al modo en que expresan sus razones.¹⁸³

126. Los comités han respaldado unánimemente este principio.¹⁸⁴ De hecho, el comité en el caso *Kılıç c. Turkmenistán* advirtió contra el uso de palabras como “adecuado”

¹⁸² **Ap. RALA-10**, C. Schreuer *et al.*, THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY, p. 1011, ¶ 388 (“la insatisfacción con la idoneidad de los motivos” “no constituye motivo de anulación”). (traducción del inglés).

¹⁸³ **Ap. RL-133**, *Vivendi c. Argentina (I)*, Decisión sobre la Anulación, ¶ 64 (énfasis añadido).

¹⁸⁴ Ver por ejemplo **Ap. RALA-10**, C. Schreuer *et al.*, THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY, pp. 1003, 1008, ¶¶ 363, 377 (“Una vez que un comité *ad hoc* comienza a examinar si la explicación del tribunal es suficiente para constituir una exposición de motivos, ya se ha embarcado en un control de calidad del laudo. La prueba formal de la presencia de una exposición de motivos se confunde con una prueba sustantiva de adecuación y corrección, y la distinción entre anulación y Recurso de Apelación . . . se vuelve difusa. . . . La exposición del Comité de *Vivendi I* sobre el criterio de anulación del art. 52(1)(e) ha influido en todas las decisiones de anulación posteriores.”) (traducción del inglés); **Ap. AALA-32**, *Duke c. Perú*, ¶ 165 (“La función de un comité *ad hoc* es garantizar la estabilidad del sistema de arbitraje del CIADI, no anular laudos por estar en desacuerdo con el tribunal arbitral. De lo contrario, el mecanismo de anulación del Artículo 52 se convertiría en un Recurso de Apelación.”) (énfasis añadido), ¶ 204 (coincidiendo con *Vivendi I*); **Ap. AALA-8**, *Fraport c. Filipinas*, ¶ 277 (“No corresponde al Comité *ad hoc*, en virtud del

o “suficiente” en el contexto de la anulación basada en la ausencia de exposición de motivos y el peligro de que el análisis sobre los motivos expuestos por el tribunal se convierta en una revisión de apelación.¹⁸⁵

127. Al evaluar el razonamiento de un tribunal, los comités también deben tener en cuenta que “las diferentes tradiciones judiciales difieren en su manera de expresar las razones” y, por lo tanto, “[d]ebe permitirse a los tribunales cierta discrecionalidad en cuanto al modo en que expresan sus razones”.¹⁸⁶ Además, el Artículo 52(1)(e) “no exige que cada

Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, considerar si los motivos expuestos por el Tribunal son convincentes”.) (traducción del inglés; énfasis añadido); **Ap. RALA-24**, *Alapli c. Turquía*, ¶ 210 (“A título preliminar, el Comité desea subrayar una vez más que su mandato no consiste en examinar en Recurso de Apelación el razonamiento del Tribunal. Un laudo no debe anularse simplemente porque un Comité de anulación considere que, sobre la base de los mismos hechos y pruebas, habría llegado a una conclusión diferente. . . . Este Comité considera que un tribunal y un comité pueden llegar razonablemente a conclusiones diferentes e incluso opuestas al evaluar o analizar el mismo conjunto de hechos y pruebas, sin que la opinión de ninguno de ellos se considere carente de fundamentos. El único escrutinio que puede llevar a cabo un Comité, sobre la base del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, es si el laudo cumple los requisitos de razonamiento que permiten al lector discernir qué consideraciones llevaron al Tribunal a llegar a sus conclusiones”). (traducción del inglés; énfasis añadido); **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶ 70 (“El Artículo 52(1)(e) exige que el Tribunal haya expuesto sus razones y que estas sean coherentes, *es decir*, que no sean ni ‘contradictorias’ ni ‘frívolas’, pero no nos brinda la oportunidad de opinar sobre si el análisis del Tribunal fue correcto o su razonamiento persuasivo”). (traducción del inglés; énfasis añadido); **Ap. AALA-11**, *M.C.I. c. Ecuador*, ¶¶ 81-82 (citando con aprobación los criterios relativos al Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI adoptados por los comités *ad hoc* en *MINE c. Guinea* y *Vivendi I*, y afirmando que “el Comité no puede revisar esta conclusión [del tribunal de que no tenía competencia], ni expresar su acuerdo o desacuerdo con ella, ni examinar si los motivos expuestos por el Tribunal son convincentes o no”).

¹⁸⁵ **Ap. RALA-43**, *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/10/1, Decisión sobre Anulación, 14 de julio de 2015 (“*Kılıç c. Turkmenistán*”), ¶ 62 (“El Comité observa en primer lugar que conviene actuar con cautela respecto al uso de términos como ‘adecuado’ o ‘suficiente’ en el contexto de la anulación. La doctrina y la jurisprudencia advierten sobre el peligro de que la revisión de los motivos se convierta en una revisión de Recurso de Apelación: ‘[u]na vez que un comité *ad hoc* comienza a examinar si la explicación del tribunal es suficiente para constituir una exposición de motivos, ya se ha embarcado en un control de calidad del laudo. La prueba formal de la presencia de una exposición de motivos se confunde con una prueba sustantiva de adecuación y corrección, y la distinción entre anulación y Recurso de Apelación se vuelve difusa.’ El comité *ad hoc Soufraki* citado por el solicitante era consciente de que la evaluación de la insuficiencia o inadecuación de los motivos podría situar fácilmente a un comité *ad hoc* en una función de tribunal de Recurso de Apelación. Afirmó: ‘Los motivos insuficientes o inadecuados como causa de anulación deben distinguirse, por lo tanto, de *los motivos erróneos o poco convincentes*’. En apoyo de esta afirmación, el comité *ad hoc de Soufraki* se remite a la explicación del comité *ad hoc de Wena* de que ‘el Artículo 52(1)(e) no permite ningún examen del laudo impugnado que lleve al comité *ad hoc* a reconsiderar si los motivos subyacentes a las decisiones del tribunal eran apropiados o no, convincentes o no’.”) (traducción del inglés; *italicas en el original*; citas internas omitidas; énfasis añadido).

¹⁸⁶ **Ap. RL-133**, *Vivendi c. Argentina (I)*, Decisión sobre la Anulación, ¶ 64.

motivo se exponga expresamente”, por lo que “los motivos del tribunal pueden estar implícitos en las consideraciones y conclusiones contenidas en el laudo, siempre que puedan inferirse razonablemente de los términos utilizados en la decisión”.¹⁸⁷ Los tribunales tampoco están obligados a citar específicamente las fuentes legales o las pruebas que respalden su motivación.¹⁸⁸ En última instancia, “no existen requisitos rígidos o formulistas en cuanto a la forma o el método por el que un tribunal debe exponer sus motivos” y, tal como han sostenido los comités, un tribunal puede cumplir con su obligación de exponer los motivos “haciendo referencia y expresando su acuerdo con el razonamiento de un caso anterior del CIADI o, de hecho, con el razonamiento de cualquier otra decisión arbitral o judicial, o incluso con el razonamiento de un comentario, una publicación o cualquier otra fuente”.¹⁸⁹

128. Los Solicitantes sostienen que el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI también abarca “la invocación de motivos tan manifiestamente erróneos que son frívolos o no son siquiera motivos”,¹⁹⁰ citando la decisión del comité en el caso *Patrick Mitchell c. el Congo* para respaldar esa afirmación.¹⁹¹ Pero eso es engañoso. En ese caso, el comité solo pretendía hacer hincapié en la coherencia del razonamiento, afirmando que “existe una falta de motivación cuando, pura y simplemente, no se dan motivos, o éstos son tan inadecuadas que la coherencia del razonamiento se ve gravemente afectada. En otras

¹⁸⁷ **Ap. AALA-7**, *Wena c. Egipto*, ¶ 81 (traducción del inglés). Ver también **Ap. RALA-38**, *Azurix c. Argentina*, ¶ 54; **Ap. AALA-51**, *CMS c. Argentina*, ¶ 127 (“En opinión del Comité, aunque la motivación del Laudo ciertamente podría haber sido más clara, un lector atento puede seguir el razonamiento implícito del Tribunal . . . por lo tanto, no puede admitirse la alegación de Argentina”).

¹⁸⁸ **Ap. AALA-32**, *Duke c. Perú*, ¶ 217; **Ap. AALA-33**, *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 128.

¹⁸⁹ **Ap. AALA-37**, *Enron c. Argentina*, ¶¶ 94-95.

¹⁹⁰ Memorial sobre Anulación, ¶ 196.

¹⁹¹ *Id.*, n. 311; **Ap. RL-199**, *Patrick H. Mitchell c. República Democrática del Congo*, Caso CIADI No. ARB/99/7, Decisión sobre la Aplicación de Anulación del Laudo, 1 de noviembre de 2006 (“*Patrick Mitchell c. Congo*”), ¶ 21.

palabras, el Comité adopta la posición adoptada por el Comité *ad hoc* en el caso *MINE* . . .”¹⁹² Según la doctrina, “la referencia a la insuficiencia de los motivos [en este caso] está en contradicción con la línea de casos en desarrollo”,¹⁹³ y muchos autores se refieren a la decisión de anulación en el caso *Patrick Mitchell* como “un ejemplo más de un comité *ad hoc* que socava la firmeza del proceso de arbitraje entre inversores y Estados al anular un laudo sobre la base de una revisión del fondo del asunto”¹⁹⁴ y critican a ese comité por “cruzar la línea entre la anulación y la apelación” al implantar “sus propias opiniones sobre lo acertado del razonamiento del tribunal”.¹⁹⁵

129. Del mismo modo, la referencia de los Solicitantes a la decisión en el caso *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos* es infructuosa.¹⁹⁶ Tal como lo explicó el comité en el caso *Kılıç c. Turkmenistán*, el comité del caso *Soufraki* “era consciente de que la evaluación de la insuficiencia o inadecuación de los motivos podría fácilmente colocar a un comité *ad hoc* en un rol de corte de apelación”.¹⁹⁷ En el caso *Soufraki*, el comité recordó que “las razones insuficientes o inadecuadas como motivo de anulación deben distinguirse, por lo tanto, de *las razones erróneas o poco convincentes*” y se refirió a la explicación del comité en el caso *Wena c. Egipto* en el sentido de que “el Artículo 52(1)(e) no permite ningún

¹⁹² **Ap. RL-199**, *Patrick Mitchell c. Congo*, ¶ 21 (traducción del inglés).

¹⁹³ **Ap. RALA-10**, C. Schreuer et al., *THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY*, p. 1009, ¶ 380 (traducción del inglés).

¹⁹⁴ **Ap. RALA-44**, Jason Clapham, *Finality of Investor-State Arbitral Awards: Has the Tide Turned and is there a Need for Reform?*, 26(3) *JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION* 437 (2009), p. 458 (traducción del inglés).

¹⁹⁵ **Ap. RALA-45**, Emmanuel Gaillard, *A Black Year for ICSID*, 4(5) *TRANSNATIONAL DISPUTE MANAGEMENT* (2007), pp. 5-6 [del PDF] (traducción del inglés).

¹⁹⁶ Memorial sobre Anulación, ¶ 196, n. 311; **Ap. AALA-33**, *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 128.

¹⁹⁷ **Ap. RALA-43**, *Kılıç c. Turkmenistán*, ¶ 62 (traducción del inglés).

examen del laudo impugnado que lleve al Comité a reconsiderar si los motivos subyacentes a las decisiones del Tribunal fueron apropiados o no, convincentes o no”.¹⁹⁸

130. Los Solicitantes también hacen referencia a la reciente decisión del comité en el caso *Nachingwea c. Tanzania*.¹⁹⁹ Sin embargo, en ese caso, el comité subrayó claramente que estaba de acuerdo con el consenso general establecido en la jurisprudencia en el sentido que “siempre que [el tribunal] no ponga en peligro el objetivo de la regla que dispone que se debe proporcionar una motivación para el laudo para así garantizar la buena administración de justicia, [] [el comité no debe adentrarse] en el ámbito de la apelación”.²⁰⁰ También declaró que “los términos ‘insuficientes’ o ‘inadecuados’ [] pueden ser apropiados si se entienden como una descripción de motivos que no pueden ser seguidos por un lector dispuesto e inteligente”, pero que “está claro que estos términos darían lugar a un recurso de apelación inadmisibile si se extienden a motivos que una parte considera demasiado débiles o inadecuados para justificar la determinación del tribunal”.²⁰¹

2. Un tribunal no está obligado a abordar todas las cuestiones planteadas ni cada una de las pruebas presentadas por las partes

131. Si bien los tribunales deben fundamentar sus conclusiones, no están obligados a abordar cada uno de los argumentos planteados por las partes. Es cierto, como sugieren los Solicitantes,²⁰² que el Artículo 48(3) del Convenio CIADI exige a los tribunales que el laudo “conten[ga] [una] declaración sobre todas las pretensiones [que les sean]

¹⁹⁸ **Ap. AALA-33**, *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 123 (traducción del inglés).

¹⁹⁹ Memorial sobre Anulación, ¶ 196, n. 311; **Ap. AALA-53**, *Nachingwea U.K. Limited c. 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, 2 de febrero de 2024 (“*Nachingwea c. Tanzania*”).

²⁰⁰ **Ap. AALA-53**, *Nachingwea c. Tanzania*, ¶ 60 (traducción del inglés; énfasis añadido).

²⁰¹ *Id.* (traducción del inglés; énfasis añadido).

²⁰² Memorial sobre Anulación, ¶ 143.

sometidas” por las partes.²⁰³ Sin embargo, mientras que la versión en inglés del Convenio utiliza el término “*question*”, la versión francesa utiliza “*chefs de conclusions*” y la versión española “*pretensiones*”. En consecuencia, los comités de anulación han sostenido que el Artículo 48(3) no se refiere a “cuestiones en general” (es *decir*, cada una de las cuestiones que pudieran surgir de cada argumento y prueba presentada por las partes), sino a “los puntos de la demanda de las partes (el equivalente en inglés de ‘*chefs de conclusions*’ y ‘*todas las pretensiones*’)”.²⁰⁴

132. La historia de la redacción del Convenio es esclarecedora sobre este punto. Si bien los redactores por supuesto acordaron el texto del Artículo 48(3), también decidieron que el “incumplimiento de esta obligación” no “otorgaría a las partes el derecho a solicitar la anulación”.²⁰⁵ Dicho incumplimiento sólo podría constituir una causal de anulación cuando implique una ausencia de motivación del laudo, en el sentido de que, sin los motivos relacionados con la cuestión no abordada, resultaría imposible seguir del punto A al punto B”²⁰⁶ el razonamiento del tribunal al resolver la controversia.

133. A la luz de lo anterior, los comités han sostenido de manera consistente que los tribunales no están obligados a abordar todos y cada uno de los argumentos planteados por las partes, y que el hecho de no hacerlo no constituye una causal de anulación.²⁰⁷ Como

²⁰³ **Ap. AALA-6**, Convenio CIADI, Artículo 48(3) (énfasis añadido).

²⁰⁴ **Ap. RALA-24**, *Alapli c. Turquía*, ¶¶ 111, 120-124 (traducción del inglés). Ver también **Ap. RALA-33**, *Continental Casualty c. Argentina*, ¶ 229.

²⁰⁵ **Ap. RL-253**, HISTORY OF THE ICSID CONVENTION, VOL II-2, p. 849 (traducción del inglés). Ver también **Ap. AALA-7**, *Wena c. Egipto*, ¶ 100.

²⁰⁶ **Ap. AALA-7**, *Wena c. Egipto*, ¶ 101 (traducción del inglés).

²⁰⁷ **Ap. AALA-34**, *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. la República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Decisión sobre la Anulación del Laudo, 2 de noviembre de 2015 (“*Occidental c. Ecuador*”), ¶ 101 (“[E]s jurisprudencia consolidada que un tribunal no tiene la obligación de abordar todos y cada uno de los argumentos presentados por las partes.”); **Ap. RALA-6**, *EDF c. Argentina*, ¶ 197 (señalando que “no se exige que [los] tribunal[es] aborde[n] en forma

señaló el comité del caso *NextEra c. España*, el requisito de motivar la decisión “no exige que los tribunales hagan todo lo posible por convencer a la parte perdedora de que la decisión fue la correcta”.²⁰⁸

134. De hecho, los tribunales a menudo no abordan los argumentos legales y fácticos que se les presentan — incluso aquellos que una de las partes presenta y caracteriza como de gran importancia — cuando el tribunal considera que dichos argumentos son innecesarios para la resolución de la disputa. Expresado en los términos del Artículo 48(3) del Convenio CIADI, los tribunales habitualmente tratan (“*deal with*”) algunas cuestiones que se les someten a consideración²⁰⁹ de manera implícita — consideran que esas cuestiones son irrelevantes y deciden no abordarlas en el laudo. Si esta práctica justificara la anulación, muchos, si no es que todos, los laudos serían anulables — a menos que los tribunales adoptaran la práctica de emitir laudos de 1.000 páginas abordando específicamente cada uno de los puntos fácticos y legales planteados por las partes.

explícita cada detalle de cada argumento esgrimido por las partes o que se refiera a cada una de las fuentes que ellas hayan invocado”.); **Ap. RALA-46**, *UAB E Energija (Lituania) c. República de Letonia*, Caso CIADI No. ARB/12/33, Decisión sobre Anulación, 8 de abril de 2020, ¶ 156 (“[U]n tribunal no tiene la obligación de abordar cada uno de los argumentos presentados por una parte, especialmente si no es decisivo para el resultado.”) (traducción del inglés); **Ap. AALA-11**, *M.C.I. c. Ecuador*, ¶ 67 (“[S]ería irrazonable exigir a un tribunal que responda a todos y cada uno de los argumentos presentados en relación con las cuestiones que el tribunal debe decidir.”); **Ap. RALA-13**, *Rumeli c. Kazajistán*, ¶ 84 (“No hay necesidad de abordar explícitamente todos y cada uno de los argumentos planteados en apoyo de las reclamaciones concretas, y queda a discreción del tribunal no hacerlo.”) (traducción del inglés); **Ap. RALA-33**, *Continental Casualty c. Argentina*, ¶ 98 (señalando que los tribunales “no están obligados a formular observaciones sobre todos los argumentos de las partes.”); **Ap. RALA-39**, *Infrastructure Services c. España*, ¶ 232 (“[U]n tribunal no está obligado a exponer explícitamente cada motivo, ni a abordar individualmente todos los argumentos de las partes.”) (traducción del inglés).

²⁰⁸ **Ap. RALA-47**, *NextEra Energy Global Holdings B.V. y NextEra Energy Spain Holdings B.V. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/11, Decisión sobre Anulación, 18 de marzo de 2022, ¶ 126 (traducción del inglés).

²⁰⁹ **Ap. AALA-6**, Convenio CIADI, Artículo 48(3).

135. Del mismo modo, los tribunales no están obligados a abordar cada una de las pruebas presentadas por las partes. Conforme a la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, los tribunales tienen amplia discrecionalidad en la valoración de las pruebas, ya que ellos “decidirá[n] sobre la admisibilidad de cualquiera prueba rendida y de su valor probatorio”.²¹⁰ Esta amplia discrecionalidad no es incidental, sino que es la misma razón por la que no puede interpretarse que el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI exija que un tribunal dé cuenta de cada prueba que conste en el expediente del arbitraje, ni que se establezca expresamente el peso que se le asigna a cada prueba. Sostener lo contrario haría que la discrecionalidad otorgada por la Regla 34(1) fuese sumamente ilusoria, ya que cualquier parte inconforme con las decisiones probatorias de un tribunal podría reformular su inconformidad como una ausencia de motivación, y con ello sujetar *de facto* la evaluación de las pruebas por parte del tribunal a una revisión de anulación por la puerta trasera. Como confirma el Comentario de Schreuer: “El hecho de que un tribunal no aborde todas y cada una de las pruebas que se le presentan no equivale a una falta de exposición de motivos”.²¹¹

136. Consistentemente, los comités aplican este principio. En el caso *Rumeli c. Kazajistán*, el comité sostuvo que:

El propósito del requisito de fundamentación previsto en el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI no es exigir al tribunal que explique su consideración y tratamiento de cada prueba presentada por cualquiera de las partes, lo que sin duda constituiría una carga excesiva para cualquier corte o tribunal. Más bien, es permitir que el lector (y específicamente las

²¹⁰ **Ap. AALA-2**, CIADI, Reglas de Procedimiento para Procedimientos de Arbitraje (2006), Regla 34(1).

²¹¹ **Ap. RALA-48**, Christoph Schreuer, Stephan W. Schill, Loretta Malintoppi and August Reinisch, SCHREUER’S COMMENTARY ON THE ICSID CONVENTION (3ra ed., Cambridge University Press 2022), p. 1342, ¶ 453 (traducción del inglés).

partes) conozca los motivos en los que se basa el laudo mismo.²¹²

137. El mismo comité observó además que “el laudo no será anulado sobre la base de que el tribunal podría haber dado razones y análisis más detallados para sus hallazgos de hecho o de derecho, o de que el tribunal no haya expuesto expresamente su evaluación con respecto a cada elemento de prueba individual . . .”²¹³ Esto es consistente con el principio más amplio de que “las premisas que conducen a una decisión pueden ser implícitas o explícitas. Lo primordial es que las conclusiones del tribunal se deriven de un conjunto de premisas”.²¹⁴ De manera similar, en el caso *Cortec c. Kenia*, el comité sostuvo que “no existe el requisito de que el tribunal aborde expresamente . . . [una] prueba presentada por las partes ante él”.²¹⁵

138. En el caso *Tza Yap Shum c. Perú*, el comité sostuvo que no es adecuado que una parte critique a un tribunal por “no haber tomado [una] decisión con respecto a todas las demás pruebas que tenía ante sí”, y que la “pertinencia y el peso de la prueba presentada ante el Tribunal no puede ser reevaluada por el Comité que no es un órgano de apelación”.²¹⁶ Como consecuencia directa, el silencio de un tribunal respecto a una prueba

²¹² **Ap. RALA-13**, *Rumeli c. Kazajistán*, ¶ 104 (traducción del inglés; énfasis añadido). Ver también **Ap. RALA-49**, *Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited y Stirling Capital Limited c. República de Kenia*, Caso CIADI No. ARB/15/29, Decisión sobre Anulación, 19 de marzo de 2021 (“*Cortec c. Kenia*”), ¶ 228(c) (“Tampoco existe el requisito de abordar ninguna prueba concreta presentada por una parte, ni de dar razones para preferir unas pruebas sobre otras”). (traducción del inglés).

²¹³ **Ap. AALA-37**, *Enron c. Argentina*, ¶ 222 (énfasis añadido). Ver también **Ap. RALA-50**, *Pawlowski AG y Project Sever s.r.o. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/17/11, Decisión sobre Anulación, 7 de marzo de 2025 (“*Pawlowski c. República Checa*”), ¶ 57 (“[e]xigir a un tribunal que exponga explícitamente las razones por las que no considera que los argumentos y/o las pruebas sean pertinentes socava la prerrogativa del tribunal de determinar qué elementos son componentes relevantes para su decisión y, a la inversa, cuáles no lo son”; señaló además que este razonamiento “parecería ser circular”). (traducción del inglés).

²¹⁴ **Ap. RALA-15**, *Perenco c. Ecuador*, ¶ 166 (traducción del inglés).

²¹⁵ **Ap. RALA-49**, *Cortec c. Kenia*, ¶ 232 (traducción del inglés).

²¹⁶ **Ap. RALA-22**, *Tza Yap Shum c. Perú*, ¶ 110.

concreta no da lugar, por sí solo, a la causal de anulación consistente por una ausencia de motivación.

139. Los Solicitantes se refirieron a la decisión en el caso *TECO c. Guatemala* para sugerir que el hecho de no considerar o abordar una prueba puede dar lugar a la anulación.²¹⁷ Esa decisión involucraba circunstancias extraordinarias, pero incluso así estuvo sujeta al mismo umbral alto descrito anteriormente.²¹⁸ El comité en el caso *TECO* explicó que estaba anulando el análisis del tribunal sobre la reclamación por pérdida de valor porque el razonamiento del tribunal no era “claro en absoluto” y el comité no podía seguir el razonamiento a pesar de contar con “la ventaja de las alegaciones de las partes y de todo el expediente del Arbitraje que tenía ante sí”.²¹⁹

140. El comité en el caso *TECO* llegó a esa conclusión porque, en el arbitraje, las partes habían presentado cuatro informes periciales de daños, que sumaban “unas 1200 páginas de análisis”,²²⁰ pero el tribunal “no discutió *en absoluto* los respectivos informes periciales de las partes” y, en cambio, “se limitó” a concluir “que no había ‘pruebas suficientes’” sobre el efecto que hubiese tenido la evolución de ciertas tarifas sobre la reclamación del demandante por pérdida de valor.²²¹ El comité consideró que la “ausencia total de cualquier discusión sobre los informes periciales de las Partes”, incluyendo cualquier

²¹⁷ Memorial sobre Anulación, ¶ 200.

²¹⁸ El comité de *TECO* reiteró el estándar legal aplicable y confirmó que: (i) la anulación no está justificada siempre y cuando el laudo “permita a los lectores comprender y seguir su razonamiento”; (ii) “el razonamiento del tribunal no tiene que ser explícito en todos los aspectos, siempre y cuando las razones puedan entenderse a partir del resto del laudo”; (iii) un “tribunal no tiene la obligación de abordar cada prueba que figure en el expediente del Arbitraje ni cada uno de los argumentos presentados por las partes”; y (iv) “no corresponde a un comité de anulación llevar a cabo una reevaluación del expediente del Arbitraje ante el tribunal”. **Ap. AALA-55**, *TECO c. Guatemala*, ¶¶ 124-126.

²¹⁹ *Id.*, ¶ 128.

²²⁰ *Id.*, ¶ 130.

²²¹ *Id.*

discusión sobre por qué el tribunal los consideró “insatisfactorios” o “pruebas insuficientes”,²²² era impactante e impropia, particularmente porque las partes habían considerado que sus informes periciales eran “altamente relevantes para su caso” y les habían “otorgado un énfasis significativo”.²²³

141. El comité en el caso *TECO* también explicó que, sin ningún análisis de los informes periciales ni ninguna explicación de por qué el tribunal los consideró insatisfactorios, no era posible seguir el razonamiento del tribunal al concluir que no había pruebas suficientes sobre la reclamación por pérdida de valor.²²⁴ Al tomar esas determinaciones, el comité enfatizó que no estaba haciendo ni podía “hacer ningún hallazgo con respecto a la relevancia” o no de las pruebas, ya que “estaba dentro de la discreción del tribunal evaluar” la admisibilidad y relevancia de las mismas, y en su lugar limitaba su análisis a la inteligibilidad del razonamiento del tribunal.²²⁵ Finalmente, el comité decidió anular la decisión del tribunal sobre la reclamación por pérdida de valor porque “el Comité no podía entender el razonamiento del tribunal” sobre esa cuestión.²²⁶

142. Los Solicitantes también se refirieron a la decisión en el caso *Suez c. Argentina* para sugerir que el hecho de no considerar pruebas “altamente relevante[s] constituye una falta de exposición de motivos”.²²⁷ La posición de los Solicitantes sobre el caso *Suez* es errónea. Esa decisión de anulación, de hecho, respalda la posición de

²²² *Id.*, ¶¶ 130-131.

²²³ *Id.*, ¶ 131 (énfasis añadido).

²²⁴ *Id.*, ¶¶ 128-132. De igual manera, el comité no pudo seguir el razonamiento que llevó al tribunal a concluir que “el expediente no contenía ‘pruebas’” sobre (i) cómo se había determinado un precio de transacción específico y (ii) el establecimiento de ciertas tarifas, cuando era evidente que “existían pruebas sobre el tema” y era “indiscutible que el expediente incluía información al respecto”. *Id.*, ¶¶ 133-135.

²²⁵ *Id.*, ¶¶ 131, 133.

²²⁶ *Id.*, ¶ 136.

²²⁷ Memorial sobre Anulación, ¶ 199.

Colombia. El comité del caso *Suez*, al aplicar el criterio de *TECO*, sostuvo que “se puede exigir a un tribunal que aborde ciertas pruebas solo en la medida en que se consideren ‘altamente relevantes’”,²²⁸ lo que significa que su consideración “debe tener el potencial de influir en el resultado del laudo”.²²⁹

143. La decisión de *Suez* instruye sobre el particular porque el comité desestimó un argumento sustancialmente idéntico al que los Solicitantes plantean aquí.²³⁰ En ese caso, los solicitantes argumentaron que el tribunal no había considerado pruebas altamente relevantes que habían presentado, a saber: “cinco informes periciales”, una “declaración de un testigo”, las “pruebas documentales presentadas por la Demandada” y el escrito de “*amicus curiae*” presentado por cinco organizaciones no gubernamentales.²³¹

144. Sin embargo, el comité del caso *Suez* rechazó en última instancia esta causal porque los propios expertos del solicitante habían admitido que éste había contribuido a la crisis económica, y la cuestión pendiente de resolución — si esa contribución era lo suficientemente sustancial como para excluir una defensa de estado de necesidad — era una determinación puramente jurídica que las pruebas supuestamente ignoradas no podían resolver.²³² Por tanto, las pruebas no eran “altamente relevantes” en el sentido de que

²²⁸ **Ap. AALA-54**, *Suez c. Argentina*, ¶ 303 (énfasis añadido).

²²⁹ *Id.*

²³⁰ Ver ¶¶ 310-321, *infra*; **Ap. AALA-54**, *Suez c. Argentina*, ¶ 298.

²³¹ *Id.*

²³² **Ap. AALA-54**, *Suez c. Argentina*, ¶ 306. Al referirse a la importancia de la prueba, el comité llegó a afirmar que “de hecho, si el Tribunal hubiera buscado orientación sobre esta cuestión jurídica en cualquiera de los informes periciales, se podría haber concluido que había cometido el mismo error anulable que el comité de *Enron*, es decir, dar prioridad a un informe pericial económico cuando el tribunal debería haber realizado su propia evaluación jurídica de un requisito del derecho internacional”. El comité confirmó entonces que el tribunal hizo precisamente lo que se le exigía: “[p]or el contrario, el Tribunal realizó su propia evaluación de las pruebas que se le presentaron, la cual no debe ser reevaluada por este Comité . . .” *Id.*, ¶¶ 306-307.

hubiesen sido determinantes para el resultado, y el hecho de que el tribunal no las abordara no justificaba la anulación.²³³

145. Contrariamente a lo que los Solicitantes intentan sugerir, los comités han sostenido consistentemente que los tribunales no están obligados a abordar cada una de las pruebas presentadas por las partes. La anulación está aún menos justificada cuando, como en el caso *Suez*, las pruebas que el tribunal supuestamente ignoró no son altamente relevantes, es decir, determinantes para el resultado.

3. El umbral para determinar que motivaciones contradictorias constituyen una ausencia de motivación en el laudo es muy alto

146. Si bien motivaciones contradictorias pueden, en circunstancias excepcionales, equivaler a una ausencia de motivos, el umbral para llegar a tal conclusión es muy alto. Para que una contradicción dé lugar a la anulación conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, deben cumplirse dos condiciones: (i) la contradicción debe ser “a simple vista” en el laudo, y (ii) “tan grave como para viciar el razonamiento del Tribunal . . . en su conjunto”.²³⁴

147. Los comités han sostenido que “los motivos deben ser genuinamente contradictorios en el sentido de que se anulen entre sí hasta el punto de equivaler a una ausencia total de motivos” y que la contradicción debe referirse a una cuestión determinante para el resultado que “sea necesaria para la decisión del tribunal”.²³⁵ A menos que concurren circunstancias excepcionales en las que se cumpla este umbral tan alto, las contradicciones y las meras inconsistencias no constituyen una ausencia de motivación.

²³³ *Id.*, ¶¶ 306-309.

²³⁴ **Ap. RALA-32**, *Mobil c. Venezuela*, ¶ 119.

²³⁵ **Ap. AALA-58**, *Daimler c. Argentina*, ¶ 77 (énfasis añadido) (citando *Vivendi c. Argentina (I)*, Decisión sobre la anulación, ¶ 65).

148. Al evaluar una alegación de motivaciones contradictorias, los comités deben ser conscientes de la importante distinción entre contradicciones genuinas que “se anulan mutuamente”, por un lado, y el análisis del tribunal sobre consideraciones opuestas, por otro.²³⁶ También deben tener en cuenta la distinción entre motivos genuinamente contradictorios y la “insatisfacción con los motivos expresados en el laudo”.²³⁷ Para un abogado sofisticado, no es difícil encontrar la manera de inferir supuestas inconsistencias a partir de un análisis del razonamiento del tribunal,²³⁸ pero aceptar tales esfuerzos como suficientes para determinar una ausencia de exposición de motivos corre el riesgo de transformar el mecanismo de anulación en una apelación *de novo*.²³⁹

149. Por estas razones, los comités “por lo general buscan interpretar el lenguaje del laudo de una manera que resulte coherente”, en lugar de encontrar sus posibles contradicciones internas”.²⁴⁰ Como explicó el comité en el caso *Daimler c. Argentina*:

²³⁶ **Ap. RL-133**, *Vivendi c. Argentina (I)*, Decisión sobre la Anulación, ¶ 65 (“[E]n ocasiones los tribunales deben compensar consideraciones conflictivas una con otras, y un comité *ad hoc* debe tener mucho cuidado en no discernir que hay una contradicción cuando lo que en efecto se expresa en los fundamentos de un tribunal, según podría decirse con mayor exactitud, no es sino el reflejo de tales consideraciones conflictivas.”); **Ap. RALA-24**, *Alapli c. Turquía*, ¶ 200 (“Los comités de anulación no deben apresurarse a encontrar contradicciones cuando, de hecho, lo que se desprende del laudo es el compromiso alcanzado en un órgano jurisdiccional colegiado internacional.”) (traducción del inglés).

²³⁷ **Ap. AALA-32**, *Duke c. Perú*, ¶ 166; **Ap. AALA-11**, *M.C.I. c. Ecuador*, ¶ 85 (“[D]eben distinguirse los motivos contradictorios de los motivos que se consideran erróneos desde el punto de vista jurídico o fáctico, ya que estos últimos escapan . . . al examen de un comité *ad hoc*.”); **Ap. RALA-24**, *Alapli c. Turquía*, ¶ 210 (“Existe una diferencia entre la ausencia de motivos y los motivos que son genuinamente contradictorios o frívolos, por un lado, y los motivos con los que una parte o un comité simplemente no está de acuerdo, por otro. Los primeros pueden constituir la base de una anulación, pero los segundos no.”) (traducción del inglés).

²³⁸ Ver ¶¶ 322-329, *infra*.

²³⁹ **Ap. RALA-19**, *Cube c. España*, ¶ 321 (“Además, si bien algunos comités han considerado una revisión que implica si los motivos de un tribunal eran ‘contradictorios o frívolos’, dicha revisión debe considerarse con ‘prudencia y medida’, ya que inevitablemente cruzará la frontera hacia el escrutinio de la calidad del laudo y, por lo tanto, hacia un laudo de Recurso de Apelación.”) (traducción del inglés).

²⁴⁰ **Ap. RALA-26**, *OI European Group c. Venezuela*, ¶ 319 (traducción del inglés; énfasis añadido); **Ap. RALA-24**, *Alapli c. Turquía*, ¶ 201 (“El Comité está convencido de que, si es posible, debe preferirse una interpretación que confirme la coherencia del laudo frente a sus supuestas contradicciones internas.”) (traducción del inglés); **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶ 81 (“Al interpretar los laudos, al igual que al

Por lo tanto, al examinar las supuestas contradicciones, un comité *ad hoc* debe tener en cuenta el hecho de que lo que a veces puede parecer una contradicción puede ser el resultado de un compromiso alcanzado por un órgano colegiado para llegar a una decisión. Además, al examinar las aparentes contradicciones, el comité *ad hoc* debería, en la medida de lo posible y considerando cada caso, preferir una interpretación que confirme la coherencia del laudo en lugar de sus supuestas contradicciones internas.²⁴¹

* * *

150. En resumen, de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, este Comité no debe examinar si el razonamiento del Tribunal es incorrecto, poco convincente o inadecuado; si el Tribunal ha abordado debidamente todas las pruebas o argumentos presentados por las Partes, o si se pueden inferir algunas inconsistencia en el razonamiento del Tribunal. En cambio, el Comité debe limitarse a verificar que el razonamiento del Tribunal pueda seguirse del Punto A al Punto B.

D. Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

151. El Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI permite la anulación cuando “se haya producido un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento”. Esta causal “tiene por objeto garantizar que se respete un conjunto de normas mínimas de procedimiento en el proceso arbitral”.²⁴²

interpretar las leyes y los instrumentos jurídicos en general, se debe necesariamente interpretar el lenguaje en cuestión, siempre que sea posible, de una manera que dé lugar a la coherencia”.) (traducción del inglés); **Ap. RALA-33**, *Continental Casualty c. Argentina*, ¶ 103 (“En casos en que solo se puede argumentar que es posible que haya una contradicción o incoherencia en el razonamiento del tribunal, no compete al comité de anulación resolver ese argumento. Tampoco corresponde a un comité de anulación expresar sus propias opiniones sobre si las razones expuestas por el tribunal son lógicas o racionales o correctas”).

²⁴¹ **Ap. AALA-58**, *Daimler c. Argentina*, ¶ 78.

²⁴² **Ap. AALA-54**, *Suez c. Argentina*, ¶ 128.

152. Como señaló el comité en el caso *Occidental c. Ecuador*, “los obstáculos para la aceptación de este motivo son elevados”.²⁴³ Bishop y Marchili explican que “los calificativos ‘grave’ y ‘fundamental’ son indicativos del objeto y propósito del Convenio de establecer un umbral elevado para la anulación, y un enfoque de violación sustantiva (en lugar de técnica)”.²⁴⁴

153. Para que prospere una solicitud de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI, el solicitante debe cumplir tres requisitos acumulativos: (1) identificar la norma procesal “fundamental” en cuestión; (2) demostrar que se produjo un “quebrantamiento” de esa norma procesal fundamental; y (3) demostrar que dicho quebrantamiento es “grave”.²⁴⁵

1. La norma en cuestión debe ser “fundamental” — no cualquier norma

154. Para que prospere una solicitud de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d), los Solicitantes deben demostrar en primer lugar que la norma procesal en cuestión es *fundamental*. Como señaló el comité del caso *MINE c. Guinea*, “ni siquiera un grave quebrantamiento de una norma procesal dará lugar a la anulación, a menos que dicha norma sea ‘fundamental’”.²⁴⁶

155. La historia de la redacción del Convenio confirma que por “normas fundamentales” se entendían aquellas que abarcaban “los denominados principios de

²⁴³ **Ap. AALA-34**, *Occidental c. Ecuador*, ¶ 61.

²⁴⁴ **Ap. RALA-11**, R. D. Bishop y S. M. Marchili, ANNULMENT UNDER THE ICSID CONVENTION, p. 132, ¶ 8.11 (traducción del inglés; cita interna omitida; énfasis añadido).

²⁴⁵ *Id.* (traducción del inglés). Ver también **Ap. AALA-7**, *Wena c. Egipto*, ¶ 58 (“El solicitante debe identificar la norma procesal fundamental de la que incurrió en un quebrantamiento el Tribunal y debe demostrar que dicho apartamiento ha sido grave.”) (traducción del inglés).

²⁴⁶ **Ap. AALA-57**, *MINE c. Guinea*, ¶ 5.06 (traducción del inglés).

justicia natural”²⁴⁷ que se refieren a “la equidad esencial del procedimiento”.²⁴⁸ Este concepto se “limita a los principios de justicia natural, incluidos los principios de que ambas partes deben ser escuchadas y de que debe haber una oportunidad adecuada para refutar”.²⁴⁹

156. En un intento por definir el alcance de las normas de procedimiento que pueden calificarse de “fundamentales” en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI, el comité en el caso *Wena c. Egipto* declaró que el Artículo 52(1)(d) “se refiere a un conjunto de normas mínimas de procedimiento que deben respetarse como cuestión de derecho internacional”.²⁵⁰ El comité del caso *Wena* señaló que el derecho a ser escuchados por un tribunal independiente e imparcial, incluyendo el derecho a presentar sus reclamaciones y defensas y a presentar todos los argumentos en sustento, constituía una característica fundamental de un procedimiento adecuado.²⁵¹

157. Por el contrario, hubo consenso entre los redactores del Convenio CIADI en el sentido de que se “excluye el incumplimiento por parte del Tribunal de las normas ordinarias de arbitraje”.²⁵² Por lo tanto, los Comités han reconocido “que no todas las normas de procedimiento contenidas las Reglas de Arbitraje del CIADI entrarían dentro” de las normas fundamentales de procedimiento a las que se refiere el Artículo 52(1)(d),²⁵³ y

²⁴⁷ **Ap. RL-252**, HISTORY OF THE ICSID CONVENTION, VOL II-1, p. 480 (traducción del inglés).

²⁴⁸ **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶ 49 (traducción del inglés); **Ap. RALA-24**, *Alapli c. Turquía*, ¶ 132.

²⁴⁹ **Ap. AALA-8**, *Fraport c. Filipinas*, ¶ 186 (traducción del inglés).

²⁵⁰ **Ap. AALA-7**, *Wena c. Egipto*, ¶ 57 (traducción del inglés).

²⁵¹ *Id.*

²⁵² **Ap. RALA-1**, Updated Background Paper on Annulment, ¶ 104 (traducción del inglés).

²⁵³ **Ap. AALA-8**, *Fraport c. Filipinas*, ¶ 186 (traducción del inglés).

que estas normas fundamentales no incluyen “las normas ordinarias que no se refieren a la integridad y equidad del proceso arbitral”.²⁵⁴

2. El “quebrantamiento” de esa norma fundamental debió haberse producido

158. En segundo lugar, para que prospere una solicitud de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d), el solicitante de la anulación debe demostrar que se produjo un quebrantamiento de dicha norma fundamental. En particular, los solicitantes deben demostrar que dicho quebrantamiento afectó la forma en la que se llevó a cabo el procedimiento, y no la decisión del tribunal:

La anulación en virtud del Artículo 52(1)(d) también requiere que el tribunal se haya “apartado” de una norma de procedimiento. Los comités y los autores han hecho hincapié en que este motivo no está relacionado con la decisión del tribunal en sí, sino con la forma en que el tribunal procedió. Como se evidencia en las subsecciones siguientes, las decisiones de anulación del CIADI ilustran que este fundamento de anulación plantea ciertos desafíos insuperables para los demandantes en virtud del Artículo 52(1)(d). En particular, los demandantes han tenido dificultades para demostrar la existencia de una “desviación”, dado que, en virtud del Convenio CIADI y de las Reglas de Arbitraje, los tribunales tienen un grado significativo de discrecionalidad en cuanto a la forma en que conducen el caso y admiten y evalúan las pruebas.²⁵⁵

159. Los comités de anulación no deben cuestionar y poner en duda la forma en la que un tribunal ejerce sus facultades discrecionales en la conducción del procedimiento.²⁵⁶ Como explicó el comité del caso *Azurix c. Argentina*, “[l]a decisión de un tribunal sobre el ejercicio o no de una facultad discrecional conferida por una norma de procedimiento supone

²⁵⁴ **Ap. RALA-26**, *OI European Group c. Venezuela*, ¶ 246 (traducción del inglés).

²⁵⁵ **Ap. RALA-11**, R. D. Bishop y S. M. Marchili, *ANNULMENT UNDER THE ICSID CONVENTION*, pp. 133-134, ¶ 8.17 (traducción del inglés; citas internas omitidas; énfasis añadido).

²⁵⁶ **Ap. AALA-37**, *Enron c. Argentina*, ¶ 192.

la aplicación de dicha norma de procedimiento y no el quebrantamiento de la norma en cuestión”.²⁵⁷

3. El quebrantamiento debe ser “grave”

160. Por último, para que una demanda de anulación prospere en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI, el solicitante de la anulación también debe demostrar que el quebrantamiento de la norma procesal fundamental en cuestión fue “grave”.

161. Según Bishop, “el carácter ‘grave’ [(*serious*)] del quebrantamiento implica un sentido de gravedad, que puede identificarse por la existencia de una consecuencia concreta que le sea atribuible”.²⁵⁸ Dolzer y Schreuer explican además que la gravedad del quebrantamiento requiere que sea “más que mínimo y que haya tenido un efecto material en una de las partes”,²⁵⁹ ya que “una infracción menor e intrascendente de una norma de procedimiento no constituye motivo de anulación”.²⁶⁰ Un comité declaró que: “Anular un laudo basándose en una demostración menor equivaldría a un formalismo excesivo, a la especulación y a cuestionar a posteriori las decisiones tomadas en el arbitraje original de una manera que es impropia de un procedimiento de anulación, frustrando así el propósito del arbitraje”.²⁶¹

²⁵⁷ **Ap. RALA-38**, *Azurix c. Argentina*, ¶ 210 (énfasis omitido).

²⁵⁸ **Ap. RALA-11**, R. D. Bishop y S. M. Marchili, *ANNULMENT UNDER THE ICSID CONVENTION*, p. 133, ¶ 8.16 (traducción del inglés).

²⁵⁹ **Ap. RALA-51**, Rudolf Dolzer y Christoph Schreuer, *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* (Oxford University Press 2008), p. 283 (traducción del inglés).

²⁶⁰ *Id.* (traducción del inglés).

²⁶¹ **Ap. RALA-26**, *OI European Group c. Venezuela*, ¶ 248 (traducción del inglés).

162. Los comités han interpretado consistentemente que el quebrantamiento es “grave” si tuvo un efecto sustancial en la decisión del tribunal. Por ejemplo, el comité del caso *Wena c. Egipto* sostuvo:

Para que se considere una desviación “grave” de una norma fundamental de procedimiento, la violación de dicha norma debe haber llevado al tribunal a alcanzar un resultado sustancialmente diferente del que habría dictado si se hubiera observado dicha norma.²⁶²

163. Del mismo modo, los comités en los casos *CDC c. Seychelles*,²⁶³ *Enron c. Argentina*,²⁶⁴ *Azurix c. Argentina*,²⁶⁵ *Continental Casualty c. Argentina*,²⁶⁶ y *Total c. Argentina*,²⁶⁷ adoptaron la misma conclusión de que el quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento debe ser “grave”, entendida como que “debe haber llevado al tribunal a llegar a un resultado sustancialmente diferente del que habría dictado si se hubiera observado dicha norma”. Como señaló el comité del caso *El Paso c. Argentina*, “para que sea causal de anulación, el quebrantamiento tiene que tener un impacto material sobre el resultado del laudo”.²⁶⁸ Si bien los comités han formulado el requisito de gravedad en términos diferentes, han indicado de manera consistente que el umbral es muy alto, tal

²⁶² **Ap. AALA-7**, *Wena c. Egipto*, ¶ 58 (traducción del inglés; énfasis añadido). Ver también **Ap. RALA-52**, *Repsol YPF Ecuador, S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, Caso CIADI No. ARB/01/10, Decisión sobre la Solicitud de Anulación, 8 de enero de 2007, ¶ 81.

²⁶³ **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶ 49.

²⁶⁴ **Ap. AALA-37**, *Enron c. Argentina*, ¶ 71.

²⁶⁵ **Ap. RALA-38**, *Azurix c. Argentina*, ¶ 234.

²⁶⁶ **Ap. RALA-33**, *Continental Casualty c. Argentina*, ¶ 96.

²⁶⁷ **Ap. RALA-23**, *Total c. Argentina*, ¶¶ 308 y 313.

²⁶⁸ **Ap. RALA-31**, *El Paso c. Argentina*, ¶ 269.

como que el quebrantamiento que suficientemente sustancial “como para privar a una parte del beneficio o la protección que la norma tenía por objeto proporcionar”.²⁶⁹

164. Otros comités han adoptado un enfoque ligeramente más flexible, al no requerir que se pruebe que un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento hubiese efectivamente impactado materialmente el laudo sino que dicho quebrantamiento “podría haber llevado al tribunal a dictar un laudo sustancialmente diferente de lo que realmente decidió”.²⁷⁰ Para esos comités, sin embargo, el estándar sigue siendo alto, ya que el solicitante debe demostrar que el quebrantamiento fue “respecto a una cuestión determinante del resultado” y fue de tal magnitud que el tribunal podría potencialmente haber llegado a una decisión “sustancialmente diferente”.²⁷¹ Como sostuvo el comité en el caso *Tulip c. Turquía*, el requisito de demostrar este efecto potencial en el resultado del laudo es “[e]n adición” a demostrar que el quebrantamiento “privó a la parte afectada del beneficio de la norma en cuestión”.²⁷²

* * *

165. En resumen, este Comité no debería anular el Laudo conforme al Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI a menos que los Solicitantes: (i) identifiquen una norma *fundamental* de procedimiento — es decir, una norma de justicia natural y no cualquier

²⁶⁹ **Ap. AALA-57**, *MINE c. Guinea*, ¶ 5.05 (traducción del inglés); **Ap. RALA-38**, *Azurix c. Argentina*, ¶ 51; **Ap. AALA-37**, *Enron c. Argentina*, ¶ 71; **Ap. RALA-33**, *Continental Casualty c. Argentina*, ¶ 96; **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶ 49.

²⁷⁰ **Ap. RALA-5**, *Tulip c. Turquía*, ¶ 78 (traducción del inglés; énfasis omitido). Ver también **Ap. AALA-9**, *Victor Pey Casado & Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República de Chile, 18 de diciembre de 2012 (“*Pey Casado c. Chile*, Primera Decisión sobre Anulación”), ¶ 80; **Ap. RALA-53**, *Caratube International Oil Company LLP c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/08/12, Decisión sobre Anulación, 21 de febrero de 2014 (“*Caratube c. Kazajistán*”), ¶ 99.

²⁷¹ **Ap. AALA-9**, *Pey Casado c. Chile*, Primera Decisión sobre Anulación, ¶ 80; **Ap. RALA-5**, *Tulip c. Turquía*, ¶ 78.

²⁷² **Ap. RALA-5**, *Tulip c. Turquía*, ¶ 78 (traducción del inglés).

norma procesal; (ii) demuestren un *quebrantamiento* procesal de dicha norma; y (iii) establezcan que el quebrantamiento fue tan *grave* que no solo privó al solicitante de la protección que ofrece la norma, sino que también tuvo un efecto sustancial — o por lo menos podría haber tenido un efecto sustancial — en el resultado del Arbitraje.

E. Inadmisibilidad de las causales basadas en irregularidades que los solicitantes no invocaron oportunamente ante el tribunal

166. En el marco del sistema del CIADI, un solicitante no puede invocar ante el comité de anulación las irregularidades procesales que no invocó oportunamente ante el tribunal arbitral. La Regla 27 de Arbitraje del CIADI dispone lo siguiente:

Si una parte que sabiendo, o debiendo haber sabido, que no se ha observado alguna disposición del Reglamento Administrativo y Financiero, de estas Reglas o de cualquier otra regla o algún acuerdo aplicable al procedimiento, o alguna resolución del Tribunal, y no objeta con prontitud dicho incumplimiento, se considerará, salvo respecto de lo dispuesto en el Artículo 45 del Convenio, que ha renunciado a su derecho a objetar.²⁷³

167. Como se explica en el comentario de Schreuer sobre el Convenio CIADI:

Una parte que tenga conocimiento de una infracción del procedimiento adecuado debe reaccionar de inmediato manifestando su objeción y exigiendo el cumplimiento. Según la Regla de Arbitraje 27, el hecho de no hacerlo se interpretará como una renuncia a objetar en una etapa posterior. De ello se desprende que una parte que no haya protestado ante el tribunal contra una supuesta irregularidad procesal no podrá alegar que dicha irregularidad constituyó un incumplimiento grave de una norma procesal fundamental a efectos del proceso de nulidad. Sostener lo contrario significaría que una parte podría dejar sin objetar una irregularidad procesal para guardársela como munición

²⁷³ **Ap. AALA-2**, CIADI, Reglas de Procedimiento para Procedimientos de Arbitraje (2006), Regla 27 (énfasis añadido).

contra un posible laudo desfavorable en un proceso de anulación.²⁷⁴

168. Los comités aplican este principio de manera estricta. En el caso *Klöckner c. Camerún (I)*, el comité rechazó el argumento de que el tribunal se había apartado gravemente de una norma fundamental del procedimiento, señalando que “basta con observar que el demandante no ha demostrado que haya protestado oportunamente contra las graves irregularidades procesales de las que ahora se queja” y que “la Regla 26 [ahora Regla 27] de las Reglas de Arbitraje del CIADI para los procedimientos de arbitraje descartaría, por lo tanto, una buena parte de sus reclamaciones”.²⁷⁵ El comité en el caso *CDC c. Seychelles* también razonó que el hecho de no haber planteado una irregularidad ante el tribunal daba lugar a “dudas sobre la buena fe de la objeción”.²⁷⁶ Más recientemente, el comité en el caso *Fraport c. Filipinas* sostuvo, en relación con una alegación de que el tribunal se había apartado gravemente de una norma fundamental de procedimiento, que “la Regla 27 da efecto a un principio más fundamental. A saber: una parte pierde su derecho a solicitar la anulación en virtud del Artículo 52(1)(d) si no ha planteado sin demora su objeción al procedimiento del tribunal”.²⁷⁷

169. En consecuencia, este Comité debe desestimar cualquier causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI que se base en irregularidades procesales que los Demandantes no plantearon oportunamente frente al Tribunal durante el Arbitraje. De conformidad con la Regla 27 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, se considera

²⁷⁴ **Ap. RALA-48**, C. Schreuer *et al.*, SCHREUER’S COMMENTARY ON THE ICSID CONVENTION, p. 1342, ¶ 416 (traducción del inglés; referencias internas omitidas; énfasis añadido).

²⁷⁵ **Ap. RALA-54**, *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República de Camerún y Société Camerounaise des Engrais*, Caso CIADI No. ARB/81/2, Decisión del Comité ad hoc, 3 de mayo de 1985, ¶ 88 (traducción del inglés).

²⁷⁶ **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶ 53 (traducción del inglés).

²⁷⁷ **Ap. AALA-8**, *Fraport c. Filipinas*, ¶ 206 (traducción del inglés).

que una parte que conocía o debió de haber conocido una irregularidad procesal y que no formuló su objeción a la misma de manera oportuna ha renunciado a su derecho a objetar. Esa renuncia se extiende a los procedimientos de anulación y le impide a los Solicitantes invocar ante este Comité cualquier irregularidad procesal que no hayan hecho valer ante el Tribunal. Cualquier causal de anulación viciada por esta circunstancia debe ser rechazada por ser inadmisibile.

IV. NO SE CONFIGURA NINGUNA CAUSAL PARA LA ANULACIÓN DEL LAUDO

170. Los Solicitantes basan su solicitud de anulación en seis “actos” u “omisiones” del Tribunal: (A) la supuesta utilización por parte del Tribunal de un procedimiento abreviado para desestimar las reclamaciones; (B) la supuesta aplicación errónea por parte del Tribunal de las disposiciones del Tratado, en particular su interpretación incorrecta del término “procedimientos contencioso administrativos” y la supuesta imposición de un requisito de agotamiento de recursos locales; (C) las supuestas decisiones indebidas del Tribunal sobre cuestiones probatorias; (D) el supuesto razonamiento contradictorio del Tribunal sobre la naturaleza del procedimiento de responsabilidad fiscal (a los que los Solicitantes denominan “procedimientos de la CGR”); (E) la supuesta falla del Tribunal para pronunciarse sobre todas las reclamaciones de los Demandantes, incluida la Solicitud de Arbitraje Modificada; y (F) la supuesta demora del Tribunal en dictar el Laudo.

171. Como se detalla a continuación, estos supuestos actos u omisiones carecen de fundamento y no constituyen causal alguna para la anulación del Laudo.

A. La supuesta utilización por parte del Tribunal de un procedimiento abreviado para desestimar todas las reclamaciones de los Demandantes

172. Los Solicitantes alegan que el Laudo debe anularse en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI, debido a que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento al resolver cuestiones “complejas” de derecho y de hecho de manera preliminar, mediante “procedimientos sumarios”.²⁷⁸ Sin embargo, (1) la anulación del Laudo sobre esta base es inadmisibile

²⁷⁸ Memorial sobre Anulación, p. 78, Título IV(A)4.

porque los Demandantes nunca se quejaron ante el Tribunal de que la configuración procesal de la Fase de Cuestiones Preliminares no les ofreciera oportunidad suficiente para presentar su caso. En cualquier caso, (2) esta causal carece de fundamento porque los Solicitantes no logran demostrar que se materialicen las condiciones cumulativas previstas en el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI. Además, (3) los Solicitantes intentan llevar al Comité a una revisión *de novo* de la decisión del Tribunal respecto de recurrir a la Fase de Cuestiones Preliminares, lo cual no es admisible en virtud del Artículo 52 del Convenio CIADI. Por último, (4) contrario a lo que describen los Solicitantes, la Fase de Cuestiones Preliminares no fue un procedimiento sumario.

1. La causal invocada por los Solicitantes es inadmisibles

173. Los Solicitantes no pueden pedir la anulación del Laudo de conformidad con el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI alegando que el Tribunal resolvió “cuestiones complejas de hecho o cuestiones mixtas de hecho y derecho mediante procedimientos sumarios”.²⁷⁹ Los Demandantes no alegaron en ningún momento la falta de completitud del Arbitraje y que la configuración procesal de la Fase de Cuestiones Preliminares menoscabara su capacidad para presentar su caso sobre las supuestas cuestiones “complejas” de hecho y de derecho planteadas por las Objeciones de Colombia.

174. De conformidad con la Regla 27 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, las irregularidades procesales que una parte no haya objetado oportunamente ante el Tribunal son inadmisibles ante el Comité.²⁸⁰ Con respecto a un supuesto quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento, Bishop y Marchili confirman que “si una parte no

²⁷⁹ *Id.*

²⁸⁰ Ver ¶¶ 166-168, *supra*.

protesta contra una irregularidad percibida, queda impedida de invocar esa irregularidad al acogerse al Artículo 52(1)(d)".²⁸¹

175. En el presente caso, el argumento de los Solicitantes de que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento se basa en la premisa de que los Demandantes debieron 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”.²⁸² Esa premisa se desmiente por el mismo expediente del Arbitraje. La Fase de Cuestiones Preliminares fue un procedimiento exhaustivo en el que se le concedió a cada parte la oportunidad de presentar su caso a través de múltiples rondas de memoriales escritos que abordaban en detalle las Objeciones de Colombia, la presentación de cientos de autoridades legales y pruebas documentales, y la presentación de declaraciones testimoniales.²⁸³

176. Además, la Sección 15.3 de la Orden Procesal No. 1 le proveía expresamente a los Demandantes la oportunidad de solicitar la exhibición de documentos en cualquier momento, incluso durante la Fase de Cuestiones Preliminares.²⁸⁴

177. A pesar de estas garantías procesales, los Demandantes nunca alegaron ante el Tribunal que la configuración procesal de la Fase de Cuestiones Preliminares les privaría de oportunidad para presentar pruebas y argumentos de manera adecuada. Tampoco ejercieron el derecho que la sección 15.3 de la Orden Procesal No. 1 les confería respecto de presentar solicitudes de exhibición de documentos. Más diciente aún, en la Audiencia

²⁸¹ **Ap. RALA-11**, R. D. Bishop y S. M. Marchili, ANNULMENT UNDER THE ICSID CONVENTION, p. 135, ¶ 8.23 (traducción del inglés).

²⁸² Memorial sobre Anulación, ¶ 137.

²⁸³ Ver ¶ 206, *infra*.

²⁸⁴ **Ap. AA-6**, Orden Procesal No. 1, 18 de marzo de 2021, sección 15.3, p. 14.

sobre Objeciones Preliminares, los Demandantes reconocieron expresamente que el expediente estaba lo suficientemente desarrollado como para que el Tribunal decidiera sobre las cuestiones que se le habían planteado:

SR. SILLS: Señor Presidente, creo que, como sugiere su comentario, aquí hay un expediente extenso. Las cuestiones han sido examinadas. Por supuesto, si hay alguna cuestión en particular que el Tribunal considere que no se ha tratado suficientemente, estaremos encantados de responderla por escrito.

Pero debo decir que, desde la perspectiva de los demandantes, consideramos que estas cuestiones preliminares — y se trata únicamente de cuestiones preliminares — están listas para que se dicte una resolución en este momento. Y si el Tribunal comparte esa opinión, desde luego no insistiríamos en una nueva ronda de alegaciones escritas, a la que tal vez seguiría una nueva ronda de alegatos orales. Aunque nos complace mucho reunirnos con el Tribunal y con nuestros colegas al otro lado de la mesa, creo que **el expediente del Arbitraje está lo suficientemente desarrollado en estas cuestiones en este momento como para que el Tribunal decida.**²⁸⁵

178. En consecuencia, la causal de anulación elevada bajo este supuesto por los Solicitantes es inadmisibile. De conformidad con la Regla 27 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, se considera que los Demandantes renunciaron a su derecho de invocar estas supuestas irregularidades procesales ante el Comité. Habiendo reconocido expresamente tanto la idoneidad de la Fase de Cuestiones Preliminares como la exhaustividad del expediente del Arbitraje, los Solicitantes no pueden ahora invocar ninguna deficiencia procesal en el desarrollo del Arbitraje como fundamento para la anulación.

²⁸⁵ **Ap. AA-13**, Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 2, 20 de mayo de 2022, pp. 364:10-365:5 (énfasis añadido).

2. El Tribunal no incurrió en un quebrantamiento grave de ninguna norma fundamental de procedimiento

179. Incluso si el Comité determinara que los Solicitantes no están inhibidos de alegar la supuesta irregularidad procesal de la Fase de Cuestiones Preliminares como causal de anulación del Laudo, el Comité debe rechazarla igualmente porque carece de todo fundamento.

180. Los Solicitantes alegan que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento de una norma procesal fundamental “al resolver cuestiones complejas de hecho o cuestiones mixtas de hecho y derecho mediante procedimientos sumarios”.²⁸⁶ Esta causal no puede prosperar bajo el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI porque: (a) no existe ninguna norma procesal, y mucho menos una norma procesal *fundamental*, que impida a los tribunales resolver cuestiones jurídicas y fácticas de manera preliminar sin un examen exhaustivo sobre el fondo del asunto; (b) el Tribunal no incurrió en un *quebrantamiento* de ninguna norma de procedimiento al resolver las Objeciones de Colombia por medio de la Fase de Cuestiones Preliminares; simplemente se ciñó a la norma establecida en el Artículo 10.20.4 del Tratado; y (c) el supuesto quebrantamiento no es *grave*, ya que las reclamaciones de los Demandantes se habrían considerado prematuras e inadmisibles independientemente del procedimiento seguido.

a. Ninguna norma de procedimiento, y mucho menos una norma de procedimiento *fundamental* exigía que el Tribunal llevara a cabo un procedimiento completo sobre el fondo antes de desestimar las reclamaciones

181. Los Solicitantes sostienen que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento de una norma procesal fundamental al desestimar reclamaciones que, en su opinión, no

²⁸⁶ Memorial sobre Anulación, p. 78.

carecían manifiestamente de fundamento jurídico y, por lo tanto, requerían una audiencia completa sobre el fondo de la controversia, ya que implicaban cuestiones de derecho y de hecho supuestamente “complejas”.²⁸⁷ Ese argumento es insostenible. Ninguna norma procesal — fundamental o de cualquier otro carácter — exigía que el Tribunal llevara a cabo un procedimiento completo sobre el fondo antes de desestimar las reclamaciones de los Demandantes. Por el contrario, el marco procesal aplicable fue diseñado precisamente para permitir a los tribunales desestimar reclamaciones que no estuviesen maduras sin necesidad de entrar en el fondo de las controversias en vano.

182. *En primer lugar*, los Solicitantes no identifican ninguna norma procesal *fundamental* que impidiera que el Tribunal decidiera sobre las cuestiones de derecho y de hecho derivadas de las Objeciones de Colombia antes de que se presentaran los escritos sobre el fondo de las reclamaciones. Como se ha expuesto anteriormente,²⁸⁸ para que prospere una solicitud de anulación adelantada bajo el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI, “[e]l demandante debe identificar la norma procesal *fundamental* sobre la cual incurrió en un quebrantamiento el Tribunal y debe demostrar que dicho apartamiento ha sido grave”.²⁸⁹ El concepto de norma procesal *fundamental* se limita a los principios de justicia natural, excluyendo todas las normas procesales ordinarias.²⁹⁰ Los Solicitantes no afirman — porque no pueden hacerlo — que los supuestos “contornos claramente establecidos de las objeciones preliminares que prohíben la resolución de cuestiones fácticas y legales complejas”²⁹¹ constituyan una norma procesal fundamental. No hay ningún precedente en

²⁸⁷ *Id.*, ¶¶ 129-137.

²⁸⁸ Ver ¶ 155, *supra*.

²⁸⁹ **Ap. AALA-7**, *Wena c. Egipto*, ¶ 56 (traducción del inglés; énfasis añadido).

²⁹⁰ Ver ¶ 155, *supra*.

²⁹¹ Memorial sobre Anulación, ¶ 137.

la práctica de anulación bajo el CIADI que respalde la proposición de que un tribunal incurra en un quebrantamiento de una norma procesal fundamental “al resolver cuestiones complejas de hecho o cuestiones mixtas de hecho y derecho mediante procedimientos sumarios”.²⁹²

183. Por el contrario, el marco procesal aplicable tanto en virtud del Tratado como del Convenio CIADI autoriza expresamente a los tribunales a desestimar reclamaciones sin entrar en el fondo del asunto, incluso cuando ello requiera realizar determinaciones jurídicas y fácticas complejas. En virtud del Artículo 41(2) del Convenio CIADI y de la Regla 41(4) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, un tribunal que se enfrente a Objeciones Jurisdiccionales — que habitualmente implican cuestiones jurídicas y fácticas complejas — tiene la facultad discrecional de abordarlas como una cuestión preliminar sin entrar en el fondo del asunto.²⁹³

184. De hecho, la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI y el Artículo 10.20.4 del Tratado permiten explícitamente a los tribunales desestimar las reclamaciones antes de que se presente cualquier escrito sobre el fondo del asunto.²⁹⁴ El Artículo 10.20.4 se adoptó precisamente en respuesta a casos como *Methanex c. EE.UU.*, caso en el cual un tribunal llevó a cabo un procedimiento sobre el fondo del asunto con todas las alegaciones presentadas, solo para dictaminar que las reclamaciones estaban

²⁹² *Id.*, p. 78.

²⁹³ **Ap. AALA-6**, Convenio CIADI, Artículo 41(2) (“Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones el Tribunal no es competente para oírla, se considerará por el Tribunal, el que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión”). (énfasis añadido); **Ap. AALA-2**, CIADI, Reglas de Procedimiento para Procedimientos de Arbitraje (2006), Regla 41(4) (“El Tribunal decidirá si las actuaciones adicionales relacionadas con la excepción interpuesta conforme al párrafo (1) serán orales. Podrá pronunciarse sobre la excepción como una cuestión preliminar o conjuntamente con el fondo de la diferencia”).

²⁹⁴ **Ap. AALA-2**, CIADI, Reglas de Procedimiento para Procedimientos de Arbitraje (2006), Regla 41(5); **Ap. RL-1**, Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, firmado el 22 de noviembre de 2006 y en vigor desde el 15 de mayo de 2012, Capítulo 10 (“Tratado”), Artículo 10.20.4.

condenadas al fracaso desde el principio.²⁹⁵ Tal como confirmó el tribunal de *Bridgestone c. Panamá* el Artículo 10.20.4 del TBI entre EE. UU. y Panamá (el equivalente exacto del Artículo 10.20.4 del Tratado) fue precisamente “diseñado para permitir que un tribunal desestime en una etapa temprana las reclamaciones que están demostrablemente condenadas al fracaso, ahorrando así tiempo y costos” porque “la resolución de tales cuestiones en contra del demandante puede dar lugar a un laudo en firme en su contra que elimine la necesidad de la audiencia sobre el fondo”.²⁹⁶ El marco procesal aplicable no impide la desestimación de las reclamaciones antes de la revisión del fondo; fue diseñado precisamente para permitirla y fomentarla.

185. *En segundo lugar*, los Solicitantes invocan la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI para afirmar que dicha regla delimita “el alcance permitido de las objeciones preliminares”, a la “determina[ci]ón [de] ‘la manifiesta falta de mérito jurídico de

²⁹⁵ **Ap. CL-272**, *Bridgestone Americas, Inc. y Bridgestone Licensing Services, Inc. c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/16/34, Decisión sobre Objeciones Expeditas, 13 de diciembre de 2017 (“*Bridgestone c. Panamá*, Decisión sobre Objeciones Expeditas”), ¶ 97 (“Esas disposiciones, o otras muy similares, fueron introducidas por primera vez por los Estados Unidos en su práctica de negociación de tratados de inversión alrededor de 2002, en respuesta al caso *Methanex* del NAFTA. En ese caso, los Estados Unidos argumentaron en una etapa temprana que las reclamaciones eran inadmisibles porque carecían de fundamento jurídico, pero el tribunal emitió un fallo en el que indicó que no podía abordar esta cuestión en una etapa preliminar. Solo tras años de costosos procedimientos el tribunal desestimó en firme las reclamaciones, basándose en que quedaban fuera de su jurisdicción y, en cualquier caso, carecían de fundamento. Por lo tanto, el Artículo 10.20.4 está diseñado para permitir que un tribunal desestime en una etapa temprana las reclamaciones que están claramente condenadas al fracaso, ahorrando así tiempo y costos.”) (traducción del inglés). Ver también **Ap. RL-185**, *Bridgestone Licensing Services Inc., y Bridgestone Americas Inc. c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/16/34, Presentación de los Estados Unidos de América, 28 de agosto de 2017, ¶¶ 3-4 (“[L]os Estados Unidos ha negociado mecanismos de revisión acelerada que permiten a un Estado demandado presentar objeciones preliminares de manera eficiente. El APC entre Estados Unidos y Panamá contiene dichos mecanismos de revisión acelerada en los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 . . .”) (traducción del inglés); **Ap. RL-209**, *Methanex Corp. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Parcial, 7 de agosto de 2002, ¶ 126 (“También rechazamos como impugnaciones jurisdiccionales las alegaciones de EE. UU . . .”) (traducción del inglés); **Ap. RL-342**, *Methanex Corp. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final del Tribunal sobre Jurisdicción y Méritos, 3 de agosto de 2005, Parte VI, ¶ 1(1) (“El Tribunal decide, de conformidad con el Artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Artículo 1101 del NAFTA, que no tiene competencia para resolver las reclamaciones presentadas por Methanex en su Segunda Escritura de Demanda Otrosí . . .”) (traducción del inglés; énfasis añadido).

²⁹⁶ **Ap. CL-272**, *Bridgestone c. Panamá*, Decisión sobre Objeciones Expeditas, ¶¶ 97-98 (traducción del inglés).

una reclamación””.²⁹⁷ Esto es incorrecto porque la Fase de Cuestiones Preliminares se llevó a cabo bajo el Artículo 10.20.4 del Tratado, no de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. Por consiguiente, los casos y comentarios sobre la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI citados por los Solicitantes son igualmente inútiles.²⁹⁸

186. Es doctrina consolidada que las disposiciones de los tratados prevalecen sobre los reglamentos de arbitraje.²⁹⁹ Más concretamente en el presente caso, el Artículo 10.16 del Tratado establece que los reglamentos de arbitraje aplicables “regirán el arbitraje salvo en la medida en que sea modificado por este Acuerdo”.³⁰⁰ Por lo tanto, el Tratado representa la *lex specialis* sobre las Reglas de Arbitraje del CIADI como marco legal general, y la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI se aplica “[s]alvo que las partes hayan acordado otro procedimiento expedito para presentar excepciones preliminares”.³⁰¹ El Artículo 10.20.4 del Tratado establece un mecanismo específico para las objeciones preliminares distinto del mecanismo predeterminado previsto en la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. En *Pac Rim c. El Salvador*, el tribunal coincidió en que el mecanismo de cuestiones preliminares previsto en el Artículo 10.20.4 del CAFTA (el equivalente exacto del Artículo 10.20.4 del Tratado) prevalecía sobre la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.³⁰² La doctrina también reconoce que la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje

²⁹⁷ Memorial sobre Anulación, ¶ 131.

²⁹⁸ *Id.*, ¶¶ 132-133.

²⁹⁹ **Ap. RL-1**, Tratado, Artículo 10.22.1; **Ap. RL-291**, Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centro América y los Estados Unidos de América, firmado el 5 de agosto de 2004 y en vigor desde el 1 de enero de 2009, Capítulo 10 (“DR-CAFTA”), Artículo 10.22.1; **Ap. RALA-56**, Tratado de Libre Comercio de América del Norte, firmado el 17 de diciembre de 1992, entró en vigor el 1 de enero de 1994, rescindido el 1 de julio de 2020, Capítulo 11, Artículo 1131.1.

³⁰⁰ **Ap. RL-1**, Tratado, Artículo 10.16.5.

³⁰¹ **Ap. AALA-2**, CIADI, Reglas de Procedimiento para Procedimientos de Arbitraje (2006), Regla 41(5).

³⁰² **Ap. RL-36**, *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada conforme a los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del

del CIADI no se aplica cuando existe otro procedimiento para tramitaciones aceleradas en virtud del tratado pertinente:

- un comentario sobre las Reglas de Arbitraje del CIADI confirma que “la Regla 41(5) se ha interpretado en el sentido de que otorga ‘la debida importancia’ a otras formas de procedimientos acelerados para tratar las objeciones preliminares que puedan haberse previsto en el instrumento pertinente, y solo se aplicaría en la medida en que el instrumento pertinente no prevea ninguna otra forma de procedimientos acelerados”;³⁰³ y
- otro autor explica que “la Regla 41(5) de Arbitraje reconoce que las partes pueden acordar otro procedimiento acelerado para presentar objeciones preliminares, teniendo en cuenta que, en el momento de la redacción, Estados como los EE. UU. ya habían establecido un procedimiento específico en algunos de sus tratados de inversión o acuerdos de libre comercio”.³⁰⁴

187. En el presente caso, no hay disputa entre las Partes en cuanto a que, tras las Objeciones de Colombia, la Fase de Cuestiones Preliminares se llevó a cabo con arreglo al Artículo 10.20.4 del Tratado.³⁰⁵ En *Renco c. Perú*, el tribunal rechazó cualquier comparación

CAFTA, 2 de agosto de 2010 (“*Pac Rim c. El Salvador*”), ¶¶ 81, 85 (“La Demandada sostiene que las Partes acordaron utilizar el procedimiento acelerado del CAFTA para las objeciones preliminares de la Demandada a las reclamaciones de los Demandantes porque (i) estos procedimientos de arbitraje están sujetos a las Reglas de Arbitraje del CIADI; (ii) la primera frase de la Regla 41(5) de Arbitraje del CIADI dispone expresamente que el procedimiento previsto en la Regla 41(5) de Arbitraje del CIADI no se aplica si ‘las partes han acordado otro procedimiento acelerado para presentar objeciones preliminares . . .’; y (iii) se considera que las Partes han consentido en ‘otro procedimiento acelerado’ en la forma de los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA. . . . El Tribunal acepta las alegaciones de la Demandada sobre la aplicación de los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA a este procedimiento del CIADI como procedimiento acelerado”). (traducción del inglés). Ver también **Ap. AALA-20**, Koh Swee Yen & Alvin Yeo, *Part 3: ICSID Arbitration Rules, Chapter VI: Special Procedures*, en ICSID RULES AND REGULATIONS 2022: ARTICLE-BY-ARTICLE COMMENTARY (Richard Happ & Stephan Wilske eds.), p. 436, ¶ 12 (“Por ejemplo, en *Pac Rim c. El Salvador*, el Tribunal aceptó la alegación de El Salvador de que el procedimiento acelerado previsto en los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA prevalecía sobre la anterior Regla 41(5) y era el procedimiento adecuado que debía aplicarse para abordar las objeciones preliminares”). (traducción del inglés; énfasis añadido).

³⁰³ **Ap. AALA-20**, K. S. Yen & Alvin Yeo, *Part 3: ICSID Arbitration Rules, Chapter VI: Special Procedures*, en ICSID RULES AND REGULATIONS 2022: ARTICLE-BY-ARTICLE COMMENTARY, p. 436, ¶ 12 (traducción del inglés; énfasis añadido).

³⁰⁴ **Ap. RALA-55**, Lars Markert, *Summary Dismissal of ICSID Proceedings*, 31(3) ICSID REVIEW — FOREIGN INVESTMENT LAW JOURNAL 690 (2016), p. 692 (traducción del inglés).

³⁰⁵ Ver ¶¶ 34-39, *supra*.

entre la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI y el Artículo 10.20.4 del APC entre Perú y EE. UU. (el equivalente exacto al Artículo 10.20.4 del Tratado), señalando que:

el Tribunal tampoco ha recibido el apoyo sustancial de las comparaciones entre las disposiciones contenidas en la Regla 41.5 de las Reglas de Arbitraje CIADI y las disposiciones del Tratado aplicables en el presente caso. Según el criterio del Tribunal, la Regla 41.5 de las Reglas de Arbitraje CIADI contiene un lenguaje muy diferente del que se encuentra en los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del Tratado. Además, la Regla 41.5 de las Reglas de Arbitraje CIADI tampoco comparte exactamente el mismo objeto y fin que los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del Tratado.³⁰⁶

Por lo tanto, la invocación de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI por parte de los Solicitantes es errónea.

188. *En tercer lugar*, el propio Artículo 10.20.4 del Tratado exige que se resuelvan las cuestiones de hecho y de derecho que se deriven de las objeciones preliminares. El Artículo 10.20.4 establece que el tribunal “conocerá y decidirá como una cuestión preliminar cualquier objeción del demandando 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”.³⁰⁷ No contiene ninguna formulación que limite que el Tribunal revise las reclamaciones que carecen manifiestamente de fundamento jurídico o que le prohíba resolver cuestiones complejas de derecho y de hecho en una etapa preliminar. La insinuación de los Solicitantes que el Artículo 10.20.4 del Tratado se limita a

³⁰⁶ **Ap. CL-273**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Decisión en cuanto al Alcance de las Objeciones Preliminares de la Demandada en virtud del Artículo 10.20.4, 18 de diciembre de 2014 (“*Renco c. Perú*”), ¶ 237 (énfasis añadido). Ver también **Ap. RL-36**, *Pac Rim c. El Salvador*, ¶ 118 (“El Tribunal tampoco se vio sustancialmente ayudado por las comparaciones con . . . la nueva Regla de Arbitraje del CIADI 41.5, que tiene una redacción diferente y no comparte exactamente el mismo objeto y propósito.”) (traducción del inglés; énfasis añadido).

³⁰⁷ **Ap. RL-1**, Tratado, Artículo 10.20.4.

las reclamaciones manifiestamente infundadas no encuentra respaldo en el propio texto de la disposición. Por el contrario, como confirmó el tribunal de *Pac Rim c. El Salvador*:

El Tribunal no considera que el criterio de revisión previsto en el Artículo 10.20.4 se limite a reclamaciones “frívolas” o “legalmente imposibles”, contrariamente a lo alegado por los Demandantes. Las Partes Contratantes podrían haber utilizado estas palabras al acordar el CAFTA; pero todas ellas brillan por su ausencia. Además, la adición implícita de estas o similares palabras restringiría significativamente el recurso arbitral prevista en el Artículo 10.20.4, cuando la estructura de esta disposición permite una interpretación más natural y efectiva, coherente con su objeto y propósito.³⁰⁸

Los Solicitantes invocan esta decisión en apoyo de sus alegaciones sobre esta cuestión, pero omiten esta conclusión fundamental.³⁰⁹

189. La esencia de una excepción preliminar bajo el Artículo 10.20.4 del Tratado radica en que, *desde el punto de vista legal*, la demanda sometida a arbitraje no es susceptible de dar lugar a un laudo a favor del demandante. Esto requiere examinar “si los hechos, tal y como los alega el [d]emandante son capaces de constituir una violación de un derecho jurídico protegido por el [t]ratado”,³¹⁰ y, por lo tanto, exige necesariamente que el tribunal aborde las cuestiones legales que surgen de las objeciones preliminares. Como confirmó el tribunal de *Pac Rim*, el Artículo 10.20.4 exige que el tribunal evalúe “todas las cuestiones de derecho pertinentes”.³¹¹ En la misma línea, el tribunal de *Corona c. República Dominicana* estableció, en virtud de los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del DR-CAFTA (cuyos términos son idénticos a los de los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del Tratado), que:

³⁰⁸ **Ap. RL-36**, *Pac Rim c. El Salvador*, ¶ 108 (traducción del inglés).

³⁰⁹ Memorial sobre Anulación, ¶ 134.

³¹⁰ **Ap. CL-273**, *Renco c. Perú*, ¶ 92.

³¹¹ **Ap. RL-36**, *Pac Rim c. El Salvador*, ¶ 110 (traducción del inglés; énfasis añadido).

El Artículo 10.20.4 del DR-CAFTA hace referencia a la “facultad del tribunal para conocer otras objeciones como cuestiones preliminares”. Asimismo, el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA ordena que “el Tribunal decidirá, de una manera expedita, acerca de una objeción de conformidad con el párrafo 4”. El procedimiento expedito contemplado en el DR-CAFTA **no evita que un tribunal considere la cuestión de fondo del caso del que se ocupe, siempre que el tribunal decida que es pertinente abordar dicha cuestión fundado en los hechos tal como fuera alegado por la Demandante.** En estas circunstancias, el Tribunal considera que es pertinente abordar la cuestión, la cual, en todo caso, recae en la interpretación del DR-CAFTA y en las normas del derecho internacional.³¹²

190. La resolución de una excepción preliminar como cuestión de derecho exige necesariamente que el tribunal realice valoraciones fácticas. Si bien el Artículo 10.20.4(c) del Tratado dispone que 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”,³¹³ dicha presunción no se extiende a hechos que no fueron alegados en la Notificación de Arbitraje, ni se aplica a reclamos sustantivos ni a conclusiones disfrazadas de alegaciones fácticas³¹⁴. Por virtud del Artículo 10.20.4, los tribunales están, por lo tanto, obligados a evaluar todas las alegaciones necesarias para resolver las objeciones preliminares que no estén cobijadas bajo esa presunción.

191. En resumen, los Solicitantes no identifican ninguna norma de procedimiento — fundamental o de cualquier otro tipo — que exigiera al Tribunal llevar a cabo un procedimiento completo sobre el fondo antes de emitir un fallo sobre la Objeción Preliminar de Colombia. Por el contrario, el marco procesal aplicable tanto en virtud del Convenio CIADI

³¹² **Ap. RL-41**, *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares Expeditas de la Demandada de conformidad con el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (“*Corona c. República Dominicana*, Laudo”), ¶ 249 (énfasis añadido).

³¹³ **Ap. RL-1**, Tratado, artículo 10.20.4(c).

³¹⁴ Ver ¶¶ 290-293, *infra*.

como del Tratado autoriza expresamente — y en el caso del Artículo 10.20.4 del Tratado exige — la resolución preliminar de las reclamaciones. El Artículo 10.20.4 no se limita a las reclamaciones manifiestamente infundadas; exige que el Tribunal aborde y decida “como cuestión de derecho” si las reclamaciones presentadas son susceptibles de dar lugar a un laudo a favor del demandante, lo que incluye evaluar todas las cuestiones de derecho y de hecho pertinentes que surjan de las objeciones preliminares. En consecuencia, la afirmación de los Solicitantes de que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento de una norma procesal fundamental al resolver la Objeción Preliminar de Colombia sin un análisis completo sobre el fondo de la controversia carece de fundamento.

b. El Tribunal no incurrió en un quebrantamiento de ninguna norma de procedimiento

192. Los Solicitantes no logran demostrar que el Tribunal *incurrió en un quebrantamiento* de ninguna norma de procedimiento en el desarrollo de la Fase de Cuestiones Preliminares. Su queja se centra en el fondo de los hallazgos del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de Colombia, y no en ningún incumplimiento *procesal* propiamente dicho. De hecho, los Solicitantes no pueden establecer tal incumplimiento porque, de conformidad con el Artículo 10.20.4 del Tratado, el desarrollo de la Fase de Cuestiones Preliminares era obligatorio tras la presentación de la Objeción Preliminar de Colombia.

193. En su Memorial sobre Anulación, los Solicitantes no alegan un quebrantamiento *procesal*, sino que sostienen que el criterio legal aplicable debería haber llevado al Tribunal a desestimar la excepción preliminar de Colombia. Según los mismos Solicitantes, su impugnación basada en esta causal, exclusivamente, se refiere a los “pronunciamientos del Tribunal”.³¹⁵ El intento de los Solicitantes de presentar una apelación

³¹⁵ Memorial sobre Anulación, ¶ 137 (énfasis añadido).

contra las evaluaciones jurídicas y fácticas del Tribunal se hace más evidente en su afirmación de que “las reclamaciones que, sobre la base de los hechos alegados, son al menos defendibles, plausibles o debatibles, no superan el umbral de desestimación”.³¹⁶ Esa afirmación se refiere directamente al fondo del análisis del Tribunal en virtud del Artículo 10.20.4 del Tratado, y no a ninguna irregularidad procesal. El hecho de que los Solicitantes se basen en fallos dictados por otros tribunales en virtud de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI para argumentar que el Tribunal aplicó un *criterio de revisión* incorrecto en virtud del Artículo 10.20.4 del Tratado confirma aún más que su impugnación se basa en un error de derecho, lo cual está totalmente fuera del alcance de la revisión de anulación del CIADI.³¹⁷

194. Como se ha expuesto anteriormente, el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI se refiere exclusivamente a la conducta *procesal* — es decir, la forma en que el Tribunal condujo el procedimiento — y no a la discusión de si el Laudo acertó o no con la respuesta correcta.³¹⁸ Por consiguiente, no corresponde a este Comité revisar si el Tribunal aplicó el estándar legal correcto para conceder la Objeción Preliminar de Colombia en virtud del Artículo 10.20.4 del Tratado.

195. De hecho, los Solicitantes no pueden demostrar ningún quebrantamiento *procesal*, ya que la realización de una Fase de Cuestiones Preliminares para abordar la Objeción Preliminar de Colombia era obligatoria bajo el Artículo 10.20.4 del Tratado. A diferencia de una solicitud de bifurcación, que un tribunal tiene la facultad discrecional de

³¹⁶ *Id.*, ¶ 133 (énfasis añadido).

³¹⁷ *Id.*

³¹⁸ Ver ¶ 158, *supra*. Ver también **Ap. RALA-11**, R. D. Bishop y S. M. Marchili, ANNULMENT UNDER THE ICSID CONVENTION, pp. 133-134, ¶ 8.17 (“Los comités y los autores han destacado que este motivo no está relacionado con la decisión del tribunal en sí, sino con la forma en que el tribunal procedió.”) (traducción del inglés; citas internas omitidas; énfasis añadido).

conceder o denegar, el Artículo 10.20.4 no admite tal discrecionalidad. Establece que “un tribunal *deberá* abordar y decidir” las objeciones planteadas por la demandada, y que el proceso es automático:

En el momento en que se reciba una objeción conforme a este párrafo, el tribunal suspenderá cualquier actuación sobre el fondo del litigio, establecerá un cronograma para la consideración de la objeción que será compatible con cualquier cronograma que haya establecido para la consideración de cualquier otra cuestión preliminar y emitirá una decisión o laudo sobre la objeción, exponiendo los fundamentos de éstos.³¹⁹

196. Al recibir la Objeción Preliminar de Colombia, el Tribunal estaba obligado a llevar a cabo una Fase de Cuestiones Preliminares. No se puede concluir que el Tribunal haya quebrantado norma alguna de procedimiento al llevar a cabo precisamente los procedimientos exigidos por el Artículo 10.20.4 del Tratado. Por lo tanto, el intento de los Solicitantes de anular el Laudo sobre esta base fracasa.

c. El supuesto quebrantamiento no es grave porque las reclamaciones de los Demandantes se habrían considerado prematuras e inadmisibles independientemente del procedimiento que se hubiese seguido

197. Aun asumiendo, *quod non*, que el Tribunal hubiese incurrido en un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento, los Solicitantes seguirían teniendo la carga de demostrar que dicho quebrantamiento fue lo suficientemente *grave* como para justificar la anulación del laudo por virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI.³²⁰ Los Solicitantes no hacen ningún esfuerzo por cumplir con esa carga.³²¹ No explican cómo el Tribunal pudiese haber llegado a un resultado sustancialmente diferente si

³¹⁹ **Ap. RL-1**, Tratado, Artículo 10.20.4(b) (énfasis añadido).

³²⁰ Ver ¶¶ 160-164, *supra*.

³²¹ Ver Memorial sobre Anulación, ¶¶ 129-137.

hubiera llevado a cabo un “procedimiento arbitral completo” en lugar de emitir un Laudo sobre la Objeción Preliminar de Colombia durante la Fase de Cuestiones Preliminares.³²² Tampoco identifican qué diferencia habría supuesto para su caso una “fase de *discovery*” — presumiblemente refiriéndose a una fase de exhibición de documentos. Esas omisiones resultan fatales para su reclamación.

198. La conclusión del Tribunal se basó en un hecho simple e indiscutible, que hubiese permanecido intocado tras un “procedimiento de arbitraje completo”. El Tribunal señaló que “no hay disputa entre las Partes respecto de que, al momento de iniciarse el arbitraje, solo se había emitido el Auto de Imputación”,³²³ y concluyó que “el acto administrativo firme debía existir al momento de la presentación de la Notificación de Arbitraje, lo cual no fue así”.³²⁴ Sobre esa base, el Tribunal determinó que “la ausencia de una medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación sustantiva en virtud del APC por parte de la Demandada en el momento en que se inició el arbitraje torna la reclamación de las Demandantes prematura e inadmisibles”.³²⁵ Ningún procedimiento adicional, prueba o exhibición de documentos pudiese haber alterado esa conclusión.

199. Las demás cuestiones abordadas por el Tribunal — a saber, la interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos” que figura en el Artículo 10.5.2(a) del Tratado, el requisito de agotar los recursos locales y la supuesta futilidad o ineficacia manifiesta de dichos recursos en Colombia — formaron parte del análisis subsidiario del Tribunal sobre si el Fallo con Responsabilidad Fiscal era una medida susceptible de

³²² *Id.*, ¶ 137.

³²³ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 207.

³²⁴ *Id.*, ¶ 221.

³²⁵ *Id.*, ¶ 219.

constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado, y no fueron la base principal de su decisión de admitir la Objeción Preliminar de Colombia.³²⁶ Por lo tanto, incluso suponiendo, *quod non*, que los Solicitantes pudieran demostrar que un procedimiento diferente hubiese alterado el análisis del Tribunal sobre esas cuestiones no primarias, eso no habría tenido ninguna repercusión en el resultado del Laudo. En consecuencia, los Solicitantes no pueden demostrar ningún quebrantamiento *grave*, y su causal de anulación basada en esto debe ser desestimada.

3. El Comité no puede llevar a cabo una revisión *de novo* de la decisión del Tribunal de llevar a cabo una Fase de Cuestiones Preliminares

200. Mas aún, la anulación por esta causal debe rechazarse porque implicaría necesariamente una revisión *de novo* de la decisión del Tribunal de llevar a cabo una Fase de Cuestiones Preliminares, cruzando así la línea que separa la anulación de un recurso de apelación. Como se ha expuesto anteriormente, la anulación es un remedio excepcional que excluye cualquier revisión *de novo* de las decisiones del Tribunal.³²⁷ Por consiguiente, este Comité no puede cuestionar la forma en que el Tribunal ejerció sus facultades discrecionales en la gestión del Arbitraje.³²⁸

201. En el Arbitraje, las Partes discutieron ampliamente sobre si la Objeción Preliminar de Colombia en virtud del Artículo 10.20.4 del Tratado — y las cuestiones jurídicas y fácticas subyacentes que de ella se derivan — debía resolverse mediante una Fase de Cuestiones Preliminares, antes de que se presentaran alegatos completos sobre el fondo

³²⁶ *Id.*, ¶¶ 207-224.

³²⁷ Ver ¶¶ 82-96, *supra*.

³²⁸ Ver ¶¶ 158-159, *supra*. Ver también **Ap. RALA-38**, *Azurix c. Argentina*, ¶ 210 (“La decisión de un tribunal sobre el ejercicio o no de una facultad discrecional conferida por una norma de procedimiento supone la *aplicación* de dicha norma de procedimiento y no el *quebrantamiento* la norma en cuestión”). (énfasis en el original).

del asunto. Tras recibir escritos y argumentos orales al respecto, el Tribunal escuchó íntegramente las respectivas posiciones de las Partes.³²⁹ Posterior a esto, adoptó una decisión debidamente motivada para proceder a través de la Fase de Cuestiones Preliminares.³³⁰ Se trató de un ejercicio discrecional de sus facultades procesales en virtud de las normas aplicables. Los Solicitantes pueden estar en desacuerdo con esa decisión, pero el desacuerdo no es causal de anulación, y este no es un foro para volver a litigarla.

202. Por lo tanto, este Comité no puede llevar a cabo una revisión *de novo* de la decisión del Tribunal de resolver la Objeción Preliminar de Colombia a través de la Fase de Cuestiones Preliminares, y la causal de anulación invocada por los Solicitantes debe, en consecuencia, ser rechazada.

4. La Fase de Cuestiones Preliminares no fue un procedimiento sumario

203. Más allá de su incapacidad para demostrar que la decisión del Tribunal de llevar a cabo la Fase de Cuestiones Preliminares — un supuesto “procedimiento sumario” — cumple con los requisitos para la anulación bajo los presupuestos del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI, la caracterización de los Solicitantes es fácticamente errada.

204. La Fase de Cuestiones Preliminares no fue en absoluto un “procedimiento sumario”. Además de la presunción fáctica del Artículo 10.20.4(c) del Tratado que beneficia exclusivamente a los Demandantes,³³¹ el Tribunal concedió a ambas Partes una oportunidad plena y justa de presentar todos los argumentos fácticos y jurídicos derivados

³²⁹ Ver ¶¶ 34-38, *supra*.

³³⁰ Ver ¶¶ 34-38, *supra*.

³³¹ Ver ¶ 290, *infra*.

de las Objeciones de Colombia. A lo largo de más de dos años de procedimiento y con tiempo suficiente asignado en cada etapa:

- las Partes intercambiaron dos rondas de memoriales escritos exhaustivos, que sumaron un total de casi 600 páginas de informes fácticos y jurídicos en respuesta a las Objeciones de Colombia;³³²
- las Partes presentaron más de 150 pruebas documentales y 600 autoridades legales;³³³
- los Demandantes presentaron cinco declaraciones testimoniales;³³⁴
- las Partes presentaron sus argumentos fácticos y jurídicos en una audiencia de dos días celebrada en Washington D.C. los días 19 y 20 de mayo de 2022, la cual incluyó presentaciones iniciales y de contestación, así como la oportunidad de responder a preguntas directas del Tribunal;³³⁵ y
- Tras la audiencia, se permitió a los Demandantes presentar nuevos documentos, y las Partes intercambiaron memoriales escritos adicionales en respuesta a las Objeciones de Colombia.³³⁶

205. En palabras de los propios Solicitantes, la Fase de Cuestiones Preliminares fue un “examen exhaustivo de los méritos fácticos y jurídicos de las reclamaciones [de los Demandantes]”.³³⁷ Por lo tanto, es innegable que la Fase de Cuestiones Preliminares no fue un mero procedimiento sumario, sino más bien un procedimiento de arbitraje íntegro.

³³² A los Demandantes y a la Demandada se le asignó 105 días para presentar su Memorial sobre las Objeciones Preliminares y el Memorial de Contestación sobre las Objeciones Preliminares, respectivamente, y 60 días para la réplica sobre las Objeciones Preliminares y la Dúplica sobre las Objeciones Preliminares, respectivamente. Ver **Ap. AA-5**, Orden Procesal No. 1, Anexo A Revisado, Calendario Procesal, 7 de octubre de 2021.

³³³ **Ap. AA-16**, Legajo de audiencia electrónica, 19-20 de mayo de 2022.

³³⁴ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶¶ 13, 22.

³³⁵ **Ap. AA-12**, Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 1, 19 de mayo de 2022; **Ap. AA-13**, Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 2, 20 de mayo de 2022.

³³⁶ Ver ¶¶ 48-50, *supra*.

³³⁷ Memorial sobre Anulación, ¶ 129.

206. La referencia de los Solicitantes a la falta de “acceso a un proceso de exhibición de documentos”³³⁸ no significa que la Fase de Cuestiones Preliminares fuera “sumaria”. Como se ha expuesto anteriormente, los Demandantes tuvieron la oportunidad procesal de solicitar la exhibición de documentos durante la Fase de Cuestiones Preliminares, si así lo hubiesen deseado.³³⁹ Simplemente decidieron no hacerlo. Los Solicitantes ni siquiera intentan identificar qué documentos hubiesen solicitado, qué argumentos habrían respaldado esos documentos o qué beneficio procesal habrían obtenido de la exhibición de aquellos documentos.

207. Más importante aún, la forma en que se llevó a cabo la Fase de Cuestiones Preliminares se ajustó perfectamente a la naturaleza de las cuestiones jurídicas y fácticas que el Tribunal debía revisar. Los Solicitantes no pueden alegar ante el Comité que “[l]as cuestiones complejas de hecho o las cuestiones mixtas de derecho y hecho solo pueden resolverse una vez desarrollado un expediente probatorio completo”,³⁴⁰ cuando durante la Fase de Cuestiones Preliminares reconocieron que aquellas cuestiones se habían expuesto exhaustivamente y que el expediente ante el Tribunal estaba suficientemente completo. De hecho, en sus escritos y en la audiencia, las Partes abordaron en detalle todas las cuestiones fácticas y jurídicas que los Solicitantes ahora alegan que son “demasiado complejas” para un procedimiento abreviado en virtud del Tratado:³⁴¹ la interpretación jurídica del término “procedimientos contencioso administrativos” que figura en el Artículo 10.5.2(a) del

³³⁸ *Id.*, ¶ 137.

³³⁹ Ver ¶¶ 175-178, *supra*.

³⁴⁰ Memorial sobre Anulación, ¶ 135.

³⁴¹ *Id.*, ¶ 136.

Tratado,³⁴² el requisito de agotar los recursos locales,³⁴³ y la supuesta futilidad o ineficacia manifiesta de los recursos locales en Colombia.³⁴⁴ Con respecto a estas cuestiones, los Demandantes confirmaron explícitamente al final de la audiencia de dos días celebrada en Washington D.C. que “existe un extenso expediente al respecto. Las cuestiones han sido examinadas” y que “el expediente está suficientemente desarrollado en relación con estas cuestiones en este momento para que el Tribunal decida”.³⁴⁵ No pueden ahora alegar ante este Comité que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento de las normas procesales aplicables al decidir estas cuestiones basándose en el expediente que tenía ante sí.³⁴⁶

* * *

208. En conclusión, la causal de anulación invocada por los Solicitantes bajo el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI, basada en el supuesto quebrantamiento grave del Tribunal de una norma fundamental de procedimiento al resolver las Objeciones de Colombia (y, las cuestiones de hecho y de derecho derivadas de las mismas) durante la

³⁴² **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, pp. 43-48, 110-121; **Ap. AA-9**, Contra-Memorial de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, 14 de octubre de 2021, pp. 6-13; **Ap. AA-10**, Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, 13 de diciembre de 2021, pp. 49-51; **Ap. AA-11**, Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, 11 de febrero de 2022, pp. 34-38; **Ap. AA-13**, Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 2, 20 de mayo de 2022, pp. 68-70, 193-197.

³⁴³ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, pp. 113-116; **Ap. AA-9**, Contra-Memorial de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, 14 de octubre de 2021, pp. 6-13; **Ap. AA-10**, Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, 13 de diciembre de 2021, pp. 52-53; **Ap. AA-11**, Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, 11 de febrero de 2022, pp. 33-37; **Ap. AA-13**, Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 2, 20 de mayo de 2022, pp. 48-50, 193(11:16), 254(7:13).

³⁴⁴ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, pp. 116-118; **Ap. AA-9**, Contra-Memorial de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, 14 de octubre de 2021, p. 7; **Ap. AA-10**, Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, 13 de diciembre de 2021, p. 81; **Ap. AA-11**, Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, 11 de febrero de 2022, p. 37; Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 2, 20 de mayo de 2022, pp. 70(16:22)-71(1:8), 197(5:15), 254(7:13).

³⁴⁵ **Ap. AA-13**, Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 2, 20 de mayo de 2022, pp. 364:10-365:5 (énfasis añadido).

³⁴⁶ Memorial sobre Anulación, ¶ 136.

Fase de Cuestiones Preliminares es inadmisibile e infundada bajo cualquier tipo de análisis. Los Solicitantes no identifican ninguna norma procesal fundamental, ningún quebrantamiento procesal de dicha norma y tampoco ninguna consecuencia grave del supuesto quebrantamiento. Aunado a todo esto, este Comité no puede realizar una revisión *de novo* de la determinación del Tribunal de decidir las Objeciones de Colombia durante la Fase de Cuestiones Preliminares, que fue un procedimiento arbitral íntegro.

B. La aplicación de las disposiciones del Tratado y del derecho internacional consuetudinario por parte del Tribunal

209. El Tribunal desestimó las reclamaciones de los Demandantes de conformidad con el Artículo 10.20.4 del Tratado, basándose en que, en el momento en que los Demandantes iniciaron el arbitraje, únicamente se había emitido el *Auto de Imputación* y, por consiguiente, no existía ninguna “medida” que pudiera constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado.³⁴⁷ En palabras del Tribunal, “la ausencia de una medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación sustantiva en virtud del APC por parte de la Demandada en el momento en que se inició el arbitraje torna la reclamación de las Demandantes prematura e inadmisibile”.³⁴⁸

210. No obstante, de manera subsidiaria y en aras de discusión, el Tribunal decidió analizar también si el Fallo con Responsabilidad Fiscal era una medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado.³⁴⁹ Fue en este contexto que el

³⁴⁷ Ver ¶¶ 59-62, *supra*.

³⁴⁸ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 219 (énfasis añadido).

³⁴⁹ Ver ¶ 70, *supra*.

Tribunal discutió la interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos” y la reclamación de denegación de justicia de los Demandantes.

211. Según los Solicitantes, al hacerlo, el Tribunal (1) cometió errores susceptibles de anulación en su interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos” en virtud del Artículo 10.5.2(a) del Tratado,³⁵⁰ e (2) impuso erróneamente un requisito de agotamiento de recursos locales a sus reclamaciones, incluso aquellas diferentes a la reclamación por denegación de justicia.³⁵¹ Como se demuestra a continuación, ninguna de las dos causales es sostenible.

1. La interpretación del Tribunal del término “procedimientos contencioso administrativos” conforme al Artículo 10.5.2(a) del Tratado

212. El Tribunal determinó que, para que las reclamaciones de los Demandantes fuesen admisibles, “[un] acto administrativo firme debía existir al momento de la presentación de la Notificación de Arbitraje, lo cual no fue así”.³⁵² El Auto de Imputación, emitido *antes* del inicio del arbitraje, no era un acto administrativo en firme y, por lo tanto, no era una “medida” susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado.

213. Sin manifestar acuerdo con esa proposición — que ya había rechazado³⁵³ — el Tribunal asumió, a efectos de entretener la discusión, “que acontecimientos posteriores

³⁵⁰ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 159-184, 195-197.

³⁵¹ *Id.*, ¶¶ 112-118.

³⁵² **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 221 (énfasis añadido).

³⁵³ *Id.*, ¶¶ 205-206 (“Incluso si las pruebas asociadas a las reclamaciones pueden, en ciertos casos, estar disponibles solo después de la presentación de la correspondiente solicitud de arbitraje, ello no se considerará un cheque en blanco que permita a un demandante introducir documentos periódicamente a lo largo del arbitraje. Asimismo, la presentación de pruebas luego del momento procesal inicial también está sujeta a un estándar de prueba elevado en cuanto al momento en que las pruebas se tornaron disponibles. Esta posibilidad está limitada por el debido proceso legal y el derecho de defensa del demandado, los cuales deben preservarse en todo momento. En síntesis, aunque la prueba sea fundamental para la admisibilidad de la reclamación y se haya obtenido recién después de la presentación

podrían hacer madurar una reclamación tras el inicio del arbitraje”,³⁵⁴ y evaluó si el Fallo con Responsabilidad Fiscal — emitido *después* de que los Demandantes presentaran su Notificación de Arbitraje — podría constituir una medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado. El Tribunal consideró que no. Si bien el Fallo con Responsabilidad Fiscal podría calificarse, en teoría, como una “medida” (porque, a diferencia del Auto de Imputación, constituiría un acto administrativo en firme), no era una medida *susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado*, ya que seguía estando sujeta a revisión judicial.³⁵⁵

214. Al llegar a esa conclusión, el Tribunal interpretó el término “procedimientos contenciosos administrativos” con base en el Artículo 10.5.2(a) del Tratado — que establece la obligación de no denegar justicia —, consideró que este término se refiere exclusivamente a “un proceso judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa”,³⁵⁶ y coincidió con Colombia en que los procedimientos puramente administrativos, como el proceso de responsabilidad fiscal, no entraban en el ámbito de aplicación de la cláusula de denegación de justicia del Tratado.³⁵⁷

215. Los Solicitantes plantean dos causales distintas de anulación para el análisis del Tribunal sobre este punto. Alegan que el Tribunal (a) incurrió en un exceso manifiesto

de aquella, su introducción podría no considerarse al momento de determinar el cumplimiento de los prerequisites previstos en el Tratado”).).

³⁵⁴ *Id.*, ¶ 216.

³⁵⁵ *Id.*

³⁵⁶ *Id.*, ¶ 210.

³⁵⁷ *Id.*, ¶¶ 208-220.

de sus facultades,³⁵⁸ y (b) no motivó debidamente el Laudo en este respecto.³⁵⁹ Como se demuestra a continuación, estas causales carecen de fundamento.

a. El Tribunal no incurrió en una extralimitación de sus facultades, y mucho menos de manera manifiesta

216. Los Solicitantes alegan que el Laudo debe anularse porque el Tribunal supuestamente no aplicó la legislación pertinente para interpretar el Artículo 10.5.2(a) del Tratado,³⁶⁰ y cometió un error de derecho *flagrante* (*egregious*) al concluir que el término “procedimientos contencioso administrativos” no incluye los procesos de responsabilidad fiscal.³⁶¹ Estas afirmaciones carecen de fundamento y no justifican la anulación del Laudo de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI. Como se demuestra a continuación, (i) el Tribunal interpretó cuidadosamente el Artículo 10.5.2(a) del Tratado basándose en las normas consuetudinarias de interpretación de tratados y (ii) no cometió ningún error *flagrante* de derecho, ya que interpretó correctamente el término “procedimientos contencioso administrativos”. En cualquier caso, (iii) la interpretación del Artículo 10.5.2(a) por parte del Tribunal no tuvo impacto en el resultado del Laudo.

i. El Tribunal no erró en la aplicación de la ley aplicable

217. Contrario a lo que afirman los Solicitantes, el Tribunal interpretó meticulosamente el Artículo 10.5.2(a) del Tratado basándose en las reglas consuetudinarias de interpretación de los tratados.³⁶² En cualquier caso, incluso si el Tribunal no hubiera

³⁵⁸ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 159-184.

³⁵⁹ *Id.*, ¶¶ 195-197.

³⁶⁰ *Id.*, ¶¶ 159-168.

³⁶¹ *Id.*, ¶¶ 169-184.

³⁶² *Id.*, ¶¶ 159-168.

aplicado dichas reglas (*quod non*), ello no equivaldría a un error en la aplicación de la ley aplicable.

218. Los Solicitantes sugieren que el Tribunal debió haber llevado a cabo un “análisis conforme a la Convención de Viena”³⁶³ rígido y critican al Tribunal por no citar expresamente la Convención de Viena ni aplicar las reglas consuetudinarias de interpretación de los tratados en su razonamiento.³⁶⁴ Estas afirmaciones carecen de fundamento porque, aunque no se refirió expresamente a la Convención de Viena, el Tribunal interpretó el Artículo 10.5.2(a) del Tratado de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación de los tratados.

219. Para empezar, cabe señalar que los Estados Unidos nunca han ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la “Convención de Viena”),³⁶⁵ la cual, por consiguiente, solo era aplicable como una manifestación de las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados.³⁶⁶ Además, las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados no son una ciencia exacta y “[a] pesar de la existencia de los Artículos 31 a 33 de la Convención de Viena, en cierta medida, las cuestiones de interpretación aún deben resolverse a discreción de los propios agentes encargados de aplicar la ley”.³⁶⁷

³⁶³ *Id.*, ¶ 166.

³⁶⁴ *Id.*, ¶¶ 165, 168.

³⁶⁵ **Ap. RA-23**, *International Legal Authorities*, SITIO WEB DEL DEPARTAMENTO DE ESTADO DE EE. UU., enero 2009 (“Los Estados Unidos no han ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por lo tanto, no están legalmente obligados por sus disposiciones.”) (traducción del inglés).

³⁶⁶ Ver por ejemplo **Ap. RALA-57**, *Caso Jadhav (India c. Pakistán)*, Corte Internacional de Justicia, Sentencia, 17 de julio de 2019, ¶ 71.

³⁶⁷ **Ap. RALA-58**, Ulf Linderfalk, *Is Treaty Interpretation an Art or a Science? International Law and Rational Decision Making*, 26(1) EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 169 (2015), p. 175 (traducción del inglés).

220. En el presente caso, aunque no se refirió expresamente a ello, el Tribunal interpretó el Tratado basándose en las normas de interpretación de los tratados recogidas en la Convención de Viena.

221. El Tribunal examinó en primer lugar el significado ordinario del término “procedimientos contencioso administrativos” a que se refiere el Artículo 10.5.2(a) y consideró que era suficientemente claro a la luz de su contexto. Está bien establecido que “si las palabras pertinentes, en su sentido natural y ordinario, tienen sentido en su contexto, ahí termina el asunto” — y que el recurso a otros medios de interpretación solo se justifica cuando las palabras son ambiguas o conducen a un resultado irrazonable.³⁶⁸ En el Laudo, el Tribunal consideró que el término “procedimientos contencioso administrativos” se refería indudablemente a los procedimientos ante la jurisdicción contencioso-administrativa:

El Tribunal toma nota del argumento de las Demandantes de que el Fallo con Responsabilidad Fiscal es el resultado de un procedimiento contencioso administrativo que se encuentra dentro del ámbito del Artículo 10.5.2(a) del Tratado, lo que permite una reclamación de denegación de justicia. Sin embargo, el Tribunal de Arbitraje entiende que el procedimiento contencioso administrativo al que se refiere el Artículo 10.5.2(a) es un proceso judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y no un proceso administrativo como el Proceso de Responsabilidad Fiscal.³⁶⁹

³⁶⁸ **Ap. RL-279**, *Competencia de la Asamblea General para la Admisión de un Estado en las Naciones Unidas*, Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva del 3 de marzo de 1950, I.C.J. REPORTS 4 (1950), p. 8 (“Si las palabras pertinentes, en su sentido natural y corriente, tienen sentido en su contexto, ahí termina la cuestión. Si, por el contrario, las palabras en su sentido natural y corriente son ambiguas o conducen a un resultado irrazonable, entonces, y solo entonces, la Corte deberá, recurriendo a otros métodos de interpretación, tratar de determinar qué quisieron decir realmente las partes cuando utilizaron esas palabras.”) (traducción del inglés; énfasis añadido). Ver también **Ap. RL-338**, Comisión de Derecho Internacional, ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (1966), Vol. II, p. 221, ¶ 12. Asimismo, en el caso *Murphy*, el tribunal consideró que el término (plazo) de una disposición del tratado objeto de debate entre las partes era suficientemente “claro y no d[io] lugar a ambigüedades” y, por lo tanto, consideró que no era necesario realizar ningún ejercicio de interpretación adicional. Ver **Ap. RL-213**, *Murphy Exploration y Production Company International c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/4, Laudo sobre Jurisdicción, 15 de diciembre de 2010, ¶ 71.

³⁶⁹ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 210 (énfasis añadido).

222. Una vez llegado a la interpretación clara del término basada en su sentido ordinario, el Tribunal no tenía necesidad de realizar ningún análisis interpretativo adicional.³⁷⁰ Sin embargo, el Tribunal se basó posteriormente en la versión en español del Tratado para confirmar su interpretación. Sin hacer referencia explícita a la Convención de Viena, los tribunales han interpretado tratados internacionales redactados en varios idiomas de igual autoridad simplemente dando preferencia al idioma que resulte más preciso para el caso en concreto,³⁷¹ o evaluando la lectura más plausible de dichos textos.³⁷² El Artículo 33(4) de la Convención de Viena exige un análisis interpretativo más profundo solo “cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido”.³⁷³ En el presente caso, el Tribunal consideró que el término español *procedimiento contencioso administrativo* no revelaba tal diferencia, sino que más bien “confirm[aba] tal entendimiento” de que el Artículo 10.5.2(a) del Tratado “significa inequívocamente un proceso iniciado ante un Tribunal nacional”.³⁷⁴ Al hacerlo, el Tribunal aplicó adecuadamente las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados.

³⁷⁰ Además, y como se demuestra a continuación, la interpretación del Tratado por parte del Tribunal se llevó a cabo de buena fe y es coherente con el objeto y el propósito del término según el Artículo 10.5.2(a) del Tratado. Ver ¶¶ 229-247, *infra*. Esto confirma además que el Tribunal aplicó plenamente las normas de interpretación de los tratados reflejadas en el Artículo 31(1) de la Convención de Viena.

³⁷¹ Ver por ejemplo **Ap. RALA-59**, *Nova Scotia Power Incorporated c. República Bolivariana de Venezuela*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2010, ¶¶ 98, 100 (“En aras de clarificar este asunto, el Tribunal encuentra que resulta apropiado considerar no sólo la versión inglesa del Tratado, sino también los textos en español y francés, ya que estos textos son igualmente auténticos. . . . Comparando estas tres redacciones del artículo XII(4), el Tribunal observa que el texto francés puede ser considerado más preciso, en el sentido de que identifica explícitamente tres consideraciones, cuyos aspectos sólo aparecen de forma implícita en las versiones española e inglesa, en concreto . . .”).

³⁷² Ver por ejemplo **Ap. RL-39**, *United Parcel Service of America Inc c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/02/1, Laudo sobre Jurisdicción, 22 de noviembre de 2002, ¶¶ 65-66.

³⁷³ **Ap. RL-53**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, celebrada el 23 de mayo de 1969, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331 (“Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”), Artículo 33(4).

³⁷⁴ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 211.

223. El Tribunal también confirmó su interpretación del sentido corriente del término “procedimientos contencioso administrativos” mediante una interpretación más detallada del Artículo 10.5.2(a) en todo su contexto. Según el Artículo 31 de la Convención de Viena, “la función principal de la referencia al contexto es la de calificar de manera inmediata el sentido corriente de los términos utilizados en el tratado” y, por lo tanto, “orienta[r] al intérprete a tener en cuenta numerosos factores que van desde los más inmediatos, como la redacción de las disposiciones circundantes, los títulos de los artículos y la puntuación, hasta elementos más remotos, como las comparaciones con otras disposiciones sobre asuntos similares o que utilicen una redacción similar”.³⁷⁵ Por consiguiente, otras disposiciones del mismo tratado constituyen la forma principal y más directa de contexto en el sentido del Artículo 31 de la Convención de Viena. Aunque no se refirió explícitamente a este artículo, el Tribunal aplicó precisamente ese método. Interpretó el término “procedimiento contencioso administrativo” en el contexto de la misma frase, señalando que se refiere a “todos los procedimientos criminales, civiles y contencioso administrativos”³⁷⁶ y comparó el Artículo 10.5.2(a) a la luz de otras disposiciones del Tratado, concluyendo que:

Cuando el Tratado se refiere específicamente a procedimientos puramente administrativos, por oposición a procesos judiciales, alude a “procedimientos administrativos” y a “proceso administrativo”. El único caso en el que se utiliza la expresión “procedimientos contencioso administrativos” es en el Artículo 10.5.2(a) que, cuando se interpreta en conjunto

³⁷⁵ **Ap. RALA-60**, Richard Gardiner, TREATY INTERPRETATION (2da ed., Oxford University Press 2015), p. 197 (traducción del inglés; énfasis añadido). Ver también **Ap. RALA-61**, *Eskosol S.P.A c. Italia*, Caso CIADI No. ARB/15/50, Decisión sobre la Solicitud de Terminación y la Objeción Intra-UE, 7 de mayo de 2019, ¶ 80 (“El ‘contexto’ pertinente para interpretar cualquier pasaje de un tratado incluye tanto las palabras y frases que se encuentran en estrecha proximidad a dicho pasaje, incluidos los términos definitorios, como otras disposiciones del mismo tratado que ayudan a esclarecer su objeto y propósito”). (traducción del inglés).

³⁷⁶ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 212.

con “criminales, civiles o”, debe aludir a procesos judiciales.³⁷⁷

224. Por consiguiente, el Tribunal no falló en aplicar la ley aplicable, ya que implementó cuidadosamente las reglas consuetudinarias de interpretación de tratados para interpretar el Tratado.

225. En cualquier caso, y contrario a lo que sugieren los Solicitantes, la supuesta falla en la aplicación por parte del Tribunal respecto de las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados recogidas en la Convención de Viena no puede constituir una extralimitación manifiesta de facultades bajo la letra del Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI.³⁷⁸ En *Luchetti c. Perú*, el comité estaba frente a un tribunal que no había identificado ni descrito la norma de interpretación de tratados que aplicó,³⁷⁹ y cuya interpretación no reflejaba todas las características relevantes de la interpretación de tratados según la Convención de Viena.³⁸⁰ El comité señaló que había elementos que habría esperado encontrar en un laudo que aplicara la Convención de Viena — incluido un examen del “objeto y propósito” del tratado y su historia de negociación — que estaban ausentes del laudo.³⁸¹

³⁷⁷ *Id.*, ¶ 213.

³⁷⁸ Memorial sobre Anulación, ¶ 169.

³⁷⁹ **Ap. AALA-27**, *Luchetti c. Perú*, ¶ 113 (“El Comité *Ad Hoc* señala, en primer lugar, que el Tribunal no identificó ni describió en su Laudo las reglas de interpretación que se proponía aplicar”).

³⁸⁰ *Id.*, ¶ 116 (“Aunque la interpretación del Artículo 2 del TBI por parte del Tribunal, tal como figura en el Laudo, no refleja todos los aspectos relevantes de la interpretación de los tratados de conformidad con la Convención de Viena, el Comité no tiene fundamentos para concluir que el Tribunal haya ignorado algún elemento significativo de las normas internacionales de interpretación de tratados, bien conocidas y ampliamente reconocidas”).

³⁸¹ *Id.*, ¶ 114 (“De hecho, hay algunos elementos relativos a la interpretación del Artículo 2 del TBI que el Comité *Ad Hoc* habría esperado encontrar en un laudo que aplicara las normas internacionales de interpretación de tratados basadas en la Convención de Viena. A este respecto, señala que el Laudo no aborda el uso de los términos ‘controversia’ y ‘diferencia’ en la segunda frase del Artículo ni su importancia a efectos de interpretación. Tampoco hay en el Laudo un análisis de las dos frases del Artículo 2 y las relaciones entre ellas (la primera con alcance retrospectivo y la segunda en forma de excepción) ni ninguna consideración sobre cuáles podrían haber sido las intenciones conjuntas de las Partes Contratantes. Además, el Laudo no pretende examinar el ‘objeto y propósito’ del TBI ni su historial de negociación con el fin de esclarecer, si es posible, qué pretendían realmente las Partes Contratantes al incluir la segunda

Sin embargo, concluyó que el razonamiento del tribunal, “aunque sucinto y algo simplificado en relación con la Convención de Viena”, no constituía “un exceso — y menos aún un exceso manifiesto — de las facultades del tribunal”.³⁸²

226. También en *Continental Casualty c. Argentina*, los solicitantes plantearon precisamente el argumento esgrimido por los Solicitantes en este caso: que “el Tribunal tampoco abordó correctamente las reglas del derecho internacional sobre la interpretación de tratados, incluida la Convención de Viena”.³⁸³ El comité rechazó ese argumento. Sostuvo que “la aplicación errónea de principios relativos a la interpretación de los tratados es también en sí misma un error de derecho, y no una extralimitación manifiesta de facultades”³⁸⁴ y que el tribunal había, “de todos modos[,] . . . aplicado el tratado sobre inversiones, que es el derecho que debía aplicar”.³⁸⁵

227. Por lo tanto, el argumento de los Solicitantes basado en la Convención de Viena es similar a los argumentos que dos comités de anulación han rechazado expresamente. Así pues, incluso suponiendo, *quod non*, que la interpretación del Tratado por parte del Tribunal no abordara todos los elementos de un “análisis adecuado de la Convención de Viena”, eso constituiría, como mucho, un error de derecho, y no una falla en

frase del Artículo 2, y qué tenían específicamente en mente al utilizar el término ‘disputa’ en ese contexto particular”).).

³⁸² *Id.*, ¶ 116.

³⁸³ **Ap. RALA-33**, *Continental Casualty c. Argentina*, ¶ 90. En el presente caso, los Solicitantes alegan que “los Artículos 31 y 33 de la Convención de Viena . . . ni siquiera son mencionados, y mucho menos aplicados, en el análisis del Tribunal respecto de ese término”, que el Tribunal razonó “[s]in referencia alguna a la Convención de Viena”, que “[e]l 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”, que el Tribunal tampoco “llevó a cabo e[l] análisis estándar de la Convención de Viena”, y que “el Tribunal omitió aplicar las reglas aceptadas de interpretación de tratados consagradas en la Convención de Viena al formular su decisión”. Memorial sobre Anulación, ¶¶ 164-165, 167-168.

³⁸⁴ **Ap. RALA-33**, *Continental Casualty c. Argentina*, ¶ 90.

³⁸⁵ *Id.*, ¶ 94.

la aplicación de la ley *in toto* que justificara la anulación de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI.

ii. El Tribunal no cometió ningún error de derecho, mucho menos un error de derecho *flagrante*

228. Los Solicitantes intentan volver a litigar su caso, alegando que, además de no haber aplicado las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados, el Laudo debe ser anulado porque el Tribunal habría cometido un error de derecho flagrante en su interpretación y aplicación del Artículo 10.5.2(a) del Tratado.³⁸⁶ Este argumento carece de fundamento. Como se explicó anteriormente, de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI, el Comité debe limitarse a evaluar si el Tribunal no aplicó la ley *in toto*, no si la aplicó incorrectamente.³⁸⁷ En cualquier caso, el Tribunal no cometió ningún error de derecho, y mucho menos un error *flagrante* de derecho que justifique la anulación del Laudo de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI. La interpretación del Tribunal es coherente con (a) el objeto y la finalidad del Tratado; (b) el significado literal del término “procedimientos contencioso administrativos” en sus dos versiones igualmente auténticas; y (c) las demás disposiciones del Tratado.

(a) La interpretación del Tribunal es coherente con el objeto y el propósito del Artículo 10.5.2 del Tratado

229. Contrario a lo que afirman los Solicitantes, la interpretación del Tribunal es coherente con el objeto y el propósito del Artículo 10.5.2 del Tratado.³⁸⁸ En el Laudo, el

³⁸⁶ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 169-184.

³⁸⁷ Ver ¶¶ 111-113, *supra*.

³⁸⁸ Según los Solicitantes, “[l]a interpretación del Tribunal no cumple con [el] propósito[] declarado[] del TPA” porque “[e]l 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 administrativo”. Ver Memorial sobre Anulación, ¶ 176.

Tribunal razonó que el criterio de trato justo y equitativo previsto en el Artículo 10.5.2(a) del Tratado se limita a la denegación de justicia en los procedimientos judiciales de las jurisdicciones civiles, penales o administrativas, y no a procedimientos meramente administrativos como el proceso de responsabilidad fiscal.³⁸⁹

230. Tal como lo explicó Colombia durante el Arbitraje,³⁹⁰ el Artículo 10.5.2 del Tratado establece que el estándar de trato justo y equitativo — que abarca la obligación de no denegar justicia — se limita al estándar mínimo de trato bajo el derecho internacional consuetudinario y “no requieren un trato adicional o más allá del requerido por ese estándar y no crean derechos adicionales significativos”.³⁹¹

231. Colombia explicó además durante el proceso de arbitraje subyacente³⁹² que, según la norma mínima de trato establecida en el derecho internacional consuetudinario, el criterio de denegación de justicia se limita al fallo del “sistema jurídico en su conjunto”,³⁹³ y,

³⁸⁹ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 210.

³⁹⁰ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 201-203; **Ap. AA-10**, Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, 13 de diciembre de 2021, ¶¶ 141-144.

³⁹¹ **Ap. RL-1**, Tratado, Artículo 10.5.2. Los Estados Unidos de América, en su calidad de parte no contendiente, han confirmado constantemente ante los tribunales de arbitraje de inversiones que el objeto y la finalidad del criterio de denegación de justicia previsto en el Artículo 10.5.1 del Tratado se limitan, en consecuencia, al estándar mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario. Ver **Ap. RL-54**, *Angel Manuel Seda y otros c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/19/16, Presentación de los Estados Unidos de América, 26 de febrero de 2021, ¶ 46; **Ap. RL-64**, *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Presentación de los Estados Unidos de América, 11 de marzo de 2016 (“Presentación de EE. UU. en Corona”), ¶¶ 11-13; **Ap. RL-66**, *Gramercy Funds Management LLC, y Gramercy Peru Holdings LLC c. República de Perú*, Caso CIADI No. UNCT/18/2, Presentación de los Estados Unidos de América, 21 de junio de 2019 (“Presentación de EE. UU. en Gramercy”), ¶ 48; **Ap. RL-67**, *Italba Corporation c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/16/9, Presentación de los Estados Unidos de América, 11 de septiembre de 2017 (“Presentación de EE. UU. en Italba”), ¶¶ 18-20.

³⁹² **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 201-203; **Ap. AA-10**, Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, 13 de diciembre de 2021, ¶¶ 141-144.

³⁹³ **Ap. RL-41**, *Corona c. República Dominicana*, Laudo, ¶ 254 (“El delito internacional de denegación de justicia se apoya en un predicado específico, a saber, el fracaso sistémico del sistema judicial del Estado. Cuando una reclamación se interpone con éxito en el derecho internacional, es porque la corte o tribunal internacional acepta que el sistema jurídico de la demandada en su conjunto no le ha concedido justicia a la demandante.”) (itálicas en el original; énfasis añadido); **Ap. RL-77**, *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c. República de Kazakstán*, Caso CIADI No. ARB/07/14, Extractos del Laudo, 22 de junio

por lo tanto, no se extiende a las resoluciones judiciales que no se encuentran en firme, es decir, aquellas que siguen sujetas a revisión judicial dentro del ordenamiento jurídico del Estado.³⁹⁴ En el marco del NAFTA, el tribunal de *Apotex c. Estados Unidos* razonó de la siguiente manera:

[Un] demandante no puede alegar que un acto judicial constituye una violación del derecho internacional sin antes recurrir al sistema judicial que pretende impugnar, dando así a dicho sistema la oportunidad de corregirse a sí mismo.³⁹⁵

de 2010, ¶ 279 (“Solo se puede considerar a la demandada responsable de denegación de justicia si los demandantes pueden demostrar que el sistema judicial falló de manera fundamental. Dicha falla se considerará demostrada principalmente en casos de errores procesales graves, como la falta de las garantías procesales.”) (traducción del inglés; énfasis añadido); **Ap. RL-78**, *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. República del Ecuador*, Caso CPA No. 2009-23, Segundo Laudo Parcial sobre el Tramo II, 30 de agosto de 2018, ¶ 8.36 (“Para cumplir con el análisis aplicable, no es suficiente alegar que se ha quebrantado una ley municipal, que la decisión de un tribunal nacional es errónea, que un procedimiento judicial se llevó a cabo de manera incompleta, o que las acciones del juez en cuestión posiblemente se hayan visto motivadas por la corrupción. La denegación de justicia implica que el sistema nacional en su conjunto no cumplió con los estándares mínimos.”) (énfasis añadido); **Ap. RL-79**, *Agility Public Warehousing Company K.S.C. c. República de Irak*, Caso CIADI No. ARB/17/7, Laudo, 22 de febrero de 2021, ¶ 212 (“Para que prospere una demanda por denegación de justicia, el demandante debe ir más allá de una mera aplicación errónea del derecho interno y demostrar que hubo un fracaso del sistema nacional en su conjunto.”) (traducción del inglés; énfasis añadido).

³⁹⁴ Ver por ejemplo **Ap. RL-80**, *Phillip Morris Brands SARL, y otros c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo, 8 de julio de 2016, ¶ 499 (“Se puede presentar un reclamo de denegación de justicia sólo después de que se hayan agotado todos los medios ofrecidos por el sistema judicial del Estado para reparar la denegación de justicia.”) (énfasis añadido); **Ap. RL-83**, *Flughafen Zurich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/19, Laudo, 18 de noviembre de 2014 (“*Flughafen c. Venezuela*, Laudo”), ¶ 392 (“No puede existir responsabilidad internacional de un Estado por denegación de justicia si existe un remedio interno efectivo contra la decisión interna que es atacada.”); **Ap. CL-183**, Christoph Schreuer, *Calvo’s Grandchildren: The Return of Local Remedies in Investment Arbitration*, 4 THE LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS 1 (2005), p. 14 (“La idea de que solo se ha producido una violación de las normas internacionales sustantivas después de que se haya agotado la vía judicial local para obtener reparación no resulta sorprendente en el contexto de una supuesta denegación de justicia. La denegación de justicia suele ser cometida por el poder judicial y solo se consume si la decisión impugnada ha sido presentada como recurso de apelación sin éxito.”) (traducción del inglés; énfasis añadido).

³⁹⁵ **Ap. RL-84**, *Apotex Inc. c. Gobierno de los Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. UNCT/10/2, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 14 de junio de 2013 (“*Apotex c. Estados Unidos*, Laudo sobre Jurisdicción”), ¶ 282 (traducción del inglés; énfasis añadido). Ver también **Ap. CL-91**, *Loewen Group, Inc. y otro c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Laudo, 26 de junio de 2003 (“*Loewen c. Estados Unidos*”), ¶ 156 (“El propósito del requisito de que una decisión de un tribunal inferior sea impugnada mediante el proceso judicial antes de que el Estado sea responsable de una violación del derecho internacional constituida por una decisión judicial es brindar al Estado la oportunidad de subsanar, a través de su sistema jurídico, la violación incipiente del derecho internacional ocasionada por la decisión del tribunal inferior.”) (traducción del inglés); **Ap. AALA-45**, Jan Paulsson, DENIAL OF JUSTICE IN

232. En el caso *Loewen c. Estados Unidos*, un tribunal del NAFTA también razonó de la siguiente manera:

El propósito del requisito de que una decisión de un tribunal inferior sea impugnada mediante el proceso judicial antes de que el Estado sea responsable de una violación del derecho internacional constituida por la decisión judicial es brindar al Estado la oportunidad de subsanar, a través de su sistema legal, la violación incipiente del derecho internacional ocasionada por la decisión del tribunal inferior.³⁹⁶

233. Nada en el Tratado sugiere que los Estados Contratantes tuvieran la intención de apartarse de la limitación de que la denegación de justicia solo puede referirse a actos definitivos que hayan sido impugnados a través de todo el sistema judicial del Estado. De ello se desprende que el Artículo 10.5.2(a) del Tratado nunca tuvo el propósito de abarcar actos de procedimientos administrativos que siguiesen sujetos a revisión por parte de las cortes contencioso administrativas. Colombia hizo énfasis en el fallo del tribunal de *Corona c. República Dominicana* que, al interpretar el Artículo 10.5.2 del DR-CAFTA (que es textualmente idéntico al Artículo 10.5.2 del Tratado), estableció en un caso similar que los actos administrativos no pueden constituir una denegación de justicia y que no puede existir denegación de justicia sin la intervención de la máxima autoridad judicial del Estado:

[E]l Tribunal no considera que un acto administrativo, per se, y particularmente en el primer nivel jerárquico de la toma de decisiones, puede constituir una denegación de justicia conforme al derecho internacional consuetudinario toda vez que otros recursos o posibilidades de apelación estén potencialmente disponibles de conformidad con la legislación nacional. . . . El Tribunal disiente de esta afirmación, en tanto una conclusión de denegación de justicia en virtud del

INTERNATIONAL LAW (Cambridge University Press 2009), p. 108 (“Para que la reclamación internacional de un extranjero pueda proceder como una demanda por denegación de justicia, el sistema nacional debe haber sido puesto a prueba. Sus supuestas deficiencias no pueden constituir un agravio internacional a menos que se le haya dado la oportunidad de corregirse a sí mismo”). (traducción del inglés).

³⁹⁶ **Ap. CL-91**, *Loewen c. Estados Unidos*, ¶ 156 (traducción del inglés; énfasis añadido).

derecho internacional depende necesariamente del producto definitivo del sistema jurídico interno del Estado. Ya que, tal como expresa Estados Unidos, “se incurre en responsabilidad [de un Estado] como consecuencia de una decisión judicial definitiva de un tribunal de última instancia” . . . , no puede haber denegación de justicia sin una sentencia firme emanada de la autoridad judicial superior del Estado.³⁹⁷

234. La referencia de los Solicitantes a la reciente decisión en el caso *Finley c. México* es fallida.³⁹⁸ En ese caso, el demandante alegó diversas violaciones del estándar de trato justo y equitativo, y el tribunal simplemente estableció una distinción entre el estándar de denegación de justicia, que es “una violación típica del estándar de trato justo y equitativo”, y otras violaciones del estándar mínimo de trato por las acciones de otras autoridades públicas.³⁹⁹ Sin embargo, no consideró que las acciones de procedimientos puramente administrativos pudieran constituir una denegación de justicia. La demanda en el caso *Finley* se refería a una decisión del Tribunal Federal de Justicia Administrativa de México,⁴⁰⁰ un *tribunal judicial* de la jurisdicción contencioso administrativa — no un órgano administrativo. Por lo tanto, este caso no respalda la idea de que un acto administrativo que sigue estando sujeto a control judicial, como el Fallo con Responsabilidad Fiscal, pueda constituir una denegación de justicia en virtud del Tratado.

235. El hecho de que los Solicitantes se basen en la Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio no ayuda tampoco a su caso de anulación.⁴⁰¹ Dado que la Decisión No.

³⁹⁷ **Ap. RL-41**, *Corona c. República Dominicana*, Laudo, ¶¶ 248, 264 (itálicas en el original; énfasis añadido). Ver **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 177-178.

³⁹⁸ Memorial sobre Anulación, ¶ 180; **Ap. AALA-44**, *Finley Resources Inc., MWS Management Inc., y Prize Permanent Holdings, LLC c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB/21/25, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 4 de noviembre de 2024 (“*Finley c. México*”), ¶¶ 515, 521.

³⁹⁹ **Ap. AALA-44**, *Finley c. México*, ¶ 521 (traducción del inglés).

⁴⁰⁰ *Id.*, ¶¶ 728-761.

⁴⁰¹ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 182-183; **Ap. AALA-46**, Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Colombia.

9 de la Comisión de Libre Comercio se emitió *después* de que el Tribunal dictara su Laudo y, por lo tanto, no formó parte del expediente del Arbitraje ante el Tribunal,⁴⁰² este Comité no puede basarse en ella para su análisis.

236. Pero incluso si el Comité pudiera, el argumento de los Solicitantes es engañoso. Afirman que la Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio reconoce que los procedimientos administrativos están sujetos a una norma internacional de debido proceso, que es incompatible con la interpretación del Tribunal y que contradice la posición de Colombia en el Arbitraje.⁴⁰³ Estas afirmaciones carecen de fundamento. Por el contrario, la Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio confirma lo que Colombia argumentó ante el Tribunal: que el término “procedimientos contencioso-administrativos” en virtud del Artículo 10.5.2(a) del Tratado se refiere a los procedimientos ante la jurisdicción contencioso administrativa y no a procedimientos puramente administrativos como el procedimiento de responsabilidad fiscal.⁴⁰⁴

237. La Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio establece que, por virtud del estándar mínimo de trato establecida en el Artículo 10.5 del Tratado, “las Partes afirman que el Artículo 10.5 no exige actualmente a los Estados que proporcionen el mismo nivel de derechos de debido proceso en la toma de decisiones administrativas que en los

⁴⁰² Ver ¶¶ 88-92, *supra*. Ver también **Ap. CL-98**, *MTD c. Chile*, ¶ 31 (“Conforme al Artículo 52 del Convenio CIADI, un procedimiento de anulación no constituye una apelación y menos aún un nuevo juicio; se trata de una forma de revisión respecto de causales específicas y limitadas, que deben analizarse con base en el expediente conocido por el Tribunal”). (énfasis añadido).

⁴⁰³ Más precisamente, alegan que “el razonamiento del Tribunal es incompatible con la interpretación que Colombia reconoce hoy como oficial del TPA” porque la Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio supuestamente “reconoce expresamente que los procedimientos administrativos también están sujetos a un estándar internacional de debido proceso”, y alegan que “Colombia adoptó una posición distinta en el arbitraje y lamentablemente, el Tribunal adoptó erróneamente la posición anterior de Colombia”. Memorial sobre Anulación, ¶¶ 182-183.

⁴⁰⁴ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶ 201, n. 398; **Ap. AA-10**, Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, 13 de diciembre de 2021, ¶ 98, n. 163.

procedimientos judiciales”.⁴⁰⁵ En consonancia con lo que ha sido una posición constante de los Estados Unidos de que “las reclamaciones basadas en procedimientos judiciales o administrativos de resolución de controversias . . . no pueden invocarse con respecto a actos judiciales no en firme”,⁴⁰⁶ la Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio además aclara que, “con respecto a la obligación del Artículo 10.5.2(a) de ‘no denegar justicia en procedimientos judiciales penales, civiles o administrativos de resolución de controversias . . .’ [l]a responsabilidad internacional de los Estados no podrá invocarse con respecto a actos judiciales no en firme”.⁴⁰⁷ A efectos del Artículo 10.5.2(a), las Partes Contratantes establecieron así una distinción deliberada entre los procedimientos administrativos y los procedimientos judiciales. Con esa distinción, los Estados signatarios no pretendían crear dos niveles separados de debido proceso en el marco del estándar mínimo de trato. Más bien, su intención era excluir los procedimientos puramente administrativos del ámbito de

⁴⁰⁵ **Ap. AALA-46**, Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Colombia, ¶ 3(b) (énfasis añadido).

⁴⁰⁶ **Ap. RA-21**, Presentación de los Estados Unidos de América en el Arbitraje Subyacente, 4 de abril de 2022, ¶ 5 (“**Reclamaciones basadas en procedimientos judiciales o administrativos**. Está bien establecido que no se puede invocar la responsabilidad internacional de los Estados con respecto a actos judiciales no en firme, a menos que el recurso a otras reparaciones internas sea obviamente inútil o manifiestamente ineficaz. Por lo tanto, los actos judiciales no en firme no pueden ser la base de reclamaciones en virtud del Capítulo Diez del APC Colombia-EE.UU., a menos que el recurso a otras reparaciones internas sea obviamente inútil o manifiestamente ineficaz. Por el contrario, un acto de un tribunal nacional (o tribunal administrativo) que sigue sujeto al Recurso de Apelación no ha madurado hasta convertirse en el tipo de acto en firme que sea lo suficientemente definitivo como para implicar la responsabilidad del Estado, a menos que dicho recurso sea obviamente inútil o manifiestamente ineficaz”). (traducción del inglés; negrita e itálicas en el original; énfasis añadido). Ver también, en el mismo sentido, **Ap. RL-64**, Presentación de EE. UU. en Corona, ¶ 13 (“No puede haber denegación de justicia sin una decisión en firme de la máxima autoridad judicial de un Estado, a menos que interponer un Recurso de Apelación fuera obviamente inútil o manifiestamente ineficaz”). (traducción del inglés; énfasis añadido); **Ap. RL-66**, Presentación de EE. UU. en Gramercy, ¶ 47 (“Solo se producirá una violación del Artículo 10.5.1 basada en actos judiciales (*por ejemplo*, la denegación de justicia) si el sistema judicial del Estado *en su conjunto* (es decir, hasta que haya una decisión del tribunal de última instancia disponible) da lugar a una denegación de justicia”). (traducción del inglés; itálicas en el original; énfasis añadido); **Ap. RL-67**, Presentación de EE. UU. en Italba, ¶ 20 (“No puede haber denegación de justicia basada en un acto judicial sin una decisión en firme de la máxima autoridad judicial de un Estado . . .”) (traducción del inglés; énfasis añadido).

⁴⁰⁷ **Ap. AALA-46**, Decisión No. 9 de la Comisión de Libre Comercio del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Colombia, ¶ 3(c) (énfasis añadido).

aplicación del Artículo 10.5.2(a) del Tratado, que se refiere exclusivamente a los procedimientos judiciales, ya sea ante *cortes* penales, civiles o administrativas. Esto confirma no solo el argumento de Colombia ante el Tribunal y en el caso en concreto, sino también el hecho de que el Tribunal interpretó correctamente el término “procedimientos contenciosos administrativos” en el marco del Tratado.

238. Los Solicitantes sostienen además que la interpretación que hace el Tribunal del Artículo 10.5.2(a) del Tratado conduce a un resultado absurdo: uno en el que un fallo de un tribunal civil sobre una demanda de mínima cuantía podría dar lugar a una reclamación por denegación de justicia, pero un “pronunciamiento de la CGR” de miles millones de dólares no lo haría.⁴⁰⁸ Ese resultado no es absurdo; se deriva de una lógica clara y basada en principios que no se fundamenta en la magnitud del reclamo, sino en la naturaleza del acto en cuestión. Un fallo de una corte civil, por pequeña que sea, ya es un acto judicial: ya se ha dictado dentro del sistema judicial.⁴⁰⁹ Por lo tanto, el criterio de denegación de justicia puede aplicarse porque el poder judicial ya ha intervenido. El Fallo con Responsabilidad Fiscal, por el contrario, independientemente de su valor pecuniario, es un acto administrativo emitido por una autoridad administrativa, la CGR. No es un acto judicial y no ha sido sometido a escrutinio judicial. Antes de que pueda concretarse cualquier agravio internacional, el Fallo con Responsabilidad Fiscal debía someterse primero al control de legalidad de las cortes de la jurisdicción contencioso administrativa — precisamente los “procedimientos” a los que se refiere el Artículo 10.5.2(a) del Tratado. Solo una vez que esos procedimientos judiciales se hayan surtido es que se puede decir que el sistema judicial del Estado ha tenido la oportunidad de intervenir y, si procede, de corregir la supuesta

⁴⁰⁸ Memorial sobre Anulación, ¶ 176.

⁴⁰⁹ Ver ¶ 231, *supra*.

infracción. El argumento de los Solicitantes confunde, por lo tanto, el valor de una reclamación con el carácter y la naturaleza jurídica del acto del que se deriva — una distinción que es fundamental para el criterio de denegación de justicia en virtud del derecho internacional consuetudinario.

(b) La interpretación del término “procedimientos contencioso administrativos” corresponde con el significado literal del término

239. La interpretación del Tribunal del término “procedimientos contencioso administrativos” también es coherente con el sentido literal del término. En el Laudo, el Tribunal consideró que este término se refiere claramente a los procedimientos ante la jurisdicción contencioso administrativa y se basó en la versión en español del Tratado para confirmar tal interpretación, razonando que “*procedimiento contencioso administrativo*’ significa inequívocamente un proceso iniciado ante un tribunal nacional”.⁴¹⁰ Para criticar la decisión del Tribunal, los Solicitantes plantean una serie de argumentos lingüísticos que no sobreviven un análisis riguroso.

240. Los Solicitantes alegan que el término “es claro en su propio tenor” y que proporcionaron al Tribunal jurisprudencia suficiente en apoyo de su interpretación del término.⁴¹¹ Sin embargo, no aportaron ningún tipo de jurisprudencia relevante que respaldara su postura.⁴¹² Además de hacer referencia a la jurisprudencia interna de los Estados Unidos — que es irrelevante a los efectos de la interpretación de un tratado internacional —, solo se refieren al caso *Corona c. República Dominicana*,⁴¹³ que no le

⁴¹⁰ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶¶ 210-211.

⁴¹¹ Memorial sobre Anulación, ¶ 171.

⁴¹² *Id.*

⁴¹³ *Id.*, n. 270.

ayuda a los Solicitantes pues en ese caso el tribunal decidió que un acto administrativo no puede constituir una denegación de justicia en virtud del Artículo 10.5.2(a) del Tratado CAFTA que es idéntico al Artículo 10.5.2(a).⁴¹⁴

241. Los Solicitantes también sugieren que el procedimiento de responsabilidad fiscal es comparable a los procedimientos penales, civiles o administrativos ante una corte porque implican el involucramiento en la presentación de escritos de defensa, documentos y testimonios orales.⁴¹⁵ Esa afirmación carece de todo fundamento. Las características procesales de un procedimiento no determinan su naturaleza. Las autoridades administrativas como la CGR no son tribunales contencioso administrativos (ni ningún otro tipo de tribunal), y no cuentan con las mismas garantías institucionales necesarias para asegurar el debido proceso en el grado que los tribunales contencioso administrativos. Es precisamente por esta razón que, en Colombia, los fallos con responsabilidad fiscal están sujetos a un control automático e integral de legalidad de dos niveles, tanto a través de recursos puramente administrativos ante la propia entidad emisora del fallo (es decir, la CGR) como a través de un control judicial ante las cortes contencioso administrativas (el Consejo de Estado), lo que conduce a un acto judicial en firme con efecto de *res judicata*.⁴¹⁶

242. Además, para eludir el sentido literal de “procedimiento contencioso administrativo” según la versión en español del Tratado, los Solicitantes sugieren que el Tribunal no debía haberla considerado relevante “a la luz del contexto y la historia del TPA”,

⁴¹⁴ Ver ¶ 233 *supra*. Colombia se basó ampliamente en este caso en el arbitraje subyacente. Ver **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶ 204; **Ap. AA-10**, Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, 13 de diciembre de 2021, ¶ 99.

⁴¹⁵ Memorial sobre Anulación, ¶ 171.

⁴¹⁶ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 109-114, p. 63, Figura 3 - Diagrama de flujo del proceso administrativo y judicial tras un fallo con responsabilidad fiscal. Ver también **Ap. RL-12**, Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 – y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción, Artículos 23 y 45.

ya que el Tratado se deriva del “Modelo de Tratado Bilateral de Inversión de los Estados Unidos”⁴¹⁷ y que, por lo tanto, el término no puede hacer referencia a los “tribunales administrativos especializados de Colombia”.⁴¹⁸ Sin embargo, esta afirmación es errónea por varias razones.

243. Como los mismos Solicitantes lo reconocen, el Tratado se celebró en dos idiomas igualmente auténticos.⁴¹⁹ De conformidad con el Artículo 33(4) de la Convención de Viena, el intérprete debe adoptar “sentido que mejor concilie esos textos”.⁴²⁰ La interpretación del Tribunal — de que el Artículo 10.5.2(a) se refiere a los procedimientos judiciales ante las cortes contencioso administrativas — cumple ese requisito. El término inglés “*administrative adjudicatory proceedings*” puede referirse a procedimientos judiciales ante una corte contencioso administrativa, y el Tribunal concluyó correctamente que así es. El término en español “procedimiento contencioso administrativo” no es ambiguo: se refiere exclusivamente a los procedimientos contenciosos ante las cortes contencioso administrativas. La interpretación del Tribunal es, por lo tanto, coherente con ambas versiones del Tratado. La interpretación de los Solicitantes, por el contrario, no puede conciliarse con el texto en español, ya que su lectura de que el criterio de denegación de justicia se aplica a los procedimientos puramente administrativos ante órganos administrativos como la CGR no encuentra ningún respaldo en el término “procedimiento contencioso administrativo”.

⁴¹⁷ Memorial sobre Anulación, ¶ 172.

⁴¹⁸ *Id.*

⁴¹⁹ *Id.*, ¶ 167. Ver también **Ap. AALA-41**, Capítulo 23 del Acuerdo de Promoción del Comercio Estados Unidos-Colombia, Artículo 23.6.

⁴²⁰ **Ap. RL-53**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 33(4).

244. Además, si bien el término “procedimientos contenciosos administrativos” no hace referencia expresa a las cortes contencioso administrativas especializadas de Colombia, la ausencia de un sistema judicial administrativo independiente en los Estados Unidos no significa que los autores del TBI Modelo de los EE. UU. tuvieran la intención de admitir reclamaciones por denegación de justicia basadas en actos administrativos que siguen estando sujetos a revisión judicial. Por el contrario, en los Estados Unidos, las acciones de las agencias — que incluyen tanto la elaboración de normas como la resolución de litigios —⁴²¹ están sujetas al control de legalidad por parte de los tribunales federales ordinarios de conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo de 1946 (la “APA” por sus siglas en inglés).⁴²² En consecuencia, los autores estadounidenses del texto del TBI Modelo de EE. UU. entendían que los “procedimientos contencioso administrativos” se referían a los procedimientos ante el tribunal de revisión judicial — los tribunales federales que ejercen el control de legalidad de los actos administrativos — y no a los procedimientos de la agencia per se.

⁴²¹ Ver **Ap. RALA-62**, Administrative Procedure Act, 5 U.S.C., § 551 (1946) (“(5) ‘elaboración de normas’ significa el proceso de una agencia para formular, modificar o derogar una norma; . . . (7) ‘resolución’ significa el proceso de una agencia para la formulación de una orden; . . . (12) ‘procedimiento de la agencia’ significa un proceso de la agencia tal como se define en los párrafos (5), (7) y (9) de esta sección; (13) ‘acción de la agencia’ incluye la totalidad o una parte de una norma, orden, licencia, sanción, reparación, o el equivalente o la denegación de las mismas, o la omisión de **actuar**”). (traducción del inglés; negrita en el original).

⁴²² Ver **Ap. RALA-63**, Administrative Procedure Act, 5 U.S.C., § 704 (1946) (“Las medidas de la agencia que sean revisables por ley y las medidas en firme de la agencia para las que no exista otra reparación adecuada ante un tribunal están sujetas a revisión judicial. Las medidas o fallos preliminares, de trámite o intermedios de la agencia que no sean directamente revisables están sujetos a revisión en el marco de la revisión del acto administrativo en firme de la agencia”). (traducción del inglés). Ver también por ejemplo **Ap. RALA-64**, *Abbott Labs. c. Gardner*, Corte Suprema de los Estados Unidos, Opinión mayoritaria, 22 de mayo de 1967, 387 U.S. 136 (1967), p. 6 [del PDF]. La corte sostuvo que la Ley de Procedimiento Administrativo “incorpora la presunción básica de revisión judicial a quien ‘sufra un agravio legal debido a la acción de una agencia, o se vea afectado negativamente o perjudicado por la acción de una agencia en el sentido de una ley pertinente’, 5 U. S. C. § 702, siempre que ninguna ley impida tal reparación o que la acción no sea una de aquellas que la ley deja a la discreción de la agencia, 5 U. S. C. § 701 (a). La Ley de Procedimiento Administrativo prevé específicamente no solo la revisión de ‘[un] acto administrativo revisable por ley’, sino también la revisión de ‘el acto administrativo en firme para el cual no existe otra reparación adecuada ante un tribunal’”. (traducción del inglés).

(c) La interpretación del Tribunal también es compatible con otras disposiciones del Tratado

245. La interpretación del Tribunal también es compatible con otras disposiciones del Tratado. En el Laudo, el Tribunal confirmó su interpretación del significado del Artículo 10.5.2(a) del Tratado al referirse a otras disposiciones del mismo, coincidiendo con el argumento de Colombia de que:

Cuando el Tratado se refiere específicamente a procedimientos puramente administrativos, por oposición a procesos judiciales, alude a “procedimientos administrativos” y a “proceso administrativo”. El único caso en el que se utiliza la expresión “procedimientos contencioso administrativos” es en el Artículo 10.5.2(a) que, cuando se interpreta en conjunto con “criminales, civiles o”, debe aludir a procesos judiciales.⁴²³

246. Los Solicitantes alegan que el razonamiento del Tribunal carece de fundamento porque el término “proceso administrativo” al que se hace referencia en otras disposiciones del Tratado es “amplio y abarca distintas funciones, tanto la elaboración de normas como la adjudicación”, mientras que la referencia del Tratado a los “procedimientos contenciosos o adjudicativos” se refiere necesariamente a un proceso administrativo que implica la resolución de controversias.⁴²⁴ Ese argumento parte de una premisa equivocada. El razonamiento del Tribunal no se basó únicamente en la singularidad de la expresión “procedimientos contencioso administrativos” en virtud del Artículo 10.5.2(a) del Tratado, sino también en el hecho de que este término “se interpreta en conjunto con ‘criminales, civiles . . .’”⁴²⁵ Dado que las palabras “criminales” y “civiles” son, sin lugar a dudas,

⁴²³ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 213 (énfasis añadido). Ver también **Ap. AA-10**, Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, 13 de diciembre de 2021, ¶ 98, n. 168.

⁴²⁴ Memorial sobre Anulación, ¶ 177.

⁴²⁵ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 213.

categorías de procedimientos judiciales, el Tribunal concluyó correctamente que el término “debe aludir a procesos judiciales”.⁴²⁶

247. *Por último, y fundamentalmente*, incluso si la interpretación del Tribunal fuese discutible, eso no justificaría la anulación. Como se ha detallado anteriormente,⁴²⁷ “una solución discutible no es susceptible de anulación”.⁴²⁸ En el presente caso, los propios argumentos de los Solicitantes constituyen la prueba más convincente de que su causal no debe prosperar de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI. En su intento por demostrar una extralimitación manifiesta de facultades, los Solicitantes tuvieron que realizar un ejercicio creativo de interpretación *de novo* para criticar los hallazgos del Tribunal. Los argumentos de los Solicitantes, incluso tomados en su sentido más amplio, no demuestran que la interpretación del Tribunal del Artículo 10.5.2(a) del Tratado sea errónea — y mucho menos *flagrantemente*. En palabras del comité del caso *Lucchetti c. Perú*, “la interpretación de los tratados no es una ciencia exacta, y con frecuencia ocurre que hay más de una interpretación posible de una disposición controvertida, a veces incluso varias” y “[a]l Comité no se le imputa la tarea de determinar si una interpretación es ‘mejor’ que otra, ni tampoco cuál de varias interpretaciones podría considerarse la ‘mejor’”.⁴²⁹

⁴²⁶ *Id.*

⁴²⁷ Ver ¶ 106, *supra*.

⁴²⁸ **Ap. AALA-32**, *Duke c. Perú*, ¶ 99.

⁴²⁹ **Ap. RL-338**, Comisión de Derecho Internacional, ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (1966), Vol. II, p. 218, ¶ 4 (traducción del inglés); **Ap. RALA-65**, J. G. Merrills, *Two Approaches to Treaty Interpretation*, 4 AUSTRALIAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW 55 (1968-1969), p. 57 (“La Comisión de Derecho Internacional [reconoció] que ‘la interpretación de documentos es, en cierta medida, un arte y no una ciencia exacta’.”) (traducción del inglés). Ver también **Ap. AALA-27**, *Lucchetti c. Perú*, ¶ 112 (“Sin embargo, el Comité *Ad Hoc* no considera que sea su tarea determinar si el criterio empleado por el Tribunal y la importancia que este otorgó a diversos elementos fueron ‘correctos’ o ‘incorrectos’”. En opinión del Comité, la interpretación de los tratados no es una ciencia exacta, y con frecuencia ocurre que hay más de una interpretación posible de una disposición controvertida, a veces incluso varias. Como ya se ha indicado anteriormente, no forma parte de la función del Comité pretender sustituir la opinión a la que llegó el Tribunal por la suya propia. La interpretación del Artículo 2 adoptada por el Tribunal es claramente

iii. De cualquier modo, la interpretación del Tribunal del Artículo 10.5.2(a) del Tratado no es relevante para el dispositivo del Laudo

248. Aun suponiendo, *quod non*, que los Solicitantes hubieran logrado demostrar una extralimitación manifiesta de facultades en la interpretación del Tribunal del Artículo 10.5.2(a) del Tratado, ello tampoco justificaría la anulación del Laudo. Como se ha expuesto anteriormente,⁴³⁰ una extralimitación de competencia solo constituye una causal de anulación cuando tiene consecuencias “sustancialmente graves” para el laudo,⁴³¹ y es “grave o relevante para el resultado del caso”.⁴³² Los Solicitantes no pueden cumplir con ese requisito.

249. La causal invocada por los Solicitantes se basa exclusivamente en el supuesto error del Tribunal al interpretar el término “procedimientos contencioso administrativos” en el marco del Artículo 10.5.2(a) del Tratado.⁴³³ Ello no impugna la conclusión principal del Tribunal, a saber, que no existía ninguna medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado en el momento en que se inició el Arbitraje.⁴³⁴ Ese hallazgo es independiente de la interpretación del Tribunal del Artículo 10.5.2(a), y por sí solo es suficiente para confirmar la desestimación de la causal invocada por los Solicitantes.

sostenible. Es evidente también que existen otras interpretaciones defendibles. Al Comité no se le imputa la tarea de determinar si una interpretación es ‘mejor’ que otra, ni tampoco cuál de varias interpretaciones podría considerarse la ‘mejor’. El Comité se ocupa únicamente del proceso mediante el cual el Tribunal pasó de su premisa a su conclusión”.) (énfasis añadido).

⁴³⁰ Ver ¶¶ 108-109, *supra*.

⁴³¹ **Ap. AALA-33**, *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 40 (“A este Comité le parece que un exceso manifiesto de poder implica que dicho exceso debe ser a la vez textualmente evidente y sustantivamente grave”). (traducción del inglés; énfasis añadido). Ver también **Ap. RALA-30**, *Libananco c. Turquía*, ¶ 102.

⁴³² **Ap. RALA-12**, *Standard Chartered Bank c. Tanzania*, ¶ 181, n. 190 (traducción del inglés).

⁴³³ Memorial sobre Anulación, ¶ 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”). (énfasis añadido).

⁴³⁴ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 219.

250. En el Laudo, el Tribunal razonó que la totalidad de las reclamaciones de los Demandantes eran inadmisibles porque “para que una reclamación sea admisible, a la fecha de su sometimiento debe haber existido una medida capaz de constituir una violación del Tratado”⁴³⁵ y que “al momento de iniciarse el arbitraje, solo se había emitido el Auto de Imputación y aún estaba pendiente una decisión administrativa definitiva”.⁴³⁶ El Tribunal concluyó que “la ausencia de una medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación sustantiva en virtud del APC por parte de la Demandada en el momento en que se inició el arbitraje torna la reclamación de las Demandantes prematura e inadmisible”.⁴³⁷ Esta conclusión, que condujo a la desestimación de la totalidad de las reclamaciones de los Demandantes, es completamente independiente de la interpretación del Tribunal del Artículo 10.5.2(a). Si el Tribunal hubiera aceptado la interpretación de ese término por parte de los Demandantes, el Tribunal habría concluido igualmente que el reclamo no estaba aún maduro porque, en el momento en que los Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje, únicamente se había emitido el Auto de Imputación, un mero acto administrativo de trámite.

251. El Tribunal también realizó — a título meramente exhaustivo, y partiendo expresamente de la premisa de que “acontecimientos posteriores podrían hacer madurar una reclamación tras el inicio del arbitraje”⁴³⁸ — un análisis sobre si el Fallo con

⁴³⁵ *Id.*, ¶ 204.

⁴³⁶ *Id.*, ¶ 207 (énfasis añadido).

⁴³⁷ *Id.*, ¶¶ 207, 219.

⁴³⁸ *Id.*, ¶ 216. El Tribunal rechazó expresamente esta posibilidad. Ver *id.*, ¶¶ 205-206 (“Incluso si las pruebas asociadas a las reclamaciones pueden, en ciertos casos, estar disponibles solo después de la presentación de la correspondiente solicitud de arbitraje, ello no se considerará un cheque en blanco que permita a un demandante introducir documentos periódicamente a lo largo del arbitraje. Asimismo, la presentación de pruebas luego del momento procesal inicial también está sujeta a un estándar de prueba elevado en cuanto al momento en que las pruebas se tornaron disponibles. Esta posibilidad está limitada por el debido proceso legal y el derecho de defensa del demandado, los cuales deben preservarse en todo

Responsabilidad Fiscal (emitido *después* de la Notificación de Arbitraje) era una medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado. Fue solo en ese análisis alternativo y subsidiario que el Tribunal interpretó el término “procedimientos contencioso administrativos” y concluyó que, dado que el Fallo con Responsabilidad Fiscal estaba sujeto a revisión judicial, no podía dar lugar a la aplicación del Artículo 10.5.2(a) y, por lo tanto, tampoco era una medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado.⁴³⁹ Si el Tribunal hubiera interpretado “procedimientos contencioso administrativos” tal como lo proponían los Demandantes, habría llegado a la misma conclusión: que el Fallo con Responsabilidad Fiscal no era una medida susceptible de constituir un incumplimiento del Tratado — específicamente, una denegación de justicia — porque existían recursos locales efectivos contra él.⁴⁴⁰

252. La impugnación por parte de los Solicitantes de la interpretación del Tribunal de los “procedimientos contencioso administrativos” es, por lo tanto, irrelevante para el resultado del Laudo. En consecuencia, los Solicitantes no logran demostrar que el Tribunal cometiera una extralimitación manifiesta de facultades que justificara la anulación del Laudo de conformidad con del Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI.

b. No existe ninguna ausencia de motivos en los que se funda el Laudo

253. Al no haber demostrado una extralimitación manifiesta de facultades, los Solicitantes plantean la misma alegación — que el Tribunal aplicó de manera flagrantemente

momento. En síntesis, aunque la prueba sea fundamental para la admisibilidad de la reclamación y se haya obtenido recién después de la presentación de aquella, su introducción podría no considerarse al momento de determinar el cumplimiento de los prerequisites previstos en el Tratado.”) (énfasis añadido).

⁴³⁹ *Id.*, ¶ 214.

⁴⁴⁰ *Id.*, ¶ 215 (“[n]o puede existir . . . denegación de justicia si existe un remedio interno efectivo contra la decisión interna que es atacada”; citando **Ap. RL-83**, *Flughafen c. Venezuela*, Laudo, ¶ 392) (énfasis añadido).

errónea la ley al interpretar el Artículo 10.5.2(a) del Tratado — como causal de anulación por ausencia de motivación.⁴⁴¹ Esta causal no prospera por dos razones. En primer lugar, el razonamiento del Tribunal es comprensible y permite al lector seguir el Laudo desde el punto A hasta el punto B. En segundo lugar, incluso suponiendo que unos motivos flagrantemente erróneos pudieran equivaler a una ausencia de motivación (*quod non*), el Tribunal interpretó y aplicó correctamente el Artículo 10.5.2(a) del Tratado, como se ha demostrado anteriormente.

i. El razonamiento del Tribunal es comprensible

254. Como se ha expuesto anteriormente,⁴⁴² el requisito de motivar el laudo se cumple “siempre que el laudo permita seguir el razonamiento del Tribunal desde el punto A hasta el punto B y, finalmente, hasta su conclusión, incluso si cometió un error de hecho o de derecho”. El Comité no debe preocuparse por la calidad o la persuasión del razonamiento, sino única y exclusivamente por su existencia.

255. En el presente caso, el Tribunal proporcionó un razonamiento extenso para su conclusión de que el término “procedimientos contencioso administrativos” de conformidad con el Artículo 10.5.2(a) del Tratado no abarca procedimientos de responsabilidad fiscal. La prueba de ello se encuentra en el propio Memorial sobre Anulación de los Solicitantes. Tras reconocer que el Tribunal formuló su interpretación sobre varios puntos directos,⁴⁴³ los Solicitantes dedicaron catorce párrafos a una crítica detallada de cada uno de ellos.⁴⁴⁴ Esa crítica es la prueba más convincente de que el razonamiento

⁴⁴¹ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 195-197.

⁴⁴² Ver ¶¶ 123-127, *supra*.

⁴⁴³ Memorial sobre Anulación, ¶ 170.

⁴⁴⁴ *Id.*, ¶¶ 171-184.

del Tribunal no solo estaba presente, sino que estaba lo suficientemente desarrollado como para ser entendido, punto por punto, a lo largo de múltiples páginas de alegatos.

256. La línea de razonamiento es clara. El Tribunal determinó en primer lugar que el término “procedimientos contencioso administrativos” se refería sin ambigüedad a “proceso[s] judicial[es] ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y no un proceso administrativo como el Proceso de Responsabilidad Fiscal”.⁴⁴⁵ A continuación, confirmó esa interpretación mediante un análisis interpretativo secuencial: se basó en la versión en español del Tratado para confirmar su interpretación previa;⁴⁴⁶ consideró el objeto y la finalidad del Artículo 10.5.2(a);⁴⁴⁷ comparó el término con expresiones similares utilizadas en otras disposiciones del mismo Tratado;⁴⁴⁸ y se remitió al caso *Flughafen c. Venezuela* para confirmar que un fallo aún sujeto a revisión judicial no puede constituir una denegación de justicia.⁴⁴⁹ Se trata de un razonamiento coherente que va paso a paso desde la premisa a la conclusión sin lagunas en su razonamiento. Por lo tanto, el Tribunal no falló en motivar el Laudo al interpretar el Artículo 10.5.2(a) del Tratado.

ii. El razonamiento del Tribunal no es flagrantemente erróneo

257. Como se ha explicado anteriormente, la causal de anulación por “ausencia motivación” no permite a este Comité examinar la idoneidad o qué tan adecuado fue el razonamiento del Tribunal.⁴⁵⁰ Una decisión errónea — incluso una supuestamente flagrante — no constituye una ausencia de motivación. La invocación por parte de los Solicitantes de

⁴⁴⁵ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 210.

⁴⁴⁶ *Id.*, ¶ 211.

⁴⁴⁷ *Id.*, ¶ 212.

⁴⁴⁸ *Id.*, ¶ 213.

⁴⁴⁹ *Id.*, ¶¶ 215-216.

⁴⁵⁰ *Ver* ¶¶ 123-126, *supra*.

los casos *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*,⁴⁵¹ *Patrick Mitchell c. Congo*,⁴⁵² y *Nachingwea c. Tanzania*⁴⁵³ no prospera: en lugar de respaldar su postura, esas decisiones confirman que una motivación flagrantemente errónea no equivale a una ausencia de motivación.⁴⁵⁴

258. En cualquier caso, el argumento de los Solicitantes sobre la ausencia de motivación es, a simple vista, una repetición de su argumento sobre la extralimitación de facultades, pero bajo una etiqueta diferente. Los Solicitantes no articulan una deficiencia de razonamiento independiente; simplemente remiten al Comité a su alegación de extralimitación de facultades y afirman que “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”.⁴⁵⁵ Eso es pura especulación. Incapaces de demostrar una extralimitación manifiesta de facultades, los Solicitantes han reformulado la misma alegación como una ausencia de motivación, con la esperanza de que el cambio de etiqueta les permita eludir el exigente umbral que invalidó su primera causal. No es así. Como se ha demostrado anteriormente, el Tribunal interpretó y aplicó correctamente el Artículo 10.5.2(a) del Tratado.⁴⁵⁶ Esa conclusión es igualmente fatal para la causal sobre una supuesta ausencia de motivación que arguyen los Solicitantes.

259. Por último, incluso suponiendo, *quod non*, que los Solicitantes hubieran demostrado una ausencia de motivación en el sentido del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI — lo cual no han logrado hacer —, dicha ausencia no justificaría la anulación a menos

⁴⁵¹ **Ap. AALA-33**, *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, ¶ 128.

⁴⁵² **Ap. RL-199**, *Patrick Mitchell c. Congo*, ¶ 21.

⁴⁵³ **Ap. AALA-53**, *Nachingwea c. Tanzania*, ¶ 60.

⁴⁵⁴ Ver ¶¶ 128-130, *supra*.

⁴⁵⁵ Memorial sobre Anulación, ¶ 197.

⁴⁵⁶ Ver ¶¶ 229-238, *supra*.

que fuera determinante para el resultado del Laudo.⁴⁵⁷ No lo fue. Como se ha demostrado anteriormente, la interpretación del Tribunal del Artículo 10.5.2(a) del Tratado y su razonamiento sobre el fallo de la CGR no fueron relevantes para el resultado del caso. El Tribunal desestimó las reclamaciones de los Demandantes por el motivo principal e independiente de que, en el momento en que se inició el Arbitraje, no existía ninguna medida que pudiera constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado. Esa conclusión permanece intacta.

2. La supuesta imposición de un requisito de agotamiento de los recursos locales

260. Como se ha señalado repetidamente, el Tribunal desestimó las reclamaciones de los Demandantes por considerarlas prematuras, basándose en que, en el momento de la presentación de la Notificación de Arbitraje, no existía ninguna “medida” que pudiera constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado. Seguidamente, el Tribunal procedió a analizar, de manera subsidiaria, si el Fallo con Responsabilidad Fiscal — emitido *después* de la Notificación de Arbitraje y, por lo tanto, irrelevante para la investigación sobre la madurez del reclamo — podría materializar tal medida. Los Solicitantes sostienen que, al hacerlo, el Tribunal impuso un requisito inexistente de agotamiento de los recursos locales para todas las reclamaciones del Tratado, extralimitándose así en sus facultades y quebrantando una regla fundamental de procedimiento.⁴⁵⁸

261. Los Solicitantes interpretan erróneamente el razonamiento del Tribunal. El Tribunal no *impuso* un requisito de agotamiento de los recursos locales; más bien, evaluó si

⁴⁵⁷ Ver ¶ 122, *supra*.

⁴⁵⁸ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 112-118. La Demandada señala que, si bien este análisis se incluye en la Sección IV(A) (“El Tribunal quebró gravemente varias reglas fundamentales de procedimiento”), el lenguaje del análisis de los demandantes se refiere sistemáticamente al supuesto exceso de facultades del Tribunal a este respecto.

se habían agotado los recursos locales como medio para determinar si el Fallo con Responsabilidad Fiscal constituía una medida susceptible de dar lugar a un incumplimiento de una obligación del Tratado — es *decir*, si las reclamaciones de los Demandantes habían madurado *después* de la presentación de la Notificación de Arbitraje. En consecuencia, el análisis de los recursos locales realizado por el Tribunal no constituye una causal para la anulación de conformidad con el Artículo 52(1)(b) ni del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI.

a. El Tribunal no se extralimitó en sus facultades — ni de manera manifiesta ni de ningún otro modo

262. Los Solicitantes sostienen que el Laudo se basa en la “conclusión del Tribunal de que . . . Foster Wheeler estaba obligada a agotar los recursos judiciales locales antes de recurrir al arbitraje”, una conclusión que, en su opinión, “contradice directamente el tenor expreso de la Convención del CIADI y del TPA”,⁴⁵⁹ constituyendo así una extralimitación de facultades por no haber aplicado la ley. Como se ha expuesto anteriormente, la anulación de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI exige que los Solicitantes cumplan con un análisis de dos etapas: primero deben demostrar que el Tribunal actuó en extralimitación de sus facultades y, a continuación, demostrar que dicho exceso fue “manifiesto”, es decir, obvio, evidente por sí mismo y discernible sin necesidad de un análisis detallado del Laudo.⁴⁶⁰ Con respecto a la ley aplicable, solo puede darse un exceso de facultades cuando el Tribunal no aplicó la ley adecuada *in toto*; una aplicación errónea o equivocada de la ley no constituye una extralimitación manifiesta de facultades y no puede dar lugar a la anulación.⁴⁶¹ Además, un exceso de facultades no puede ser “manifiesto” si

⁴⁵⁹ *Id.*, ¶ 112.

⁴⁶⁰ Ver ¶¶ 105-107, *supra*.

⁴⁶¹ Ver ¶¶ 111-113, *supra*.

la decisión adoptada por el Tribunal — aunque sea incorrecta — es discutible o cuando menos, sostenible.⁴⁶² Los Solicitantes no logran cumplir ninguno de estos requisitos.

263. El Tribunal aplicó el derecho internacional consuetudinario para determinar si el Fallo con Responsabilidad Fiscal constituía una medida susceptible de dar lugar a un incumplimiento de una obligación del Tratado. El Tratado exige la aplicación del derecho internacional consuetudinario.⁴⁶³ En virtud de ese cuerpo de derecho, se debe conceder al sistema judicial de un Estado la plena oportunidad para que entre a reparar el presunto agravio antes de que este pueda madurar en un acto internacionalmente ilícito.⁴⁶⁴ La razón subyacente a este principio es sencilla: se debe dar al Estado la oportunidad de realizar la reparación de posibles agravios a través de su propio sistema legal antes de que pueda derivarse responsabilidad internacional.⁴⁶⁵ El Tribunal aplicó fielmente este principio al concluir que el Fallo con Responsabilidad Fiscal no era una medida susceptible de constituir un incumplimiento del Tratado — específicamente, una denegación de justicia en virtud del Artículo 10.5 — porque las cortes colombianas aún no habían tenido la oportunidad de revisar el fallo. Por lo tanto, las reclamaciones de los Demandantes seguían sin estar maduras incluso en la etapa del Laudo.

⁴⁶² Ver ¶¶ 105-107, *supra*.

⁴⁶³ **Ap. RL-1**, Tratado, Artículo 10.5 (que limita las obligaciones en virtud de dicho artículo al estándar mínimo de trato previsto en el derecho internacional consuetudinario); n. 3 y anexo 10-A (que define el “derecho internacional consuetudinario” como “una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal”). Ver **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, n. 384, ¶¶ 201-203.

⁴⁶⁴ **Ap. RL-82**, *Alps Finance c. República Eslovaca*, CNUDMI, Laudo, 5 de marzo de 2011, ¶¶ 251-252; **Ap. RL-83**, *Flughafen c. Venezuela*, Laudo, ¶ 392; **Ap. RL-84**, *Apotex c. Estados Unidos*, Laudo sobre Jurisdicción, ¶ 276; **Ap. RL-55**, *Lion Mexico Consolidated L.P. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/15/2, Presentación de los Estados Unidos de América, 21 de junio de 2019, ¶¶ 12-13.

⁴⁶⁵ **Ap. CL-91**, *Loewen c. Estados Unidos*, ¶¶ 151-157, 217, 242.

264. Los Solicitantes sostienen además que, al “imponer un requisito de agotamiento de los recursos locales”, el Tribunal aplicó erróneamente el Artículo 26 del Convenio CIADI, el cual — según su interpretación — establece que no se exige el agotamiento de los recursos locales a menos que un Estado contratante lo imponga expresamente como condición precedente para dar su consentimiento al arbitraje. Es cierto que Colombia no impuso tal condición.⁴⁶⁶ Sin embargo, este argumento confunde dos cuestiones analíticamente distintas. El Artículo 26 del Convenio CIADI aborda los requisitos procesales para acceder al arbitraje del CIADI; no pretende desplazar los requisitos sustantivos del derecho internacional consuetudinario. Como cuestión de derecho sustantivo aplicable, el agotamiento de los recursos locales es un elemento inherente a una demanda por denegación de justicia en virtud del derecho internacional consuetudinario — un requisito que existe independientemente del Artículo 26 del Convenio CIADI y que no es desplazado por este.

265. Los Solicitantes también argumentan que el requisito de agotamiento supuestamente impuesto por el Tribunal entra en conflicto con la disposición de “bifurcación” (*fork in the road*) del Tratado.⁴⁶⁷ Esa disposición exige a los demandantes que elijan entre foros nacionales e internacionales, lo que hace que su elección sea definitiva. Sin embargo, la elección de un foro no garantiza, por sí misma, que un tribunal judicial o arbitral admita las demandas que se le presenten. Un demandante que elija el arbitraje internacional debe cumplir igualmente los requisitos de admisibilidad aplicables en el foro elegido. La conclusión del Tribunal de que las reclamaciones basadas en el Fallo con Responsabilidad Fiscal no estaban maduras — porque el fallo seguía sujeto a revisión judicial — se deriva

⁴⁶⁶ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 113-115.

⁴⁶⁷ *Id.*, ¶ 117.

directamente de los requisitos de admisibilidad establecidos en el Artículo 10.16.1 del Tratado, que exigen la existencia de una medida capaz de constituir un incumplimiento en el momento en que se somete una reclamación a arbitraje. Por lo tanto, la disposición de la “bifurcación” (*fork in the road*) resulta totalmente irrelevante para el análisis del Tribunal.

266. Además, incluso si se considerara incorrecto el análisis del Tribunal sobre el agotamiento de los recursos internos — *quod non* —, la causal de los Solicitantes seguiría siendo infructuosa en virtud del requisito de “manifiesta” del Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI. Como se ha expuesto anteriormente, un exceso de facultades no puede ser “manifiesto” si la solución adoptada por el Tribunal es discutible o si es posible más de una interpretación. La conclusión del Tribunal de que el Fallo con Responsabilidad Fiscal no se había concretado en una medida capaz de constituir un incumplimiento del Tratado porque seguía sujeta a revisión judicial está firmemente fundamentada en el derecho internacional consuetudinario y respaldada por la jurisprudencia del CIADI. Los propios y extensos esfuerzos de los Solicitantes por impugnar esa conclusión — que abarcan múltiples páginas de su Memorial sobre Anulación y requieren elaborados argumentos interpretativos sobre el Artículo 26 del Convenio CIADI y la disposición de “bifurcación” del Tratado — son en sí mismos la prueba más convincente de que el enfoque del Tribunal es, cuando menos, sostenible. Cuando la resolución de una cuestión requiere el tipo de análisis elaborado que han llevado a cabo los Solicitantes, el exceso de facultades, por definición, ya no puede ser manifiesto. Además, los Solicitantes deben demostrar que la supuesta extralimitación de facultades tuvo consecuencias “sustancialmente graves” en el resultado del laudo. No pueden hacerlo. Como se demuestra a continuación, el análisis del Tribunal sobre el agotamiento de los recursos locales fue secundario respecto a su hallazgo principal e independiente, y por lo tanto no tuvo un efecto sustancial en el resultado del Laudo.

267. Por consiguiente, el Tribunal no se extralimitó en sus facultades al no aplicar la ley, y mucho menos de manera manifiesta. El Tribunal aplicó la ley adecuada — el derecho internacional consuetudinario, tal como lo exige el Tratado — y llegó a una conclusión razonada y sostenible. En cualquier caso, el análisis del Tribunal sobre el agotamiento de los recursos locales formaba parte de su razonamiento subsidiario y era secundario respecto a su conclusión principal e independiente: que las reclamaciones de los Demandantes no estaban maduras en el momento en que presentaron su Notificación de Arbitraje, ya que el Auto de Imputación no era un acto administrativo en firme y, por lo tanto, no era una medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado. Esa conclusión principal se mantendría incluso si el Tribunal nunca hubiera abordado la cuestión del agotamiento de recursos locales. Por lo tanto, la supuesta extralimitación de facultades no tuvo impacto alguno en el resultado del Laudo, y debe rechazarse la causal invocada por los Solicitantes de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI.

b. El Tribunal no incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

268. Los Solicitantes también sostienen que la supuesta imposición por parte del Tribunal de un requisito de agotamiento de los recursos locales constituye un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento que justifica la anulación en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI. Esta causal no prospera en ningún aspecto. Como se ha expuesto anteriormente, la anulación del Laudo en virtud del Artículo 52(1)(d) exige que los Solicitantes cumplan tres condiciones cumulativas: (i) identificar una norma fundamental de procedimiento; (ii) demostrar un quebrantamiento de

dicha norma; y (iii) establecer que dicho quebrantamiento fue grave.⁴⁶⁸ Los Solicitantes no logran demostrar ninguna de ellas.

269. *En primer lugar*, los Solicitantes no identifican ninguna norma procesal fundamental que el Tribunal supuestamente haya quebrantado. Como se ha establecido anteriormente, las normas procesales fundamentales en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI se limitan a los principios de justicia natural — garantías relacionadas con la integridad y la equidad del proceso arbitral, tales como el derecho a ser escuchado y el derecho a un tribunal independiente e imparcial.⁴⁶⁹ No abarcan las normas procesales o sustantivas ordinarias, y mucho menos la interpretación y aplicación por parte del tribunal del derecho sustantivo que rige la controversia.⁴⁷⁰ La queja de los Solicitantes es, en esencia, que el Tribunal interpretó incorrectamente el Tratado y el derecho internacional consuetudinario al exigir el agotamiento de los recursos locales como condición precedente para que las reclamaciones de los Demandantes fuesen admisibles. Esto constituye una impugnación del razonamiento jurídico del Tribunal, no del marco procesal en el que se llevó a cabo el procedimiento. Un supuesto error en la interpretación o aplicación del derecho sustantivo no entra en el ámbito del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI; en todo caso estaría dentro del ámbito del Artículo 52(1)(b), que los Solicitantes han invocado por separado y sin éxito.

270. *En segundo lugar*, incluso si los Solicitantes pudieran identificar una norma procesal fundamental — *quod non* —, no logran demostrar ningún quebrantamiento procesal de la misma. El Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI se refiere exclusivamente a

⁴⁶⁸ Ver ¶¶ 151-165, *supra*.

⁴⁶⁹ Ver ¶¶ 154-157, *supra*.

⁴⁷⁰ Ver ¶ 157, *supra*.

la forma en que el Tribunal llevó a cabo el procedimiento, no al fondo de su decisión.⁴⁷¹ El Tribunal brindó a ambas Partes la oportunidad plena y justa de presentar sus respectivas posiciones sobre la cuestión de si era necesario agotar los recursos locales antes de que las reclamaciones de los Demandantes pudieran madurar hasta convertirse en un acto internacionalmente inaceptable. Las Partes expusieron esta cuestión ampliamente a lo largo de dos rondas de memoriales escritos y en una audiencia de dos días. El Tribunal después sopesó los argumentos de las Partes y llegó a una conclusión razonada. El hecho de que los Solicitantes no estén de acuerdo con la conclusión no la convierte en una determinación sustantiva que derive en un quebrantamiento procesal. Como han sostenido sistemáticamente los comités de anulación, un fallo de un tribunal sobre el fondo de la controversia — incluidas las cuestiones de admisibilidad y la ley aplicable — es un ejercicio de la función jurisdiccional de los tribunales, no un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento.⁴⁷²

271. *En tercer lugar*, incluso suponiendo, *quod non*, que los Solicitantes pudieran demostrar tanto la existencia de una norma fundamental como un quebrantamiento de la misma, no pueden demostrar que dicho quebrantamiento fuera grave en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI. Un quebrantamiento solo es grave si provocó — o pudo haber provocado — que el Tribunal llegara a un resultado sustancialmente diferente del que habría dictado de haberse observado la norma.⁴⁷³ El análisis del Tribunal sobre el agotamiento de los recursos locales formó parte de su razonamiento subsidiario relativo al Fallo con Responsabilidad Fiscal, que se dictó después de que los Demandantes

⁴⁷¹ Ver ¶ 158, *supra*.

⁴⁷² Ver ¶¶ 158-159, *supra*.

⁴⁷³ Ver ¶¶ 160-164, *supra*.

presentaran su Notificación de Arbitraje. La conclusión principal e independientemente determinante del Tribunal fue que, en el momento en que se inició el Arbitraje, solo se había dictado el Auto de Imputación — un mero acto administrativo *de trámite* que no era una medida capaz de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado.⁴⁷⁴ Ese hallazgo por sí solo bastaba para que todas las reclamaciones de los Demandantes fueran prematuras e inadmisibles, y se mantendría incluso si el Tribunal nunca hubiera abordado la cuestión del agotamiento de los recursos locales como parte de su análisis subsidiario. Por lo tanto, el supuesto quebrantamiento no tuvo ningún efecto sustancial en el resultado del Laudo, y debe rechazarse la causal invocada por los Solicitantes bajo el Artículo 52(1)(d).

* * *

272. En conclusión, debe rechazarse la solicitud de los Solicitantes de anular el Laudo sobre la base de una supuesta interpretación manifiestamente errónea del Artículo 10.5.2(a) del Tratado o de una supuesta imposición indebida del requisito de agotamiento de los recursos internos. Ninguno de estos argumentos de los Solicitantes constituye una causal válida de anulación bajo el Convenio CIADI.

C. Las supuestas decisiones indebidas del Tribunal sobre cuestiones probatorias

273. Como se estableció anteriormente, el Tribunal desestimó las reclamaciones de los Demandantes por considerar que estas no cumplían los requisitos del Artículo 10.16.1 del Tratado para la presentación de una reclamación válida susceptible de ser resuelta a través de arbitraje, toda vez que en el momento en que los Demandantes presentaron la

⁴⁷⁴ Ver ¶¶ 5-6, *supra*.

Notificación de Arbitraje, no existía ninguna medida que pudiera constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado, lo que hacía que sus reclamaciones fueran prematuras.⁴⁷⁵

274. Los Solicitantes no impugnan esa conclusión principal. En cambio, recurren a discrepar de ciertos aspectos del análisis subsidiario del Tribunal — realizado a título de argumentación y en gracia de discusión — sobre si el Fallo con Responsabilidad Fiscal constituía una medida susceptible de dar lugar a un incumplimiento a una obligación del Tratado.⁴⁷⁶

275. Al realizar ese análisis subsidiario, el Tribunal no se centró en si el Fallo con Responsabilidad Fiscal realmente dio lugar a un incumplimiento del Tratado, sino en si era *capaz* de constituir tal incumplimiento. El análisis del Tribunal fue, por lo tanto, uno de madurez y admisibilidad, no uno de responsabilidad estatal.

276. El Tribunal concluyó que el Fallo con Responsabilidad Fiscal *no* era susceptible de constituir un incumplimiento del Tratado porque seguía sujeta a revisión judicial y, por lo tanto, no se había concretado hasta el punto de que pudiera dar lugar a un acto ilícito internacional. Esa conclusión — de que la disponibilidad de recursos judiciales significaba que el Fallo con Responsabilidad Fiscal no era una medida susceptible de dar lugar a un incumplimiento de una obligación del Tratado — podría haber sido diferente si los Demandantes hubieran demostrado que los recursos locales hubiesen sido obviamente inútiles o manifiestamente ineficaces, cosa que los Demandantes no demostraron.⁴⁷⁷

277. En sede de anulación, los Solicitantes impugnan dos aspectos probatorios del análisis subsidiario del Tribunal. Alegan que el Tribunal (1) incurrió en un quebrantamiento

⁴⁷⁵ Ver ¶¶ 71-73, *supra*.

⁴⁷⁶ Ver ¶ 70, *supra*.

⁴⁷⁷ Ver ¶ 238, *supra*.

grave de una norma fundamental de procedimiento al exigir indebidamente a los Demandantes que demostraran la futilidad de los recursos locales en Colombia, y (2) no consideró adecuadamente las Declaraciones Testimoniales de Torrente al llegar a su conclusión sobre esa misma cuestión, lo que supuestamente equivaldría a una ausencia de motivos en el Laudo. Como se demuestra a continuación, ambas causales carecen de fundamento.

1. El Tribunal no incurrió en un quebrantamiento grave de ninguna norma procesal fundamental al exigir a los Demandantes que probaran sus reclamos relativos a la futilidad e ineficacia de los recursos locales en Colombia

278. Los Solicitantes afirman que el Tribunal impuso a los Demandantes la carga de probar que los recursos locales en Colombia eran inútiles o ineficaces, y que tal imposición equivale a un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento porque el Tribunal ignoró la presunción fáctica prevista en el Artículo 10.20.4(c) del Tratado.⁴⁷⁸

279. Esta alegación es infundada en todos los niveles. De hecho, (a) la presunción fáctica prevista en el Artículo 10.20.4(c) del Tratado no es una norma *fundamental* de procedimiento en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI y, por consiguiente, su supuesta aplicación errónea no puede constituir un quebrantamiento grave de dicho tipo de norma. Además, (b) el Tribunal no incurrió en un quebrantamiento del Artículo 10.20.4(c) del Tratado. Por último, y en todo caso, (c) el supuesto quebrantamiento no puede ser considerado *grave* porque no tuvo un efecto sustancial en el resultado del Laudo.

⁴⁷⁸ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 119-128.

a. **El Artículo 10.20.4(c) del Tratado no es una norma de procedimiento *fundamental* en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI**

280. La alegación de los Solicitantes de que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento se basa exclusivamente en el Artículo 10.20.4(c) del Tratado, que dispone lo siguiente:

Al decidir acerca de una objeción de conformidad con este párrafo, 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) y, en controversias presentadas de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, el escrito de demanda a que se refiere el Artículo 18 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI. El tribunal puede considerar también cualquier otro hecho pertinente que no esté bajo disputa.⁴⁷⁹

281. Si bien Colombia reconoció que la presunción fáctica limitada de hechos contemplada en este artículo es una norma importante, no constituye una norma *fundamental* de procedimiento en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI. Según el Artículo 52(1)(d), las normas fundamentales de procedimiento son principios de “justicia natural”⁴⁸⁰ — garantías “relacionadas con la integridad y la equidad del proceso arbitral”.⁴⁸¹ De ello se desprende que “las normas ordinarias que no se refieren a la integridad y la equidad del proceso arbitral” no son normas fundamentales de procedimiento.⁴⁸² A pesar de su importancia, las normas y principios que rigen la forma en que un tribunal evalúa la viabilidad sustantiva de un reclamo, y que no se refieren a la integridad procesal, como el

⁴⁷⁹ **Ap. RL-1**, Tratado, Artículo 10.20.4(c).

⁴⁸⁰ **Ap. RL-252**, HISTORY OF THE ICSID CONVENTION, VOL II-1, p. 480 (traducción del inglés).

⁴⁸¹ **Ap. RALA-1**, Updated Background Paper on Annulment, ¶ 104 (traducción del inglés). Ver también ¶¶ 154-157, *supra*.

⁴⁸² **Ap. RALA-26**, *OI European Group c. Venezuela*, ¶ 246 (traducción del inglés).

Artículo 10.20.4(c) del Tratado, quedan excluidos del ámbito de aplicación del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI.

282. Los Solicitantes sostienen que el Artículo 10.20.4(c) encarna un principio que dictamina la carga de la prueba, y que la inversión de dicha carga constituye un quebrantamiento grave de una norma procesal fundamental que justifica la anulación.⁴⁸³ Esa alegación no prospera por dos razones, como se demuestra a continuación.

283. *En primer lugar*, los principios sobre la carga de la prueba — a pesar de su importancia — no son normas fundamentales de procedimiento en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI. Varios comités han sostenido expresamente que las normas sobre la carga de la prueba no constituyen normas fundamentales de procedimiento en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI. En *Tenaris c. Venezuela (II)*, el comité consideró que “la carga de la prueba no forma parte de las normas mínimas ni de las normas fundamentales de procedimiento” y, por lo tanto, “el hecho de que se haya aplicado o no el principio o una ley sobre la carga de la prueba [no entra en el ámbito de] un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento”.⁴⁸⁴ El comité de *Cube c. España* hizo una observación similar, señalando que, aunque las normas sobre la asignación o la aplicación de la carga de la prueba pueden, en determinadas circunstancias, dar lugar a una

⁴⁸³ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 120-121.

⁴⁸⁴ **Ap. RALA-18**, *Tenaris c. Venezuela (II)*, ¶ 96 (traducción del inglés; énfasis añadido). Ver también *id.*, ¶¶ 93-95 (“El Comité no puede identificar el principio como una norma mínima de procedimiento inquebrantable e invariable, en comparación, por ejemplo, con el derecho a la audiencia y a refutar las pruebas, el debido proceso, la neutralidad e imparcialidad de los tribunales y la igualdad de las partes. . . . En primer lugar, el principio es menos una regla de procedimiento que una regla para determinar los requisitos del derecho sustantivo. Aunque es principalmente relevante en los procedimientos judiciales y arbitrales, no guía necesariamente el proceso ante el tribunal ni define los derechos y deberes fundamentales de las partes. Más bien, proporciona un instrumento a los jueces y árbitros que les permite determinar o rechazar una demanda en situaciones de *non liquet*. . . . En segundo lugar, en la medida en que el principio se considera una norma procesal, no puede considerarse un elemento básico, invariable y ‘absoluto’ del corpus del debido proceso y las normas mínimas de procedimiento”). (traducción del inglés; énfasis añadido).

violación de un principio de justicia natural, estas normas “no son tan evidentemente una norma fundamental de procedimiento como tal”.⁴⁸⁵

284. La referencia de los Solicitantes al caso *Agility c. Irak* es infructuosa.⁴⁸⁶ En ese caso, la única mención que hace el comité a la “carga de la prueba” aparece exclusivamente en su exposición del criterio jurídico general previsto en el Artículo 52(1)(d), enlistando potenciales ejemplos de reglas fundamentales de procedimiento. Sin embargo, la carga de la prueba nunca formó parte del razonamiento de ese comité.⁴⁸⁷ La causal realmente examinada y desestimada de conformidad con el Artículo 52(1)(d) se refería al rechazo por parte del tribunal de *Agility* respecto de 16 solicitudes de exhibición de documentos, una cuestión de acceso a las pruebas y del derecho a ser escuchado, no a la asignación o la inversión de la carga de la prueba.⁴⁸⁸ Al desestimar esa causal, el comité de *Agility* distinguió entre el derecho de naturaleza procesal a presentar pruebas y la facultad sustantiva del tribunal para evaluarlas, sosteniendo que “está dentro de las facultades del Tribunal las de evaluar y valorar las pruebas que se le presentan” de conformidad con la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.⁴⁸⁹

⁴⁸⁵ **Ap. RALA-19**, *Cube c. España*, ¶ 448 (traducción del inglés). Además, los comités *ad hoc* han reconocido que la queja de un solicitante respecto a un supuesto quebrantamiento de una norma procesal fundamental mediante una inversión indebida de la carga de la prueba es, en realidad, un desacuerdo con la valoración de las pruebas por parte del tribunal — lo cual no constituye una violación procesal fundamental. Ver por ejemplo **Ap. RALA-66**, *Watkins Holdings S.à r.l. y otros c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/44, Decisión sobre Anulación, 21 de febrero de 2023, ¶ 296 (“La queja de España se refiere a la forma en que el Tribunal evaluó las pruebas que se le presentaron, en comparación con lo que esperaba o deseaba. Sin embargo, ese no es el criterio por el que se mide el incumplimiento o la inversión de la carga de la prueba y no constituye una desviación de una norma procesal fundamental, y mucho menos una grave.”) (traducción del inglés).

⁴⁸⁶ Memorial sobre Anulación, ¶ 120.

⁴⁸⁷ **Ap. AALA-15**, *Agility Public Warehouse Company K.S.C.P. c. República de Irak*, Caso CIADI No. ARB/17/7, Decisión sobre Anulación, 8 de febrero de 2024, ¶ 69.

⁴⁸⁸ *Id.*, ¶¶ 188-194.

⁴⁸⁹ *Id.*, ¶ 191. Esa distinción es decisiva en el presente caso: la impugnación por parte de los solicitantes del supuesto desplazamiento de la carga de la prueba es, en esencia, una impugnación de la forma en

285. *En segundo lugar*, y en todo caso, el Artículo 10.20.4(c) del Tratado no puede calificarse como una norma fundamental de procedimiento porque ni si quiera se trata realmente de un principio de carga de la prueba, sino más bien de una presunción fáctica refutable. Las presunciones fácticas no *desplazan* la carga de la prueba, sino que solo *facilitan* el cumplimiento de dicha carga al establecer un estándar de prueba.⁴⁹⁰ Como tales, las presunciones fácticas rigen *la forma* en que los tribunales deben evaluar las alegaciones fácticas, no *quién* tiene la obligación de probarlas.⁴⁹¹

286. Durante la Fase de Cuestiones Preliminares, los Demandantes tenían la carga de probar que sus reclamaciones eran admisibles, es decir, que existía una medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado al momento del sometimiento a arbitraje. Para cumplir con esa carga en relación con el Fallo con Responsabilidad Fiscal — dado que estaba sujeto a revisión judicial —, los Demandantes debían demostrar que los recursos en Colombia eran inútiles o ineficaces. El Artículo 10.20.4(c) solo facilitaba el estándar de prueba para cumplir con esa carga mediante el establecimiento de una presunción fáctica refutable.⁴⁹² Sin embargo, no desplazó la carga

que el Tribunal sopesó las pruebas, y no de si se concedió a las partes una oportunidad justa de presentar sus argumentos.

⁴⁹⁰ **Ap. RALA-67**, *The Rompetrol Group N.V. c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo, 6 de mayo de 2013, ¶ 178 (“La carga de la prueba define qué parte debe demostrar qué, para que prevalezca su caso; el estándar de prueba define cuánta evidencia se necesita para establecer ya sea una cuestión individual o el caso de la parte en su conjunto.”) (traducción del inglés).

⁴⁹¹ **Ap. RALA-68**, Frédéric G. Sourgens, Kabir A.N. Duggal y Ian A. Laird, *EVIDENCE IN INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION* (Oxford University Press 2018), p. 33, ¶ 2.25 (“La combinación de la carga de la prueba y las presunciones de lo ordinario cumple la función de establecer un punto de partida fáctico firme de que no ocurrió nada extraordinario entre el demandante y la demandada. Por lo tanto, no presentar pruebas que descarguen la carga de la prueba significaría que el tribunal concluiría que lo que ocurrió entre las partes coincidió con el curso ordinario que se había presumido.”) (traducción del inglés).

⁴⁹² Varias autoridades sostuvieron explícitamente que el Artículo 10.20.4(c) del APC es un mero estándar de prueba. *Ver por ejemplo Ap. RA-21*, Presentación de los Estados Unidos de América en el Arbitraje Subyacente, 4 de abril de 2022, ¶ 25 (el Artículo 10.20.4(c) “facilita un proceso eficiente y expedito para eliminar las reclamaciones que carecen de fundamento jurídico.”) (traducción del inglés). *Ver también Ap. CL-273*, *Renco c. Perú*, ¶ 189(c) (el tribunal sostuvo, al interpretar la disposición idéntica del APC entre

de la prueba de los Demandantes, ya que no se trata de un principio que se refiera directamente a la carga de la prueba. Por lo tanto, incluso suponiendo que los principios de la carga de la prueba pudieran equivaler a normas fundamentales de procedimiento en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI (*quod non*), el Artículo 10.20.4(c) no podría considerarse una norma fundamental de procedimiento porque no es un principio de la carga de la prueba.

287. En consecuencia, los Solicitantes no logran demostrar que el Artículo 10.20.4(c) sea una norma procesal fundamental en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI. Esa falta de demostración es suficiente para desestimar esta causal de anulación.

b. El Tribunal no incurrió en un quebrantamiento del Artículo 10.20.4(c) del Tratado

288. Incluso suponiendo que el Artículo 10.20.4(c) fuese una norma procesal fundamental (*quod non*), la causal de anulación de los Solicitantes no prospera porque el Tribunal no incurrió en un quebrantamiento de dicha norma. Como se demuestra a continuación, las alegaciones de los Demandantes sobre la futilidad e ineficacia de los recursos locales en Colombia no se encontraban cobijadas bajo el limitado alcance del Artículo 10.20.4(c) del Tratado. Además, los Solicitantes no alegan ningún quebrantamiento *procesal*, sino que, en realidad, critican el hallazgo probatorio del Tribunal, lo cual queda fuera del ámbito de aplicación del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI.

289. *En primer lugar*, las alegaciones de los Demandantes relativas a la futilidad e ineficacia de los recursos locales en Colombia no entraban dentro del ámbito limitado del

Estados Unidos y Perú, que solo estaba “requ[erido] a] . . . adopt[ar] un estándar probatorio que asumirá como ciertos los alegatos de hecho presentados por la demandante en respaldo de su reclamación tal como se plantearan en los escritos”). (énfasis añadido).

Artículo 10.20.4(c) del Tratado y, por lo tanto, el Tribunal no estaba obligado a dar por ciertas dichas alegaciones.

290. El Artículo 10.20.4(c) del Tratado no es, como alegan los Solicitantes, un *chèque en blanc* que obligase al Tribunal a dar por ciertas todas y cada una de las alegaciones de los Demandantes. El alcance de esta presunción fáctica refutable es restringido y está sujeto a diversas limitaciones. El tribunal que se ocupe de objeciones preliminares en virtud del Artículo 10.20.4(c) del APC “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) . . .”⁴⁹³ Por lo tanto, esta presunción está estrictamente circunscrita: solo se aplica a los hechos contenidos en la notificación de arbitraje.

291. Las Partes debatieron ampliamente sobre esta cuestión durante el Arbitraje,⁴⁹⁴ y el Laudo muestra que el Tribunal fue persuadido por los argumentos de la Demandada. Como la Demandada demostró exitosamente, el Artículo 10.20.4(c) del Tratado no abarca argumentos jurídicos disfrazados de alegaciones fácticas ni meras conclusiones que no estén respaldadas por hechos. En *Pac Rim c. El Salvador*, el tribunal interpretó de manera estricta el Artículo 10.20.4(c) del CAFTA-DR (el equivalente exacto del Artículo 10.20.4(c) del Tratado)⁴⁹⁵ y razonó de la siguiente manera:

⁴⁹³ **Ap. RL-1**, Tratado, Artículo 10.20.4(c) (énfasis añadido).

⁴⁹⁴ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 183-185; **Ap. AA-10**, Réplica de Colombia sobre las Objeciones Preliminares, 13 de diciembre de 2021, ¶¶ 79-81, 110-111; **Ap. AA-9**, Contra-Memorial de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, 14 de octubre de 2021, ¶ 32; **Ap. AA-11**, Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, 11 de febrero de 2022, ¶¶ 49-58.

⁴⁹⁵ **Ap. RL-291**, DR-CAFTA, Artículo 10.20.4(c) (“Al decidir acerca de una objeción de conformidad con este párrafo, 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

Asimismo, solo las “alegaciones fácticas” se presumen ciertas en el marco de este procedimiento. La frase no incluye ninguna alegación jurídica. Por lo tanto, no podría incluir una alegación jurídica disfrazada de alegación fáctica. Tampoco podría incluir una mera conclusión no respaldada por ninguna alegación fáctica pertinente sin privar al procedimiento de toda aplicación práctica.⁴⁹⁶

292. El Artículo 10.20.4 del Tratado opera de manera similar a una “moción de desestimación” (*motion to dismiss*) y, en virtud de este procedimiento, “el tribunal no está obligado a aceptar como ciertas todas las alegaciones formuladas por los demandantes y desestimaré las alegaciones de carácter concluyente si no se desprenden razonablemente de la descripción que los demandantes hagan de los hechos ocurridos”.⁴⁹⁷

293. Además, la presunción fáctica refutable prevista en el Artículo 10.20.4(c) tampoco abarca alegaciones fácticas que sean inverosímiles, frívolas o inexactas. Incluso la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, en la cual se apoyan los Solicitantes para basar sus alegaciones, incluye una presunción fáctica refutable similar, el tribunal *Trans Global c. Jordania* sostuvo que los tribunales no están obligados a aceptar “conclusiones jurídicas que se formulan como alegaciones fácticas”, ni deben “aceptar sin más ninguna

modificación de ésta) El tribunal podrá considerar también cualquier otro hecho pertinente que no sea controvertido”).

⁴⁹⁶ **Ap. RL-36**, *Pac Rim c. El Salvador*, ¶ 91 (traducción del inglés; énfasis añadido). Ver también **Ap. RALA-69**, Andrea Menaker y Vee Vian Thien, *Towards a More Efficient System: The Expedited Dismissal of Investment Arbitration Claims*, en INTERNATIONAL ARBITRATION AND THE RULE OF LAW: ESSAYS IN HONOUR OF FALI NARIMAN 171 (Gourab Banerji, Promod Nair, et al. eds, Wolters Kluwer 2021), p. 185 (refiriéndose a la decisión *Pac Rim*: “Además, aunque el tribunal se negó a basarse en las decisiones y el procedimiento de la Regla 41(5) del CIADI, se hizo eco del tribunal de *Trans-Global* al concluir que no estaba obligado a extender tales supuestos a ‘conclusiones jurídicas disfrazadas de alegaciones fácticas’.”) (traducción del inglés; énfasis añadido).

⁴⁹⁷ **Ap. RL-38**, Audley Sheppard, *The Jurisdictional Threshold of a Prima Facie Case*, en THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 933 (P. Muchlinski y otros (eds.), Oxford University Press 2008), pp. 957-959 (traducción del inglés).

alegación fáctica que [consideren] (manifiestamente) inverosímil, frívola, abusiva o inexacta, o formulada de mala fe”.⁴⁹⁸

294. En el presente caso, el Tribunal no estaba “obligado a asumir como verdaderas las afirmaciones de [los Demandantes sobre la futilidad de los recursos judiciales en Colombia]”⁴⁹⁹ y, por lo tanto, el Tribunal no incurrió en un quebrantamiento de la norma del Artículo 10.20.4(c) del Tratado. Las alegaciones de los Demandantes sobre la futilidad e ineficacia de los recursos locales en Colombia eran meros argumentos jurídicos y conclusiones afirmativas, y por tanto no se pueden en modo alguno entender comprendidas en el ámbito limitado de la presunción fáctica refutable prevista en el Artículo 10.20.4(c) del Tratado. Además, la Notificación de Arbitraje (que es el único escrito que se beneficia de la presunción fáctica del Artículo 10.20.4(c) del Tratado) contenía solo un párrafo que abordaba la supuesta futilidad e ineficacia de los recursos locales en Colombia, y se limita a la siguiente declaración:

En la medida en que Colombia alegara que aún existen reparaciones locales significativas disponibles, lo cual no es el caso, FPJVC no está obligada a recurrir a ellas porque dichas reparaciones serían: (1) ineficaces (*ver Chevron c. Ecuador*, Caso No. 2009-23, Segundo Laudo Parcial sobre la Vía II, §§ 7.133 y 7.144 (30 de agosto de 2018)); (2) inútiles o improbables (*Ambiente Ufficio c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/08/9, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, párrs. 599 y 610 (8 de febrero de 2013); y/o (3) inaccesibles

⁴⁹⁸ **Ap. AALA-60**, *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, 2 de mayo de 2008 (“*Trans-Global c. Jordania*”), ¶¶ 96, 105 (traducción del inglés). Si bien el tribunal en este caso estaba abordando una objeción preliminar en virtud de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI en lugar del Artículo 10.20.4 del APC, este criterio es directamente relevante aquí, ya que los Solicitantes mismos han invocado esta regla en apoyo de su posición, reconociendo así implícitamente la naturaleza análoga de las presunciones fácticas aplicables en virtud del Tratado y de la Regla 41(5). Ver Memorial sobre Anulación, ¶¶ 121, 126.

⁴⁹⁹ Memorial sobre Anulación, ¶ 125.

(*Chevron*, Caso CPA No. 2009-23, Segundo Laudo Parcial sobre la Vía II, § 7.122).⁵⁰⁰

295. Este párrafo no contiene alegaciones fácticas, sino argumentos jurídicos. Los términos “ineficaz”, “inútil”, “improbable” o “inaccesible”⁵⁰¹ son adjetivos que describen la opinión *subjetiva* de los Demandantes sobre los recursos judiciales en Colombia. Por definición, una creencia subjetiva no es un hecho.

296. Incluso si estas alegaciones se pudieran considerar de naturaleza fáctica (*quod non*), son extraordinariamente vagas, abusivas e increíbles a primera vista, hasta el punto de que el Tribunal no hubiese podido considerarlas válidamente como ciertas en el sentido del Artículo 10.20.4(c).⁵⁰² Los Demandantes desestiman todo el ordenamiento jurídico de Colombia sin ningún fundamento. El Artículo 10.20.4(c) exige que los tribunales asuman *hechos*, no que acepten conclusiones jurídicas sin fundamento que equivalen a una acusación generalizada contra todo el sistema judicial nacional.⁵⁰³

297. El Artículo 10.20.4(c) del Tratado tampoco opera, como sugieren los Solicitantes, como una exención de presentación de pruebas en sustento de sus

⁵⁰⁰ **Ap. AA-1**, Notificación de Arbitraje de Foster Wheeler, 6 de diciembre de 2019, ¶ 110.

⁵⁰¹ *Id.* (referencias internas omitidas).

⁵⁰² Los Solicitantes intentan extrapolar su reclamación alegando que el Tribunal ignoró las Declaraciones Testimoniales de Torrente en cuanto a esta cuestión. Sin embargo, el análisis de esta cuestión en las Declaraciones de Torrente se limitó a una sola oración. En todo caso, los Solicitantes no alegan que esto constituya un quebrantamiento grave de una regla fundamental de procedimiento. Ver Memorial sobre Anulación, ¶ 127. Colombia ya ha abordado las alegaciones de los Solicitantes respecto de las Declaraciones Testimoniales de Torrente, las cuales contenían únicamente una sola oración sobre esta cuestión. Ver ¶¶ 317-318, *supra*.

⁵⁰³ Ver **Ap. RL-36**, *Pac Rim c. El Salvador*, ¶ 91; **Ap. RALA-69**, A. Menaker y V. V. Thien, *Towards a More Efficient System: The Expedited Dismissal of Investment Arbitration Claims*, en INTERNATIONAL ARBITRATION AND THE RULE OF LAW: ESSAYS IN HONOUR OF FALI NARIMAN 171, p. 185 (refiriéndose a la decisión *Pac Rim*: “Además, aunque el tribunal se negó a basarse en las decisiones y el procedimiento de la Regla 41(5) del CIADI, se hizo eco del tribunal de *Trans-Global* al concluir que no estaba obligado a extender tales supuestos a ‘conclusiones jurídicas disfrazadas de alegaciones fácticas’.”) (traducción del inglés; énfasis añadido); **Ap. AALA-60**, *Trans-Global c. Jordania*, ¶¶ 96, 105; **Ap. RL-38**, A. Sheppard, *The Jurisdictional Threshold of a Prima Facie Case*, en THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 933, pp. 957-959.

alegaciones. Los Solicitantes afirman que “la presentación de prueba no debía formar parte de [la Fase de Cuestiones Preliminares] del arbitraje”, y que la ausencia de un “proceso probatorio en la fase de objeciones preliminares” lo confirma.⁵⁰⁴ La implicación de este argumento es que la presunción fáctica prevista en el Artículo 10.20.4(c) del Tratado era el único medio de que disponían los Demandantes para cumplir con su carga de la prueba de que los recursos locales en Colombia eran inútiles o ineficaces. Eso es incorrecto. La Fase de Cuestiones Preliminares fue un procedimiento de arbitraje exhaustivo en el que las Partes intercambiaron múltiples rondas de memoriales escritos, presentaron cientos de autoridades legales y pruebas documentales, y defendieron sus posiciones en una audiencia de dos días.⁵⁰⁵ Por lo tanto, los Demandantes tuvieron oportunidad plena y justa de fundamentar sus alegaciones concluyentes mediante pruebas concretas; sin embargo, optaron, erróneamente, por basarse exclusivamente en una presunción fáctica limitada y refutable en lugar de aducir dichas pruebas. Además, la sugerencia de los Solicitantes de que el marco procesal impedía la exhibición de documentos es objetivamente errónea: si bien el calendario procesal no incluía una fase formal de exhibición de documentos, la Orden Procesal No. 1 otorgaba expresamente a las partes el derecho a solicitarla.⁵⁰⁶

298. *En segundo lugar*, la causal de anulación invocada por los Solicitantes debe desestimarse porque no impugnan un *quebrantamiento procesal*, sino el fondo del hallazgo probatorio del Tribunal, lo cual queda fuera del ámbito de aplicación del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI. Como se ha expuesto anteriormente, para que prospere la anulación por esta causal, el solicitante no debe solamente demostrar que existe una norma *fundamental*

⁵⁰⁴ Memorial sobre Anulación, ¶ 126.

⁵⁰⁵ Ver ¶¶ 42-47, *supra*.

⁵⁰⁶ Ver ¶ 38, *supra*.

de procedimiento, sino que se produjo un *quebrantamiento* de dicha norma.⁵⁰⁷ La cuestión relevante es si la conducta del tribunal durante el procedimiento fue deficiente, no si el fondo de su decisión fue correcto. Una impugnación dirigida al razonamiento o las conclusiones del tribunal sobre el fondo del asunto, independientemente de cómo se formule, no puede satisfacer este requisito.

299. Los comités rechazan sistemáticamente las alegaciones de que un tribunal incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento basadas en una supuesta falla en la aplicación de la carga de la prueba.⁵⁰⁸ Como afirmó el comité en *Pey Casado c. Chile*, “el [demandante] puede estar en desacuerdo con la conclusión del tribunal, pero, ni por asomo, puede decirse que hubo una asignación indebida de la carga de la prueba que pudiera caracterizarse como un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento”.⁵⁰⁹

300. Un examen sencillo del Memorial de los Solicitantes revela que su reclamación no es de naturaleza verdaderamente procesal, sino más bien una impugnación de la evaluación sustantiva del Tribunal sobre las pruebas que se le presentaron en apoyo de la afirmación de los Demandantes de que los recursos locales en Colombia eran inútiles

⁵⁰⁷ Ver ¶¶ 158-159, *supra*.

⁵⁰⁸ Ver por ejemplo **Ap. RALA-43**, *Kılıç c. Turkmenistán*, ¶ 183 (“No se trata de invertir la carga de la prueba, sino de determinar si las pruebas presentadas por el demandante en el procedimiento arbitral eran suficientes. El tribunal examinó dichas pruebas y las consideró insuficientes para demostrar la inutilidad de recurrir a los tribunales locales a la luz de los criterios establecidos por el tribunal”). (traducción del inglés; énfasis añadido); **Ap. RALA-70**, *Compagnie d'Exploitation du Chemin de Fer Transgabonais c. República Gabonesa*, Caso CIADI No. ARB/04/5, Decisión sobre Anulación, 11 de mayo de 2010, ¶ 106 (“El Tribunal concluyó que las partes no se excedieron en sus derechos al considerar a Transgabonais como nacional de otro Estado Contratante debido al control extranjero, ya que más de la mitad de las acciones de la empresa eran propiedad indirecta de entidades extranjeras. Llegó a tal conclusión tras evaluar los documentos presentados por ambas Partes, de conformidad con las facultades otorgadas por el Artículo 34(1) del Reglamento de Arbitraje e interpretando el concepto de control dentro de los límites de su competencia. Este proceso no constituye una desviación de una norma de procedimiento”). (traducción del francés).

⁵⁰⁹ **Ap. AALA-9**, *Pey Casado c. Chile*, Primera Decisión sobre Anulación, ¶ 199.

y/o ineficaces. A falta de la identificación de una deficiencia procesal real a este respecto, no hay *quebrantamiento procesal* que evaluar.

c. De cualquier forma, la supuesta falla en la aplicación por parte del Tribunal del Artículo 10.20.4(c) del Tratado no fue material para el resultado del Laudo

301. Aun asumiendo (*quod non*) que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento de una norma procesal fundamental al aplicar erróneamente la presunción fáctica prevista en el Artículo 10.20.4(c) del APC, dicho apartamiento no puede calificarse de *grave* en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI, ya que no tuvo ninguna repercusión en el resultado del Laudo.

302. La desestimación del Tribunal de las reclamaciones de los Demandantes se debió a su hallazgo de que no se cumplían los requisitos del Artículo 10.16.1 del Tratado para la presentación de una reclamación válida de arbitraje: en el momento en que los Demandantes presentaron la Notificación de Arbitraje, solo se había dictado el Auto de Imputación (hecho que no fue objeto de controversia entre las partes, como señaló acertadamente el Tribunal),⁵¹⁰ la cual no era una medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado, lo que hacía que las reclamaciones fueran prematuras. Esa conclusión quedaría intacta incluso si el Tribunal hubiese dado por cierta la alegación de los Demandantes de que los recursos locales en Colombia eran inútiles y/o ineficaces. El hecho determinante sigue siendo que, en el momento de la presentación, el único acto existente era el Auto de Imputación — un mero acto administrativo de trámite —

⁵¹⁰ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 207. Ver también **Ap. RALA-69**, A. Menaker y V. V. Thien, *Towards a More Efficient System: The Expedited Dismissal of Investment Arbitration Claims*, en INTERNATIONAL ARBITRATION AND THE RULE OF LAW: ESSAYS IN HONOUR OF FALI NARIMAN 171, p. 185 (“[E]l tribunal ‘también podrá considerar cualquier hecho relevante que no sea objeto de controversia’, incluidos los hechos alegados por la demandada”). (traducción del inglés).

que, independientemente de cualquier suposición fáctica sobre la futilidad de los recursos locales, era incapaz de constituir una medida que diera lugar a un incumplimiento de una obligación del Tratado.

303. En consecuencia, el supuesto quebrantamiento procesal del Artículo 10.20.4(c) del Tratado no fue grave en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI. Por tanto, la causal invocada por los Solicitantes debe ser desestimada por el Comité.

2. No existe una ausencia de motivos en los hallazgos del Tribunal concerniente a que los recursos locales no eran obviamente inútiles ni manifiestamente ineficaces

304. Los Solicitantes sostienen que el Laudo debe ser anulado de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI porque el Tribunal no motivó su decisión al no abordar expresamente las pruebas relativas a la futilidad e ineficacia de los recursos locales en Colombia, específicamente, las Declaraciones Testimoniales de Torrente.⁵¹¹ El argumento de los Solicitantes es insostenible, y su referencia a las Declaraciones Testimoniales de Torrente es infundada. Como se demuestra a continuación, (a) el Tribunal consideró todas las pruebas presentadas por las Partes y motivó adecuadamente su hallazgo de que los recursos locales no eran inútiles ni manifiestamente ineficaces en Colombia. Más aún, (b) la ausencia de referencia explícita a las Declaraciones Testimoniales de Torrente no justifica la anulación de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI.

⁵¹¹ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 198-204.

a. El Tribunal proporcionó un razonamiento inteligible a la luz del expediente que tenía ante sí

305. Como se ha señalado anteriormente, de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, los comités se ocupan de la existencia de motivación, no de su calidad o carácter persuasivo.⁵¹² El requisito de motivar se cumple siempre que el laudo permita al Comité “seguir el razonamiento del tribunal desde el punto A hasta el punto B y, finalmente, hasta su conclusión, incluso si cometió un error de hecho o de derecho”.⁵¹³ Tal como sostuvo el Comité en *Wena c. Egipto*, el Artículo 52(1)(e) “no permite ningún examen del laudo impugnado que lleve al . . . Comité a reconsiderar si los motivos subyacentes a las decisiones del tribunal eran apropiados o no, convincentes o no”, y finalmente sostuvo que, si “el tribunal ha expuesto la secuencia de motivos, no queda lugar para una solicitud de anulación en virtud del Artículo 52(1)(e)”.⁵¹⁴ El razonamiento que sustenta la decisión de un tribunal puede, además, ser implícito en lugar de expreso.⁵¹⁵

306. El mandato del Comité en virtud del Artículo 52(1)(e) se limita, por lo tanto, a una sola cuestión: si se expusieron los motivos en el Laudo. No se extiende a si se podrían haber expuesto mejores motivos, o si el Tribunal evaluó las pruebas de la manera que los Solicitantes hubieran preferido. Por lo tanto, el Comité “no puede, dentro de los límites de su misión restringida, entrar en un análisis del valor probatorio de las pruebas presentadas por las partes”.⁵¹⁶ La Regla 34(1) de Arbitraje del CIADI refuerza esto al otorgar al Tribunal la facultad discrecional exclusiva de “decidir[] sobre la admisibilidad de cualquiera prueba

⁵¹² Ver ¶¶ 123-127, *supra*.

⁵¹³ **Ap. AALA-57**, *MINE c. Guinea*, ¶ 5.09.

⁵¹⁴ **Ap. AALA-7**, *Wena c. Egipto*, ¶ 79 (traducción del inglés). Ver también **Ap. AALA-54**, *Suez c. Argentina*, ¶ 153; **Ap. RALA-71**, *Gardabani Holdings B.V. y Silk Road Holdings B.V. c. Georgia*, Caso CIADI No. ARB/17/29, Decisión sobre Anulación, 21 de agosto de 2025, ¶ 259.

⁵¹⁵ **Ap. RALA-15**, *Perenco c. Ecuador*, ¶ 166.

⁵¹⁶ **Ap. AALA-32**, *Duke c. Perú*, ¶ 214.

rendida y de su valor probatorio”.⁵¹⁷ Aun suponiendo que los Solicitantes pudieran demostrar alguna deficiencia en el razonamiento del Tribunal sobre la cuestión de los recursos locales — *quod non* —, su impugnación seguiría fracasando, ya que la revisión de los hallazgos fácticos y la ponderación de las pruebas están al margen del mandato de un comité de anulación.

307. En cuanto a la cuestión de si un recurso de nulidad ante los tribunales contencioso administrativos contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal era improcedente, evidentemente infructuoso o manifiestamente ineficaz, el expediente probatorio presentado ante el Tribunal era claro e inequívoco. Por un lado, los Demandantes no presentaron pruebas concretas.⁵¹⁸ Todo su caso se basó en una sola frase genérica las Declaraciones Testimoniales de Torrente — que las acciones de nulidad “se demora[n] en promedio de cinco a doce años para llegar a sentencia definitiva”.⁵¹⁹ Por el contrario, Colombia presentó pruebas concretas de casos específicos en los que fallos de responsabilidad fiscal emitidos por la CGR habían sido exitosamente declarados ineficaces o revocados en su totalidad o en parte tras una revisión judicial.⁵²⁰

⁵¹⁷ **Ap. AALA-2**, CIADI, Reglas de Procedimiento para Procedimientos de Arbitraje (2006), Regla 34(1).

⁵¹⁸ **Ap. AA-9**, Contra-Memorial de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, 14 de octubre de 2021, ¶¶ 17-18; **Ap. AA-11**, Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, 11 de febrero de 2022, ¶¶ 45, 88.

⁵¹⁹ **CWS-1**, Declaración testimonial de César Torrente, ¶ 20.

⁵²⁰ **Ap. AA-3**, Memorial de Colombia sobre Objeciones Preliminares, 1 de julio de 2021, ¶¶ 207-209, n. 417; **Ap. AA-10**, Réplica de Colombia sobre las excepciones preliminares, 13 de diciembre de 2021, ¶¶ 144-145, n. 248. *Ver por ejemplo* **Ap. RL-87**, Consejo de Estado de Colombia, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia, 20 de noviembre de 2014 (Condor S.A. Compañía de Seguros c. Contraloría de Bogotá D.C.), pp. 11-12, 33 (que confirma la decisión del Tribunal administrativo de Cundinamarca que anula las actuaciones de la Contraloría de Bogotá D.C., las cuales declararon la responsabilidad fiscal de una compañía de seguros, Condor S.A., como tercera parte civilmente responsable); **Ap. RL-88**, Consejo de Estado de Colombia, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia, 22 de octubre de 2015 (Marta Inés Martínez Arias c. Municipio de Armenia-Contraloría Municipal de Armenia), pp. 9-10; 22-23 (que confirma la decisión del Tribunal de Procedimientos Administrativos de Quindío que anula los actos administrativos dictados por la Contraloría Municipal de Armenia que declararon la responsabilidad fiscal de la Sra. Marta Inés Martínez Arias);

308. En su Laudo, el Tribunal aplicó el estándar legal aplicable, sopesó el expediente que tenía ante sí y llegó a su conclusión, al considerar que el acervo probatorio aducido por Colombia era más convincente:

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. Por otro lado, la Demandada ha proporcionado al Tribunal varios ejemplos de fallos con responsabilidad fiscal dictados por la Contraloría Delegada que han sido dejados sin efecto o revocados, total o parcialmente, tras la interposición de recursos judiciales.⁵²¹

309. El razonamiento del Laudo es inteligible, internamente coherente y está fielmente fundamentado en el expediente del Arbitraje. La línea de razonamiento del punto A al punto B es clara y visible. Lo que los Solicitantes presentan como ausencia de motivación es, en esencia, un desacuerdo con la valoración sustantiva de las pruebas por parte del Tribunal. Ese desacuerdo — por muy firme que sea — no constituye una causal de anulación de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, por lo que el argumento de los Solicitantes debe ser rechazado.

Ap. RL-89, Consejo de Estado de Colombia, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Quinta – Descongestión, Sentencia, 5 de julio de 2018 (Ezequiel Paladines Cuellar c. Contraloría Departamental del Atlántico), pp. 27-28 (que confirma la decisión dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, en la que se declararon nulos y sin efecto los actos que identificaban a Ezequiel Paladines Cuellar como sujeto pasivo del impuesto); **Ap. RL-90**, Consejo de Estado de Colombia, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia, 12 de noviembre de 2020 (Ana María Piñeros Ricardo c. Contraloría General de la República), pp. 108-109 (confirmando la decisión del Tribunal administrativo de Cundinamarca que declaró parcialmente nulos y sin efecto los actos administrativos que imputaban responsabilidad fiscal a Ana María Piñeros); **Ap. RL-91**, Consejo de Estado de Colombia, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia, 18 de febrero de 2021 (Aseguradora Colseguros S.A. c. Contraloría General de la República), pp. 36-37 (confirmando la validez de los argumentos sobre los que el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander declaró nulas las decisiones de la Contraloría General de la República, mediante las cuales se incorporó a Colseguros S.A. como tercera parte civilmente responsable en un fallo con responsabilidad fiscal).

⁵²¹ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 217 (énfasis añadido).

b. La ausencia de referencia explícita a las Declaraciones Testimoniales de Torrente no equivale a una ausencia de motivación

310. Los Solicitantes también alegan que el Tribunal no motivó su decisión porque, supuestamente, “no consideró evidencia altamente relevante que obraba en el expediente” y que demostraban que los recursos internos en Colombia son inútiles e ineficaces.⁵²² Concretamente, afirman que el Tribunal “ignoró por completo” las Declaraciones Testimoniales de Torrente, y que “[e]llo equivale a una falta de motivación y constituye, por lo tanto, un motivo para anular el Laudo”.⁵²³ Como se analiza a continuación, esta alegación es infundada porque la supuesta omisión del Tribunal de abordar explícitamente todas las pruebas presentadas por las Partes no constituye una causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI. Y, en todo caso, las Declaraciones Testimoniales de Torrente no eran materiales para el resultado del Laudo.

311. *En primer lugar*, el Tribunal no tenía la obligación de citar o analizar las Declaraciones Testimoniales de Torrente en su Laudo. Está bien establecido que el hecho de no abordar cada prueba no equivale a una falta de motivación en el sentido del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI.⁵²⁴ La omisión de una referencia expresa a una prueba concreta no constituye una laguna en la motivación; es, como mucho, una determinación implícita de que la prueba era irrelevante para el análisis del Tribunal.⁵²⁵

⁵²² Memorial sobre Anulación, ¶ 201.

⁵²³ *Id.*, ¶¶ 202, 204.

⁵²⁴ Ver ¶¶ 135-138, *supra*. Ver también **Ap. RALA-13**, *Rumeli c. Kazajistán*, ¶ 104 (“El propósito del requisito de motivación previsto en el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI no es exigir al tribunal que explique su consideración y tratamiento de cada una de las pruebas presentadas por cualquiera de las partes.”) (traducción del inglés; énfasis añadido); **Ap. RALA-48**, C. Schreuer *et al.*, SCHREUER’S COMMENTARY ON THE ICSID CONVENTION, p. 1342, ¶ 453 (“El hecho de que un tribunal no aborde todas y cada una de las pruebas que se le presentan no equivale a una falta de motivación.”) (traducción del inglés).

⁵²⁵ **Ap. RALA-50**, *Pawlowski c. República Checa*, ¶ 159.

312. En total, el expediente del Arbitraje estaba compuesto por cinco declaraciones testimoniales, más de 150 pruebas documentales y 600 autoridades legales. Tener que abordar expresamente todas y cada una de las pruebas presentadas por las Partes habría supuesto una carga insostenible para el Tribunal. El Tribunal sostuvo correctamente que los Demandantes — quienes tenían la carga de probar que los recursos locales eran inútiles o ineficaces⁵²⁶ — “no ha[bían] 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”.⁵²⁷ La conclusión del Tribunal de que los Demandantes no habían presentado “ninguna prueba” para fundamentar sus alegaciones no es un desconocimiento de las Declaraciones Testimoniales de Torrente. Se trata de una determinación de que no cumplieron con el estándar de fundamentación que exigía la alegación. Dicho de otro modo, es un ejercicio implícito de la discrecionalidad del Tribunal, en virtud de la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, para evaluar el peso y el valor probatorio de las pruebas que las Partes le presentaron.

313. *En segundo lugar*, las Declaraciones Testimoniales de Torrente no eran pruebas relevantes — y mucho menos *materialmente* pertinentes — en lo que respecta a la cuestión de la futilidad de los recursos locales. Como se ha señalado anteriormente,⁵²⁸ los Solicitantes se basan en una decisión de anulación aislada que consideró, en circunstancias excepcionales, que el hecho de que un tribunal no abordara una prueba específica podría equivaler a una ausencia de motivación, pero solo cuando el tribunal hubiera “ignora[do]” pruebas que para las partes “eran importantes” y que “consideran relevantes para su

⁵²⁶ Ver ¶ 286, *supra*.

⁵²⁷ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 217 (énfasis añadido).

⁵²⁸ Ver ¶¶ 139-144, *supra*.

caso”.⁵²⁹ Si bien Colombia no acepta que esta decisión refleje el criterio adecuado de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, en cualquier caso es irrelevante para la presente controversia porque los Demandantes no trataron a las Declaraciones Testimoniales de Torrente como “pruebas relevantes”.

314. Los Solicitantes están tratando de exagerar ante este Comité la materialidad que los Demandantes otorgaron a esas declaraciones testimoniales.⁵³⁰ Los Demandantes presentaron las Declaraciones Testimoniales de Torrente en apoyo de su Solicitud de Medidas Provisionales y Medidas Temporales de Emergencia el 2 de septiembre y el 12 de octubre de 2021.⁵³¹ Sin embargo, no se basaron sustancialmente en ellas en sus escritos sobre las Objeciones de Colombia.

315. En sus dos escritos principales, los Demandantes citaron las Declaraciones Testimoniales de Torrente en solo dos ocasiones — en ambas como una referencia secundaria limitada a notas al pie de página, y, en todo caso, en ninguna de ellas en relación con la supuesta futilidad o ineficacia de los recursos internos en Colombia. En el Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares de los Demandantes, la única referencia a las Declaraciones Testimoniales de Torrente apareció en una nota al pie de página en apoyo a una frase en la que se afirmaba que los Demandantes habían agotado los recursos administrativos de apelación ante la CGR.⁵³² La segunda y última referencia apareció en la

⁵²⁹ Memorial sobre Anulación, ¶ 200, citando **Ap. AALA-55**, *TECO c. Guatemala*, ¶ 131.

⁵³⁰ *Id.*, ¶ 201.

⁵³¹ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 13 (“El 2 de septiembre de 2021, las Demandantes presentaron una Solicitud de Medidas Provisionales y Medidas Temporales de Emergencia, junto con los Anexos Documentales C-001 a C-010, las Autoridades Legales CL-001 a CL-038, así como las Declaraciones Testimoniales de César Torrente (CWS-1), Steve Conway (CWS-2), Thomas Grell (CWS-3) y Colin Johnson (CWS-4”).).

⁵³² **Ap. AA-9**, Contra-Memorial de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, 14 de octubre de 2021, ¶ 15, nota 26; **Ap. RA-24**, Capturas de pantalla de las referencias de los Demandantes al CWS-1 en el Contra-Memorial y Dúplica sobre Objeciones Preliminares, p. 1.

Réplica de los Demandantes sobre las Objeciones Preliminares, nuevamente relegada a una sola nota al pie de página. Allí tampoco se invocó la referencia a las Declaraciones de Torrente para respaldar ningún argumento relativo a la futilidad o ineficacia de los recursos locales, sino únicamente para apoyar su afirmación de que los Demandantes no estaban obligados a depositar una caución para solicitar medidas cautelares.⁵³³

316. Los Solicitantes no pueden reprocharle al Tribunal que no se haya referido explícitamente a las Declaraciones Testimoniales de Torrente cuando ellos mismos no se apoyaron en ellas para desarrollar su argumento de futilidad. No correspondía al Tribunal dar mayor relevancia a pruebas que los propios Solicitantes no utilizaron para respaldar su argumento de futilidad. Habiendo tratado estas pruebas como secundarias a lo largo del procedimiento, los Solicitantes no pueden ahora presentarlas como materialmente fundamentales simplemente porque el Tribunal se abstuviera de referenciarlas expresamente.

317. Lo que es más, las Declaraciones Testimoniales de Torrente eran irrelevantes para la cuestión de la futilidad e ineficacia de los recursos locales, lo que explica que los Demandantes no se basaran en ellas al discutir este tema en sus memoriales escritos. Como reconocieron los Solicitantes,⁵³⁴ las Declaraciones Testimoniales de Torrente abordaban este tema en una sola frase:

Con base en mi experiencia, una Acción de Nulidad se demora en promedio de cinco a doce años para llegar a sentencia definitiva (pero en algunos casos, puede tomar más).⁵³⁵

⁵³³ **Ap. AA-11**, Dúplica de Foster Wheeler sobre las Objeciones Preliminares, 11 de febrero de 2022, ¶ 45, n. 91; **Ap. RA-24**, Capturas de pantalla de las referencias de los Demandantes al CWS-1 en el Contra-Memorial y Dúplica sobre Objeciones Preliminares, p. 2.

⁵³⁴ Memorial sobre Anulación, ¶ 201.

⁵³⁵ **CWS-1**, Declaración testimonial de César Torrente, ¶ 20.

318. Esta frase no puede soportar el peso que los Solicitantes le atribuyen ante el Comité. La declaración no afirma — ni siquiera remotamente — que los recursos locales sean manifiestamente fútiles, inútiles o ineficaces. Solo afirma que, históricamente, las acciones de nulidad tardan entre cinco y doce años en surtirse.⁵³⁶ Esa observación se hizo en el contexto de la Solicitud de Medidas Provisionales de los Demandantes, para demostrar la urgencia de la medida, no para abordar, y mucho menos fundamentar, ninguna alegación de futilidad o ineficacia de los recursos locales ante los tribunales contencioso administrativos colombianos.

319. Una duración de entre cinco y doce años no es intrínsecamente excepcional en los sistemas judiciales con un proceso de revisión judicial de doble instancia. No establece una base objetiva sobre la cual el Comité pueda evaluar si la jurisdicción contencioso administrativa colombiana es manifiestamente ineficaz. La duración de los procedimientos, por sí sola, no es prueba irrefutable de futilidad o ineficacia sistémica de todo un ordenamiento jurídico.

320. Las Declaraciones Testimoniales de Torrente no eran en modo alguno comparable a las 1200 páginas de un informe pericial sobre daños y perjuicios en las que una parte puso significativo énfasis y que, sin embargo, fueron ignoradas por el tribunal en *TECO c. Guatemala*.⁵³⁷ Nada en las Declaraciones Testimoniales de Torrente podría haber alterado la conclusión del Tribunal de que los Demandantes no habían fundamentado su alegación. Por lo tanto, las Declaraciones Testimoniales de Torrente eran inmatrimoniales y el hecho de que el Tribunal no las citara expresamente en su razonamiento no puede constituir

⁵³⁶ *Id.*

⁵³⁷ *Ver* ¶ 140, *supra*.

una ausencia de motivación de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, por lo que este argumento debe rechazarse.

* * *

321. Por lo tanto, los Solicitantes no logran demostrar que el análisis probatorio del Tribunal sobre la futilidad e ineficacia de los remedios internos en Colombia constituya un error anulable, ya sea por causa de un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento o por ausencia de motivación en el Laudo. En cualquier caso, los hallazgos del Tribunal sobre la futilidad de los recursos locales en Colombia fueron irrelevantes para el resultado del caso debido a que el Tribunal desestimó la totalidad de las reclamaciones de los Demandantes por el motivo independiente y principal de que, en el momento de la Notificación de Arbitraje, no existía ninguna medida que pudiera constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado.

D. La supuesta contradicción en el razonamiento del Tribunal sobre el estado del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal

322. Los Solicitantes sostienen que el razonamiento del Tribunal sobre el estado de los “procedimientos de la CGR” es contradictorio y que, por lo tanto, el Laudo debería anularse por ausencia de motivación. Los Solicitantes sostienen que fue incoherente que el Tribunal sostuviera simultáneamente que (i) no existía ningún acto administrativo en firme en el momento en que se presentó la Notificación de Arbitraje, lo que hizo que sus reclamaciones fueran prematuras; y que (ii) los Demandantes habían agotado los recursos administrativos el 6 de julio de 2021, cuando la Sala Fiscal confirmó la decisión de la CGR.⁵³⁸

⁵³⁸ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 205-209.

323. El razonamiento del Tribunal no contiene ninguna contradicción. El Tribunal formuló dos hallazgos analíticamente distintos, cada uno de los cuales se refiere a un momento diferente en el tiempo y tiene un propósito diferente.

324. *En primer lugar*, el Tribunal determinó que la madurez y admisibilidad de las reclamaciones de los Demandantes dependían de si “existía una medida susceptible de constituir una violación del Tratado” en el momento en que los Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje.⁵³⁹ El Tribunal concluyó — y esa conclusión fue determinante para todas las reclamaciones de los Demandantes — que, al 6 de diciembre de 2019, cuando los Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje, solo se había dictado el Auto de Imputación.⁵⁴⁰ Este hecho no fue objeto de controversia entre las Partes; y tampoco fue objeto de controversia que el Auto de Imputación era un mero acto administrativo de trámite y, por lo tanto, no se había concretado en una “medida susceptible de constituir un incumplimiento del Tratado”. El Tratado, como determinó correctamente el Tribunal, exige que una reclamación esté madura en el momento en que se presenta; los demandantes no pueden someter preventivamente las reclamaciones a arbitraje con la esperanza de que maduren posteriormente.

325. *En segundo lugar*, en su análisis subsidiario, el Tribunal examinó lo que ocurrió tras la presentación de la Notificación de Arbitraje. Concluyó que la decisión de 6 de julio de 2021 de la Sala Fiscal dio lugar a que los Demandantes agotaran sus recursos administrativos contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal, casi dos años después de la

⁵³⁹ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 204.

⁵⁴⁰ *Id.*, ¶ 207.

presentación de la Notificación de Arbitraje.⁵⁴¹ Sin embargo, el Tribunal determinó además que la reclamación seguía sin estar madura incluso en esa etapa posterior porque, a pesar del agotamiento de los recursos administrativos, seguían disponibles los recursos judiciales ante las cortes contencioso administrativas.⁵⁴²

326. Estos hallazgos son totalmente coherentes. Abordan dos momentos analíticamente distintos en el tiempo y se refuerzan mutuamente, en lugar de contradecirse: en el momento de la presentación, no existía ninguna medida susceptible de constituir un incumplimiento porque solo se había dictado un acto administrativo de trámite (el Acto de Imputación); e incluso cuando posteriormente se dictó una decisión administrativa sustantiva (el Fallo con Responsabilidad Fiscal), esta tampoco constituía tal medida porque seguía estando sujeta al control judicial. Lejos de ser contradictorio, el razonamiento del Tribunal refleja una aplicación coherente del requisito temporal del Tratado en cada etapa relevante del procedimiento.

327. Los Solicitantes citan la decisión de anulación en *Tidewater c. Venezuela* como ejemplo de un laudo que fue anulado por basarse en razones contradictorias,⁵⁴³ pero esa decisión no ayuda a su caso. En el laudo de *Tidewater*, el tribunal sostuvo que la prima de riesgo país del experto del demandante era irrazonable y luego se basó en esa misma prima irrazonable para calcular los daños y perjuicios.⁵⁴⁴ El problema en *Tidewater* fue que el tribunal rechazó ciertos datos y luego basó su cálculo de daños y perjuicios precisamente

⁵⁴¹ *Id.*, ¶ 208 (“[E]l 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”).

⁵⁴² Memorial sobre Anulación, ¶¶ 209-216.

⁵⁴³ *Id.*, ¶ 206.

⁵⁴⁴ **Ap. AALA-59**, *Tidewater Inc., Tidewater Investment SRL, Tidewater Caribe, C.A., y otros c. La República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre Anulación, 27 de diciembre de 2016), ¶¶ 185-186.

en esos mismos datos. En este caso no ocurrió nada medianamente comparable. El reconocimiento por parte del Tribunal de que los Demandantes finalmente agotaron sus recursos administrativos en julio de 2021 no invalida el hallazgo independiente de que no existía ningún acto administrativo en firme en el momento de presentar la Notificación de Arbitraje en diciembre de 2019. Estos hallazgos describen momentos diferentes en el tiempo y respaldan, en lugar de socavar, la conclusión del Tribunal.

328. En virtud del estricto estándar jurídico aplicable a la contradicción en la motivación como causal de anulación, la pretensión de los Solicitantes no prospera. Para que una contradicción justifique la anulación bajo el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, los fundamentos deben ser “verdaderamente contradictorios, en el sentido de que se anulen mutuamente hasta el punto de no constituir ningún fundamento” y deben ser “tan grave como para viciar el razonamiento del Tribunal . . . en su conjunto”.⁵⁴⁵ La contradicción debe referirse a una cuestión determinante del resultado que sea “necesaria para la decisión del tribunal”.⁵⁴⁶ Los Solicitantes no han cumplido ninguno de estos estrictos requisitos.

329. Además, los comités de anulación deben interpretar el texto del laudo de manera que resulte coherente, en lugar de buscar contradicciones internas.⁵⁴⁷ El análisis del Laudo realizado por los Solicitantes para extraer supuestas contradicciones ignora el enfoque lógico del Tribunal: este abordó por separado (i) el estado fáctico del expediente del Arbitraje al 6 de diciembre de 2019; (ii) el desarrollo de los procedimientos a partir de

⁵⁴⁵ **Ap. AALA-58**, *Daimler c. Argentina*, ¶ 77; **Ap. RALA-32**, *Mobil c. Venezuela*, ¶ 119.

⁵⁴⁶ **Ap. AALA-58**, *Daimler c. Argentina*, ¶ 77 (citando *Vivendi c. Argentina (I)*, Decisión sobre anulación, ¶ 65).

⁵⁴⁷ **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶ 81 (“Al interpretar los laudos, al igual que al interpretar las leyes y los instrumentos jurídicos en general, se debe necesariamente interpretar el lenguaje en cuestión, siempre que sea posible, de una manera que resulte coherente.”) (traducción del inglés).

entonces; y (iii) los requisitos legales de admisibilidad bajo el Tratado vinculados a la fecha de presentación de la Notificación de Arbitraje.

* * *

330. El razonamiento del Tribunal puede seguirse fácilmente “del punto A al punto B”,⁵⁴⁸ que es precisamente lo que exige el Artículo 52(1)(e). Por las razones expuestas, la reclamación de los Solicitantes en virtud del Artículo 52(1)(e) no puede prosperar.

E. La presunta omisión del Tribunal de decidir sobre todas las reclamaciones de los Demandantes, incluida la Solicitud de Arbitraje Modificada

331. Los Solicitantes plantean una única queja subyacente reformulada en tres motivos de anulación diferentes. Su principal queja es que el Tribunal resolvió el caso mediante una decisión preliminar sobre la madurez de la disputa en virtud del Artículo 10.16.1 del Tratado y, por lo tanto, no se pronunció por separado sobre el fondo de cada reclamación individual ni sobre las supuestas demandas subordinadas contenidas en la Solicitud de Arbitraje Modificada.⁵⁴⁹ Los Solicitantes reformulan entonces esta única queja bajo tres motivos de anulación distintos: (1) extralimitación manifiesta de facultades, alegando que el Tribunal no emitió una decisión sobre el fondo de la mayoría de las reclamaciones de los Demandantes;⁵⁵⁰ (2) ausencia de motivos, alegando que el Tribunal no explicó por qué los actos administrativos adoptados antes de la emisión del Fallo con Responsabilidad Fiscal no podían constituir incumplimientos;⁵⁵¹ y (3) quebrantamiento grave

⁵⁴⁸ Ver **Ap. AALA-Z**, *Wena c. Egipto*, ¶ 77 (traducción del inglés).

⁵⁴⁹ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 142-158.

⁵⁵⁰ *Id.*

⁵⁵¹ *Id.*, ¶¶ 186-194.

de una norma de procedimiento fundamental, argumentando que el Tribunal violó el derecho de los Demandantes a ser escuchados.⁵⁵²

332. Esta estrategia de reformulación fracasa porque la premisa subyacente es incorrecta. Independientemente del motivo de anulación en el que los Solicitantes basen su reclamación, el fondo de su queja es idéntico: el Tribunal admitió una objeción preliminar dispositiva y, en consecuencia, se negó a resolver por separado las reclamaciones que se convirtieron irrelevantes a causa de esa determinación. Esto no constituye una extralimitación de facultades, una ausencia de motivación ni un quebrantamiento de una norma de procedimiento fundamental de ninguna norma aplicable. Por el contrario, refleja la práctica habitual y bien establecida de los tribunales del CIADI.

1. No hay una extralimitación manifiesta de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI

333. Se produce una “extralimitación de facultades” cuando un tribunal actúa más allá del alcance del acuerdo de arbitraje de las partes.⁵⁵³ Los tribunales suelen resolver los casos basándose en objeciones preliminares decisivas, sin pronunciarse por separado sobre cada una de las reclamaciones. Los Solicitantes confunden el ejercicio de la discrecionalidad del tribunal con un exceso de facultades. Aun cuando el enfoque del Tribunal pudiera calificarse como excesivo, *quod non*, no constituiría una extralimitación manifiesta de facultades. El requisito de “manifiesto” establece un umbral notoriamente alto: el exceso debe ser “claro”, “obvio”, “evidente a primera vista” y discernible “sin necesidad de un análisis detallado del laudo”.⁵⁵⁴

⁵⁵² *Id.*, ¶¶ 101-111.

⁵⁵³ *Ver* ¶ 102, *supra*.

⁵⁵⁴ *Ver* ¶ 105, *supra*.

334. La determinación del Tribunal de que las reclamaciones de los Demandantes eran prematuras representa una interpretación, cuando menos, sostenible del Artículo 10.16.1 del Tratado. El Tribunal fundamentó esta conclusión en principios establecidos del derecho internacional, citando *Flughafen c. Venezuela* para sostener que una reclamación no puede madurar mientras sigan existiendo recursos locales disponibles.⁵⁵⁵ Dado que el enfoque del Tribunal es razonable y sostenible — incluso si los Solicitantes lo consideran incorrecto —, cualquier extralimitación de facultades no puede ser manifiesta.

335. Los Solicitantes no han demostrado que cualquier supuesta extralimitación de facultades haya tenido “consecuencias sustantivamente graves en el laudo”.⁵⁵⁶ La decisión del Tribunal de no abordar por separado las reclamaciones individuales se derivó directamente de su hallazgo de que las reclamaciones no cumplían el requisito jurisdiccional mínimo del Artículo 10.16.1. Este requisito de madurez fue determinante para todo el arbitraje; sin cumplirlo, ninguna reclamación podía pasar a una decisión. Por lo tanto, la decisión del Tribunal de no decidir por separado sobre las reclamaciones que ya se habían declarado inadmisibles no tuvo ninguna repercusión adicional en el resultado.

2. No existe ninguna ausencia de motivación conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI

336. La anulación bajo el Artículo 52(1)(e) requiere demostrar una ausencia total de motivación respecto de una cuestión determinante, no simplemente estar en desacuerdo con el fondo del razonamiento del tribunal.⁵⁵⁷ Ese criterio solo se cumple cuando en el laudo

⁵⁵⁵ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 215.

⁵⁵⁶ Ver ¶ 109, *supra*.

⁵⁵⁷ Ver ¶¶ 125-127, *supra*.

existe “una omisión importante, que impide al lector seguir el razonamiento en este aspecto”.⁵⁵⁸ Este umbral elevado existe por una buena razón. La revisión de los motivos no puede transformarse en un examen de la idoneidad, ya que esto equivaldría claramente a un recurso de apelación en contravía del Artículo 53(1) del Convenio CIADI.⁵⁵⁹

337. En el Laudo, el Tribunal expuso una argumentación exhaustiva sobre la cuestión de la madurez procesal, que en última instancia determinó el resultado de todo el caso. El Tribunal hizo un seguimiento de las reclamaciones de los Demandantes a lo largo de la secuencia de procedimientos administrativos colombianos, identificó el lapso temporal transcurrido entre la presentación de la Notificación de Arbitraje el 6 de diciembre de 2019 y la emisión del Fallo con Responsabilidad Fiscal el 26 de abril de 2021, analizó el texto del Artículo 10.5.2(a) del Tratado tanto en su versión en inglés como en español, y aplicó principios establecidos del derecho internacional en materia de admisibilidad y madurez.⁵⁶⁰ Cualquier lector del Laudo puede seguir esta progresión desde los requisitos jurisdiccionales iniciales, pasando por la cronología de los hechos, hasta la conclusión legal del Tribunal.

338. El intento de los Solicitantes de anular el Laudo por una supuesta ausencia de motivación no puede prosperar. Si bien los tribunales deben ocuparse de las “pretensiones” de las partes de conformidad con el Artículo 48(3) del Convenio CIADI, no están obligados a abordar cada uno de los argumentos o reclamaciones cuando una determinación preliminar, como una decisión sobre la jurisdicción, hace innecesaria una resolución adicional.

⁵⁵⁸ **Ap. RALA-9**, *Sempra c. Argentina*, ¶ 167.

⁵⁵⁹ Ver ¶ 125, *supra*.

⁵⁶⁰ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶¶ 203-220.

339. Al considerar que las reclamaciones de los Demandantes eran prematuras conforme al Artículo 10.16.1 del Tratado porque el Auto de Imputación no era una medida susceptible de constituir un incumplimiento de una obligación del Tratado, el Tribunal abordó (“*dealt with*”) todas las reclamaciones sustantivas al declararlas inadmisibles.⁵⁶¹ Al hacerlo, el Tribunal abordó cada uno de las pretensiones y las resolvió de forma dispositiva.

340. Del mismo modo, el Tribunal no estaba obligado a abordar cada prueba o argumento presentado por los Demandantes en relación con las reclamaciones que ya se habían declarado inadmisibles. Tal como lo establece la jurisprudencia,⁵⁶² los tribunales tienen amplia discrecionalidad en su análisis probatorio y no están obligados a citar o abordar todas las pruebas en apoyo de sus motivos. De conformidad con la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, los tribunales son “los que juzgan la admisibilidad de cualquier prueba presentada y su valor probatorio”.

341. El hecho de que los Solicitantes no estén de acuerdo con el razonamiento del Tribunal no constituye una ausencia de motivación. Los Solicitantes simplemente reiteran su desacuerdo con las conclusiones del Tribunal, y este es precisamente el tipo de recurso de apelación que el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI pretende evitar.

3. No existe un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento conforme al Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI

342. Un “quebrantamiento grave” de una norma fundamental de procedimiento requiere una conducta que equivalga a una denegación fundamental del derecho a ser escuchado o a una violación de un requisito procesal esencial establecido por el Convenio

⁵⁶¹ *Id.*, ¶¶ 221-222.

⁵⁶² *Ver* ¶¶ 135-138, *supra*.

CIADI o las Reglas de Arbitraje.⁵⁶³ Los Solicitantes identifican dicha violación. Como se muestra a continuación, el Tribunal cumplió con todas las normas procesales aplicables, brindó amplias oportunidades a ambas Partes para presentar sus argumentos y resolvió el asunto sobre una cuestión jurídica decisiva de conformidad con la práctica habitual. Por consiguiente, los Solicitantes no pueden establecer causales de anulación basadas en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.

a. Los Solicitantes tuvieron una audiencia completa y justa

343. Los Solicitantes alegan que el Tribunal violó su derecho a ser escuchados al negarse a resolver por separado cada una de las reclamaciones.⁵⁶⁴ Esto confunde la equidad procesal con el derecho a vencer sobre las cuestiones del fondo de la disputa. El derecho a ser escuchado exige que las partes tengan una oportunidad justa de presentar su posición y que un tribunal la considere. Pero no exige que un tribunal aborde cada alegación o emita un decida por separado sobre cada reclamación cuando un hallazgo sobre una cuestión preliminar hace innecesaria tal consideración.

344. Los Demandantes recibieron una amplia protección procesal, lo que demuestra que tuvieron una audiencia completa y justa. Ambas Partes presentaron memoriales escritos detallados sobre las Objeciones de Colombia, incluyendo memoriales, memoriales de contestación y réplicas que abarcaban cientos de páginas.⁵⁶⁵ A los Demandantes se les concedió la oportunidad de solicitar modificaciones al calendario procesal, lo cual el Tribunal concedió en múltiples ocasiones.⁵⁶⁶ Se les permitió incluso

⁵⁶³ Ver ¶¶ 151-165, *supra*.

⁵⁶⁴ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 101-111.

⁵⁶⁵ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶¶ 12-36.

⁵⁶⁶ *Id.*, ¶¶ 9-49.

presentar pruebas y documentos adicionales a lo largo del procedimiento, lo cual el Tribunal también admitió.⁵⁶⁷ Ambas partes participaron en una audiencia de dos días en la que presentaron argumentos orales exhaustivos y respondieron a las preguntas de los miembros del Tribunal.⁵⁶⁸

345. Los Demandantes lo reconocieron durante la Audiencia, afirmando:

SR. SILLS: Señor Presidente, creo que, como sugiere su comentario, hay un extenso expediente aquí. Las cuestiones han sido examinadas. Por supuesto, si hay alguna pregunta en particular que el Tribunal considere que no se ha tratado suficientemente, estaremos encantados de responderla por escrito.

Pero debo decir que, desde la perspectiva de los demandantes, creemos que estas cuestiones preliminares — y son solo cuestiones preliminares — están listas para una decisión en este momento. Y si el Tribunal comparte esa opinión, ciertamente no insistiríamos en otra ronda de alegatos escritos, tal vez seguida de un nuevo debate. Aunque nos complace mucho reunirnos con el Tribunal y con nuestros colegas al otro lado de la mesa, creo que el expediente del Arbitraje está lo suficientemente desarrollado en estas cuestiones en este momento como para que el Tribunal decida.⁵⁶⁹

346. En consecuencia, los Solicitantes no pueden sostener de manera creíble que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento al no concederles una audiencia plena y justa. El expediente procesal demuestra que se concedió a los Demandantes toda oportunidad para presentar su caso, y sus propios apoderados confirmaron expresamente la suficiencia de dicho expediente. Por lo tanto, debe desestimarse esta causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI.

⁵⁶⁷ *Id.*, ¶¶ 31-58.

⁵⁶⁸ *Id.*, ¶ 50.

⁵⁶⁹ **Ap. AA-13**, Transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, Volumen 2, 20 de mayo de 2022, pp. 364:10-365:5 (énfasis añadido).

b. La metodología del Tribunal refleja la práctica habitual del CIADI, no un quebrantamiento procesal

347. La decisión del Tribunal de resolver el caso sobre la base de una cuestión preliminar no constituye un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento; es la práctica habitual del CIADI. Cuando un tribunal determina que una demanda es inadmisibile o que carece de jurisdicción, no es obligatorio ni habitual que dicte decisiones separadas basadas en motivos alternativos o que aborde las reclamaciones sobre el fondo que se han vuelto innecesarias precisamente debido a la determinación sobre la jurisdicción o la admisibilidad.⁵⁷⁰

348. El Tribunal abordó adecuadamente las cuestiones que se le habían planteado al decidir primero sobre la Objeción Preliminar en virtud del Artículo 10.20.4 del Tratado. Tras determinar que los Demandantes no cumplían los requisitos del Artículo 10.16.1 del Tratado para la presentación de una reclamación válida ante arbitraje debido a que sus reclamaciones eran prematuras, el hallazgo preliminar del Tribunal fue necesariamente determinante para todas las reclamaciones restantes. La determinación sobre la admisibilidad constituía un requisito previo para cualquier resolución posterior; una vez que el Tribunal concluyó que este requisito previo no se había cumplido, ningún reclamo podía

⁵⁷⁰ La facultad de un tribunal para prescindir de fundamentos alternativos una vez resuelta una cuestión decisiva está bien establecida en los casos del CIADI. Ver por ejemplo **Ap. RALA-72**, *Metal-Tech Ltd. c. República de Uzbekistán*, Caso CIADI No. ARB/10/3, Laudo, 4 de octubre de 2013, ¶ 374 (“Habiendo llegado a la conclusión de que carece de competencia sobre las reclamaciones basadas en el tratado, el Tribunal puede prescindir del análisis de las demás objeciones de la Demandada a la competencia y la admisibilidad con respecto a estas reclamaciones, incluidas las objeciones basadas en la violación del orden público internacional y los principios transnacionales, así como en el fraude.”) (traducción del inglés); **Ap. RALA-73**, *Camuzzi International S.A. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/2, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 11 de mayo de 2005, ¶ 98 (“La segunda cuestión es aquella relativa al significado de admisibilidad. Este otro aspecto fue dilucidado por el tribunal en *Enron*, el que determinó que la aceptación de una objeción a la admisibilidad normalmente resultaría en el rechazo de la demanda por razones relacionadas con el fondo”). Este principio general de economía procesal se ve respaldado además por la Regla 41 del CIADI, que permite a los tribunales bifurcar los procedimientos y decidir las cuestiones de jurisdicción y admisibilidad separadamente del fondo.

prosperar. Por lo tanto, no se exigía ni se esperaba que el Tribunal procediera a un análisis por separado de cada reclamo restante de forma individual.

c. La Solicitud de Arbitraje Modificada no representaba ningún derecho de naturaleza procesal independiente y no se sometió debidamente al Tribunal para decidir sobre aquella

349. Los Solicitantes argumentan que el hecho de que el Tribunal no se pronunciara sobre su Solicitud de Arbitraje Modificada constituye un quebrantamiento procesal y una ausencia de motivación.⁵⁷¹ Este argumento malinterpreta tanto la naturaleza condicional de dicha modificación como la realidad procesal del momento en que el Tribunal se ocupó de las reclamaciones supuestamente subordinadas contenidas en ella.

350. Los Demandantes presentaron su Solicitud de Arbitraje Modificada más de dos años después de la Audiencia, cuando ya el Tribunal se encontraba en una fase avanzada de sus deliberaciones.⁵⁷² A pesar de las Objeciones de Colombia, el Tribunal admitió la Solicitud de Arbitraje Modificada como parte del expediente del Arbitraje, pero lo hizo de manera condicional: “sin perjuicio de cualquier posible evaluación que el Tribunal pudiera hacer de la Solicitud de Arbitraje Modificada y Reformulada”.⁵⁷³ El Tribunal también declaró que no entraría a deliberar sobre la Solicitud de Arbitraje Modificada y Reformulada “hasta después de [haber] dictado su fallo sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada, si procede”,⁵⁷⁴ reconociendo el umbral de admisibilidad y la madurez que se le había planteado durante la Fase de Cuestiones Preliminares.

⁵⁷¹ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 152-158.

⁵⁷² Ver ¶¶ 51-53, *supra*.

⁵⁷³ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 63.

⁵⁷⁴ **Ap. RA-20**, Correo electrónico de la Secretaría del CIADI a las Partes, 3 de julio de 2024 (traducción del inglés).

351. Los propios Solicitantes reconocieron la idoneidad de este enfoque. Después de que los Demandantes presentaran un nuevo caso ante el CIADI que contenía las mismas pretensiones expuestas en la Solicitud de Arbitraje Modificada y de que el Tribunal solicitara una explicación, los Demandantes declararon en una comunicación del 16 de julio de 2024 que “comprendían por qué el Tribunal se había negado a pronunciarse o a proporcionar más aclaraciones en ese momento [y] que se ocuparía de la Solicitud de Arbitraje Modificada una vez que se resolvieran [las Objeciones de Colombia] ya que ello podría indicar una opinión sobre el fondo de la Solicitud antes del fallo del Tribunal”.⁵⁷⁵ Este reconocimiento demuestra que los Demandantes entendieron y aceptaron la negativa justificada del Tribunal a abordar las supuestas demandas subordinadas mientras las Objeciones de Colombia seguían pendientes.

352. De conformidad con la Regla 40(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, las demandas subordinadas deben presentarse dentro de los plazos establecidos “a menos que el Tribunal, previa justificación de la parte que presenta la reclamación accesoria y tras considerar cualquier objeción de la otra parte, autorice la presentación de la reclamación en una etapa posterior del procedimiento”. El Tribunal admitió la presentación tardía de las supuestas demandas subordinadas por parte de los Demandantes al permitir que la Solicitud de Arbitraje Modificada se incorporara al expediente del Arbitraje. Sin embargo, el Tribunal no se comprometió simultáneamente a conocer de dichas reclamaciones a efectos de su resolución. Por el contrario, condicionó claramente cualquier consideración futura al resultado de la Fase de Cuestiones Preliminares.

⁵⁷⁵ **Ap. RA-25**, Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, 16 de julio de 2024, p. 1 (traducción del inglés).

353. Cuando el Tribunal consideró que las reclamaciones originales de los Demandantes eran inadmisibles, la Solicitud de Arbitraje Modificada se tornó fútil. La totalidad del Arbitraje no pudo continuar más allá de la Fase de Cuestiones Preliminares. Por lo tanto, el Tribunal no tenía la obligación de emitir un fallo sobre reclamaciones que habían dejado de ser jurídicamente relevantes. Los Solicitantes no pueden alegar ahora que una admisión condicional de la Solicitud de Arbitraje Modificada, que nunca surtió efecto debido a la desestimación del caso en virtud de las Objeciones de Colombia, creara una obligación independiente para el Tribunal de resolver las reclamaciones presentadas en virtud de la Solicitud de Arbitraje Modificada.

* * *

354. En conclusión, debe rechazarse la solicitud de los Solicitantes de anular el Laudo sobre la base de que el Tribunal no se pronunció sobre todas las reclamaciones de los Demandantes, incluida la Solicitud Modificada de Arbitraje. Los Solicitantes han reformulado una única queja — que el Tribunal resolvió el caso mediante una decisión preliminar sobre la admisibilidad sin decidir por separado cada reclamación individual — bajo tres causales distintas de anulación, ninguna de las cuales está fundamentada. El Tribunal no excedió manifiestamente sus facultades en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI: ejerció su autoridad para resolver las Objeciones de Colombia y llegó a una conclusión inteligible basada en los requisitos del Artículo 10.16.1 del Tratado. El Tribunal no motivó el Laudo de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI: proporcionó una argumentación exhaustiva e inteligible sobre la cuestión de la admisibilidad y no estaba obligado a abordar por separado las reclamaciones remanentes que se tornaron fútiles debido a esa decisión. El Tribunal tampoco incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento bajo la letra del Artículo 52(1)(d): los Demandantes

tuvieron una audiencia plena y justa, como reconocieron expresamente sus propios apoderados. En cuanto a la Solicitud de Arbitraje Modificada, la admisión condicional por parte del Tribunal de dicha presentación en el expediente del Arbitraje no creó ninguna obligación independiente de resolver las supuestas demandas subordinadas, las cuales a su vez, dependían de que las reclamaciones originales sobrevivieran a la Fase de Cuestiones Preliminares.

F. El supuesto retraso del Tribunal en la emisión del Laudo

355. En una contradicción evidente, los Solicitantes se quejan al mismo tiempo de que el Tribunal recurrió a un procedimiento “sumario” para decidir sobre cuestiones “complejas” de derecho y de hecho, y de que el Tribunal tardó demasiado tiempo en pronunciarse sobre las Objeciones de Colombia. Según los Solicitantes, la duración de la deliberación y la emisión del laudo “es nada menos que asombrosa para de una decisión sobre objeciones preliminares” y equivale a un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento prevista en la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, lo que justifica con ello la anulación del Laudo.⁵⁷⁶ Como se detalla más adelante, esta causal es tanto (1) inadmisibles como (2) carente de mérito, ya que el Tribunal no quebrantó gravemente una norma fundamental de procedimiento.

1. La causal que invocan los Solicitantes es inadmisibles

356. La causal que invocan los Solicitantes es inadmisibles porque no plantearon frente al Tribunal ninguna inquietud respecto a la duración de sus deliberaciones. Como se explicó anteriormente, de conformidad con la Regla 27 de las Reglas de Arbitraje del CIADI,

⁵⁷⁶ Memorial sobre Anulación, ¶¶ 138-140.

los solicitantes no pueden invocar ante el comité de anulación las irregularidades procesales que no hicieron valer oportunamente frente al Tribunal.⁵⁷⁷

357. En el presente caso, mientras las Partes esperaban la decisión o el laudo del Tribunal sobre las Objeciones de Colombia, los Solicitantes nunca preguntaron a la Secretaría del CIADI o al Tribunal cuándo se emitiría la decisión o el Laudo. Nunca plantearon ante el Tribunal ninguna objeción en el sentido de que, al no emitir el laudo dentro de un plazo supuestamente aplicable, el Tribunal estuviese violando una norma fundamental de procedimiento. De hecho, Colombia fue la única parte que preguntó en algún momento por el estado de la decisión o el laudo del Tribunal sobre las Objeciones de Colombia.⁵⁷⁸

358. Los Solicitantes también exacerbaron la demora a causa de la enfermedad grave del presidente del Tribunal al presentar una Solicitud de introducción de Documentos Nuevos, así como la Solicitud de Arbitraje Modificada, seis meses y más de dos años después de la Audiencia,⁵⁷⁹ lo que obligó al Tribunal a suspender las deliberaciones para tratar estas solicitudes y las objeciones correspondientes de Colombia.

359. Los Solicitantes no han demostrado ante el Comité que protestaron oportunamente por la supuesta irregularidad procesal que ahora alegan como fundamento para solicitar la anulación del Laudo. En consecuencia, al no haber hecho valer frente al ante el Tribunal una supuesta violación a un supuesto plazo para la emisión de su decisión o laudo, los Solicitantes renunciaron a sus derechos respecto a estas supuestas irregularidades procesales. Por tanto, el argumento de los Solicitantes de que el Tribunal quebrantó gravemente una norma fundamental de procedimiento al retrasar la emisión del

⁵⁷⁷ Ver ¶¶ 166-168, *supra*.

⁵⁷⁸ **Ap. RA-15**, Correo electrónico de Colombia a la Secretaría del CIADI, 24 de julio de 2023.

⁵⁷⁹ Ver ¶¶ 48-53, *supra*.

Laudo es inadmisibles ante este Comité de conformidad con la Regla 27 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

2. El Tribunal no incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

360. Los Solicitantes sostienen que el “Tribunal quebró gravemente una regla fundamental del procedimiento al no respetar los plazos aplicables a los procedimientos sumarios [en virtud de la Regla 41(5) de Arbitraje del CIADI]”.⁵⁸⁰ Sin embargo, (a) el Tribunal nunca estuvo sujeto a ninguna norma de procedimiento, y mucho menos a una norma *fundamental* de procedimiento, que impusiera un plazo para emitir su decisión o laudo sobre las Objeciones de Colombia. Incluso si así hubiera sido, (b) el laudo se retrasó por circunstancias ajenas al control del Tribunal, y (c) dichos retrasos no tuvieron un efecto sustancial en el resultado del caso. Por lo tanto, este supuesto quebrantamiento al procedimiento no puede justificar la anulación en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI.

a. Ninguna norma de procedimiento, y mucho menos una norma fundamental de procedimiento, exigía que el Tribunal emitiera su Laudo dentro de un plazo determinado

361. Los Solicitantes alegan que el Tribunal se apartó de una norma fundamental de procedimiento establecida en la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, afirmando que “[l]a Regla 41(5) requiere una decisión en la primera sesión del Tribunal o ‘prontamente después’”.⁵⁸¹ Los Solicitantes están equivocados. En cualquier caso, tal norma no constituiría una norma *fundamental* de procedimiento en los términos del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI.

⁵⁸⁰ Memorial sobre Anulación, p. 83.

⁵⁸¹ *Id.*, ¶ 138.

362. *Primero*, el Tribunal no estaba sujeto al plazo previsto en la Regla 41(5), ya que la Fase de Cuestiones Preliminares se regía por un marco procesal diferente: el del Artículo 10.20.4 del Tratado, y no el de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.⁵⁸² El Artículo 10.20.4 del Tratado no impone un plazo a los tribunales para dictar sus decisiones o laudos.⁵⁸³ En contraste evidente, cuando se plantea una objeción preliminar en virtud del procedimiento expedito establecido en el Artículo 10.20.5 del Tratado, el tribunal tiene la obligación de emitir una decisión o laudo “a más tardar 150 días después de la fecha de la solicitud”.⁵⁸⁴ En el presente caso, Colombia planteó su Objeción Preliminar bajo el Artículo 10.20.4 del Tratado, no en virtud de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI o del Artículo 10.20.5 del Tratado. En consecuencia, el Tribunal no estaba sujeto a ningún plazo para emitir su laudo.

363. *Segundo*, un requisito de plazo no constituye una regla *fundamental* de procedimiento.⁵⁸⁵ Por el contrario, está bien establecido que una supuesta violación de un plazo impuesto a un tribunal arbitral no es una causal válida para la anulación de un laudo en virtud del Artículo 52 del Convenio CIADI. Como se explica en el comentario al Convenio CIADI del profesor Schreuer:

Se ha sostenido que el hecho de no dictar un laudo a tiempo no constituye una desviación grave de una norma

⁵⁸² Ver ¶¶ 185-187, *supra*.

⁵⁸³ **Ap. RL-1**, Tratado, Artículo 10.20.4.

⁵⁸⁴ *Id.*, Artículo 10.20.5.

⁵⁸⁵ El único argumento de los solicitantes en contra es que “[s]i un tribunal no cumple con esta estricta limitación temporal, sus facultades para dictar un laudo basado en objeciones preliminares caducan”. Memorial sobre Anulación, ¶ 138. Su única fuente de apoyo para esta afirmación es una entrada de blog que sugiere que las limitaciones de tiempo afectan a las “las *facultades* del tribunal para dictar un laudo”. *Id.* (énfasis añadido). No presentan *ninguna* referencia jurídica que respalde este argumento.

fundamental de procedimiento a los efectos de una solicitud de anulación en virtud del art. 52(1)(d).⁵⁸⁶

364. En el caso *CDC c. Seychelles*, el comité de anulación rechazó el argumento de que la emisión extemporánea de un laudo CIADI en violación de los plazos constituyera un quebrantamiento grave de una regla fundamental de procedimiento (conforme a la Regla 46 de las Reglas de Arbitraje del CIADI), señalando que “[a]un cuando el Tribunal hubiera incurrido en un error al emitir el laudo en el momento en que lo hizo, el Comité no vería ningún fundamento para anular el laudo como consecuencia de ello”.⁵⁸⁷

365. Tras esa decisión, el Documento de Trabajo No. 2 del CIADI para las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022 confirmó posteriormente que la intención de los redactores detrás de todos los plazos aplicables a los tribunales arbitrales CIADI, incluyendo los relativos a una decisión o laudo sobre una objeción preliminar, es que:

El cumplimiento de los plazos por parte de los tribunales y del presidente constituye una obligación de “hacer todo lo posible”, y su incumplimiento no constituye un motivo para impugnar la validez de un laudo ni la competencia del tribunal.⁵⁸⁸

366. Del mismo modo, el comentario oficial del CIADI sobre “Plazos y extensión de plazos” explica que “[e]l incumplimiento de un plazo no constituiría una causal de impugnación de la validez de un laudo”.⁵⁸⁹ Por lo tanto, un plazo no es una norma fundamental de procedimiento de conformidad con el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI, y el laudo no puede ser anulado por este motivo.

⁵⁸⁶ **Ap. RALA-48**, C. Schreuer *et al.*, SCHREUER’S COMMENTARY ON THE ICSID CONVENTION, p. 1160, ¶ 14 (citando la decisión del comité de anulación en *CDC c. Seychelles*) (traducción del inglés; énfasis añadido).

⁵⁸⁷ **Ap. RALA-4**, *CDC c. Seychelles*, ¶ 65 (traducción del inglés).

⁵⁸⁸ **Ap. RALA-74**, CIADI, Proposals for Amendment of the ICSID Rules, Working Paper No. 2, Vol. I (2019), p. 111, ¶ 113 (traducción del inglés; énfasis añadido).

⁵⁸⁹ **Ap. RALA-75**, *Plazos y extensión de plazos - Arbitraje en virtud del Convenio del CIADI (Reglas de 2022)*, CIADI, p. 4 [del PDF] (énfasis añadido).

b. El Laudo se retrasó por circunstancias ajenas al control del Tribunal

367. El Tribunal tenía buenas razones para no emitir el Laudo antes de diciembre de 2024. Como se explicó anteriormente, el proceso de deliberación y redacción del laudo se vieron interrumpidos por dos circunstancias ajenas al control del Tribunal: las Partes intercambiaron nuevos escritos en relación con la Introducción de Documentos Nuevos y la Solicitud de Arbitraje Modificada muchos meses después de la Audiencia, y el Presidente del Tribunal pasó por problemas de salud graves.⁵⁹⁰

368. Los Demandantes presentaron su Solicitud de introducción de Documentos Nuevos seis meses después de la audiencia (*es decir*, en diciembre de 2022), lo que dio lugar a una nueva ronda de alegatos escritos entre las partes sobre la pertinencia y el valor probatorio de los Documentos Nuevos introducidos, lo que se prolongó hasta el 31 de marzo de 2023.⁵⁹¹ Posteriormente, presentaron su Solicitud de Arbitraje Modificada el 21 de junio de 2024, lo que dio lugar a nuevos intercambios entre las Partes. Así, el Tribunal se vio obligado a considerar y examinar estos escritos y documentos adicionales, lo que retrasó aún más la emisión del Laudo.

369. Además, el Presidente del Tribunal se contagió de COVID-19 y fue sometido a una intervención quirúrgica, lo que dejó al Tribunal sin poder de acción durante aproximadamente cinco meses.⁵⁹² El Laudo se dictó en diciembre de 2024, solo diez meses después de que el presidente pudiera finalmente reanudar sus actividades a finales de febrero de 2024.

⁵⁹⁰ Ver ¶¶ 48-53, *supra*.

⁵⁹¹ Ver ¶¶ 48-49, *supra*.

⁵⁹² Ver ¶ 50, *supra*.

370. La afirmación de los Solicitantes en el sentido de que “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”⁵⁹³ es totalmente falsa. Las reiteradas solicitudes de los Demandantes y sus escritos no solicitados ante el Tribunal se tradujeron en que hubo actividad en el expediente del Arbitraje hasta julio de 2024, apenas unos meses antes de la emisión del Laudo. Desde esa perspectiva, difícilmente se puede decir que el Laudo se “retrasó”.

371. Por tanto, el retraso en la emisión del Laudo fue atribuible a circunstancias totalmente ajenas al control del Tribunal — a saber, el grave estado de salud del Presidente del Tribunal y los propios escritos presentados por los Demandantes con posterioridad a la Audiencia, que obligaron al Tribunal a suspender sus deliberaciones y abordar presentaciones y solicitudes adicionales. Los Solicitantes no pueden invocar de manera creíble un retraso como causal de anulación, siendo que ellos mismos contribuyeron sustancialmente al mismo.

c. Los Solicitantes no han demostrado un quebrantamiento grave capaz de afectar sustancialmente el resultado del Laudo

372. Por último, los Solicitantes ni siquiera han intentado justificar cómo cualquier quebrantamiento de los supuestos plazos impuestos al Tribunal para emitir una decisión sería lo suficientemente *grave* como para afectar el resultado del Laudo. Esto confirma que esta causal es de naturaleza puramente formalista.

373. Si el Tribunal hubiera emitido su Laudo dentro de cualquier plazo supuestamente aplicable, éste hubiese concluido igualmente que, a falta de cualquier medida susceptible de constituir un incumplimiento del Tratado en el momento en el que se

⁵⁹³ Memorial sobre Anulación, ¶ 139.

inició el Arbitraje, los reclamos de los Demandantes eran prematuros e inadmisibles.⁵⁹⁴ Por lo tanto, la supuesta violación de cualquier plazo aplicable no tuvo efecto material alguno sobre el resultado del Laudo, y los Solicitantes no pueden demostrar un quebrantamiento *grave* de una norma fundamental de procedimiento.

374. Por lo tanto, el supuesto quebrantamiento al procedimiento no tuvo ningún efecto sustancial en el resultado del caso y, en ese sentido, esta causal no puede justificar la anulación del laudo de conformidad con el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI.

* * *

375. En conclusión, además de ser inadmisibile, la solicitud de los Solicitantes de anular el laudo con base en una supuesta violación de los plazos debe ser rechazada porque sus argumentos subyacentes carecen de mérito tanto respecto a la existencia como la verdadera magnitud de un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. En cualquier caso, la anulación no es un remedio adecuado para un Laudo que supuestamente se emitió con retrasos, ya que “la anulación de un laudo genera más retrasos y costos, lo cual es contrario a lo que pretenden lograr tanto los acuerdos de arbitraje como los plazos contractuales para los laudos”.⁵⁹⁵ Por lo tanto, “la anulación de un laudo retrasado (que no adolece de otros defectos y cuya anulación generará aún más retrasos) no es una reparación adecuada ni apropiada para los retrasos en el proceso arbitral”.⁵⁹⁶

⁵⁹⁴ **Ap. AA-7**, Laudo, ¶ 219.

⁵⁹⁵ **Ap. RALA-76**, Gary B. Born, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (3ra ed., Kluwer Law International 2021), p. 3316 (traducción del inglés).

⁵⁹⁶ *Id.*, pp. 3316-3317 (traducción del inglés).

V. COSTAS

376. De conformidad con el Artículo 61(2) del Convenio CIADI (aplicable a los procedimientos de anulación de conformidad con el Artículo 52(4) del mismo convenio), el Comité tiene la facultad discrecional de asignar, entre las Partes, las costas del procedimiento de anulación, incluidos los gastos incurridos por las Partes.

377. Los comités de anulación suelen adjudicar a la demandada la totalidad o la mayor parte de los costos del procedimiento de anulación en que incurra si la solicitud de anulación del solicitante no prospera,⁵⁹⁷ adicionalmente, en esos casos, a menudo los comités también adjudican a la demandada la totalidad o parte de sus honorarios y gastos legales.⁵⁹⁸ Al mismo tiempo, por lo general no conceden una indemnización por costos al solicitante de la anulación que haya tenido éxito, más allá de exigir a la demandada que cubra su parte de los costos de la anulación, ya que el solicitante es responsable de todos los anticipos de dichos costos.

378. La razón de ese enfoque es que la decisión de anular un Laudo se basará típicamente en los hallazgos que demuestren que el tribunal no desempeñó adecuadamente sus funciones de alguna manera. Salvo en circunstancias inusuales, como si se determinara

⁵⁹⁷ **Ap. RALA-48**, C. Schreuer *et al.*, SCHREUER'S COMMENTARY ON THE ICSID CONVENTION, p. 1639; **Ap. AALA-11**, *M.C.I. c. Ecuador*, ¶¶ 88-89; **Ap. RALA-77**, *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Decisión sobre Anulación, 8 de julio de 2013, ¶¶ 292-293; **Ap. RALA-2**, *Impregilo c. Argentina*, ¶ 221; **Ap. RALA-53**, *Caratube c. Kazajistán*, ¶ 307; **Ap. RALA-5**, *Tulip c. Turquía*, ¶ 230; **Ap. RALA-78**, *SAUR International S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/4, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 19 de diciembre de 2016, ¶¶ 339-341; **Ap. RALA-21**, *Pey Casado c. Chile*, Segunda Decisión sobre Anulación, ¶ 812.

⁵⁹⁸ **Ap. RALA-48**, C. Schreuer *et al.*, SCHREUER'S COMMENTARY ON THE ICSID CONVENTION, p. 1639; **Ap. RALA-25**, *AES c. Hungría*, ¶¶ 181-182; **Ap. RALA-24**, *Alapli c. Turquía*, ¶¶ 263-264; **Ap. RALA-79**, *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier y Michael Stein c. República Italiana*, Caso CIADI No. ARB/14/3, Decisión sobre Anulación, 13 de abril de 2020, ¶ 338; **Ap. RALA-80**, *Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft e Inicia Zrt c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/17/27, Decisión sobre Anulación, 16 de noviembre de 2021, ¶ 141; **Ap. RALA-81**, *Cementos La Unión S.A. y Áridos Jativa S.L.U. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/13/29, Decisión sobre Anulación, 31 de julio de 2023, ¶ 269; **Ap. RALA-34**, *RREEF c. España*, ¶ 163.

que la parte demandada haya corrompido a un miembro del tribunal, se considera injusto exigir a la parte demandada que soporte exclusivamente los costos y gastos de la anulación resultantes del error del tribunal.⁵⁹⁹

379. No hay razón para que el Comité se aparte de esa práctica. En este caso, sería particularmente apropiado que se le concedieran a la Demandada la totalidad de sus costas y gastos. Como se ha demostrado anteriormente, las causales de anulación de los Solicitantes constituyen impugnaciones disfrazadas, o bien se basan en tergiversaciones con la esperanza de fabricar una causal de anulación sostenible.

⁵⁹⁹ **Ap. RALA-48**, C. Schreuer *et al.*, SCHREUER'S COMMENTARY ON THE ICSID CONVENTION, p. 1638 ("El proceso de nulidad es una característica única del sistema del CIADI, que aborda el comportamiento ilegal no de la otra parte, sino del tribunal. Si la solicitud prospera, se podría argumentar el reparto equitativo de los costos del procedimiento sobre la base de que las partes son, en última instancia, responsables de nombrar a los árbitros".) (traducción del inglés). Ver también **Ap. AALA-55**, *TECO c. Guatemala*, ¶ 377 ("Los errores que dieron lugar a la anulación parcial del Laudo no fueron cometidos por Guatemala, sino por el Tribunal. Teniendo en cuenta que ambas Partes participaron por igual en el nombramiento del Tribunal Arbitral, el Comité considera que la carga de los errores anulables cometidos por el Tribunal debe ser asumida por las Partes en partes iguales".).

VI. RESERVA DE DERECHOS

380. La Demandada se reserva el derecho de presentar las pruebas y argumentos adicionales que considere apropiados para complementar este Memorial de Contestación sobre Anulación, así como de plantear argumentos adicionales y responder a cualquier prueba o argumento presentado por los Solicitantes.

VII. CONCLUSIÓN Y PETITORIO

381. Por las razones expuestas anteriormente, la Demandada solicita respetuosamente al Comité que:

(i) **RECHACE** en su totalidad la solicitud de anulación de los Solicitantes; y

(ii) **ORDENE** que los Solicitantes sufraguen todos gastos administrativos del CIADI, así como los gastos y honorarios del Comité, y los gastos y honorarios legales incurridos por de la Demandada para defender este procedimiento de anulación, más intereses.

Atentamente,



Yebrail Andrés Haddad Linero
Andrés Darío Sarmiento Lamus
Santiago Díaz-Cediel
Juan Sebastián Torres Oliver

Claudia Frutos-Peterson
Elisa Botero
Fernando Tupa
Marija Ozolins
Maxime Chevalier
Matias Lopez

*Agencia Nacional de Defensa
Jurídica del Estado*

*Curtis, Mallet-Prevost, Colt &
Mosle, S.A.*

Abogados de la Demandada