

Caso CPA núm. 2023-37

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD
CON EL ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, ENTRADO EN VIGOR EL 15 DE MAYO DE 2012
(el “TPA”)**

y

**EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, REVISADO EN 2021 (el “Reglamento CNUDMI”)**

- entre -

SEA SEARCH-ARMADA, LLC (EE. UU.)

(la “Demandante”)

- y -

LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

(la “Demandada”, y conjuntamente con la Demandante, las “Partes”)

**DECISIÓN SOBRE LAS OBJECIONES PRELIMINARES DE LA
DEMANDADA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 10.20.5 DEL TPA ENTRE
COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

Tribunal Arbitral

Sr. Stephen L. Drymer (Árbitro presidente)

Sr. Stephen Jagusch KC

Dr. Claus Von Wobeser

Secretaría

Sr. José Luis Aragón Cardiel

Corte Permanente de Arbitraje

Asistente del Tribunal

Sra. Dina Prokić

16 de febrero de 2024

Esta página se ha dejado intencionadamente en blanco.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN*	1
A.	LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES LEGALES	1
B.	LOS ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA	1
C.	EL ACUERDO DE ARBITRAJE	2
D.	DERECHO APLICABLE	4
E.	CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL	5
F.	EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE APLICABLE	5
G.	SEDE DEL ARBITRAJE	5
H.	EL IDIOMA DEL ARBITRAJE	5
I.	ASISTENTE DEL TRIBUNAL	6
J.	INSTITUCIÓN ADMINISTRADORA	6
K.	CALENDARIO PROCESAL	6
II.	ANTECEDENTES PROCESALES	6
III.	HECHOS CLAVE	13
A.	LA DEMANDANTE Y SUS PREDECESORAS	13
B.	EL GALEÓN SAN JOSÉ Y SU(S) DESCUBRIMIENTO(S)	14
C.	INTENTOS DE RESCATE DEL GALEÓN SAN JOSÉ	15
D.	DECRETOS Y RESOLUCIONES DEL GOBIERNO	16
E.	PROCEDIMIENTOS LEGALES	18
1)	El litigio en Colombia	18
2)	El litigio en los Estados Unidos	21
3)	El procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	23
IV.	OBJECIONES DE COLOMBIA A LA JURISDICCIÓN	23
1)	La postura de la Demandada	25
2)	La postura de la Demandante	26
3)	La postura de la Parte no Contendiente	27
4)	Análisis	28
(a)	Observaciones sobre la toma de decisiones en virtud del artículo 10.20.5 del TPA	28
A.	JURISDICCIÓN <i>RATIONE PERSONAE</i> (ART. 10.28 DEL TPA)	33
1)	La postura de la Demandada	33
2)	La postura de la Demandante	34
3)	La postura de la Parte no Contendiente	35
4)	Análisis	35
B.	JURISDICCIÓN <i>RATIONE MATERIAE</i> (ART. 10.28 DEL TPA)	37
1)	La postura de la Demandada	37

(a)	Los requisitos previstos en el artículo 10.28 del TPA no se cumplen.....	37
(b)	La Demandante nunca fue propietaria ni controló una inversión protegida al amparo del artículo 10.28(g) del TPA.....	38
2)	La postura de la Demandante.....	40
3)	La postura de la Parte no Contendiente	43
4)	Análisis	43
(a)	¿Despliega la supuesta inversión de la Demandante las características de una “inversión” en el sentido del artículo 10.28 del TPA?.....	46
i.	¿Incluyó la presunta inversión de la Demandante un compromiso de capitales u otros recursos?	46
ii.	¿Incluyó la presunta inversión de la Demandante la expectativa de obtener ganancias o utilidades?	54
iii.	¿Incluyó la presunta inversión de la Demandante una asunción de riesgo? ...	56
(b)	¿Posee o controla la Demandante una inversión protegida en virtud del artículo 10.28 del TPA?	58
i.	¿Ha demostrado la Demandante que se cumplieron las condiciones del CCA y que se completó la transacción?.....	59
ii.	¿Fueron conferidos válidamente en virtud de la legislación colombiana los derechos creados por las resoluciones de la DIMAR que fundamentan las reclamaciones de SSA en el arbitraje?	60
iii.	¿Crean las Resoluciones núm. 0048 y núm. 00354 de la DIMAR derechos in rem respecto de un pecio específico?	64
(c)	Conclusión	65
C.	JURISDICCIÓN <i>RATIONE TEMPORIS</i> (ART. 10.1.3 DEL TPA)	65
1)	La postura de la Demandada.....	65
2)	La postura de la Demandante.....	69
3)	La postura de la Parte no Contendiente	71
4)	Análisis	71
D.	JURISDICCIÓN <i>RATIONE VOLUNTATIS</i> (ART. 10.18.1 DEL TPA)	77
1)	La postura de la Demandada.....	77
2)	La postura de la Demandante.....	81
3)	La postura de la Parte no Contendiente	82
4)	Análisis	82
V.	COSTAS Y CAUCIÓN PARA COSTAS	86
A.	LA POSTURA DE LA DEMANDADA	86
B.	LA POSTURA DE LA DEMANDANTE.....	86
C.	ANÁLISIS	87
1)	Costas	87
2)	Caución para costas	87
VI.	DECISIÓN.....	88

LISTA DE TÉRMINOS DEFINIDOS

AC	Acta de Constitución, del 22 de agosto de 2023
ANDJE	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Área del Descubrimiento	El “área del descubrimiento” según se define en el Reporte de 1982
Art. o Arts.	Artículo o artículos
Audiencia	Audiencia celebrada en Bogotá, Colombia, el 14 y 15 de diciembre de 2023
C-[#]	Anexo de la Demandante
CCA	Contrato de compraventa de activos celebrado el 18 de noviembre de 2008 entre Armada Company, sociedad exenta, de responsabilidad limitada por acciones, de las Islas Caimán como <i>Trustee</i> de los Socios de Sea Search-Armada Limited Partnership, <i>limited partnership</i> de las Islas Caimán, y Sea Search-Armada, LLC, sociedad de responsabilidad limitada de Delaware
CLA-[#]	Autoridad legal de la Demandante
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Columbus	Columbus Exploration Inc.
Comunicado de Prensa de 1994	Comunicado de prensa del Gobierno de Colombia, del 7 de julio de 1994
Contestación o Contestación al Escrito conforme al art. 10.20.5	<i>Response to Respondent’s Preliminary Objections pursuant to Article 10.20.5 of the TPA</i> (Contestación a las Objeciones Preliminares de la Demandada al amparo del Artículo 10.20.5 del TPA) de la Demandante, del 21 de septiembre de 2023
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
Cronología Conjunta	Cronología conjunta de los hechos clave, creada por las Partes y presentada ante el Tribunal el 11 de diciembre de 2023
CSJ	Corte Suprema de Justicia de Colombia, o Corte Suprema
Decisión sobre la Solicitud de Intervención de España	<i>Decisión sobre la solicitud del Reino de España para intervenir como parte no contendiente</i> , del 30 de diciembre de 2023
Demanda ante el Juzgado Civil	Demanda presentada por SSA Caimán ante el Juzgado Civil, del 13 de enero de 1989

Demanda ante la Corte Constitucional	Demanda incoada por SSA Caimán ante la Corte Constitucional de Colombia, de junio de 1993
Demandada o Colombia	La República de Colombia
Demandante o SSA	Sea Search-Armada, LLC
DIMAR	Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia
Dúplica	<i>Rejoinder to Respondent's Preliminary Objections pursuant to Article 10.20.5 of the TPA</i> (Dúplica de la Demandante a las Objeciones Preliminares de la Demandada al amparo del artículo 10.20.5 del TPA), del 19 de noviembre de 2023
Escrito de los EE. UU.	<i>Submission of the United States of America</i> (Escrito de los Estados Unidos de América), del 8 de diciembre de 2023
Escrito o Escrito al amparo del art. 10.20.5	<i>Submission pursuant to Article 10.20.5 of the Trade Promotion Agreement between the Republic of Colombia and the United States of America</i> (Escrito al amparo del artículo 10.20.5 del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América) de la Demandada, del 22 de julio de 2023
GMC	Sociedad en comandita simple Glocca Morra Company
GMC Inc.	Glocca Morra Company Inc.
Juzgado Civil	Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla
Litigio en los EE.UU.	Litigio iniciado por SSA en contra de Colombia el 7 de diciembre de 2010 ante el Tribunal de Distrito de D.C.
Notificación de Arbitraje	<i>Notice of Arbitration and Statement of Claim</i> (Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda) de la Demandante, del 18 de diciembre de 2022
OP1	Orden procesal núm. 1 (con calendario procesal), del 22 de agosto de 2023
Orden de Secuestro	Secuestro ordenado por el Juzgado Civil el 12 de octubre de 1994 en relación con el área descrita en el Reporte de 1982
Parte no Contendiente	Estados Unidos de América
Partes	SSA y Colombia
Predecesoras de SSA	Glocca Morra Company Inc., GMC y SSA Caimán
R-[#]	Anexo de la Demandada
Reglamento CNUDMI	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (en su versión de 2021)

Réplica	<i>Reply to Claimant's Response to Colombia's Submission pursuant to Article 10.20.5 of the Trade Promotion Agreement between the Republic of Colombia and the United States of America</i> (Réplica de la Demandada a la Contestación de la Demandante al Escrito de Colombia al amparo del artículo 10.20.5 del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América), del 20 de octubre de 2023
Reporte de 1982	Reporte confidencial sobre la exploración submarina por la Compañía Glocca Morra en el Mar Caribe, Colombia, del 26 de febrero de 1982
Resolución núm. 0025	Resolución núm. 0025 del 29 de enero de 1982
Resolución núm. 0048	Resolución núm. 0048 del 29 de enero de 1980
Resolución núm. 0066	Resolución núm. 0066 del 4 de febrero de 1981
Resolución núm. 0085	Resolución núm. 0085 del 23 de enero de 2020
Resolución núm. 0204	Resolución núm. 0204 del 24 de marzo de 1983
Resolución núm. 0249	Resolución núm. 0249 del 22 de abril de 1982
Resolución núm. 0354	Resolución núm. 0354 del 3 de junio de 1982
Resolución núm. 0753	Resolución núm. 0753 del 18 de octubre de 1980
Respuesta o Respuesta a Notificación de Arbitraje	Respuesta a notificación de arbitraje de la Demandada, del 18 de enero de 2023
RLA-[#]	Autoridad legal de la Demandada
Sentencia de la CSJ de 2007	Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el 5 de julio de 2007
Sentencia del Juzgado Civil	Sentencia dictada por el Juzgado Civil el 6 de julio de 1994
Sentencia del Tribunal Superior	Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Barranquilla el 7 de marzo de 1997
Socios de SSA	Armada Partners (empresa estadounidense), San Joseph Partners (empresa estadounidense), Royal Capitana Partners (empresa de las Islas

Caimán), Sea Search Joint Venture (empresa de las Islas Caimán) y Armada Company (empresa de las Islas Caimán)

Solicitud de Intervención de España	<i>Application for leave to intervene as non-disputing party in the resubmission proceeding</i> (Solicitud para intervenir como parte no contendiente en el proceso de nuevo sometimiento) presentada por el Reino de España el 15 de diciembre de 2023
Solicitud del Sr. Rodríguez	<i>Motion to testify and intervene</i> (Solicitud para testificar e intervenir) presentada por el Sr. Isidoro Rodríguez el 22 de enero de 2024
TPA (según sus siglas en inglés) o Tratado	Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos del 15 de mayo de 2012
Tr. día #	Transcripción de la Audiencia. La versión en inglés de la decisión se remite a la transcripción en inglés, mientras que la versión en español de la decisión se remite a la transcripción en español
Tribunal de Distrito de DC	Tribunal de Distrito de los EE. UU. para el Distrito de Columbia
Tribunal Superior	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
USD	Dólar estadounidense

I. INTRODUCCIÓN*

1. Como se explica en mayor detalle a continuación, la presente Decisión aborda una serie de objeciones jurisdiccionales planteadas en virtud de un mecanismo procesal previsto *ex profeso* en el artículo 10.20.5 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos del 15 de mayo de 2012.

A. LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES LEGALES

2. La demandante en el presente arbitraje es Sea Search-Armada, LLC., empresa registrada en los EE. UU. y constituida en el estado de Delaware, con domicilio social en 9187 Clairemont Mesa Blvd., Suite 6, #334, San Diego, California, 92123 (“**SSA**” o la “**Demandante**”). La Demandante está representada en este procedimiento por el Sr. Rahim Moloo, el Sr. Robert Weigel, la Sra. Anne Champion, el Sr. Jason Myatt, la Sra. Ankita Ritwik, la Sra. Victoria R. Orłowski, la Sra. María L. Banda, el Sr. Pablo Garrido y la Sra. Martina Monti de Gibson, Dunn & Crutcher LLP y el Sr. José Zapata de Holland & Knight (Colombia).
3. La demandada en este arbitraje es la República de Colombia, un Estado soberano (la “**Demandada**” o “**Colombia**”). La Demandada estuvo representada en este procedimiento por la Sra. Martha Lucía Zamora Ávila, la Sra. Ana María Ordoñez Puentes, el Sr. Giovanni Vega-Barbosa, el Sr. Camilo Valdivieso León, la Sra. Manuela Sossa Sánchez, la Sra. Juana Martínez Quintero, la Sra. Mariana Reyes Munera y el Sr. Juan Camilo Mejía Pinillos de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de Colombia (“**ANDJE**”).

B. LOS ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

4. Como se explica en mayor detalle en la presente Decisión, el arbitraje versa sobre a una controversia surgida de la supuesta “expropiación ilegal e interferencia con los derechos [de la Demandante] a un tesoro con un valor aproximado de USD 10.000 millones hallado por las predecesoras de la [Demandante] hace más de 40 años”¹. El tesoro, según lo describe la Demandante, se encontró en aguas colombianas en el pecio de un galeón de 300 años de antigüedad, el San José.
5. Según la Demandante, después de que la Corte Suprema de Justicia (“**CSJ**” o “**Corte Suprema**”) de Colombia confirmase que la Demandante ostentaba derechos al 50% del tesoro que había descubierto y denunciado, el Ministerio de Cultura de Colombia dictó la **Resolución núm. 0085**, por la que declaró que la totalidad del San José no era un tesoro sino un “Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional” y, en consecuencia, estaba exento de la Sentencia de la CSJ, privando así a la Demandante de sus derechos al 50% de su descubrimiento.

* Todas las citas literales de los escritos y correspondencia de las Partes, de los Estados Unidos de América y del Reino de España, que fueron presentados únicamente en inglés (con excepción de la Respuesta a la Notificación de Arbitraje, que fue presentada en español), han sido traducidas al español por el Tribunal.

¹ Notificación de Arbitraje, ¶3.

6. La Demandante sostiene que, por medio de estas medidas, la Demandada incumplió los artículos 10.7, 10.5, 10.3 y 10.4 del *Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos* del 15 de mayo de 2012 (el “**TPA**” o el “**Tratado**”) en materia de expropiación e indemnización, nivel mínimo de trato, trato nacional y trato de nación más favorecida. Solicita la restitución de sus derechos o, alternativamente, una indemnización plena por los daños y perjuicios ocasionados por una cuantía estimada en USD 10.000 millones, más el interés correspondiente.
7. El 22 de julio de 2023, la Demandada presentó varias objeciones a la jurisdicción del Tribunal de conformidad con el artículo 10.20.5 del TPA. En la presente Decisión, el Tribunal resuelve dichas objeciones.

C. EL ACUERDO DE ARBITRAJE

8. El artículo 10.16 del TPA dispone lo siguiente:

Art. 10.16: Sometimiento de una reclamación a arbitraje

1. En caso de que una parte litigante considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación:

(a) el demandante, por cuenta propia, puede someter a arbitraje una reclamación en la que se alegue

(i) que el demandado ha violado

(A) una obligación de conformidad con la Sección A,

(B) una autorización de inversión, o

(C) un acuerdo de inversión;

y

(ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta; y

(b) el demandante, en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto, puede, de conformidad con esta Sección, someter a arbitraje una reclamación en la que alegue

(i) que el demandado ha violado

(A) una obligación de conformidad con la Sección A,

(B) una autorización de inversión, o

(C) un acuerdo de inversión;

y

(ii) que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta, a condición de que el demandante pueda someter una reclamación a arbitraje de conformidad al subpárrafo (a)(i)(C) o (b)(i)(C) por la violación de un acuerdo de inversión solamente si la materia de la reclamación y los datos reclamados se relacionan directamente con la inversión cubierta que fue establecida o adquirida, o se pretendió establecer o adquirir, con base en el acuerdo de inversión relevante.

2. Por lo menos 90 días antes de que se someta una reclamación a arbitraje de conformidad con esta Sección, el demandante entregará al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje (“notificación de intención”). En la notificación se especificará:

(a) el nombre y la dirección del demandante y, en el caso de que la reclamación se someta en representación de una empresa, el nombre, dirección y lugar de constitución de la empresa;

(b) por cada reclamo, la disposición de este Acuerdo, la autorización de inversión o el acuerdo de inversión presuntamente violado y cualquier otra disposición aplicable;

(c) las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda cada reclamación; y

(d) la reparación que se solicita y el monto de los datos reclamados.

3. Siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación, el demandante puede someter la reclamación a la que se refiere el párrafo 1:

(a) de conformidad con el Convenio del CIADI y las Reglas de Procedimiento para Procedimientos Arbitrales del CIADI, siempre que tanto el demandado como la Parte del demandante sean partes del Convenio del CIADI;

(b) de conformidad con las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, siempre que el demandado o la Parte del demandante sean parte del Convenio del CIADI;

(c) de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI; o

(d) si el demandante y el demandado lo acuerdan, ante cualquier otra institución de arbitraje o bajo cualesquiera otras reglas de arbitraje.

4. Una reclamación se considerará sometida a arbitraje conforme a esta Sección, cuando la notificación o la solicitud de arbitraje (“notificación de arbitraje”) del demandante:

(a) a que se refiere el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI sea recibida por el Secretario General;

(b) a que se refiere el Artículo 2 del Anexo C de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI sea recibida por el Secretario General;

(c) que se refiere el Artículo 3 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, conjuntamente con el escrito de demanda a que se refiere el Artículo 18 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, sea recibida por el demandado; o

(d) a que se refiera cualquier otra institución de arbitraje o bajo cualesquiera reglas de arbitraje seleccionadas bajo el párrafo 3(d) sea recibida por el demandado.

Una reclamación presentada por el demandante por primera vez después de que tal notificación de arbitraje haya sido sometida, se considerará sometida a arbitraje bajo esta Sección en la fecha de su recepción bajo las reglas de arbitraje aplicables.

5. Las reglas de arbitraje aplicables de conformidad con el párrafo 3, y que estén vigentes en la fecha del reclamo o reclamos que hayan sido sometidos a arbitraje conforme a esta Sección, regirán el arbitraje salvo en la medida en que sea modificado por este Acuerdo.

6. El demandante entregará junto con la notificación de arbitraje:

(a) el nombre del árbitro designado por el demandante; o

(b) el consentimiento escrito del demandante para que el Secretario General nombre tal árbitro.

D. DERECHO APLICABLE

9. El artículo 10.22 del TPA dispone lo siguiente:

Artículo 10.22: Derecho aplicable

1. Sujeto al párrafo 3, cuando una reclamación se presenta de conformidad con el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) o con el Artículo 10.16.1(b)(i)(A), el tribunal decidirá las cuestiones en controversia de conformidad con este Acuerdo y con las normas aplicables del Derecho Internacional.

2. Sujeto al párrafo 3 y las otras condiciones de esta Sección, cuando una reclamación se presenta de conformidad con el Artículo 10.16.1(a)(i)(B) o (C) o con el Artículo 10.16.1(b)(i)(B) o (C), el tribunal deberá aplicar:

(a) las normas legales especificadas en el acuerdo de inversión o en la autorización de inversión pertinentes, o de la manera como las partes litigantes pueden haber acordado; o

(b) si las normas legales no han sido especificadas o acordadas de otra manera:

(i) la legislación del demandado, incluidas sus normas sobre los conflictos de leyes, y

(ii) las normas del Derecho Internacional, según sean aplicables.

3. Una decisión de la Comisión en la que se declare la interpretación de una disposición de este Acuerdo, conforme al Artículo 20.1.3 (Comisión de Libre Comercio), será obligatoria para un tribunal y toda decisión o laudo emitido por un tribunal deberá ser compatible con esa decisión.

E. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

10. El Tribunal está compuesto por el Sr. Stephen Jagusch KC, el Dr. Claus Von Wobeser y el Sr. Stephen L. Drymer, quien actúa como presidente del Tribunal.
11. La Demandante, en su *Notice of Arbitration and Statement of Claim* (Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda), del 18 de diciembre de 2022, nombró al Sr. Stephen Jagusch KC, nacional de Nueva Zelanda, como coárbitro. El 14 de marzo de 2023, la Demandada nombró al Dr. Claus Von Wobeser, nacional de México y de Alemania, como coárbitro. De conformidad con el protocolo acordado por las Partes para la designación del árbitro presidente, se nombró al Sr. Stephen L. Drymer, nacional de Canadá y, el 7 de junio de 2023, el Tribunal se consideró constituido.
12. La constitución del Tribunal quedó plasmada en el Acta de Constitución (“**AC**”), del 22 de agosto de 2023, la cual se redactó y formalizó tras la celebración de una primera reunión procesal con las Partes y los miembros del Tribunal el 25 de julio de 2022. El mismo 22 de agosto de 2023, el Tribunal dictó la Orden Procesal núm. 1 (“**OP1**”) que rige ciertos aspectos procesales del arbitraje.

F. EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE APLICABLE

13. Conforme al artículo 10.16(3)(c) del TPA, el reglamento de arbitraje que gobierna este procedimiento es el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su versión de 2021 (el “**Reglamento CNUDMI**”).

G. SEDE DEL ARBITRAJE

14. De conformidad con el acuerdo entre las Partes, el lugar (o “sede legal”) del arbitraje es Londres (Reino Unido).

H. EL IDIOMA DEL ARBITRAJE

15. Según se estipula en el párrafo 2 de la OP1, los idiomas del arbitraje son el inglés y el español (sujeto a ciertas particularidades relativas al idioma de la correspondencia, los escritos y los documentos de las Partes, así como el testimonio oral).
16. De conformidad con el párrafo 2.2.4.1 de la OP1, la presente Decisión se emite en inglés y se acompaña de la presente traducción al español. Ambas versiones serán igualmente

auténticas. Cualquier desacuerdo entre las Partes en cuanto a la interpretación será resuelto, en su caso, por el órgano encargado de resolver el asunto.

I. ASISTENTE DEL TRIBUNAL

17. Según lo dispuesto en el párrafo 8.1 del AC, con el acuerdo de las Partes, el Tribunal designó a la Sra. Dina Prokić, nacional de Canadá, Hungría y Serbia, como Asistente del Tribunal.

J. INSTITUCIÓN ADMINISTRADORA

18. Según lo dispuesto en el párrafo 11.1 del AC, con el acuerdo de las Partes, la Corte Permanente de Arbitraje (la “CPA”) actúa como secretaria y administra el procedimiento arbitral. El Sr. José Luis Aragón Cardiel, Consejero Legal de la CPA, fue designado Registrador y Secretario del Tribunal.

K. CALENDARIO PROCESAL

19. El párrafo 3.1 de la OP1 reza:

El calendario procesal se encuentra adjunto a esta orden como **Anexo 1** y se emite tras haber consultado a las Partes. Mediante sus respectivas comunicaciones del 8 de agosto de 2023, las Partes, habiendo tomado nota del artículo 10.20.5 del TPA, dieron su asentimiento al calendario procesal, al que no se oponen ni se opondrán. Por la presente, las Partes acuerdan que no plantearán ninguna objeción a la decisión sobre las Objeciones de la Demandada en virtud del artículo 10.20.5 del TPA sobre la sola base de que el laudo pudiera llegar a emitirse después del 17 de febrero de 2024 y acuerdan renunciar a cualquier objeción con dicho fundamento.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

20. El 18 de diciembre de 2022, la Demandante presentó su *Notice of Arbitration and Statement of Claim* (Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda) (la “**Notificación de Arbitraje**”).
21. El 18 de enero de 2023, la Demandada presentó su Respuesta a notificación de arbitraje (la “**Respuesta a Notificación de Arbitraje**” o “**Respuesta**”).
22. El 22 de julio de 2023, la Demandada presentó su *Submission pursuant to Article 10.20.5 of the Trade Promotion Agreement between the Republic of Colombia and the United States of America* (Escrito al amparo del artículo 10.20.5 del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América) (el “**Escrito al amparo del art. 10.20.5**” o “**Escrito**”) en el que solicitó que el Tribunal:

(i) ordene la suspensión de cualquier procedimiento sobre el fondo;

(ii) inicie una fase de jurisdicción de conformidad con el artículo 10.20.5 del TPA; y

(iii) establezca un calendario procesal que le permita resolver las objeciones a la jurisdicción de manera expedita y, en cualquier caso, en un plazo de 180 días desde la presente solicitud”².

23. Como ya se ha indicado, la primera reunión procesal se celebró el 25 de julio de 2023, tras la cual el Tribunal firmó el AC y, el 22 de agosto de 2023, emitió la OP1.
24. El 21 de septiembre de 2023, la Demandante presentó su *Response to Respondent’s Preliminary Objections pursuant to Article 10.20.5 of the TPA* (Contestación a las Objeciones Preliminares de la Demandada al amparo del Artículo 10.20.5 del TPA) (la “**Contestación al Escrito conforme al art. 10.20.5**” o la “**Contestación**”).
25. En la misma fecha, en relación con la sección 4.4 del AC, la Demandante confirmó al Tribunal, por medio de sus abogados, que ningún tercero financia su representación o participación en el arbitraje, aunque sus abogados han sido contratados conforme a un pacto de cuota litis. Los abogados de la Demandante tienen en vigor “un acuerdo con un mecanismo de financiación general y confidencial con un tercero que no está involucrado en el presente procedimiento a fin de liquidar los acuerdos de cuota litis celebrados por el despacho”³.
26. El 5 de octubre de 2023, en relación con el correo electrónico de los abogados de la Demandante⁴, la Demandada solicitó, por medio de sus abogados, que el Tribunal: (i) “tome nota de la existencia de un tercero que financia la representación [de la Demandante] en este procedimiento”; (ii) “haga derivar las consecuencias que resulten apropiadas a raíz del incumplimiento de la Demandante de la Sección 4.4. del [AC];” (iii) “ordene a Gibson Dunn & Crutcher que revele las condiciones del acuerdo de financiación y la identidad del tercero involucrado en tal acuerdo” o, de otro modo, “ordene a Gibson Dunn & Crutcher que indique si el acuerdo de financiación contempla la obligación para el financiador de sufragar una posible condena en costas” a la Demandante⁵.
27. El 9 de octubre de 2023, la Demandante se opuso a las solicitudes de la Demandada del 5 de octubre de 2023⁶.
28. El 11 de octubre de 2023, el Tribunal rechazó las solicitudes de la Demandada del 5 de octubre de 2023.
29. El 20 de octubre de 2023, la Demandada presentó la *Reply to Claimant’s Response to Colombia’s Submission pursuant to Article 10.20.5 of the Trade Promotion Agreement between the Republic of Colombia and the United States of America* (Réplica de la Demandada a la

² Escrito, ¶127. El 26 de julio de 2023, la Demandada presentó una versión enmendada de su Escrito en la que corrigió varios errores administrativos en el documento que presentó inicialmente el 22 de julio. El 1 de agosto de 2023, la Demandada presentó una versión expurgada de su Escrito de Jurisdicción (expurgando únicamente el párrafo 114).

³ Correo electrónico de Gibson Dunn al Tribunal, 21 de septiembre de 2023 (R-39).

⁴ Correo electrónico de Gibson Dunn al Tribunal, 21 de septiembre de 2023 (R-39).

⁵ Correo electrónico de la ANDJE al Tribunal, 5 de octubre de 2023 (R-41).

⁶ Correo electrónico de Gibson Dunn al Tribunal, 9 de octubre de 2023 (R-40).

Contestación de la Demandante al Escrito de Colombia al amparo del artículo 10.20.5 del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América) (la “**Réplica**”).

30. El 19 de noviembre de 2023, la Demandante presentó su *Rejoinder to Respondent’s Preliminary Objections pursuant to Article 10.20.5 of the TPA* (Dúplica de la Demandante a las Objeciones Preliminares de la Demandada al amparo del artículo 10.20.5 del TPA) (la “**Dúplica**”).
31. El 6 de diciembre de 2023, el Tribunal celebró una conferencia previa a la audiencia junto con las Partes.
32. El 8 de diciembre de 2023, los Estados Unidos de América presentaron un escrito de parte no contendiente de conformidad con el artículo 10.20.2 del TPA titulado *Submission of the United States of America* (Escrito de los Estados Unidos de América) (el “**Escrito de los EE. UU.**”).
33. El 14 y 15 de diciembre de 2023 se celebró en Bogotá (Colombia) la audiencia sobre las objeciones de la Demandada a la jurisdicción (la “**Audiencia**”). Se habilitó una retransmisión pública (*webcast*) de la Audiencia en la página web de la CPA. La Audiencia contó con la asistencia de:

El Tribunal

Sr. Stephen L. Drymer (Árbitro presidente)
Sr. Stephen Jagusch KC
Dr. Claus Von Wobeser

Asistente del Tribunal

Sra. Dina Prokić

En representación de la Demandante

Sr. Rahim Molloo
Sra. Ankita Ritwik
Sr. Mark Regn
Sra. Kathleen Regn
Sr. Robert L. Weigel
Sr. Pablo Garrido
Sra. Martina Monti
Sr. José Zapata
Sr. Steven Perles

En representación de la Demandada

Sra. Martha Lucía Zamora Ávila
Sra. Ana María Ordóñez Puentes
Sr. Giovanny Vega-Barbosa
Sr. Camilo Valdivieso
Sra. Juana Martínez
Sra. Manuela Sossa
Sra. Mariana Reyes
Sr. Juan Camilo Mejía
Sra. Jennyfer Díaz Ramírez
Sr. Leiver Palacios
Sr. Hermán León
Sr. William Pedroza

En representación de los Estados Unidos de América

Sr. David M. Bigge (conexión remota)

En representación de la CPA

Sr. José Luis Aragón Cardiel

Sra. Ji Soo Kim (conexión remota)

Sra. Magdalena Legris (conexión remota)

Intérpretes

Sra. Silvia Colla

Sr. Daniel Giglio

Estenógrafos

Sra. Marjorie R. Dauster

Sr. Virgilio Dante Rinaldi

TI/AV

Sr. Nicholas Wilson

34. Asimismo, el 15 de diciembre de 2023, el Reino de España presentó la *Application for leave to intervene as non-disputing party in the resubmission proceeding* (Solicitud para intervenir como parte no contendiente en el proceso de nuevo sometimiento) (la “**Solicitud de Intervención de España**”).
35. El 22 de diciembre de 2023, a solicitud del Tribunal, las Partes presentaron sus observaciones sobre la Solicitud de Intervención de España.
36. El 30 de diciembre de 2023, el Tribunal desestimó la Solicitud de Intervención de España mediante su *Decisión sobre la solicitud del Reino de España para intervenir como parte no contendiente* (“**Decisión sobre la Solicitud de Intervención de España**”). Los motivos para denegar la Solicitud de Intervención de España fueron los siguientes:

Tal y como se establece en el artículo 4.2 e) del Reglamento CNUDMI sobre Transparencia, un “tercero” como España —es decir, una persona que no es “una parte contendiente” (en este caso, SSA y Colombia) ni “una parte no contendiente del Tratado” (aquí, los Estados Unidos, que de hecho han presentado un escrito de parte no contendiente)— debe identificar “cuestiones concretas de hecho y de derecho suscitadas en el arbitraje que el tercero desee tratar en su escrito”.

La Solicitud de España no hace esto. En su lugar, se centra en el argumento de que el Galeón San José es propiedad de España, lo cual no es objeto de este arbitraje. Como ambas partes contendientes han indicado en numerosas ocasiones en sus alegatos escritos y orales, y según entiende el propio Tribunal, por el momento ninguna cuestión relativa a la propiedad del San José o de su tesoro, incluso en lo que respecta únicamente a SSA y Colombia, es un asunto

que deba determinar el Tribunal; y la cuestión puede que nunca llegue a ser objeto de decisión si se acepta la objeción jurisdiccional de la Demandada.

Es posible que España tenga un “interés [...] en el arbitraje” (art. 4.2 d) del Reglamento CNUDMI sobre Transparencia), e incluso un “interés considerable en el procedimiento arbitral” (art. 4.3 a)). El Tribunal no se pronuncia al respecto, aunque, por supuesto, toma en consideración los alegatos de España sobre esta cuestión. Sin embargo, incluso si se asumiera que estas alegaciones son correctas, ello seguiría siendo un fundamento insuficiente para otorgar las solicitudes de España con motivo de la segunda parte del artículo 4.3, que requiere que el Tribunal tome en consideración:

“(b) la medida en que el escrito pueda ayudar al tribunal arbitral a determinar alguna cuestión de hecho o de derecho relativa al procedimiento arbitral, al aportar enfoques, conocimientos particulares o puntos de vista distintos a los de las partes litigantes.”

En su Solicitud, España alega que existe una controversia de naturaleza jurídica con Colombia sobre la titularidad del Galeón San José. No aporta fundamento alguno para sustentar esta afirmación, ni información específica alguna sobre el supuesto fundamento, inicio, fase, estado, foro u otros detalles de dicha controversia. El Tribunal se ve obligado a señalar (sin que este punto sea en modo alguno determinante) que esta es la primera y única vez que se ha traído a su atención la existencia de dicha “controversia” en este procedimiento. La misma Colombia no se pronuncia al respecto en sus Observaciones. En cualquier caso, sería imposible que se plantease una controversia semejante en virtud del TPA, del cual el Tribunal deriva aspectos esenciales de su autoridad. Y aunque es encomiable el deseo de España de “defender sus intereses y los del patrimonio subacuático”, de forma que “pueda contribuir [...] al avance del conocimiento histórico común entre España y Colombia y a la preservación y conservación de los bienes que integran el patrimonio cultural subacuático en beneficio de la humanidad”, el Tribunal no está convencido de que este arbitraje sea el foro apropiado para abordar las pretensiones planteadas por España.

La jurisdicción del Tribunal, de existir, surgiría del TPA y quedaría circunscrita a sus límites. En este estadio del procedimiento, en virtud del TPA, el Tribunal tiene el mandato de determinar únicamente si:

- (i) la Demandante es una inversionista conforme al artículo 10.28 del TPA;
- (ii) la Demandante posee una “inversión” protegida de conformidad con el artículo 10.28 del TPA;
- (iii) el Tribunal ostenta jurisdicción *ratione temporis* de conformidad al artículo 10.1.3 del TPA; y si
- (iv) las pretensiones de la Demandante han sido presentadas de modo extemporáneo en virtud de la cláusula de prescripción de 3 años contenida en el artículo 10.18.1 del TPA.

Las Partes están de acuerdo, aunque por diferentes razones, en cuanto a que

es improbable que España preste asistencia relevante al Tribunal en este momento, cuando todavía no se ha dictado un laudo o una decisión sobre las objeciones de la Demandada en virtud del artículo 10.20.5 del TPA. El Tribunal está de acuerdo. Incluso a primera vista, y contrariamente a los alegatos de España al respecto, la Solicitud no aporta un fundamento sobre el que España pueda concebiblemente asistir al Tribunal en la resolución de dichas cuestiones.

Por último, pero no por ello menos importante, es obvio que una intervención de España en este momento —tras la conclusión de la Audiencia sobre las objeciones jurisdiccionales de Colombia, y con la decisión del Tribunal sobre dichas objeciones debiendo ser emitida en un plazo breve— perturbaría considerablemente el procedimiento, además de los derechos de las Partes y las obligaciones del Tribunal en virtud del artículo 10.20.5 del TPA.

37. El 22 de enero de 2024, el Sr. Isidoro Rodríguez, un tercero que alegaba ser “el representante legal de Sea Search-Armada y Armada Company LLP desde 1988 hasta el presente” presentó una *Motion to testify and intervene* (Solicitud para testificar e intervenir) (la “**Solicitud del Sr. Rodríguez**”).
38. El Tribunal invitó a las Partes a presentar comentarios sobre la Solicitud del Sr. Rodríguez, lo cual hicieron el 25 de enero de 2024.
39. El 31 de enero de 2024, el Tribunal rechazó la Solicitud del Sr. Rodríguez por los siguientes motivos:

El Sr. Rodríguez solicita autorización para “testificar e intervenir” en este procedimiento por los siguientes motivos, entre otros:

La presente solicitud para testificar e intervenir se presenta de conformidad con la autoridad y los deberes fiduciarios del testigo Isidoro Rodríguez en calidad de representante legal de Sea Search-Armada y Armada Company LLP desde 1988 hasta el presente [...] en la República de Colombia.

La solicitud se presenta sobre la base de las pruebas documentales de actos continuados de fraude en contra de la República de Colombia (Demandada) en incumplimiento del Código de Comercio de Colombia y una conspiración comercial desde 1992 por la falta de pago de los salarios a su representante legal [...] No había ni pudo haber una Junta Directiva, de una entidad disuelta, para revocar el poder general de representación de Isidoro Rodríguez en Colombia, o transferir derechos de propiedad y contractuales con la autorización de la DIMAR, de acuerdo con el art. 495 del Código de Comercio.

En resumen, el cómplice de la Demandante Jack Harbeston y la Demandante Sea Search Armada L.L.C (entidad de California) plantearon reclamaciones nulas de pleno derecho (anexos de la Demandante) respecto de los derechos de Sea Search-Armada y Armada Company LLP [...] que habían sido disueltas en el 2002 (Anexo 3).

El Sr. Rodríguez indica también que su Solicitud se presenta en apoyo de la impugnación de la Demandada a la legitimación de la Demandante para intervenir en el presente procedimiento:

En consecuencia, se presenta la solicitud en respaldo de las impugnaciones de la Demandada a la legitimación de Sea Search-Armada, LLC (“Demandante”), y a la jurisdicción de este procedimiento, porque 23 años después de la disolución ilegal de las Entidades de las Islas Caimán en 2002 (Anexo 2) la Demandante se estableció en California para ocultar fraudulentamente su identidad.

Según el Sr. Rodríguez él “controla” también todos los derechos de propiedad que ostentaba la Demandante antes de su supuesta disolución:

Cayman Island LLP fue objeto de disolución ilegal y el control de sus derechos de propiedad se transfirió a Isidoro Rodríguez como representante legal.

Habiendo tomado nota de las afirmaciones del Sr. Rodríguez y de las observaciones de las Partes, el Tribunal debe rechazar la Solicitud del Sr. Rodríguez.

Para comenzar, el Tribunal recuerda que no hay fundamento procesal en el Acuerdo de Promoción Comercial entre los Estados Unidos y Colombia (“TPA”), el Reglamento CNUDMI o el Reglamento CNUDMI sobre Transparencia para que un tercero particular haga valer un derecho a “testificar e intervenir” en el presente arbitraje entre un inversionista y un Estado.

En segundo lugar, en la medida en que se pudiera entender que el Sr. Rodríguez solicita autorización para intervenir como *amicus curiae* al amparo del TPA, el Tribunal considera que no es la persona indicada para fungir como “amigo del tribunal”. El Tribunal considera que la Solicitud del Sr. Rodríguez se presenta esencialmente para promover sus —supuestos— derechos particulares: se refiere a la “falta de no pago de salarios [*sic*]” y también pretende ostentar “control de [los] derechos de propiedad” de la Demandante. El hecho de que la Solicitud del Sr. Rodríguez se presente para promover estrictamente sus intereses personales se ve confirmado también por el hecho de que el Sr. Rodríguez, la Demandante y sus Predecesoras hayan estado involucrados en un litigio de décadas de duración ante los tribunales de los EE. UU. que concierne en gran medida los mismos hechos sobre los cuales el Sr. Rodríguez solicita “testificar e intervenir” en el presente arbitraje. El Tribunal no puede permitir que un alegato de *amicus curiae* (incluso si, hipotéticamente, esa fuese la manera en que se debe interpretar la solicitud del Sr. Rodríguez de “testificar e intervenir”) se emplee como vehículo para la defensa de los intereses de terceros litigantes particulares en contra de las Partes litigantes en el presente arbitraje inversor-Estado.

Por estos motivos, el Tribunal rechaza la Solicitud del Sr. Rodríguez. Si bien el expediente contiene otros elementos que también servirían de fundamento para

rechazar de la Solicitud del Sr. Rodríguez, el Tribunal declina abordarlos por motivos de economía arbitral. (traducción del Tribunal)

III. HECHOS CLAVE

40. Como ya se ha indicado, aunque la cuestión inmediata a dirimir es la jurisdicción del Tribunal, el fondo de la controversia subyacente es relativo al descubrimiento de un tesoro del siglo XVIII que fue objeto de una prolongada búsqueda: el pecio del famoso galeón español, el San José (o el Galeón San José). SSA sostiene que una de sus empresas predecesoras descubrió el pecio frente a la costa de Colombia en la década de los 80, por lo que ostenta, conforme a la legislación colombiana en vigor en aquel entonces, derecho al 50% del valor del tesoro; un derecho que considera que Colombia se propuso dejar sin efecto en el 2020 cuando declaró que el Galeón San José y su contenido —aún esparcido por el fondo marino— era un “bien de interés cultural del ámbito nacional”⁷. Por su parte, Colombia no solo disputa dicho derecho de SSA a cualquier parte del tesoro, sino que también disputa que la predecesora de la Demandante realmente descubriera el San José⁸.
41. Sin embargo, ciertos hechos no son controvertidos. No cabe duda de que ciertos acontecimientos tuvieron lugar, se celebraron acuerdos, se mantuvieron conversaciones y se intercambiaron comunicaciones entre las Partes y terceros, se realizaron declaraciones, se dictaron sentencias. En la presente sección se describen algunos de estos hechos. Cabe indicar que las descripciones realizadas en esta sección se han extraído en gran medida de la amplia y excepcionalmente útil Cronología conjunta de los hechos clave preparada por las Partes y presentada ante el Tribunal el 11 de diciembre de 2023 (“**Cronología Conjunta**”).

A. LA DEMANDANTE Y SUS PREDECESORAS

42. El 29 de enero de 1980, una empresa de Delaware llamada Glocca Morra Company Inc. (“**GMC Inc.**”) obtuvo un permiso de exploración submarina emitido por la Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia (la “**DIMAR**”) mediante la **Resolución núm. 0048**⁹. El alcance de este permiso, que se analiza en mayor detalle más adelante, es objeto de controversia entre las Partes.
43. Más adelante ese año, los fundadores de GMC Inc. constituyeron una empresa en las Islas Caimán, Glocca Morra Company (“**GMC**”), sociedad a la que GMC Inc. cedió sus derechos derivados de la Resolución núm. 0048 —transferencia que fue autorizada por la DIMAR mediante la Resolución núm. 753 del 13 de octubre de 1980—¹⁰.

⁷ Notificación de Arbitraje, ¶3, 7; Contestación, ¶2.

⁸ Escrito, ¶30, 151-157, 178; Réplica, ¶3-5; Dúplica, ¶38.

⁹ Contestación, ¶22-23; Respuesta, ¶14; Dúplica, ¶37.

¹⁰ Respuesta, ¶16; Escrito, ¶23; Contestación, ¶31; Cronología Conjunta, pág. 2 (punto 6).

44. En 1983, GMC transfirió sus derechos derivados del permiso a su empresa matriz, SSA Cayman, cuyos socios comanditarios incluían a Armada Partners (empresa estadounidense), San Joseph Partners (empresa estadounidense), Royal Capitana Partners (empresa de las Islas Caimán), Sea Search Joint Venture (empresa de las Islas Caimán) y Armada Company (empresa de las Islas Caimán) (conjuntamente, los “**Socios de SSA**”), de conformidad con la Resolución núm. 204 de la DIMAR del 24 de marzo de 1983¹¹.
45. La Demandante sostiene que, el 18 de noviembre de 2008, SSA Cayman transfirió sus activos y pasivos a la Demandante, SSA, una empresa constituida en los EE. UU., de conformidad con un Contrato de Compraventa de Activos (“**CCA**”)¹².
46. GMC Inc., GMC y SSA Caimán se denominan colectivamente las “**Predecesoras de SSA**”¹³.

B. EL GALEÓN SAN JOSÉ Y SU(S) DESCUBRIMIENTO(S)

47. El Galeón San José yace en el fondo del Mar Caribe desde su hundimiento el 8 de junio de 1708 en el marco de una batalla naval entre España y Gran Bretaña, llevándose también consigo a gran parte de su tripulación, pasajeros y, en palabras de la Demandada, “el mayor tesoro en la historia de la humanidad”¹⁴ o, en palabras de la Demandante, “la carga más valiosa que saliera jamás del Nuevo Mundo, la cual se estima que incluía más de 7 millones de pesos, 116 cofres de acero cargados de esmeraldas y 30 millones de monedas de oro” (con un valor actual estimado del orden de los USD 20.000 millones)¹⁵. La historia del San José y su valor sustancial (independientemente de la cifra precisa) no son objeto de controversia.
48. Sin embargo, el descubrimiento del Galeón San José y su localización sí son objeto de controversia.
49. Según la Demandante, tras una búsqueda de dos años de duración que costó varios millones de dólares, GMC presentó a Colombia un “*Reporte confidencial sobre la exploración submarina efectuada por la Compañía Glocca Morra en el Mar Caribe, Colombia*” del 26 de febrero de 1982 (el “**Reporte de 1982**”), en el que se reportaba el descubrimiento de lo que sostiene era el San José¹⁶. Dicho reporte vino seguido de una confirmación de Oceanering International, Inc., firma especializada de ingeniería submarina contratada por SSA Caimán para “suministrar posicionamiento que asistiera con la recuperación” del objetivo reportado¹⁷.

¹¹ Escrito, ¶33; Contestación, ¶51; Cronología Conjunta, pág. 5 (punto 17).

¹² Escrito, ¶69; Contestación, ¶96; Dúplica, ¶94; Cronología Conjunta, pág. 13 (punto 44).

¹³ Contestación, ¶2.

¹⁴ Escrito, ¶2.

¹⁵ Notificación de Arbitraje, ¶14; Contestación, ¶15; Dúplica, ¶, 24, 27.

¹⁶ Respuesta, ¶18, Escrito, ¶ 26; Contestación, ¶41.

¹⁷ Contestación, ¶53; Dúplica, ¶46.

50. Según la Demandada, no hay pruebas concluyentes de que la(s) Predecesora(s) de SSA realmente hallaran el Galeón San José¹⁸. El Reporte de 1982 no mencionaba el Galeón San José y GMC nunca lo complementó para indicar expresamente que había encontrado el Galeón San José¹⁹. En cambio, en el Reporte de 1982 se hizo alusión meramente a la posible existencia de un pecio que quizás se remontase a la época colonial²⁰. La Demandada alega que un estudio independiente realizado en 1994 por Columbus Exploration Inc. (“**Columbus**”), contratada “con el fin de realizar una investigación oceanográfica para verificar la hipótesis del descubrimiento del Galeón San José en el área indicada en el Reporte confidencial de 1982”²¹, concluyó que el Galeón San José no se encontraba en el área indicada por GMC²². Esta conclusión fue aceptada por Colombia y publicada en un comunicado de prensa del 7 de julio de 1994 (el “**Comunicado de Prensa de 1994**”)²³.
51. Colombia sostiene que el Galeón San José fue descubierto en realidad por un tercero contratado por Colombia (Maritime Archaeology Consultants Suiza) el 27 de noviembre de 2015, como anunció el Presidente del país el 5 de diciembre de 2015²⁴.

C. INTENTOS DE RESCATE DEL GALEÓN SAN JOSÉ

52. Según la Demandante: “[e]l 12 de marzo de 1982, GMC envió una carta a la DIMAR con una propuesta de términos para un contrato para el rescate del San José [...]”²⁵. De acuerdo con la Demandada, en esta carta simplemente se narran los hechos, sin ofrecer pruebas del supuesto descubrimiento del Galeón San José²⁶.
53. El 23 de agosto de 1984, la DIMAR envió una carta a SSA Caimán que indicaba como documento adjunto un “Proyecto de contrato para estudio arqueológico y el rescate de especies náufragas”²⁷.
54. El 2 de noviembre de 1984, la DIMAR remitió una carta a SSA Caimán. Según la Demandante, la carta hacía alusión a un posible contrato para el rescate del pecio del San José y ofrecía dividir las especies recuperadas sobre la base de una escala progresiva²⁸. Según la Demandada, la carta aclaraba que la empresa solo ostentaba los privilegios conferidos por ley

¹⁸ Escrito, ¶30.

¹⁹ Escrito, ¶27; Réplica, ¶32, 34, 36, 41.

²⁰ Respuesta, ¶19.

²¹ Réplica, ¶64, 65.

²² Escrito, ¶57-62. Véase también Contestación, ¶78.

²³ Réplica, ¶68.

²⁴ Contestación, ¶120; Escrito, ¶99; Réplica, ¶460; Cronología Conjunta, pág. 25 (punto 82).

²⁵ Contestación, ¶45; Dúplica, ¶58.

²⁶ Cronología Conjunta, pág. 4 (punto 12).

²⁷ Cronología Conjunta, pág. 6 (punto 23).

²⁸ Contestación, ¶60; Réplica, ¶60; Cronología Conjunta, pág. 7 (punto 25).

a un denunciante de un tesoro; notificaba a la empresa que ésta era simplemente otro oferente en el proceso y que cualquier contrato era simplemente una “posibilidad”²⁹.

55. El 9 de noviembre de 1984, SSA Caimán envió una carta a la DIMAR. Según la Demandante, por medio de dicha carta SSA Caimán aceptó las condiciones propuestas por la DIMAR en la carta del 2 de noviembre de 1984³⁰.
56. En los años posteriores, según la Demandante, SSA Caimán continuó negociando de buena fe los términos de un contrato de rescate con la DIMAR. Sin embargo, Colombia inició conversaciones con varios Estados, incluyendo a Estados Unidos, Suecia, Brasil, el Reino Unido, Francia, Italia, Noruega y Japón, para celebrar un contrato entre gobiernos de “exploración y rescate del tesoro español ‘San José’”³¹. El 17 de julio de 1988, Colombia celebró un Memorando de Entendimiento con el Gobierno de Suecia³².
57. Según la Demandada, el hecho de que Colombia contactar a varios Estados y celebrara un Memorando de Entendimiento con el Gobierno de Suecia en el que le instruía que identificase el área de la búsqueda “en primer lugar dentro de las coordenadas declaradas por Sea Search Armada” refuerza su argumento de que las Predecesoras de SSA no habían encontrado el Galeón San José³³.
58. El 16 de marzo de 2010, SSA propuso una operación de rescate conjunta con el Gobierno de Colombia³⁴.

D. DECRETOS Y RESOLUCIONES DEL GOBIERNO

59. Como ya se ha indicado, la primera resolución pertinente para la presente controversia, mediante la cual la DIMAR otorgó la solicitud de GMC Inc. de un permiso de exploración submarina para la búsqueda de pecios dentro de un área delimitada de las aguas de Colombia, fue la Resolución núm. 0048 del 29 de enero de 1980³⁵. Si bien la Demandante sostiene que la Resolución núm. 0048 dejó claro que el permiso de exploración se emitió con el fin de encontrar el San José³⁶, la Demandada sostiene que, a la vista del objeto expreso de la solicitud de GMC Inc. (“exploraciones [...] con el objeto de establecer la existencia de especies náufragas, tesoros o cualquier otro elemento de valor histórico, científico o comercial”³⁷), la

²⁹ Cronología Conjunta, pág. 7 (punto 25).

³⁰ Contestación, ¶¶61-62; Apéndice D a la Réplica (Cronología de eventos clave de la Demandada), pág. 2; Cronología Conjunta, pág. 7 (punto 26).

³¹ Contestación, ¶¶65. Véase también, Réplica, ¶¶63.

³² Contestación, ¶¶66.

³³ Réplica, ¶¶63-64.

³⁴ Escrito, ¶¶72; Contestación, ¶¶102; Réplica, ¶¶224; Cronología Conjunta, pág. 14 (punto 49).

³⁵ Contestación, ¶¶22-23; Escrito, ¶¶21-22; Dúplica, ¶¶30; Cronología Conjunta, pág. 2 (punto 4).

³⁶ Contestación, ¶¶23; Dúplica, ¶¶31-32.

³⁷ Escrito, ¶¶21.

resolución simplemente autorizaba a GMC Inc. a “realizar operaciones de exploración submarina en áreas específicas —identificadas por coordenadas concretas— del mar colombiano durante un período de dos años”³⁸. La Resolución núm. 0048 se prorrogó posteriormente el 29 de enero de 1982 por un plazo de tres meses por medio de la **Resolución núm. 0025**³⁹ y el 22 de abril de 1982 por un plazo adicional de 3 meses mediante la **Resolución núm. 249**⁴⁰.

60. El 13 de octubre de 1980, a solicitud de GMC Inc., la DIMAR emitió la **Resolución núm. 753**, por la que autorizaba a GMC Inc. a ceder a la sociedad Glocca Morra Company los derechos adquiridos previamente mediante la Resolución núm. 0048 de 1980⁴¹.
61. El 4 de febrero de 1981, a solicitud de GMC, la DIMAR emitió la **Resolución núm. 066**, por la que amplió las áreas de exploración adjudicadas a GMC Inc. mediante la Resolución núm. 0048 del 29 de enero de 1980⁴².
62. El 3 de junio de 1982, mediante la **Resolución núm. 0354**, la DIMAR reconoció a la sociedad GMC como “denunciante de tesoros o especies náufragas en las coordenadas referidas en el ‘Reporte Confidencial sobre la Exploración Submarina efectuada por la Compañía Glocca Morra en el Mar Caribe, Colombia, Febrero 26, 1982’”⁴³. Según la Demandante, en esta resolución se integró plenamente el Reporte de 1982 y se confirieron a GMC derechos al área del descubrimiento” en el sentido dado a este término en el Reporte de 1982 (el “**Área del Descubrimiento**”)⁴⁴. Según la Demandada, el hecho de que la “Resolución núm. 0354 se limitara a reconocer a Glocca Mora Company como denunciante de tesoros o especies náufragas, sin siquiera mencionar el Galeón San José”, respalda la tesis de que la Resolución núm. 0048 nunca autorizó a la Demandante a buscar el Galeón San José específicamente⁴⁵.
63. El 24 de marzo de 1983, mediante la **Resolución núm. 204**, la DIMAR reconoció la cesión de los derechos de GMC a SSA Caimán y la autorizó “a realizar los trabajos de exploración aprobados a la sociedad cedente” mediante resoluciones anteriores de la DIMAR (es decir, núm. 0048, 0066, 0025, 0249 y 0354)⁴⁶.
64. El 10 de enero de 1984, el Presidente de Colombia dictó el Decreto núm. 12⁴⁷ y, el 18 de septiembre de 1984, el Decreto núm. 2324⁴⁸. En opinión de la Demandante, estos dos

³⁸ Escrito, ¶22.

³⁹ Escrito, ¶25; Contestación, ¶40; Cronología Conjunta, pág. 3 (punto 9).

⁴⁰ Escrito, ¶28; Contestación, ¶40; Cronología Conjunta, pág. 4 (punto 14).

⁴¹ Escrito, ¶23; Contestación, ¶31; Cronología Conjunta, pág. 2 (punto 6).

⁴² Respuesta, ¶17; Escrito, ¶24; Contestación, ¶32; Cronología Conjunta, pág. 2 (punto 7).

⁴³ Respuesta, ¶20; Escrito, ¶31; Contestación, ¶46; Cronología Conjunta, pág. 4 (punto 15).

⁴⁴ Contestación, ¶49.

⁴⁵ Réplica, ¶27.

⁴⁶ Escrito, ¶33; Contestación, ¶52; Cronología Conjunta, pág. 5 (punto 17).

⁴⁷ Escrito, ¶ 34-40; Contestación, ¶63; Cronología Conjunta, pág. 6 (punto 20).

⁴⁸ Escrito, ¶ 42-47; Contestación, ¶63; Cronología Conjunta, pág. 7 (punto 24).

decretos: “(i) redujeron la participación porcentual sobre el tesoro que recibiría el descubridor de un pecio, del 50% del tesoro mismo al 5% del valor bruto de lo que se rescatase; y (ii) eliminaron todo derecho de preferencia a un contrato de rescate para los denunciados de un tesoro”⁴⁹. Por el contrario, la Demandada señala que el Decreto presidencial núm. 2324 “ratificó la autoridad de la DIMAR para conceder permisos de exploración, recibir denuncias de hallazgos y decidir al respecto. También dispuso la autoridad de la DIMAR para celebrar y perfeccionar contratos de rescate”⁵⁰.

65. El 24 de julio de 2002, se dictó el Decreto núm. 1561, sobre la autoridad de la DIMAR⁵¹.
66. El 30 de diciembre de 2009, se dictó el Decreto núm. 5057, sobre la autoridad de la DIMAR⁵².
67. El 23 de enero de 2020, el Ministerio de Cultura emitió la Resolución núm. 0085, por la que se “[d]eclara[ba] como Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional el Pecio del Galeón San José”⁵³.

E. PROCEDIMIENTOS LEGALES

68. Las reclamaciones sobre el Galeón San José han dado lugar a procedimientos legales en tres foros diferentes con anterioridad al presente arbitraje: los tribunales de Colombia, el Tribunal Federal de los Estados Unidos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estos procedimientos fueron destacados en los alegatos de las Partes.

1) El litigio en Colombia

69. Durante tres décadas, las Predecesoras de SSA incoaron demandas en varias instancias de los tribunales colombianos.
70. El 13 de enero de 1989, SSA Caimán presentó una demanda (la “**Demanda ante el Juzgado Civil**”) ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla (el “**Juzgado Civil**”) ⁵⁴. En dicho procedimiento, la Demandante solicitó al Juzgado Civil que confirmara lo siguiente:

Como GMC había sido reconocida como denunciante de tesoro, mediante Resolución núm. 0354 de la DIMAR, Colombia no ostentaba derechos sobre los bienes de valor económico, histórico, cultural o científico que tenían calidad de tesoros y se encontraban en la plataforma continental colombiana o la zona económica exclusiva de Colombia, dentro de las coordenadas y las áreas aledañas mencionadas en el Reporte de 1982;

⁴⁹ Contestación, ¶63.

⁵⁰ Cronología Conjunta, pág. 7 (punto 24).

⁵¹ Cronología Conjunta, pág. 12 (punto 41); Decreto núm. 1561 de 2002, 24 de julio de 2002 (**R-14**).

⁵² Cronología Conjunta, pág. 14 (punto 48); Decreto núm. 5057 de 2009, 30 de diciembre de 2009 (**R-16**).

⁵³ Respuesta, ¶34, Escrito, ¶113; Contestación, ¶135-141; Réplica, ¶155.

⁵⁴ Respuesta, ¶1 (en la pág. 8); Escrito, ¶52; Contestación, ¶69.

Alternativamente, y si el Juzgado Civil concluyese que los bienes no estaban localizados en la plataforma continental colombiana o en la zona económica exclusiva de Colombia, sino en el mar territorial colombiano, SSA Caimán tenía derecho sobre el 50% del tesoro y Colombia, sobre el 50% restante; y

SSA Caimán tenía el derecho de recuperar o rescatar las especies náufragas y celebrar un contrato con Colombia para esta recuperación o rescate con derecho de preferencia⁵⁵.

71. La Demandada señala que, “mediante la demanda, SSA Caimán solicitó ‘el reconocimiento del 50% o de la totalidad del derecho de propiedad respecto de los bienes de valor económico, histórico, cultural o científico que tengan la calidad de tesoros que se encuentren en las coordenadas y áreas aledañas indicadas en el ‘Reporte Confidencial sobre la Exploración Submarina’ en el Mar Caribe, del 16 de febrero de 1982, presentado por la Compañía Glocca Morra [...]”⁵⁶.
72. En paralelo a la demanda ante el Juzgado Civil, en junio de 1993, “la representación de SSA Caimán presentó una demanda ante la Corte Constitucional [...] para invalidar ciertas disposiciones cuyo objetivo era reducir el porcentaje de ganancias de un denunciante del 50% al 5% del tesoro declarado” (“**Demanda ante la Corte Constitucional**”)⁵⁷.
73. El 10 de marzo de 1994, la Corte Constitucional de Colombia dictó la sentencia de constitucionalidad C-102 de 1994, en la que declaraba el carácter inconstitucional de dos disposiciones del Decreto núm. 2324: el artículo 188 (donde se definen “especies náufragas” como “especies náufragas que no fueren o hubieren sido rescatadas en los términos señalados en el artículo 710 del Código Civil”) y el artículo 191 (que disponía que toda persona que sea reconocida como denunciante “tendrá derecho a una participación de un cinco por ciento (5%) sobre el valor bruto de lo que posteriormente rescate en las coordenadas⁵⁸”). La Demandante aduce que esta sentencia detuvo “el intento de Colombia por modificar radicalmente el régimen de asignación de 50/50 a 95/5”⁵⁹.
74. El 6 de julio de 1994, el **Juzgado Civil** dictó una sentencia (la “**Sentencia del Juzgado Civil**”), en la que resolvió⁶⁰:

Declarar que le pertenecen en común y proindiviso, por partes iguales (50%) a la Nación Colombiana y a la sociedad Sea Search, los bienes de valor económico, histórico, cultural y científico que tengan la calidad de tesoros que se encuentren

⁵⁵ Contestación, ¶69.

⁵⁶ Cronología Conjunta, pág. 10 (punto 31).

⁵⁷ Contestación, ¶75; Dúplica, ¶105(a); Cronología Conjunta, pág. 10 (punto 32).

⁵⁸ Escrito, ¶44, 45, 55; Contestación, ¶75; Cronología Conjunta, pág. 11 (punto 34).

⁵⁹ Contestación, ¶75.

⁶⁰ Respuesta, ¶22; Escrito, ¶56; Réplica, ¶72; Contestación, ¶76; Dúplica, ¶71; Cronología Conjunta, pág. 11 (punto 35).

dentro de las coordenadas y áreas aledañas referidas en el [Reporte de 1982], el cual hace parte de la resolución número 0354 del 3 de junio de 1982, de la [DIMAR] que reconoció a dicha sociedad los derechos de denunciante de los mismos; ya sea que estas coordenadas y sus áreas aledañas se hallen situadas o correspondan al mar territorial, o la plataforma continental o la zona Económica exclusiva de Colombia⁶¹.

75. Según la Demandante, “lo anterior se corresponde con el Área del Descubrimiento descrita en el Reporte de 1982”⁶².
76. El 10 de agosto de 1994, SSA Caimán solicitó una medida cautelar ante el Juzgado Civil para proteger “los bienes muebles de valor económico, histórico, cultural y científico que tengan calidad de tesoros”, objeto de la Sentencia del Juzgado Civil⁶³.
77. El 12 de octubre de 1994, el Juzgado Civil otorgó la solicitud de SSA Caimán e impuso un secuestro (o, en palabras de la Demandante, una “orden de secuestro”) que cubría el área descrita en el Reporte de 1982 (como “el sitio identificado en las coordenadas señaladas o sus ‘vecindades’”) (“**Orden de Secuestro**”)⁶⁴. Si bien la Demandante afirma que el “Juzgado Civil reiteró así su reconocimiento de los derechos de SSA Caimán al dictar de la Orden de Secuestro sobre el área descrita en el Reporte de 1982”⁶⁵, la Demandada destaca la aclaración del Juzgado de que “no se trata este proceso del rescate, encuentro o descubrimiento del sitio de naufragio o de los restos del llamado ‘Galeón San José’ o si este se encuentra o no en las coordenadas denunciadas o en sus alrededores”⁶⁶. En cambio, el objetivo del procedimiento era determinar “si la denuncia del descubrimiento de bienes efectuada por [GMC] le otorgó a esta empresa [...] los derechos de propiedad sobre los bienes (tesoros) que se encuentren en el sitio denunciado, independientemente si se trate de los restos del Galeón San José o de otro barco cualquiera”⁶⁷.
78. El 7 de marzo de 1997, el Tribunal Superior de Barranquilla (el “**Tribunal Superior**”) confirmó la Sentencia del Juzgado Civil y la Orden de Secuestro de forma integral (la “**Decisión del Tribunal Superior**”)⁶⁸.
79. El 5 de julio de 2007, la CSJ dictó su sentencia (la “**Sentencia de la CSJ de 2007**”)⁶⁹. Según la Demandante, la Sentencia de la CSJ de 2007 reconoció los derechos de SSA al 50% de las

⁶¹ Contestación, ¶76; Resolución del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, 6 de julio de 1994 (**C-25**).

⁶² Cronología Conjunta, pág. 11 (punto 35).

⁶³ Contestación, ¶85; Réplica, ¶74; Cronología Conjunta, pág. 12 (punto 38).

⁶⁴ Contestación, ¶86; Escrito, ¶63; Dúplica, ¶79; Cronología Conjunta, pág. 12 (punto 39).

⁶⁵ Contestación, ¶87.

⁶⁶ Escrito, ¶64.

⁶⁷ Escrito, ¶64.

⁶⁸ Contestación, ¶88; Escrito, ¶65; Dúplica, ¶80; Cronología Conjunta, pág. 12 (punto 40).

⁶⁹ Notificación de Arbitraje, ¶31; Escrito, ¶66; Dúplica, ¶, 81.

especies náufragas que tengan la calidad de tesoro en las coordenadas y las áreas aledañas referidas en el Reporte de 1982⁷⁰. La Demandada observa que la Sentencia de la CSJ de 2007 modificó los fallos de primera y segunda instancia bajo la premisa de que los derechos de propiedad abarcaban única y exclusivamente los bienes que: (i) fueran susceptibles de calificarse como tesoro; y (ii) se encontrasen en las coordenadas referidas en el Reporte de 1982, “sin incluir espacios, zonas o áreas diversas”⁷¹.

80. El 16 de diciembre de 2016, Colombia solicitó al Juzgado Civil el levantamiento de la Orden de Secuestro⁷².
81. El 31 de octubre de 2017, el Juzgado Tercero Civil de Barranquilla levantó la Orden de Secuestro a solicitud de Colombia⁷³.
82. El 29 de marzo de 2019, tras la apelación de SSA de la sentencia del 31 de octubre de 2017, el Tribunal Superior de Cartagena restableció la Orden de Secuestro⁷⁴. De acuerdo con la Demandante, “el Tribunal Superior colombiano restableció una orden de secuestro por la que se protegían los derechos de SSA al evitar que Colombia intentara recuperar unilateralmente el pecio”⁷⁵. La Demandada cuestiona la interpretación de la resolución realizada por la Demandante y destaca que “el Tribunal Supremo no podía reconocer —y de hecho no reconoció— los derechos de SSA Islas Caimán de conformidad con su interpretación de la Sentencia de la CSJ del 2007”⁷⁶.

2) El litigio en los Estados Unidos

83. El 7 de diciembre de 2010, SSA presentó una demanda contra Colombia ante el Tribunal de Distrito de los EE. UU. para el Distrito de Columbia (el “**Tribunal de Distrito de DC**” y el “**Litigio en los EE. UU.**”)⁷⁷. En dicho escrito, la Demandante alegó que: “(a) Colombia había incumplido el contrato de recuperación que estaba negociando con SSA; o (b) Colombia había incurrido en usurpación al negarse a permitir que SSA iniciara operaciones de recuperación o rescate; y (c) el Tribunal de los EE. UU. debía ejecutar la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2007 como una sentencia extranjera”⁷⁸. La Demandada afirma que la Demandante

⁷⁰ Cronología Conjunta, pág. 13 (punto 42).

⁷¹ Cronología Conjunta, pág. 13 (punto 42).

⁷² Contestación, ¶125; Dúplica, ¶125; Impugnación de Colombia de la orden de secuestro ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, 16 de diciembre de 2016 (**C-91**); Cronología Conjunta, pág. 27 (punto 89).

⁷³ Escrito, ¶105, 109; Réplica, ¶227; Contestación, ¶125; Dúplica, ¶126; Cronología Conjunta, pág. 29 (punto 92).

⁷⁴ Escrito, ¶109; Contestación, ¶131; Dúplica, ¶127; Cronología Conjunta, pág. 31 (punto 99).

⁷⁵ Contestación, ¶4.

⁷⁶ Réplica, ¶82.

⁷⁷ Contestación, ¶103; Escrito, ¶74; Dúplica, ¶103; Cronología Conjunta, pág. 15 (punto 51).

⁷⁸ Contestación, ¶103. Véase también ¶105.

alegó “expropiación de sus derechos de propiedad”, así como “incumplimiento del contrato”, y reclamó daños y perjuicios por una cuantía de USD 17.000 millones⁷⁹.

84. El 24 de octubre de 2011, el Tribunal de Distrito de DC desestimó las reclamaciones de SSA⁸⁰.
85. El 8 de abril de 2013, la Corte de Apelación de los Estados Unidos para el Circuito del Distrito de Columbia confirmó la sentencia del Tribunal de Distrito de DC, en la que se determinó que el Tribunal de Distrito otorgó debidamente la solicitud de desestimación (*motion to dismiss*) presentada por Colombia⁸¹.
86. El 23 de abril de 2013, SSA presentó una nueva demanda civil contra Colombia, una vez más ante el Tribunal de Distrito de DC, en la que alegó que “SSA ha sufrido daños y perjuicios, incluida la pérdida de las cantidades invertidas en la preparación de las operaciones de recuperación o rescate, así como fondos gastados en respuesta a las actuaciones y las amenazas del Gobierno de Colombia”⁸².
87. El 20 de noviembre de 2014, SSA invitó a Colombia a intentar negociar una solución sobre la aplicación de la Sentencia de la CSJ de 2007⁸³.
88. El 22 de diciembre de 2014, la Ministra de Cultura de Colombia remitió una carta a SSA⁸⁴. De acuerdo con la Demandante, por medio de dicha carta la Ministra de Cultura confirmó su intención de negociar una solución mutuamente beneficiosa si SSA desistía de todas las acciones judiciales pendientes. Según la Demandada, la Ministra de Cultura condicionó toda posibilidad de diálogo a que SSA LLC cesara definitivamente las acciones judiciales de cualquier tipo.
89. El 19 de enero de 2015, SSA notificó a Colombia que había aceptado desistir de la acción judicial ante el Tribunal de Distrito de DC⁸⁵.
90. El 30 de enero de 2015, el Tribunal de Distrito de DC aceptó la solicitud de desestimación (*motion to dismiss*) presentada por Colombia⁸⁶.
91. El 9 de febrero de 2015, SSA presentó una “solicitud para modificar o enmendar la Sentencia del Tribunal y fundamentos de Derecho en apoyo de la misma”⁸⁷. Poco después, el 20 de

⁷⁹ Escrito, ¶74; Réplica, ¶ 100, 101, 103.

⁸⁰ Contestación, ¶106; Escrito, ¶78; Réplica, ¶105; Dúplica, ¶108; Cronología Conjunta, pág. 15 (punto 53).

⁸¹ Escrito, ¶85; Réplica, ¶112; Cronología Conjunta, pág. 16 (punto 57).

⁸² Escrito, ¶85; Cronología Conjunta, pág. 13 (punto 58).

⁸³ Escrito, ¶87; Contestación, ¶108.

⁸⁴ Escrito, ¶88; Contestación, ¶108; Cronología Conjunta, pág. 16 (punto 59).

⁸⁵ Contestación, ¶109; Escrito, ¶89; Cronología Conjunta, pág. 17 (punto 60).

⁸⁶ Escrito, ¶90.

⁸⁷ Escrito, ¶92; Cronología Conjunta, pág. 17 (punto 62).

febrero de 2015, SSA retiró formalmente esta solicitud y se retiró del Litigio en los EE. UU. por completo⁸⁸.

3) El procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

92. El 29 de marzo de 2013, la Demandante presentó una petición ante la CIDH en la que citaba violaciones a sus derechos de propiedad y protección judicial⁸⁹.
93. El 19 de enero de 2015, a la vez que aceptaba desistir de sus acciones pendientes ante el Tribunal de Distrito de DC, la Demandante también notificó a Colombia que había aceptado desistir del procedimiento ante la CIDH⁹⁰.

IV. OBJECIONES DE COLOMBIA A LA JURISDICCIÓN

94. Por los motivos expuestos a continuación, el Tribunal desestima las objeciones jurisdiccionales de la Demandada.
95. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal ha tomado en consideración que la Demandante no ha solicitado al Tribunal que declare en términos positivos que ostenta jurisdicción. En su lugar, la Demandante solicita al Tribunal que “rechace las objeciones de Colombia al amparo del artículo 10.20.5 del TPA [...]”, algo que fue confirmado una vez más en la Audiencia:

ÁRBITRO JAGUSCH (interpretado del inglés): [...] Yo entiendo que hay una solicitud ante nosotros [solicitud de la Demandada conforme al art. 10.20.5] para aceptar o rechazar. La aceptación llevaría a terminar el procedimiento porque decidiríamos que carecemos de competencia. ¿Pero qué significa rechazarla? ¿Significa que la jurisdicción o las objeciones a la jurisdicción todavía pueden ser perseguidas de manera posterior? Y esto está relacionado con lo que le pregunté al señor Moloo. Cuando le pregunté cuál era su principal recurso, usted dijo que pretendía que nosotros expidamos una resolución o Laudo ahora en la cual declararíamos que somos competentes. Ustedes verán que son temas relacionados. Pero también vinculado a ello, esa no es la postura que usted argumentó. A, no es el recurso que usted estaba solicitando. Y B, claramente tenemos que determinar si usted tiene la facultad o nosotros tenemos la facultad de decidir de manera positiva en la competencia. [...]

SR. MOLOO (interpretado del inglés): [...] dependerá de la respuesta de Colombia. Por supuesto, yo no le puedo hacer a ellos preguntas, pero en la medida en que no tienen la intención de reservarse el derecho para plantear objeciones jurisdiccionales adicionales, yo sugiero que el Tribunal puede llegar a una decisión sobre la competencia. [*Pero es correcto [rechazar] las objeciones.*]

⁸⁸ Contestación, ¶109; Dúplica, ¶106; Cronología Conjunta, pág. 17 (punto 64).

⁸⁹ Contestación, ¶107; Escrito, ¶8; Cronología Conjunta, pág. 16 (punto 56).

⁹⁰ Contestación, ¶109; Escrito, ¶89; Cronología Conjunta, pág. 17 (punto 60).

ÁRBITRO JAGUSCH (interpretado del inglés): [*Usted dice “podría”.*] Creo que usted [*quiere decir*] “podría”, en el sentido que tenemos en nuestro alcance lo que necesitamos.

SR. MOLOO (interpretado del inglés): Sí.

ÁRBITRO JAGUSCH (interpretado del inglés): Y la regularidad procesal de llegar a una solución afirmativa sobre la competencia, si bien esto no es lo que se dice en la solicitud para nuestra consideración [*y tampoco se interpreta prácticamente en su respuesta*], y parecería esto interpretar -- se podría interpretar en su respuesta que usted está solicitando una respuesta afirmativa.

SR. MOLOO (interpretado del inglés): Exigiría que Colombia se pronuncie en el sentido que no tiene ninguna otra objeción a la competencia [*y que no tiene la intención de plantear ninguna.*] Entendemos la situación actual, es la denegación de todas las objeciones. [...] Es cierto que nuestra solicitud es rechazar las objeciones que se han planteado. Otras objeciones ulteriores, no sé qué posición tomaríamos al respecto. Pero a los efectos actuales [*sería suficiente –estoy tratando de asistir al Tribunal aquí, con mi respuesta al menos-*] basta decir que habría que rechazar las objeciones planteadas [*por la Demandada*]. [...] nos reservamos nuestra postura respecto del planteamiento de excepciones a la jurisdicción en una etapa ulterior del procedimiento [*conforme al reglamento*].

96. Al resolver las cuestiones sometidas a su consideración, el Tribunal ha analizado detenidamente todos los argumentos y medios de prueba presentados por las Partes. Asimismo, el Tribunal ha tomado en consideración las numerosas autoridades legales presentadas por las Partes, aun cuando, al igual que muchos otros tribunales arbitrales que lo precedieron⁹¹, reconoce que no se encuentra vinculado por los laudos dictados en otros arbitrajes.
97. De igual manera, el análisis del Tribunal se basa en el método adoptado por el tribunal en *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* que, en su Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada al amparo de los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA, dijo: “[t]omando en consideración las decisiones del Tribunal que se exponen a continuación y su preocupación por no prejuzgar, o incluso de evitar que se perciba que prejuzga, los respectivos casos planteados por las Partes [sobre el fondo] en este procedimiento arbitral, es necesario

⁹¹ Véase, por ejemplo, *Jan Oostergetel et al. c. República Eslovaca*, Arbitraje ad hoc, Laudo Final, 23 de abril de 2012, ¶145 (RLA-12); *Reino de Lesoto c. Swissborough Diamond Mines (Pty) Limited*, Sentencia, SGHC 195, 2017, ¶103 (RLA-19); *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, Caso CIADI núm. ARB/18/5, Laudo, 19 de abril de 2021, ¶22 (RLA-23); *Quiborax S.A., Non-metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI núm. ARB/06/2, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012, ¶46 (RLA-31); *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI núm. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, ¶76 (RLA-33); *Jan Oostergetel et al. c. República Eslovaca*, Arbitraje ad hoc de la CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de abril de 2010, ¶62 (CLA-23); *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI núm. ARB/98/2, Laudo, 8 de mayo de 2008, ¶119 (CLA-62); *Tekfen-TML Joint Venture et al. c. Estado de Libia*, Arbitraje CCI núm. 21371/MCP/DDA, Laudo final, 11 de febrero de 2020, ¶7.3.12 (CLA-74).

que el Tribunal exponga los fundamentos de sus decisiones de la manera más sucinta posible”⁹².

98. En primer lugar, el Tribunal abordará las particularidades del proceso de toma de decisiones bajo el artículo 10.20.5 del TPA y la cuestión de la deferencia (de existir alguna) que debe otorgar a las alegaciones fácticas de la Demandante en este estadio procesal. Seguidamente, pasará a analizar la Lista conjunta de cuestiones acordadas que las Partes presentaron ante el Tribunal el 2 de diciembre de 2023, a saber⁹³:
- a. Si la Demandante es una inversionista protegida conforme al artículo 10.28 del TPA;
 - b. Si la Demandante posee una “inversión” protegida conforme al artículo 10.28 del TPA;
 - c. Si el Tribunal ostenta jurisdicción *ratione temporis* conforme al artículo 10.1.3 del TPA;
 - d. Si las reclamaciones de la Demandante han prescrito conforme a la disposición de prescripción de 3 años del artículo 10.18.1 del TPA;
 - e. Si Colombia tiene derecho a que se le otorgue una caución para costas; y
 - f. Si cualquiera de las Partes tiene derecho a que se dicte una condena en costas a su favor de conformidad con el artículo 10.20.6 del TPA.

1) La postura de la Demandada

99. En su Réplica, la Demandada aclara cómo, en su opinión, el Tribunal debe abordar los hechos alegados y aducidos por las Partes⁹⁴.
100. En primer lugar, a la vista de que las objeciones preliminares de la Demandada y los hechos en que se basan son completamente independientes del fondo, se debe rechazar la solicitud de la Demandante de abordar con carácter *prima facie* las objeciones jurisdiccionales de la Demandada⁹⁵.
101. Según la Demandada, el argumento de la Demandante de que el Tribunal debe asumir como ciertos sus alegatos fácticos también se debe desestimar. A diferencia del artículo 10.20.4 del TPA, el artículo 10.20.5 no requiere que el Tribunal asuma como ciertos los alegatos fácticos de la Demandante⁹⁶. Además, incluso en el contexto de solicitudes presentadas al amparo de

⁹² *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI núm. ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada al amparo de los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA, 2 de agosto de 2010, ¶244 (traducción del Tribunal) (CLA-25).

⁹³ Véase Lista conjunta de cuestiones propuestas, del 2 de diciembre de 2023.

⁹⁴ Réplica, ¶165-186.

⁹⁵ Réplica, ¶172, 174.

⁹⁶ Réplica, ¶178-182.

disposiciones equivalentes al artículo 10.20.4 del TPA, otros tribunales se han limitado a presumir como ciertos sólo los hechos expuestos en la notificación (o notificación enmendada) de arbitraje, no los expuestos en alegatos escritos u orales presentados con posterioridad⁹⁷. En particular, la presunción de veracidad “no tiene por objeto permitir que una demandante frustre el análisis jurisdiccional simplemente formulando suficientes alegaciones frívolas para que su reclamación entre dentro del alcance la jurisdicción derivada del TBI”⁹⁸.

102. En este marco, y como se analizará en mayor detalle en las secciones siguientes, la Demandada sostiene que la Demandante no ha logrado demostrar que el Tribunal ostenta jurisdicción sobre la presente controversia⁹⁹.

2) La postura de la Demandante

103. Como parte de su análisis de las objeciones jurisdiccionales de la Demandada, la Demandante sostiene que el Tribunal debe considerar con carácter *prima facie* los hechos que guardan relación con el fondo para cumplir el objeto y fin del artículo 10.20.5 del TPA¹⁰⁰. Esta disposición contempla “un mecanismo efectivo y económico”, no un “mini juicio”¹⁰¹. Remitiéndose a las decisiones de otros tribunales arbitrales al abordar situaciones similares, la Demandante insta al Tribunal a asumir como ciertos los hechos que presenta a efectos de un análisis *prima facie*, a menos que las pruebas presentadas por la Demandada no contradigan de manera concluyente los alegatos de la Demandante, lo cual no es el caso¹⁰².
104. En la medida en que las objeciones de la Demandada a la jurisdicción se basen en hechos que contradigan los alegatos de la Demandante, estas se deben rechazar en este estadio procesal¹⁰³. Además, la gran mayoría de las cuestiones fácticas traídas a colación por la Demandada están indisolublemente entrelazadas con el fondo del arbitraje y el *quantum*, por lo que cualquier determinación al respecto se debe postergar hasta la fase de fondo del procedimiento¹⁰⁴.

⁹⁷ Réplica, ¶183; *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI núm. ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada al amparo de los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA, 2 de agosto de 2010, ¶90 (CLA-25) (traducción del Tribunal).

⁹⁸ Réplica, ¶184; *Chevron Corporation (EE. UU.) y Texaco Petroleum Corporation (EE. UU.) c. República del Ecuador*, Laudo provisional, 1 de diciembre de 2008, ¶109 (CLA-19) (traducción del Tribunal).

⁹⁹ Réplica, ¶186.

¹⁰⁰ Contestación, ¶143; Dúplica, ¶142.

¹⁰¹ Contestación, ¶147.

¹⁰² Contestación, ¶152.

¹⁰³ Contestación, ¶154.

¹⁰⁴ Dúplica, ¶141.

105. Finalmente, la Demandante aduce que el Tribunal “debe determinar si goza de jurisdicción sobre la base de las reclamaciones de la [Demandante], no de la versión que de ellas presenta la [Demandada]”¹⁰⁵.

3) La postura de la Parte no Contendiente

106. En contraposición a las Partes, que indicaron durante la Audiencia que el Tribunal tiene discreción para decidir si desea resolver ciertas cuestiones de manera final en esta etapa procesal o postergar su resolución hasta la fase de fondo, la Parte no Contendiente no expresó una postura sobre la materia cuando se le consultó, y “reserva [...] su postura respecto de este tema”¹⁰⁶.

107. Sin embargo, manifestó que incluso si se asumiese que el Tribunal goza de una discreción semejante, ello no equivaldría a aceptar como ciertos los hechos de la Demandante con el fin de realizar determinaciones jurisdiccionales¹⁰⁷. La Parte no Contendiente hizo hincapié en la diferencia que existe entre plantear objeciones al amparo del artículo 10.20.4 del TPA y de su artículo 10.20.5. Mientras que el artículo 10.20.4(c) del TPA incluye una disposición que exige que un tribunal asuma como ciertos los hechos presentados por el demandante al “resolver una objeción de conformidad con [dicho] párrafo”, el artículo 10.20.5 no requiere que un tribunal asuma como ciertos los alegatos fácticos de un demandante¹⁰⁸.

108. Así, “la demandante tiene la carga de probar los hechos necesarios y relevantes para demostrar que un tribunal ostenta jurisdicción sobre sus reclamaciones” en la etapa jurisdiccional¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Contestación, ¶247.

¹⁰⁶ Tr. día 1, 364: 13-21 (“Sr. Bigge (interpretado del inglés): Estados Unidos no ha examinado si el ejercicio de dicha discreción es permitido o adecuado según el 10.20.5 y, por lo tanto, se reserva su postura respecto de este tema. En este tema queremos indicar que hemos presentado un escrito de parte no contendiente en la causa Bridgestone, que fue examinada anteriormente por este Tribunal, pero no opinamos respecto de este tema en particular.”).

¹⁰⁷ Tr. día 1, 364: 22, 365: 1-10 (“Sr. Bigge (interpretado del inglés): De cualquier forma, el ejercicio de la discreción de acumular los temas de jurisdicción a los temas de fondo no es lo mismo que aceptar los hechos de la demandante como verdaderos a efectos de realizar una determinación jurisdiccional. Cuando se efectúa una determinación jurisdiccional, la demandante tiene la carga de probar que los hechos necesarios para establecer jurisdicción, ya sea una determinación jurisdiccional que se haga ahora según el 10.20.5, o después cuando se analicen el fondo.”).

¹⁰⁸ Escrito de los EE. UU., ¶4.

¹⁰⁹ Escrito de los EE. UU., ¶3; Tr. día 1, 363:18-22, 364: 1-6 (“Sr. Bigge (interpretado del inglés): En consecuencia, este Tribunal debe determinar si tiene competencia en esta etapa del proceso. El Tribunal no puede presumir que las alegaciones de la demandante son verdaderas a efectos de decidir las excepciones a la jurisdicción sino que la demandante tiene la carga de demostrar todos los hechos necesarios para establecer la competencia en esta etapa. Y estos hechos deben probarse a efectos de que el Tribunal determine que cuenta con competencia, aun si esos hechos también se relacionan con el fondo de la causa.”).

4) Análisis

(a) Observaciones sobre la toma de decisiones en virtud del artículo 10.20.5 del TPA

109. Dado que los alegatos de las Partes abordan numerosas cuestiones fácticas —cuestiones que aparentemente abarcan una gama de cuestiones relativas al fondo de las reclamaciones de SSA, entre ellas si las Predecesoras de SSA descubrieron el pecio del San José y su tesoro; si ese descubrimiento fue notificado a las autoridades colombianas y reconocido por ellas; si, por el contrario, el pecio fue en realidad descubierto por la propia Colombia; y la ubicación del pecio y el tesoro— el Tribunal considera útil desgranar brevemente el método que debe adoptarse para abordar estas cuestiones, con la observación de que la presente Decisión no es la culminación de una fase jurisdiccional bifurcada en el sentido que tradicionalmente conocen los tribunales de inversión, sino de un procedimiento en gran medida *sui generis* al amparo del TPA (similar al de otros tratados que incorporan el mismo procedimiento expedito de naturaleza preliminar).
110. En sus escritos, las Partes parecen discrepar respecto de la naturaleza, el alcance y el ejercicio de la autoridad decisoria del Tribunal en virtud del artículo 10.20.5 del TPA —en particular, respecto del grado en que el Tribunal debe resolver de manera definitiva los numerosos hechos controvertidos abordados por las Partes durante la etapa preliminar jurisdiccional del procedimiento, y con qué fundamento; y si el Tribunal ostenta la discreción de la que, por lo general, gozan los tribunales arbitrales para postergar la resolución de ciertas objeciones jurisdiccionales hasta la fase de fondo—.
111. En la Audiencia, las Partes parecieron mostrarse de acuerdo en cuanto a la aplicación del método empleado en *Bridgestone Licensing Services, Inc. y otros c. República de Panamá*, siendo la propia Colombia quien hizo hincapié en el párrafo 118 de ese laudo, que reza:
- Cuando una objeción a la competencia plantea cuestiones de hecho que no requieren ser resueltas en la fase de fondo, el Tribunal debe resolver de forma definitiva esas cuestiones sobre la base de los medios de prueba y emitir una decisión final sobre su jurisdicción (traducción del Tribunal).
112. El Tribunal concuerda con que lo adecuado en la etapa jurisdiccional es resolver únicamente cuestiones de hecho que “no requieren ser resueltas en la fase de fondo”. Sin embargo, no es necesario resolver todas las cuestiones de hecho que no guardan relación con el fondo al adoptar una decisión jurisdiccional, sino solo *aquellas cuestiones de hecho que es necesario resolver a fin de adoptar una decisión sobre jurisdicción*.
113. Cabe destacar que las Partes coinciden en que, a raíz de la interacción entre el artículo 10.20.5 del TPA y el artículo 21 del Reglamento CNUDMI, el Tribunal tiene la discreción de resolver las objeciones jurisdiccionales de la Demandada en este momento o postergar su resolución a la fase de fondo. En opinión de la Demandada, esta discreción se puede ejercer sólo en relación con las cuestiones de hecho que estén entrelazadas con el fondo, mientras que las cuestiones de hecho que no estén entrelazadas con el fondo y que atañen a la competencia del Tribunal se deben resolver en la presente fase sobre la base del expediente probatorio en

su estado actual¹¹⁰. Sin embargo, la Demandante rechaza la tesis de la Demandada. En opinión de la Demandante, si el Tribunal considera que le sería de utilidad recibir medios de prueba adicionales sobre cuestiones fácticas que estima necesario resolver para alcanzar una decisión sobre jurisdicción, debe dar una oportunidad a las Partes para presentar dichas pruebas en este momento o postergar la resolución de dichas cuestiones hasta la fase de fondo¹¹¹. Sin embargo, ambas Partes consideran —en realidad, insistieron en reiteradas ocasiones— que el Tribunal cuenta con toda la información pertinente para adoptar una decisión final sobre las objeciones jurisdiccionales de Colombia en esta etapa del procedimiento¹¹².

¹¹⁰ Tr. día 2, 556: 9-16, 557: 12-19 (“Sr. Vega-Barbosa (interpretado del inglés): Creemos que ustedes tienen la discreción para decidir. Y si ustedes fuesen a considerar que los hechos pertinentes para llegar a una solución sobre las objeciones preliminares son suficientes, tienen que decidir las objeciones preliminares ahora. Pero como lo dijimos el primer día, también podrían, por ejemplo, consolidar estas preguntas con el fondo [...] sobre la base de la explicación de la relación entre el artículo 10.20.5, la relación con el artículo 21 también del reglamento de la CNUDMI del 2021 y el principio de la carga de la prueba, es que si usted considera que la demandante no ofreció los hechos pertinentes que son necesarios para establecer jurisdicción, deben decidir ahora que carecen de competencia.”).

¹¹¹ Tr. día 2, 558: 2-15, 19-22, 559: 1-8 (“Sr. Moloo (interpretado del inglés): Si entiendo la pregunta del Tribunal correctamente, si hay un hecho jurisdiccional que deba determinar el Tribunal en este momento y no cuenta con suficiente pruebas, creo que tienen la discreción, por supuesto para pedir a las partes que respondan a las preguntas que puedan tener, Y si el Tribunal tiene tal pregunta, sería oportuno dar la oportunidad a las partes para que respondan a esas preguntas, si carece de las pruebas.

Presidente Drymer (interpretado del inglés): En otras [palabras], ¿presentar más pruebas en el curso de esta fase preliminar expedita?

Sr. Moloo (interpretado del inglés): Sí. [...] y el Tribunal tiene discreción en relación con ambas. En primer lugar, si el Tribunal decide que quiere tomar una decisión ahora, en este caso en esta fase expedita, [pero considera que tiene una pregunta en particular o que necesita] información específica de alguna de las partes, tiene la discreción de solicitar la información durante esta fase y también tiene la discreción de tomar -- llevar este tema a la siguiente [fase].

¹¹² Tr. día 1, 228: 4-7 (“Sr. Moloo (interpretado del inglés): Pero, sin embargo, le puedo decir con toda confianza que usted de manera definitiva puede determinar cualquier hecho jurisdiccional, puramente jurisdiccional.”); Tr. día 2, 395: 14-22 (“Sr. Vega-Barbosa (interpretado del inglés): Ayer en respuesta a una pregunta del señor Drymer expresamos la opinión de que, si bien la discreción del Tribunal puede ser ejercida, por ejemplo, al decidir las excepciones preliminares en este momento, o al decidir consolidar el análisis de ellas junto con el fondo, pensamos que el Tribunal tiene todo a su disposición para desestimar esta causa en esta etapa de jurisdicción.”), 492: 6-22 y 493: 1-3 (“Sr. Moloo (interpretado del inglés): [L]o que yo le planteo es que estos temas pueden ser objeto de decisión por parte del Tribunal ahora.

Árbitro Jagusch (interpretado del inglés): Quiero que me quede clara su postura [en respuesta a la solicitud para nuestra consideración] ¿Las objeciones a la jurisdicción [pueden y] deben ser resueltas ahora a su favor? ¿Es lo que usted plantea en forma principal?

Sr. Moloo (interpretado del inglés): Sí, así es. [Esa es mi posición principal]

Árbitro Jagusch (interpretado del inglés): Y la alternativa es que nosotros podemos ejercer nuestra discreción y consolidar esto con el fondo.

Sr. Moloo (interpretado del inglés): En la medida en que sean temas fácticos que estén relacionados con temas de fondo, entonces sí podrían ser consolidados.

Árbitro Jagusch (interpretado del inglés): Muchas gracias.

[Sr. Moloo (interpretado del inglés): Entonces esos deberían sumarse al fondo. Correcto.”.]

114. Durante el ejercicio que se le solicita que realice en virtud del artículo 10.20.5 del TPA, el Tribunal analizará: (i) si se deben asumir como ciertos los alegatos fácticos de la Demandante; (ii) qué Parte tiene la carga de la prueba en esta fase preliminar; y (iii) si el Tribunal puede postergar la resolución de ciertas cuestiones hasta la fase de fondo en caso de que considere que se requieren medios de prueba adicionales para resolver esas cuestiones.
115. En primer lugar, con respecto al punto (i) contenido en el párrafo precedente, si bien tanto el artículo 10.20.4 como el 10.20.5 del TPA disponen que el Tribunal debe resolver las objeciones de manera expedita¹¹³, el artículo 10.20.4 del TPA es el único que dispone expresamente 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 (o cualquier modificación de ésta) y, en controversias presentadas de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, el escrito de demanda”¹¹⁴, como indicaron correctamente la Demandada¹¹⁵ y la Parte no Contendiente¹¹⁶. Dado que las objeciones de la Demandada atañen a la competencia del Tribunal y se plantean al amparo del artículo 10.20.5 del TPA, la presunción del artículo 10.20.4(c) no resulta de aplicación al presente caso. En todo caso, no es necesario que el Tribunal determine si debe aplicar un *test* fáctico *prima facie/pro tem* fuera del *test* previsto en el artículo 10.20.4(c) del TPA: como se explica más adelante, las conclusiones del Tribunal se realizan con carácter *prima facie*.
116. Con respecto a la carga de la prueba, la regla general conforme a la cual la parte que invoca un hecho controvertido tiene la carga de probarlo¹¹⁷ se aplica también en circunstancias en las que, al igual que en el caso que nos ocupa, es necesario realizar una determinación fáctica con respecto a cuestiones que se pueden escindir del fondo para ser abordadas de modo independiente en la fase de jurisdicción. Dicho de otro modo, le compete a la Demandante probar los hechos que sustentan la jurisdicción del Tribunal en este caso¹¹⁸. Sin embargo, más allá de la resolución de controversias fácticas, la carga de persuadir al Tribunal de que acepte las objeciones a la jurisdicción bajo análisis en el presente caso le corresponde a la

¹¹³ *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI núm. ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada al amparo de los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA, 2 de agosto de 2010, ¶16 (CLA-25); *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassiday & Associates c. República de Guatemala*, Caso CIADI núm. ARB/18/43, Decisión sobre Objeciones Preliminares de la Demandada, 13 de marzo de 2020, ¶220 (CLA-54); *The Renco Group, Inc. c. República del Perú*, 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, ¶214, 222 (CLA-36).

¹¹⁴ *Jin Hae Seo c. República de Corea*, Caso HKIAC núm. 18117, Laudo final, 27 de septiembre de 2019, ¶79-84 (CLA-52); *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassiday & Associates c. República de Guatemala*, Caso CIADI núm. ARB/18/43, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada, 13 de marzo de 2020, ¶220 (CLA-54).

¹¹⁵ Réplica, ¶178-182.

¹¹⁶ Escrito de los EE. UU., ¶4.

¹¹⁷ *Jin Hae Seo c. República de Corea*, Caso HKIAC núm. 18117, Laudo final, 27 de septiembre de 2019, ¶86 (CLA-52).

¹¹⁸ *Alberto Carrizosa Gelzis, Enrique Carrizosa Gelzis, Felipe Carrizosa Gelzis c. República de Colombia*, Caso CPA núm. 2018-56, Laudo, 7 de mayo de 2021, ¶190 (RLA-20), citando a *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI núm. ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones de la Demandada a la Jurisdicción, 1 de junio de 2012, ¶2.8-2.9.

Demandada por ser la Parte que ha planteado dichas objeciones. En efecto, el tribunal en *Pac Rim*, al resolver unas objeciones al amparo de los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del DR-CAFTA (que son sustancialmente idénticos a los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del TPA), sostuvo que “claramente le corresponde a la Demandada cumplir con la carga de convencer al Tribunal de que debe adoptar una decisión final mediante la desestimación de la reclamación o reclamaciones pertinentes planteadas por la Demandante en el presente procedimiento arbitral”¹¹⁹. El Tribunal no encuentra motivo para llegar a una conclusión distinta en este caso, y Colombia tampoco ha expresado una forma o motivo por el que esa afirmación sea incorrecta o no resulte aplicable.

117. Finalmente, con respecto a si el Tribunal puede postergar la resolución de cuestiones hasta la fase de fondo, el Tribunal toma nota de, y se reafirma en, la remisión de las Partes a la Decisión sobre objeciones de trámite expedito en *Bridgestone Licensing Services, Inc. y otros c. República de Panamá*¹²⁰, dado que brinda el marco más integral:

118. Cuando una objeción a la competencia plantea cuestiones de hecho que no requieren ser resueltas en la fase de fondo, el Tribunal debe resolver de forma definitiva esas cuestiones sobre la base de los medios de prueba y emitir una decisión final sobre su jurisdicción. Esta es la postura en lo concerniente a la Objeción núm. 3, que plantea una denegación de beneficios.

119. Cuando una objeción a la competencia plantea cuestiones fácticas que deben ser resueltas en la fase de fondo, el modo de proceder habitual es posponer la resolución final de esas cuestiones hasta la fase de fondo. En esas circunstancias, lo habitual es que el tribunal adopte una decisión sobre jurisdicción con carácter *prima facie* presumiendo que los hechos alegados por la demandante son ciertos. La demandada tendrá después la oportunidad, si su objeción preliminar fracasa, de intentarlo una vez más en la fase de fondo sobre la base de los hechos que se establecerán en ese momento.

120. El Tribunal rechaza el alegato de Panamá de que al abordar una objeción de trámite expedito a la competencia al amparo del artículo 10.20.5 carece de autoridad para adoptar una decisión con carácter *prima facie* y postergar la resolución sobre su competencia a la fase de fondo de la controversia. Dicha autoridad es esencial para que el Tribunal evite que la audiencia de la objeción expedita se convierta en un mini juicio, o incluso en un maxi juicio. También es coherente con la obligación consagrada en el artículo 10.20.5 que le exige “[suspender] cualquier actuación

¹¹⁹ *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI núm. ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada al amparo de los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA, 2 de agosto de 2010, ¶114 (traducción del Tribunal) (**CLA-25**).

¹²⁰ Contestación, ¶150; *Bridgestone Licensing Services, Inc. y Bridgestone Americas, Inc. c. República de Panamá*, Caso CIADI núm. ARB/16/34, Decisión sobre objeciones de trámite expedito, 13 de diciembre de 2017 (**CLA-46**) (traducción del Tribunal); Tr. día 1, 227: 12-16 (“Sr. Mooloo (interpretado del inglés): Pero lo que les voy a decir es que al ejercer su discreción según el reglamento de la CNUDMI este es el criterio que aplicó Bridgestone, porque tiene sentido.”); Tr. día 2, 396: 7-10 (“Sr. Vega-Barbosa (interpretado del inglés): [La cita correcta de Bridgestone es el párrafo 118, que fue citado] por parte de la Demandante en su respuesta escrita a la excepción de Colombia en cuanto al artículo 10.20.5”).

sobre el fondo”. **La decisión de postergar la resolución de la objeción hasta la fase de fondo de la controversia satisfará la obligación del Tribunal bajo el artículo 10.20.5 de resolver la objeción de manera expedita.**

121. Sin embargo, el Tribunal tiene la posibilidad de realizar un pronunciamiento definitivo sobre los hechos y hacer que sirva como fundamento de un laudo o decisión final en la fase de trámite expedito si lo considera apropiado. En este caso, las Objeciones de Trámite Expedito de Panamá, con excepción de la Objeción núm. 3, no plantean ninguna cuestión fáctica relevante. Lejos de controvertir los hechos alegados por las Demandantes, las objeciones de Panamá se basan esencialmente en ellos. Las Demandantes han presentado un conjunto de medios probatorios en respaldo de sus alegatos, pero una vez más estas pruebas no han sido impugnadas de manera significativa. Las cuestiones son, en esencia, cuestiones de derecho, no de hecho.

(énfasis añadido, traducción del Tribunal)

118. Considerando el acuerdo entre las Partes sobre la discreción de la que goza el Tribunal en virtud de los artículos 10.20.5 del TPA y 21 del Reglamento CNUDMI, y sobre la base de los ya citados pronunciamientos de *Bridgestone* y de otros casos que se decidieron sobre la base de tratados con un texto sustancialmente idéntico al del TPA¹²¹, el Tribunal entiende que puede adoptar una decisión definitiva sobre los hechos si está en condiciones de hacerlo. Sin embargo, si existiese el riesgo de que al adoptar una decisión sobre una cuestión fáctica el Tribunal prejuzgue cuestiones que se encuentran fuera del alcance de su jurisdicción, el Tribunal tiene la opción de postergar tal determinación hasta la fase de fondo¹²².
119. Como se analiza en mayor detalle más adelante, el Tribunal considera que las cuestiones de hecho que se deben decidir en la presente fase, incluso siendo limitadas en número y alcance, podrían incidir potencialmente sobre el fondo de la controversia y, por ende, y por prudencia, el Tribunal solo decidirá esas cuestiones con carácter *prima facie* siguiendo el párrafo 119 de *Bridgestone*. Sin embargo, estas conclusiones *prima facie* siguen exigiendo al Tribunal que ponga a prueba la solidez de las objeciones de la Demandada y, por ello en cierta medida, el argumento de la Demandante, formulado en sentido positivo, de que el Tribunal ostenta jurisdicción, a fin de establecer si la objeción de la Demandada a la jurisdicción debe prosperar —un ejercicio sustantivo que requiere de un grado de análisis acorde, en particular a la luz del

¹²¹ *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, Caso CIADI núm. ARB/18/43, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada, 13 de marzo de 2020, ¶¶226, 228 (CLA-54).

¹²² Entre los dos días en los que se celebró la Audiencia, el 15 de diciembre de 2023 (a las 00:21 hora de la costa este) por medio de una carta enviada por la CPA a las Partes, el Tribunal solicitó a las Partes que identificaran: (i) “qué cuestiones fácticas (no de índole legal) debe decidir el Tribunal para resolver las objeciones jurisdiccionales al amparo del artículo 10.20.5 del APC”, (ii) “de entre esas cuestiones de hecho, cuáles son objeto de controversia”, (iii) “de entre las cuestiones de hecho controvertidas, cuáles son capaces de resolverse definitivamente en esta fase preliminar de trámite expedito (es decir, ¿cuáles no están entrelazadas con el fondo del caso)?” Las respuestas de las Partes a estas preguntas, presentadas durante la audiencia el 15 de diciembre de 2023 y en sus diapositivas de PowerPoint, están incorporadas en el análisis *infra*, en la medida en que resultan pertinentes y útiles (véase, por ejemplo, ¶129).

número y la complejidad de las cuestiones que el Tribunal debe resolver en la presente y temprana fase del procedimiento—.

A. JURISDICCIÓN RATIONE PERSONAE (ART. 10.28 DEL TPA)

1) La postura de la Demandada

120. La Demandada sostiene que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* porque la Demandante nunca invirtió en Colombia y, en consecuencia, no es un inversionista extranjero protegido en el sentido dado a este término en el artículo 10.28 del TPA¹²³. Aduce que, en tratados como el TPA, “resulta imperativo satisfacer las expectativas de los Estados Parte, para lo cual se debe probar que la sociedad que invoca su protección invirtió activa y personalmente a fin de garantizar la supuesta inversión”¹²⁴. Un presunto inversionista no puede invocar únicamente la titularidad o una participación suficiente para ostentar control mediante la contribución de otras personas¹²⁵. Tampoco es suficiente la constitución societaria para otorgar a alguien la protección que confiere el tratado¹²⁶. En cambio, el artículo 10.28 del TPA dispone que un “inversionista” debe ser alguien que “ha realizado una inversión en el territorio” de Colombia, por lo que una alegación de que se ostentan “derechos en un área marítima en la que podría encontrarse un activo teóricamente capaz de constituir una inversión” es insuficiente¹²⁷.

121. La Demandada destaca que, si bien “la Demandante alega que realizó una inversión en Colombia, [esta] no realiza ningún esfuerzo por demostrar, como exige el artículo 10.28 del TPA, que adquirió lo que ella considera como el activo constitutivo de una inversión protegida al invertir en el territorio de Colombia”¹²⁸. En opinión de la Demandada, ninguna de las pruebas indicadas a continuación que invoca la Demandante constituye prueba de una inversión en Colombia¹²⁹:

- obligaciones de pago y ejecución de SSA Caimán respecto de varios proveedores partícipes de la exploración e identificación del Galeón San José;
- la inversión de más de USD 11 millones por parte de SSA Caimán;
- las negociaciones de SSA Caimán con las autoridades de Colombia para un contrato de recuperación o rescate entre 1983 y 1984;
- medidas adoptadas para hacer valer los derechos de SSA Caimán;

¹²³ Respuesta, ¶56-57, Escrito, ¶134-141; Réplica, ¶187-232.

¹²⁴ Réplica, ¶192-199.

¹²⁵ Réplica, ¶192.

¹²⁶ Réplica, ¶195.

¹²⁷ Escrito, ¶135; Réplica, ¶189-190.

¹²⁸ Escrito, ¶138; Réplica, ¶218-232.

¹²⁹ Réplica, ¶219-232.

- cartas de Danilo Devis Pereira en marzo de 2010 en las que se proponía el establecimiento de reglas y la recuperación conjunta del Galeón San José;
 - demanda civil en los EE. UU. ante el Tribunal de Distrito de DC;
 - petición presentada ante la CIDH; (viii) apelación de la Demandante ante el Juzgado Tercero Civil de Barranquilla;
 - correspondencia entre la Embajada de los EE. UU. en Colombia y la Demandante;
 - cartas de la Demandante al Secretario Jurídico del Presidente de Colombia y la Comisión de Antigüedades en septiembre de 2017, al recientemente electo presidente Iván Duque en agosto de 2018 y al Vicepresidente de Colombia en diciembre de 2018 y marzo de 2019.
122. Dado que la Demandante “no puede probar que invirtió en Colombia a fin de adquirir titularidad o control sobre la Resolución núm. 0048 de la DIMAR del 29 de enero de 1980 o la Resolución núm. 0354 de la DIMAR del 3 de junio de 1982”, la Demandada solicita al Tribunal que concluya que carece de jurisdicción *ratione personae*¹³⁰.

2) La postura de la Demandante

123. La Demandante sostiene que es un inversionista que realizó una inversión protegida en Colombia mediante la adquisición de la práctica totalidad de los activos y derechos de su predecesora, SSA Caimán, en 2008¹³¹. En oposición a los alegatos de la Demandada, la Demandante afirma que sus derechos no se derivan de la Sentencia de la CSJ de 2007, sino de las resoluciones de la DIMAR, “como confirma la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2007”¹³².
124. En opinión de la Demandante, los argumentos de la Demandada en su Escrito sobre la insuficiencia o el carácter incompleto de la cesión de bienes de SSA Caimán a SSA carecen de mérito¹³³. El CCA, al amparo del cual SSA Caimán vendió “esencialmente todos los activos a SSA” es un contrato intrasocietario válido y plenamente ejecutado por el que se transfirieron a SSA los derechos adquiridos de SSA Caimán sobre el pecio descubierto (incluidos los derechos para beneficiarse de las licencias de la DIMAR)¹³⁴. Si bien se excluyeron ciertos activos de la cesión, ninguno de ellos guarda relación con los derechos de SSA Caimán sobre el San José¹³⁵. De conformidad con el CCA, la Demandante “posee y controla” los derechos conferidos por, entre otras, la Resolución núm. 0048 de la DIMAR del 29 de enero de 1980 (la

¹³⁰ Escrito, ¶140-141.

¹³¹ Contestación, ¶161; Dúplica, ¶148-151.

¹³² Contestación, ¶206- 209.

¹³³ Contestación, ¶171.

¹³⁴ Contestación, ¶165, 170, 174.

¹³⁵ Contestación, ¶171.

cual fue prorrogada por las Resoluciones núm. 0066 del 1 de febrero de 1981, 0025 del 9 de enero de 1982, y 249 del 22 de abril de 1982) y la Resolución núm. 0354 del 3 de junio de 1982¹³⁶.

125. En su Dúplica, en respuesta a la Réplica de la Demandada, la Demandante sostiene que el TPA no requiere que un inversionista protegido: (i) haya invertido “activa” o “personalmente”; y (ii) que contribuya capital a Colombia¹³⁷. Los casos citados por la Demandada en respaldo del argumento de que la Demandante debe haber invertido “activa” o “personalmente” son de escasa utilidad dado que involucran tratados redactados de manera diferente¹³⁸ o que fueron anulados en la sede del arbitraje¹³⁹. La segunda faceta del argumento de la Demandada se basa en una tergiversación de la disposición pertinente del TPA¹⁴⁰. El TPA no requiere “el acto de invertir en Colombia”, ni que los actos de la Demandante “aporten un beneficio sustancial a Colombia”¹⁴¹.
126. En consecuencia, la Demandante es una “inversionista” según el significado del artículo 10.28 del TPA.

3) La postura de la Parte no Contendiente

127. La Parte no Contendiente no ha abordado la noción de “inversionista de una Parte”. Sus argumentos sobre la definición de “inversión” se resumen en la sección IV.C.3) más abajo.

4) Análisis

128. El artículo 10.28 define a un “inversionista de una Parte” de la siguiente manera:

una Parte o una empresa del Estado de la misma, o un nacional o empresa de la Parte, que intenta **realizar**, a través de acciones concretas, **está realizando o ha realizado** una inversión en el territorio de otra Parte; considerando, sin embargo, que una persona natural que tiene doble nacionalidad se considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva.

(énfasis añadido)

129. Durante la Audiencia, la Demandada alegó que para determinar si la Demandante es un “inversionista de una Parte” se deben resolver las siguientes cuestiones de hecho¹⁴²:

¹³⁶ Contestación, ¶176; Dúplica, ¶171.

¹³⁷ Dúplica, ¶153-166.

¹³⁸ Dúplica, ¶154, 157-161.

¹³⁹ Dúplica, ¶155, 156.

¹⁴⁰ Dúplica, ¶163.

¹⁴¹ Dúplica, ¶164-166.

¹⁴² Argumentos de clausura de la Demandada, diapositiva 47.

- “Si la Demandante [satisfizo] su carga de probar que invirtió en Colombia para obtener la presunta inversión;
 - Si el CCA [constituye] fundamento suficiente para satisfacer la carga de probar que la Demandante invirtió en Colombia para obtener la presunta inversión;
 - Si la alegada responsabilidad, asumida pero diferida y no rubricada, con Chicago Maritime Corporation [constituye] fundamento suficiente para satisfacer la carga de probar que la Demandante invirtió en Colombia para obtener la presunta inversión;
 - Si la supuesta responsabilidad asumida bajo el contrato de gestión de 1988 con IOTA Partners [constituye] fundamento suficiente para satisfacer la carga de probar que la Demandante invirtió en Colombia para obtener la presunta inversión;
 - Si los intercambios de correspondencia y las sumas invertidas por SSA LLC a fin de iniciar el litigio contra la República de Colombia ante el Tribunal de Distrito de DC y la CIDH [constituyen] fundamento suficiente para satisfacer la carga de probar que la Demandante invirtió en Colombia para obtener la presunta inversión”.
130. Por otra parte, la Demandante identificó las siguientes cuestiones a resolver¹⁴³:
- “si SSA es una empresa estadounidense;
 - si SSA ‘realizó’ una inversión mediante su adquisición; y
 - si la inversión se encuentra en el territorio de Colombia”.
131. Considerando que la noción de “inversionista de una Parte” en el artículo 10.28 del TPA está indisolublemente ligada a la noción de “inversión” —en palabras del tribunal del caso *Clorox España S.L. c. República Bolivariana de Venezuela* (cuyo laudo fue anulado, pero no en relación con este punto específico), son las dos caras de la misma moneda¹⁴⁴— y que la propia Demandada pareció abordar las dos objeciones conjuntamente durante la Audiencia¹⁴⁵, el Tribunal considera apropiado y eficiente, habida cuenta de que no se controvierte la nacionalidad estadounidense de la Demandante¹⁴⁶, abordar de manera

¹⁴³ Refutación y argumentos de clausura de la Demandante, diapositiva 5.

¹⁴⁴ *Clorox España S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA Núm. 2015-30, Laudo, 20 de mayo de 2019, ¶787 (RLA-30).

¹⁴⁵ Véase por ejemplo Argumentos de apertura de la Demandada, diapositivas 108-146. Véase también Réplica, ¶215, 244, 247, donde se plantean argumentos esencialmente idénticos en relación con las objeciones *ratione personae* y *ratione materiae*.

¹⁴⁶ Certificado de formación de Sea Search-Armada, LLC, 1 de octubre de 2008 (C-29). Más allá de una mención un tanto especulativa en su Respuesta (¶57), la Demandada no controvertió la nacionalidad estadounidense de la Demandante en sus escritos o durante la Audiencia. La Demandante reconoció la ausencia de contestación durante la Audiencia. Véase Tr. día 2, 493: 10-12.

conjunta la objeción *ratione personae* de la Demandada y su objeción *ratione materiae* en la siguiente sección.

B. JURISDICCIÓN RATIONE MATERIAE (ART. 10.28 DEL TPA)

1) La postura de la Demandada

132. La Demandada aduce que el Tribunal carece de jurisdicción porque la Demandante no es propietaria ni controla la presunta inversión¹⁴⁷. En su Escrito, además de cuestionar que la Demandante pueda ampararse en las numerosas Resoluciones de la DIMAR, la Demandada sostuvo que la Sentencia de la CSJ de 2007 no era una inversión protegida conforme al TPA¹⁴⁸. El presidente de la Demandante, el Sr. Harbeston, declaró expresamente en un “periódico de Colombia altamente influyente y de circulación generalizada” que el título de propiedad de la Demandante se derivaba de la Sentencia de la CSJ de 2007¹⁴⁹. Sin embargo, “una orden o sentencia dictada en un proceso judicial o administrativo” queda expresamente excluida de la definición de “inversión” que se encuentra en el artículo 10.28 del TPA en virtud de la nota al pie 15¹⁵⁰. En este sentido, en opinión de la Demandada, no es posible concluir que la Demandante tenga una inversión protegida al amparo del TPA.
133. En su Réplica a la Contestación de la Demandante, la Demandada insta al Tribunal a analizar el artículo 10.28 del TPA desde la óptica de las tres características que debe desplegar necesariamente una inversión identificadas en los incisos (g) y (h) de ese artículo, ninguna de las cuales, en su opinión está presente: (i) un compromiso de capitales u otros recursos; (ii) la expectativa de obtener ganancias o utilidades; y (iii) la asunción de riesgo¹⁵¹.

(a) Los requisitos previstos en el artículo 10.28 del TPA no se cumplen

134. A juicio de la Demandada, el argumento de la Demandante de que posee una inversión porque controla o es propietaria de las Resoluciones de la DIMAR pertinentes no debe prosperar¹⁵². En primer lugar, no hay prueba de que la Demandante realizara una contribución de capital¹⁵³. El “compromiso de capitales u otros recursos” es inherente al acto de invertir, dado que, sin tal compromiso de recursos, el bien, incluso si pertenece a la demandante, no sería producto

¹⁴⁷ Respuesta, ¶ 44- 49; Escrito, ¶ 238-271.

¹⁴⁸ Escrito, ¶238, 266-271.

¹⁴⁹ Escrito, ¶268.

¹⁵⁰ Escrito, ¶266.

¹⁵¹ Réplica, ¶237-241.

¹⁵² Escrito, ¶238-252.

¹⁵³ Escrito, ¶ 246-252; Réplica, ¶242-253.

de su inversión¹⁵⁴. La mera propiedad de un bien no sería susceptible de constituir una inversión protegida¹⁵⁵.

135. En tal sentido, la Demandada afirma que la Demandante no ha logrado probar que invirtió personalmente en Colombia tras suscribir el CCA con SSA Caimán¹⁵⁶. Además, no hay pruebas de que dicha cesión se haya completado, es decir, que las condiciones contempladas en el CCA, según las cuales SSA Caimán se comprometió a ceder ciertos activos a la Demandante, no se satisficieron¹⁵⁷. En última instancia, la Demandante no solo no aportó ningún beneficio sustancial a la Demandada, sino que, en realidad, afectó de manera negativa a Colombia al prolongar durante más de 30 años una controversia iniciada el 7 de julio de 1994 que ha requerido una inversión considerable de recursos por parte del Estado en su defensa en distintos foros¹⁵⁸.
136. En segundo lugar, la Demandada sostiene que la Demandante no ha logrado probar que realizase un compromiso sustancial de capital a partir del cual se pudiese derivar una expectativa de ganancias o utilidades¹⁵⁹. Esto es debido a que, al celebrar el CCA, la Demandante “sabía o, al menos, debería haber sabido que el gobierno de Colombia ya había negado que ostentara ningún derecho de propiedad sobre el Galeón San José”¹⁶⁰.
137. En tercer lugar, en opinión de la Demandada, la Demandante no asumió ningún riesgo con la supuesta inversión¹⁶¹. Ello es debido a que, “al celebrar el CCA, tanto SSA Islas Caimán como SSA LLC sabían que cualquier derecho que SSA Caimán dijera tener sobre el Galeón San José quedó anulado definitiva e indudablemente por la Sentencia de la CSJ de 2007, junto con el Comunicado de Prensa de 1994”¹⁶². Así, cualquier riesgo relativo a los supuestos derechos sobre el Galeón San José ya se había materializado con la Sentencia de la CSJ de 2007.

(b) La Demandante nunca fue propietaria ni controló una inversión protegida al amparo del artículo 10.28(g) del TPA

138. La Demandada aduce que la Demandante no controló ni fue propietaria en ningún momento de una inversión protegida al amparo del artículo 10.28(g) del TPA porque: (i) las resoluciones de la DIMAR no se confirieron a la Demandante de conformidad con la legislación interna de

¹⁵⁴ Réplica, ¶243.

¹⁵⁵ Réplica, ¶246.

¹⁵⁶ Réplica, ¶247.

¹⁵⁷ Escrito, ¶ 240-245; Réplica, ¶247-248.

¹⁵⁸ Réplica, ¶250.

¹⁵⁹ Réplica, ¶255.

¹⁶⁰ Réplica, ¶ 256, 259.

¹⁶¹ Réplica, ¶262-269.

¹⁶² Réplica, ¶265.

Colombia; y (ii) las Resoluciones de la DIMAR no crean derechos *in rem* bajo la legislación interna sobre pecios específicos y mucho menos sobre el Galeón San José¹⁶³.

139. La Demandada indica que las Resoluciones de la DIMAR pertinentes no se transfirieron a la Demandante conforme a lo previsto en la legislación colombiana¹⁶⁴. Conforme al artículo 10.28(g) del TPA, las “licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares” deben ser “otorgados de conformidad con la legislación interna” para satisfacer las condiciones de una “inversión” protegida¹⁶⁵. De conformidad con la legislación interna de Colombia, la DIMAR tiene la facultad exclusiva de otorgar autorizaciones para realizar actividades de exploración marina, incluso mediante la autorización de la cesión de derechos de exploración entre entidades privadas¹⁶⁶. En efecto, la DIMAR autorizó la cesión de los derechos de exploración de GMC Inc. a la Compañía Glocca Morra en 1980 y de la Compañía Glocca Morra a SSA Islas Caimán en 1983¹⁶⁷. Por el contrario, la cesión de derechos a la Demandante no fue autorizada por la DIMAR, con lo cual dicha cesión vulneró la legislación interna de Colombia, socavando así el argumento de la Demandante de que posee una inversión en el sentido del artículo 10.28(g) del TPA¹⁶⁸.
140. En opinión de la Demandada, la conducta de la supuesta predecesora de la Demandante revela que la cesión de los derechos de exploración de SSA Islas Caimán a la Demandante requería la autorización de la DIMAR¹⁶⁹. Tanto GMC como SSA Islas Caimán entendían que la cesión de derechos requería la autorización de la DIMAR¹⁷⁰.
141. Colombia afirma, además, que la figura del *estoppel* no le impide argumentar que la cesión de derechos de SSA Islas Caimán a la Demandante requería la autorización de la DIMAR porque¹⁷¹:
- SSA Islas Caimán (no SSA) fue la única empresa que actuó como demandante en el procedimiento civil que dio lugar a la Sentencia de la CSJ de 2007;
 - Colombia había negado de manera clara y constante la existencia de cualquier derecho de propiedad basado en el Reporte de 1982;

¹⁶³ Réplica, ¶272.

¹⁶⁴ Escrito, ¶238, 253-265; Réplica, ¶273-287.

¹⁶⁵ Escrito, ¶254; Réplica, ¶273.

¹⁶⁶ Escrito, ¶256-257.

¹⁶⁷ Escrito, ¶262.

¹⁶⁸ Escrito, ¶263-265.

¹⁶⁹ Réplica, ¶ 274, 281.

¹⁷⁰ Réplica, ¶276.

¹⁷¹ Réplica, ¶ 274, 282-287.

- en los EE. UU., la solicitud de desestimación (*motion to dismiss*) de Colombia se presentó conforme a la Regla Federal de Derecho Procesal Civil 12(b)(6), que exigía asumir como ciertos los alegatos fácticos de SSA; y
 - Colombia se opuso satisfactoriamente al reconocimiento y ejecución de la Sentencia de la CSJ de 2007 dado que no era una sentencia que condenase al pago de dinero¹⁷².
142. Además, la Demandada señala que las Resoluciones núm. 0048 y núm. 0354 de la DIMAR no crean derechos *in rem* sobre ningún pecio específico, mucho menos el Galeón San José¹⁷³. Ello se debe a que “una resolución por la que se reconoce a una empresa privada como denunciante de tesoros no crea ningún derecho *in rem* sobre las especies denunciadas, mucho menos sobre especies no denunciadas como en el caso de la Compañía Glocca Morra, sino más bien una mera expectativa de derecho, que está totalmente supeditada a que el denunciante establezca de manera positiva que una especie denunciada se ubica, en realidad, en el área denunciada y, además, a que los Estados expresen su deseo en términos positivos de extraer las especies náufragas”¹⁷⁴. Cabe destacar que la Resolución núm. 0048 no autorizó la exploración en aguas colombianas en busca del Galeón San José, como tampoco tuvo ni podría haber tenido la finalidad de crear ningún derecho *in rem* específico. En su lugar, se limitó a designar ciertas áreas en las que la empresa estaba autorizada a realizar actividades de exploración submarina¹⁷⁵. De igual manera, la Resolución núm. 0354 no generó ningún derecho *in rem* sobre el Galeón San José; meramente reconoció a GMC como denunciante de los tesoros mencionados en el Reporte de 1982¹⁷⁶.
143. El hecho de que estas resoluciones no crean derechos *in rem* se desprende también, en opinión de la Demandada, del procedimiento civil iniciado por medio de la demanda civil incoada por SSA Islas Caimán en 1983¹⁷⁷. La Sentencia de la CSJ de 2007 también es un ejemplo de lo anterior¹⁷⁸.

2) La postura de la Demandante

144. La Demandante observa que el término “inversión” está definido en términos amplios en el artículo 10.28 del TPA y abarca “todo activo” que se puede poseer o controlar, independientemente de si ese control o propiedad es “direct[o]” o “indirect[o]”¹⁷⁹. Una inversión conforme al TPA se distingue por cualquiera de las siguientes características: un compromiso

¹⁷² Réplica, ¶ 283, 284, 285.

¹⁷³ Réplica, ¶288-310.

¹⁷⁴ Réplica, ¶298.

¹⁷⁵ Réplica, ¶292.

¹⁷⁶ Réplica, ¶ 294, 301.

¹⁷⁷ Réplica, ¶303-306.

¹⁷⁸ Réplica, ¶ 305, 306.

¹⁷⁹ Contestación, ¶164; Dúplica, ¶168.

de capitales (no una “contribución” de capital, como sostiene erróneamente la Demandada)¹⁸⁰ u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades o la asunción de riesgo¹⁸¹. Así, la Demandante sostiene que el inversionista no necesita haber comprometido el capital por sí mismo¹⁸². Incluso el “compromiso de capitales u otros recursos” no es un criterio necesario para determinar la existencia de cualquier clase de inversión¹⁸³. Aun así, las Predecesoras de SSA (GMC y su empresa matriz GMC Inc., SSA Caimán) invirtieron miles de horas de trabajo y más de USD 11 millones en la exploración, localización y denuncia del pecio del San José, así como sumas adicionales para hacer valer sus derechos sobre el descubrimiento¹⁸⁴. Por medio del CCA, SSA estableció un “compromiso de capitales”, dado que asumió la obligación de pagar “al vencimiento” las “obligaciones asumidas” de SSA Caimán¹⁸⁵. Además, el “compromiso de capitales” de la Demandante también se evidencia a partir de la suma de dinero, el tiempo y los considerables recursos invertidos en el rescate del pecio del San José¹⁸⁶. En tal sentido, la Demandante concluye que su adquisición de los activos, derechos y participación de SSA Caimán en virtud del CCA despliega claramente las “características de una inversión”¹⁸⁷.

145. En contraste a lo afirmado por la Demandada, la Demandante alega que el CCA, que no estaba regido por la legislación colombiana ni fue suscrito por partes colombianas, no requería la aprobación de la DIMAR¹⁸⁸. El TPA no condiciona la cesión de la “inversión” al cumplimiento de la legislación colombiana¹⁸⁹. Incluso en circunstancias en las que mediante un ejercicio interpretativo se infiere que un tratado contiene un requisito de ilegalidad, los tribunales han sostenido que la ilegalidad debe ser grave (por ejemplo, acto de fraude o corrupción) para privar de jurisdicción a un tribunal¹⁹⁰. Además, la Demandada no ha presentado autoridades legales para respaldar su argumento de que la autorización de la DIMAR era necesaria para que el otorgamiento de derechos de SSA Caimán a SSA fuera válido¹⁹¹. En realidad, el término “otorgados de conformidad con la legislación interna” no es una característica de la inversión, sino una condición de la validez del instrumento subyacente (y Colombia aún no ha identificado fundamento legal alguno para sustentar su afirmación sobre la nulidad de la venta)¹⁹². Además, la transferencia de los activos de SSA Caimán a la Demandante fue parte

¹⁸⁰ Contestación, ¶187.

¹⁸¹ Contestación, ¶164; Dúplica, ¶ 172, 178-208.

¹⁸² Dúplica, ¶184.

¹⁸³ Dúplica, ¶179.

¹⁸⁴ Contestación, ¶167, 190; Dúplica, ¶183, 193-194, 204.

¹⁸⁵ Contestación, ¶189; Dúplica, ¶173, 190, 191.

¹⁸⁶ Contestación, ¶191; Dúplica, ¶162, 189.

¹⁸⁷ Dúplica, ¶172.

¹⁸⁸ Contestación, ¶196.

¹⁸⁹ Contestación, ¶194; Dúplica, ¶212.

¹⁹⁰ Contestación, ¶197.

¹⁹¹ Contestación, ¶199; Dúplica, ¶214-217.

¹⁹² Dúplica, ¶212, 213.

de la reorganización de la inversión de los Socios de SSA, lo cual permiten tanto el derecho internacional de las inversiones como el TPA¹⁹³. Finalmente, la Demandada no disputó la validez de la cesión de SSA Caimán en ninguno de los procedimientos judiciales anteriores (ante los tribunales colombianos y estadounidenses, la CIDH o en las negociaciones de las Partes)¹⁹⁴. En opinión de la Demandante, la afirmación de la Demandada de que no era “necesario plantear” una impugnación a la cesión con anterioridad es “absurda”¹⁹⁵.

146. Además, la Demandante hace alusión a que el artículo 10.28 del TPA especifica también que la “inversión” incluye “licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con la legislación interna” (párrafo (g)), así como “otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y los derechos relacionados con la propiedad” (párrafo (h))¹⁹⁶. Los derechos contractuales —“como los otorgados al amparo del CCA— y los derivados de licencias o derechos similares otorgados de conformidad con el derecho interno estaban contemplados inequívocamente como inversiones”¹⁹⁷. Según la Demandante, “Colombia no objeta [...] la categorización de la inversión de SSA según el artículo 10.28(h)”, ni tampoco controvierte “que los tipos de inversiones enumerados en el artículo 10.28(a)-(h) del TPA sean meramente indicativos”¹⁹⁸.
147. En su Dúplica, la Demandante también respondió a las nuevas objeciones de Colombia basadas en que la inversión carece de una “expectativa de obtener ganancias o utilidades” y la “asunción de riesgo”¹⁹⁹. La Demandante considera que estas objeciones son extemporáneas por no haberse planteado dentro de los 45 días siguientes a la constitución del Tribunal²⁰⁰. Además, estas objeciones son infundadas. El TPA no requiere que el compromiso de capital se realice con la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o que la expectativa de obtener ganancias o utilidades no pueda surgir sin un compromiso de capitales u otros recursos²⁰¹. En ese sentido, la jurisprudencia basada en tratados redactados de forma diferente es irrelevante²⁰².
148. En referencia a la alegación de la Demandada de que la Demandante carece de una inversión porque las resoluciones de la DIMAR no otorgaron derechos *in rem*, la Demandante sostiene que esto “no está claro y es insostenible”²⁰³. En primer lugar, la mencionada objeción es

¹⁹³ Contestación, ¶203.

¹⁹⁴ Contestación, ¶204.

¹⁹⁵ Dúplica, ¶219.

¹⁹⁶ Contestación, ¶177, 180; Dúplica, ¶209.

¹⁹⁷ Contestación, ¶178.

¹⁹⁸ Dúplica, ¶209.

¹⁹⁹ Dúplica, ¶175-176.

²⁰⁰ Dúplica, ¶197, 203.

²⁰¹ Dúplica, ¶199.

²⁰² Dúplica, ¶205-207.

²⁰³ Dúplica, ¶220.

improcedente dado que no responde a la Contestación de la Demandada²⁰⁴. En segundo lugar, ninguna disposición del TPA exige que los derechos de la Demandante sean *in rem* a los efectos de constituir una inversión²⁰⁵. Si hubiese existido duda alguna de que la Demandante ostentaba derechos plenamente adquiridos, la CSJ de Colombia habría decidido de manera diferente, en lugar de rechazar los mismos argumentos que Colombia plantea en este arbitraje²⁰⁶.

3) La postura de la Parte no Contendiente

149. Según EE. UU., el hecho de que de un tipo de bien aparezca listado en el artículo 10.28 del TPA “no es determinante para resolver si un bien concreto, que es propiedad o que está bajo el control de un inversionista, satisface la definición de inversión” porque “aun así debe poseer en todo momento las características de una inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades o la asunción de riesgo”²⁰⁷. Los EE. UU. sostienen además que “queda implícito que las protecciones en el Capítulo Diez solo resultan de aplicación a inversiones realizadas en cumplimiento de la legislación interna del Estado receptor de la inversión en el momento en el que se estableció o adquirió la inversión”²⁰⁸. Sin embargo, observan que “un incumplimiento sin mayor trascendencia de la legislación aplicable no dejaría la inversión fuera del ámbito de aplicación del artículo 10.28”²⁰⁹.

4) Análisis

150. En su Notificación de Arbitraje, la Demandante alegó que la Sentencia de la CSJ de 2007 confirma efectivamente por sí sola que “posee” y “controla” “directamente”, entre otros, “licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con la legislación interna” que confieren a SSA la autorización para explorar, descubrir y adquirir derechos sobre descubrimientos en aguas colombianas, incluyendo mediante:

- La Resolución núm. 0048 de la DIMAR del 29 de enero de 1980, por la cual se autoriza a GMC Inc. a efectuar exploraciones con el objeto de buscar especies náufragas (ampliada y prorrogada más adelante por otras resoluciones de la DIMAR, entre ellas las núm. 0066 del 1 de febrero de 1981, 0025 del 29 de enero de 1982 y 249 del 22 de abril de 1982); y

²⁰⁴ Dúplica, ¶221.

²⁰⁵ Dúplica, ¶222.

²⁰⁶ Dúplica, ¶224.

²⁰⁷ Escrito de los EE. UU., ¶7.

²⁰⁸ Escrito de los EE. UU., ¶8.

²⁰⁹ Escrito de los EE. UU., ¶8.

- La Resolución núm. 0354 de la DIMAR del 3 de junio de 1982, por la cual se reconoce a GMC como denunciante de tesoros o artefactos naufragados y “denunciante de los tesoros o especies náufragas”²¹⁰.
151. En sus escritos posteriores, la Demandante planteó que SSA realizó una inversión protegida en Colombia en 2008 en virtud del CCA mediante la adquisición de la práctica totalidad de los bienes y derechos de su predecesora, SSA Caimán, incluyendo derechos al 50% del tesoro en el Área del Descubrimiento, que fueron otorgados originalmente a GMC mediante las Resoluciones núm. 0048 y 0354 y los artículos 700 y 701 del Código Civil²¹¹ y cedidos posteriormente a SSA Caimán²¹².
152. Aunque “es un criterio reconocido que los derechos que emanan de un contrato pueden constituir inversiones”²¹³ el Tribunal debe abordar la presunta inversión de la Demandante desde la óptica del artículo 10.28 del TPA, que define “inversión” de la siguiente manera:

todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, a expectativa de obtener ganancias o utilidades, o la asunción de riesgo. Las formas que puede adoptar una inversión incluyen:

- (a) una empresa;
- (b) acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa;
- (c) bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos;
- (d) futuros, opciones y otros derivados;
- (e) contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos similares;
- (f) derechos de propiedad intelectual;
- (g) licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con la legislación interna; y**

²¹⁰ Notificación de Arbitraje, ¶ 66-67. Véase también Contestación, ¶176.

²¹¹ Contestación, ¶179; Dúplica, ¶171.

²¹² Contestación, ¶161; Dúplica, ¶151.

²¹³ Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch y Anthony Sinclair, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2022, pág. 126, ¶148 (CLA-20bis) (traducción del Tribunal).

(h) otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y los derechos relacionados con la propiedad, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y garantías en prenda;

(énfasis añadido)

153. En el transcurso de la Audiencia, la Demandada identificó las siguientes cuestiones fácticas que considera relevantes para que el Tribunal resuelva su objeción *ratione materiae*²¹⁴:
- “si el artículo 701 contempla el reconocimiento del 50% de los derechos respecto de un tesoro específico no encontrado en terreno ajeno;
 - si la Resolución núm. 0048 de la DIMAR [fue] otorgada con el fin específico de buscar el Galeón San José;
 - si la Resolución núm. 0354 de la DIMAR reconoció a la Compañía Glocca Morra como un denunciante del Galeón San José en particular;
 - si el Reporte de 1982 denunció el hallazgo del Galeón San José en particular;
 - si el Informe de Columbus, conforme fue adoptado por Colombia, rechazó la hipótesis del hallazgo del Galeón San José por la Compañía Glocca Morra;
 - si la Sentencia de la CSJ de 2007 declaró la existencia de algún derecho sobre el Galeón San José en particular;
 - si la Sentencia de la CSJ de 2007 declaró la existencia de algún derecho sobre áreas diferentes o adicionales a las coordenadas específicas indicadas en el Reporte de 1982”.
154. Por el contrario, la Demandante identificó solo dos cuestiones que deben decidirse en esta etapa procesal²¹⁵:
- “si SSA ‘posee o controla’ el 50% del tesoro en el Área del Descubrimiento; y
 - si los derechos al 50% del tesoro en el Área del Descubrimiento despliegan las características de una inversión como (a) compromiso de capitales; (b) compromiso de otros recursos; (c) expectativa de obtener ganancias o utilidades; (d) asunción de riesgo; y (e) duración”.
155. En opinión del Tribunal, como ya se ha indicado en el párrafo 119 *supra*, muchas de las cuestiones de hecho identificadas por la Demandada para su resolución (enumeradas anteriormente), o incluso todas ellas, no requieren (y, en realidad, no pueden) ser resueltas en esta etapa procesal por estar indisolublemente vinculadas con el fondo de la controversia. El

²¹⁴ Argumentos de clausura de la Demandada, diapositiva 48.

²¹⁵ Refutación y argumentos de clausura de la Demandante, diapositiva 5.

Tribunal requeriría que tales cuestiones se ventilasen plenamente sobre la base de prueba fáctica o pericial adicional a fin de estar en posición de llegar a una determinación final.

156. Por el contrario, en opinión del Tribunal, la lista de cuestiones que identifica la Demandante para su resolución en relación con la objeción *ratione materiae* de la Demandada capta con precisión el marco analítico previsto bajo la definición textual de “inversión” que consta en el artículo 10.28 del TPA.
157. En consecuencia, el análisis que debe realizar el Tribunal en esta etapa tiene dos vertientes: en primer lugar, debe analizar si las Resoluciones núm. 0048 y 0354 de la DIMAR crearon o reconocieron derechos susceptibles de constituir una “inversión” y, en tal caso, si dichos derechos fueron adquiridos válidamente por la Demandante. Este análisis no requiere que el Tribunal decida si estos derechos concernían o no al Galeón San José. Al analizar la objeción *ratione materiae* de la Demandada, el Tribunal seguirá en gran medida la estructura que siguen tanto el artículo 10.28 del TPA como la Réplica de la Demandada, de manera que analizará primero si la supuesta inversión de la Demandante posee las características de una inversión (IV.C.4(a)) y, a continuación, si la Demandante “posee” o “controla” dicha inversión (IV.C.4(b)).

(a) ¿Despliega la supuesta inversión de la Demandante las características de una “inversión” en el sentido del artículo 10.28 del TPA?

158. Como ya se ha señalado, el artículo 10.28 del TPA define el término “inversión” como “todo activo [...] que tenga las características de una inversión”. Esta disposición incluye una lista no exhaustiva de tales “características” que se consideran que son intrínsecas a una inversión: “[...] incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o la asunción de riesgo”.
159. Si bien el TPA no impide al Tribunal evaluar características más allá de las enumeradas en el artículo 10.28 del TPA al decidir si existe una inversión protegida, el Tribunal centrará su análisis en las tres características, o criterios, identificados expresamente por las partes del TPA: el compromiso de capitales u otros recursos (i); la expectativa de obtener ganancias u utilidades (ii); y la asunción de riesgo (iii).

i. ¿Incluyó la presunta inversión de la Demandante un compromiso de capitales u otros recursos?

160. El Tribunal analizará primero si la presunta inversión de la Demandante (es decir, la adquisición de los supuestos derechos de SSA Caimán al 50% del tesoro en el Área del Descubrimiento por medio del CCA) incluye un “compromiso de capitales u otros recursos”.

161. En sus escritos, la Demandada empleó los términos “*contribución de capital*”²¹⁶ y “*compromiso de capitales*” de manera indistinta²¹⁷, negando en todo momento que la presunta inversión de la Demandante despliegue tal característica en el presente caso. Por otra parte, la Demandante destacó la importancia del lenguaje aplicable del tratado, el cual en el artículo 10.28 se refiere a un “*compromiso de capitales u otros recursos*” (a diferencia de una “*contribución*”) ²¹⁸ y sostuvo que la presunta inversión refleja en efecto tal “*compromiso*”²¹⁹. En opinión de la Demandante, la palabra “*compromiso*” denota la intención de las partes contratantes del TPA de incluir promesas de proporcionar capital u otros recursos en el futuro²²⁰.
162. El artículo 10.28 del TPA no define el término “*compromiso*”. Sin embargo, en la medida en que dicho término ha sido interpretado y aplicado en la práctica del arbitraje de inversión, en la doctrina y la jurisprudencia que a Demandada cita al respecto parecen emplearse generalmente los términos “*contribución*” y “*compromiso*” indistintamente, o se prefiere “*compromiso*”.
163. Por ejemplo, en *Quiborax S.A., Non-Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, donde se aceptó parcialmente una objeción *ratione materiae* debido a la ausencia de prueba de “*contribución alguna*”²²¹, al interpretar la noción de “*inversión*” en el artículo 25 del Convenio CIADI, el tribunal afirmó que “tanto la **contribución** en dinero o en activos (es decir, el **compromiso** de recursos) como el riesgo y la duración forman parte de la definición corriente

²¹⁶ Escrito, ¶246-252.

²¹⁷ Réplica, ¶242-253.

²¹⁸ Contestación, ¶187. Véase Tr. día 1, 303: 18-22, 304: 1-7; Tr. día 1, 311:4-13 (“Presidente Drymer (interpretado del inglés): Si recuerdo correctamente [*en el uso que usted hace de esta autoridad*], esto no tiene que ver con la importancia de la palabra [*RSM c. Granada*], “*compromiso*” o “*contribución*”. Estamos hablando de contribución de capital.

[*Sr. Moloo: Correcto.*]

Presidente Drymer (interpretado del inglés): ¿Correcto?

Sr. Moloo (interpretado del inglés): Creo que “*compromiso*” deja incluso más en claro –

[*Presidente Drymer: Correcto*]

Sr. Moloo (Interpretado del inglés): -- Está haciendo referencia a algo que todavía no se ha gastado, porque es un compromiso [*a diferencia de una contribución*] [...] y en nuestro caso es incluso más [*importante*]”).

²¹⁹ Tr. día 1, 308: 21-22, 309: 1-20 (“Sr. Moloo (interpretado del inglés): Entonces la pregunta no es si el inversor contribuyó; [o] de hecho comprometió – no solo comprometió sino contribuyó capital, sino si la inversión refleja ese compromiso y en este caso es la contribución de capital. Sin embargo, también SSA comprometió capital de varias maneras. Asumió diferentes responsabilidades, incluso el pago de obligaciones contractuales y también aceptó el requisito de distribuir las ganancias entre los titulares de los intereses económicos. También asumió diferentes contratos que acompañaban ciertas obligaciones. Si se fijan en la siguiente diapositiva, pueden ver cuáles eran. Entre otras cosas, hubo un acuerdo de gestión que tenía también cargos que fueron aplazados. También en el acuerdo de responsabilidad limitada había [*una obligación, la responsabilidad de pagar a Chicago Maritime Corporation USD 1,2 millones. Estos eran responsabilidades y compromisos para*] realizar pagos, pagos que fueron asumidos por SSA específicamente en el contrato de compraventa de activos cuando adquirieron la inversión en 2008”).

²²⁰ Contestación ¶ 187; Argumentos de apertura de la Demandante, diapositivas 112-113.

²²¹ *Quiborax S.A., Non-Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI Núm. ARB/06/2, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012, ¶232 (RLA-31) (traducción del Tribunal).

de inversión” (énfasis añadido)²²². El tribunal en *KT Asia Investment Group B.V. c. República de Kazajstán* se hizo eco de esta idea²²³. De igual manera, en *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, una vez más en el contexto del artículo 25 del Convenio CIADI, el tribunal observó que “para reunir las condiciones de una inversión, el proyecto en cuestión debe constituir un **compromiso** sustancial de parte del inversionista” y que, “en el caso actual, no se puede negar con rigor que Bayindir realizó una **contribución** importante” (énfasis añadido)²²⁴.

164. En *Romak S.A. c. República de Uzbekistán*, el tribunal “deb[ía] interpretar el término ‘inversiones’ conforme consta en el artículo 1(2) del TBI”²²⁵, disposición que no alude a una “contribución” ni a un “compromiso”. En ese caso el tribunal señaló que el “significado ordinario del término ‘inversiones’ es el **compromiso** de fondos u otros activos con el fin de recibir utilidades, o ‘retorno’, de ese compromiso de capital” (énfasis añadido)²²⁶.
165. Si bien la definición clave en el tratado subyacente en *Komaksavia Airport Invest Ltd. c. Moldavia* no aludía a un “compromiso” ni a una “contribución”, el tribunal indicó que el sustantivo “inversión”, conforme a las acepciones comunes del diccionario, tiene varios significados: “el desembolso de dinero, por lo general, para obtener una renta o utilidades: el desembolso de capital; **el acto de** dedicar dinero, esfuerzo, tiempo, etc. a algo para percibir utilidades u obtener una ventaja, o el dinero, esfuerzo, tiempo, etc. utilizado para tal fin; o el acto de invertir dinero en algo o el dinero que se invierte o la cosa en la que se invierte” (énfasis añadido)²²⁷. Dicho de otro modo, según el tribunal en ese caso, “resulta inherente a la noción de una inversión la existencia de una cierta **contribución** que se realiza en aras de obtener un rendimiento en el curso de un *período de tiempo*, un proceso que necesariamente implica la posibilidad o el riesgo de no obtener un rendimiento” (cursiva en el original; énfasis en negrita añadido)²²⁸. El tribunal también aludió a las definiciones comunes del diccionario del verbo “invertir”: “**comprometer (dinero)** a fin de obtener un rendimiento financiero; dedicar dinero, esfuerzo, tiempo, etc. a algo para percibir utilidades u obtener una ventaja; o la compra

²²² *Quiborax S.A., Non-Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI Núm. ARB/06/2, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012, ¶219 (RLA-31) (traducción del Tribunal).

²²³ *KT Asia Investment Group B.V. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI núm. ARB/09/8, Laudo, 17 de octubre de 2013, ¶166, 170, 173 (RLA-41) (traducción del Tribunal).

²²⁴ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI núm. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, ¶131 (RLA-33) (traducción del Tribunal).

²²⁵ *Romak S.A. (Suiza) c. República de Uzbekistán*, Caso CPA núm. AA280, Laudo, 26 de noviembre de 2009, ¶176 (RLA-40) (traducción del Tribunal).

²²⁶ *Romak S.A. (Suiza) c. República de Uzbekistán*, Caso CPA núm. AA280, Laudo, 26 de noviembre de 2009, ¶177 (RLA-40) (traducción del Tribunal).

²²⁷ *Komaksavia Airport Invest Ltd. c. República de Moldavia*, Caso SCC núm. 2020/074, Laudo final, 3 de agosto de 2022, ¶150 (CLA-26) (énfasis añadido) (traducción del Tribunal).

²²⁸ *Komaksavia Airport Invest Ltd. c. República de Moldavia*, Caso SCC núm. 2020/074, Laudo final, 3 de agosto de 2022, ¶151 (CLA-26) (traducción del Tribunal).

de propiedad, acciones en una empresa, etc. con la esperanza de obtener utilidades” (énfasis añadido)²²⁹.

166. Si bien estas decisiones aportan orientación al Tribunal para el presente análisis, el Tribunal concuerda con la Demandante en que el texto específico del TPA debe ser el punto de partida del análisis: “compromiso”, no “contribución”, es el término relevante a efectos del presente ejercicio. Las posturas expresadas en *Malicorp Limited c. República Árabe de Egipto* y *RSM Production Corporation c. Gobierno de Granada*, donde dos tribunales sostuvieron que un “compromiso” entraña una promesa de realizar contribuciones a futuro, son persuasivas²³⁰. Sobre la base del expediente actual, el Tribunal no se ve persuadido por la postura de la Demandada de que “la presunta inversión de la Demandante no incluye un “compromiso de capitales u otros recursos” en el sentido del artículo 10.28 del TPA.
167. El Tribunal entiende que el argumento de la Demandante respecto del “compromiso”, a grandes rasgos, es doble: (a) las Predecesoras de la Demandante comprometieron capitales y otros recursos, lo cual es suficiente para que exista una “inversión” porque la Demandante sólo necesita demostrar que adquirió activos que constituyen una inversión, no que comprometió capitales u otros recursos por sí misma²³¹; (b) en todo caso, la propia Demandante comprometió capitales u otros recursos (que podrían incluir conocimientos, equipos, personal y servicios)²³² al adquirir activos, derechos y titularidades de SSA Caimán en virtud del CCA²³³.
168. Por el contrario, la Demandada indica que la Demandante debería haber demostrado que comprometió “una cantidad importante de capital propio”²³⁴, es decir que invirtió “activa y personalmente”, algo que, según la Demandada, no sucedió²³⁵. En consecuencia, en opinión de la Demandada, la “mera titularidad legal o control de los activos no es suficiente para

²²⁹ *Komaksavia Airport Invest Ltd. c. República de Moldavia*, Caso SCC núm. 2020/074, Laudo final, 3 de agosto de 2022, ¶154 (CLA-26) (traducción del Tribunal).

²³⁰ Argumentos de apertura de la Demandante, diapositivas 112-113.

²³¹ Contestación, ¶183; Dúplica, ¶183-186; Argumentos de apertura de la Demandante, diapositivas 107-109; Tr. día 1, 309: 4-20.

²³² Tr. día 1, 311: 14-21, 311: 1-3. *Mason Capital L.P. (EE.UU.) y Mason Management LLC (EE.UU.) c. República de Corea*, Caso CPA núm. 2018-55, Decisión sobre Objeciones Preliminares de la Demandada, 22 de diciembre de 2019, ¶206-207 (CLA-53); *Deutsche Bank AG c. República Socialista Democrática de Sri Lanka*, Caso CIADI núm. ARB/09/02, Laudo, 31 de octubre de 2012, ¶295-297 (CLA-66); *Tekfen-TML Joint Venture et al. c. Estado de Libia*, Arbitraje CCI núm. 21371/MCP/DDA, Laudo final, 11 de febrero de 2020, ¶7.3.5, 7.3.11, 7.3.12 (CLA-74). Véase también Contestación, ¶186.

²³³ Contestación, ¶183; Dúplica, ¶172-173, 187, 193, 195; Argumentos de apertura de la Demandante, diapositivas 110-114.

²³⁴ Réplica, ¶217.

²³⁵ Réplica, ¶247, así como ¶191-208 donde la Demandada aduce una objeción *ratione personae*.

demostrar que existió un compromiso de capitales u otros recursos”²³⁶. Este argumento no persuade al Tribunal.

169. El Tribunal observa que, en virtud del artículo 10.28 del TPA, es la “inversión” la que debe reflejar un “compromiso de capitales”, no el “inversionista” quien debe “comprometer” capitales, lo cual a su vez “permite al Tribunal tomar en consideración capital que fue invertido como parte de la inversión, ya sea por este inversionista en particular o sus predecesoras”²³⁷. El Tribunal toma inspiración de *Renée Rose Levy de Levi c. República del Perú*, donde el tribunal concluyó que la adquisición por parte de la demandante de los derechos y las acciones sin cargas de un pariente no “entraña[ba] que las personas de las que adquirió esas acciones y derechos no hubieran hecho anteriormente inversiones muy considerables cuya titularidad le fue transmitida a la [d]emandante mediante instrumentos legales perfectamente legítimos”²³⁸.
170. El Tribunal no cree posible interpretar el TPA de una manera acorde con el planteamiento de la Demandada, no sólo porque el texto específico empleado en el TPA no lo permite, sino también porque las autoridades legales presentadas e invocadas por la Demandada en apoyo de su postura no resultan de aplicación en este contexto. Dichas autoridades legales aluden a tratados con una redacción diferente y todos ellos vinculan la noción de “inversión” a la de “inversionista”. Cabe destacar que el TBI entre Chipre y *Moldavia* analizado en *Komaksavia Airport Invest Ltd. c. República de Moldavia* definió “inversiones” como “todo tipo de activo **invertido por inversionistas**, con el fin de adquirir un beneficio económico o uno destinado a otro fin comercial, de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante de conformidad con la legislación de esta última [...]” (énfasis añadido)²³⁹.
171. Según el tribunal en ese caso, la frase “invertido por inversionistas” “reforzó el entendimiento de que las Partes Contratantes [del TBI entre Chipre y Moldavia] preveían que todo inversionista que buscara invocar el TBI habría realizado una contribución real de algún tipo, en relación con su inversión putativa”²⁴⁰. El tribunal, explicando que “lo anterior se desprende del significado ordinario del término ‘invertido’, que es un verbo en tiempo verbal pasado, en referencia a un acto anterior de ‘invertir’”, procedió a trazar una distinción entre “invertir”, por un lado, y “titularidad” y “tenencia” por el otro²⁴¹. En opinión del tribunal de ese caso, si bien “invertir” hace referencia a una “forma de conducta, la realización de un acto”, “titularidad” y

²³⁶ Réplica, ¶245-246.

²³⁷ Argumentos de apertura de la Demandante, diapositiva 107; Tr. día 1, 306: 6-20.

²³⁸ *Renée Rose Levy de Levi c. República del Perú*, Caso CIADI núm. ARB/10/17, Laudo, 26 de febrero de 2014, ¶148, (CLA-69) (traducción del Tribunal).

²³⁹ *Komaksavia Airport Invest Ltd. c. República de Moldavia*, Caso SCC núm. 2020/074, Laudo final, 3 de agosto de 2022, ¶145 (RLA-26) (traducción del Tribunal).

²⁴⁰ *Komaksavia Airport Invest Ltd. c. República de Moldavia*, Caso SCC núm. 2020/074, Laudo final, 3 de agosto de 2022, ¶153 (RLA-26) (traducción del Tribunal).

²⁴¹ *Komaksavia Airport Invest Ltd. c. República de Moldavia*, Caso SCC núm. 2020/074, Laudo final, 3 de agosto de 2022, ¶153 (RLA-26) (traducción del Tribunal).

“tenencia” connotan “título o posesión legal”, de modo que no es posible combinar los términos²⁴².

172. Si bien el tribunal en el caso *Komaksavia Airport* desestimó las reclamaciones del inversionista debido a la falta de jurisdicción *ratione materiae*, su análisis es de utilidad limitada para el Tribunal en el presente caso. Cabe destacar que la definición de “inversión” en el TPA no prevé que un bien sea “invertido por inversionistas”, como bien indicó la Demandante²⁴³. Según reconoció el propio tribunal de *Komaksavia Airport*, “la frase ‘invertido por inversionistas’ no está presente en todas las definiciones de inversión del TBI”²⁴⁴ y, en la gran mayoría de los casos, la “titularidad de acciones por un inversionista [...] en general se considerará suficiente para propiciar la protección internacional”²⁴⁵.
173. *Clorox España S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, otro caso citado numerosas veces por Colombia, aborda una frase similar en la definición de “inversión” en el artículo I(2) del TBI entre España y Venezuela, que es la siguiente: “*todo tipo de activos invertidos por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante [...]*” (énfasis añadido)²⁴⁶.
174. Sin embargo, incluso en dicho caso el tribunal realizó observaciones que podrían interpretarse que contradicen o al menos restan fuerza a la postura adoptada por Colombia en el presente caso²⁴⁷.

803. Sin embargo, aunque el Tratado exija una acción de invertir por el inversor, nada en su texto permite excluir que el inversor invierta en una inversión ya realizada por un tercero originalmente en el territorio de la otra parte Contratante. Tal y como acertadamente lo observa la Demandante: "El TBI no prohíbe que Clorox Spain se convierta en un inversor protegido al adquirir acciones de Clorox Venezuela en vez de realizar la inyección inicial de fondos en las operaciones de Clorox Venezuela". Además, contrario a lo que afirma la Demandada, nada en el texto del Tratado refleja que las Partes Contratantes hayan pretendido excluir "las cadenas indirectas de propiedad o titularidad".

²⁴² *Komaksavia Airport Invest Ltd. c. República de Moldavia*, Caso SCC núm. 2020/074, Laudo final, 3 de agosto de 2022, ¶154 (RLA-26) (traducción del Tribunal).

²⁴³ Dúplica, ¶157-159.

²⁴⁴ *Komaksavia Airport Invest Ltd. c. República de Moldavia*, Caso SCC núm. 2020/074, Laudo final, 3 de agosto de 2022, ¶153 (RLA-26) (traducción del Tribunal).

²⁴⁵ *Komaksavia Airport Invest Ltd. c. República de Moldavia*, Caso SCC núm. 2020/074, Laudo final, 3 de agosto de 2022, ¶147 (RLA-26) (traducción del Tribunal).

²⁴⁶ *Clorox España S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA núm. 2015-30, Laudo, 20 de mayo de 2019, ¶799 (RLA-30).

²⁴⁷ *Clorox España S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA núm. 2015-30, Laudo, 20 de mayo de 2019, ¶803 (RLA-30).

(énfasis añadido)

175. Además, como indicó el tribunal en *Addiko Bank AG c. Montenegro*, el “tribunal del caso *Clorox*, al interpretar los términos ‘activos invertidos por inversores’, no indicó que el inversor debía tener un rol activo a fin de contar con una inversión protegida, sino solo que la demandante tenía que demostrar una ‘acción de inversión’, es decir, que la demandante *hizo algo* que podría considerarse *invertir*”²⁴⁸ (énfasis añadido).
176. En todo caso, como indicó la Demandante²⁴⁹, dicho laudo fue anulado en la sede del arbitraje precisamente porque el tribunal había insertado requisitos adicionales en el tratado como parte de su ejercicio interpretativo²⁵⁰.
177. Más allá de las autoridades legales citadas por la Demandada, se señala que el argumento de que la fórmula “invertido por inversionistas” limita las protecciones conferidas por el tratado a inversionistas “activos” se invocó (y rechazó) en otros casos. Por ejemplo, en *Vladislav Kim et al. c. República de Uzbekistán*, el tribunal sostuvo que el tratado aplicable no diferenciaba entre inversionistas activos y pasivos, a pesar de la inclusión de la frase “invertido por inversionistas” en la definición de “inversión”²⁵¹. En *Addiko Bank AG c. Montenegro*, el tribunal concluyó igualmente que “las palabras ‘activos invertidos por un inversionista’ no significan [...] que la inversión deba haber sido una ‘inversión activa’ que se realizó mediante la contribución de recursos a Montenegro o un intercambio de recursos para adquirir un activo”²⁵².
178. A la vista de todo lo ya analizado, el Tribunal no está en condiciones de concluir en esta etapa procesal que el TPA contiene un requisito consistente en que una inversión del presunto inversionista deba ser “activa” y “personal”, ya sea de modo expreso o por implicación necesaria. Incluso si, hipotéticamente, el TPA contuviera tal requisito, ya sea de modo expreso o implícito, el Tribunal aun así no se vería persuadido por el argumento de la Demandada.
179. Independientemente de la magnitud exacta del compromiso que exige el TPA, el Tribunal no tiene motivo para dudar en esta etapa que las Predecesoras de SSA vertieron recursos

²⁴⁸ *Addiko Bank AG c. Montenegro*, Caso CIADI núm. ARB/17/35, Laudo, 24 de noviembre de 2021, ¶359 (CLA-80) (traducción del Tribunal).

²⁴⁹ Dúplica, ¶155-156.

²⁵⁰ *A c. República Bolivariana de Venezuela*, 4A_306/2019, Sentencia, 25 de marzo de 2020, ¶3.4.2.7 (CLA-75) (“No hay motivo para inferir de la frase “invertido por inversionistas” el requisito de una inversión activa que debería haber sido realizada por el propio inversionista a cambio de una contraprestación. Por el contrario, el TBI no contiene ningún requisito más allá de la tenencia por el inversionista de una parte contratante de bienes en el territorio de la otra parte contratante. En consecuencia, no se puede seguir al Tribunal Arbitral cuando se remite a condiciones adicionales, que considera incumplidas en el caso actual, para declarar que carece de competencia”) (traducción del Tribunal).

²⁵¹ *Vladislav Kim et al. c. República de Uzbekistán*, Caso CIADI núm. ARB/13/6, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de marzo de 2017, ¶10, 306-308, 310-312 (CLA-39).

²⁵² *Addiko Bank AG c. Montenegro*, Caso CIADI núm. ARB/17/35, Laudo, 24 de noviembre de 2021, ¶319 (CLA-80) (traducción del Tribunal).

considerables en sus actividades de exploración²⁵³. Considerando la ausencia de prueba en contrario sobre este punto, y a la luz de que estos hechos pueden ser evaluados en mayor detalle en una fase posterior del procedimiento, conforme al párrafo 119 de *Bridgestone*, el Tribunal procede sobre la base del supuesto de que estos hechos, en los términos en los cuales han sido descritos por la Demandante, son ciertos, es decir, que las Predecesoras de la Demandante comprometieron capital u otros recursos en el sentido del artículo 10.28 del TPA.

180. Por motivos similares, el Tribunal no tiene razón para cuestionar en esta etapa procesal la afirmación de la Demandante de que comprometió capital y otros recursos por sí misma en el contexto de su adquisición, por medio del CCA de 2008, de los presuntos derechos de SSA Caimán al 50% del tesoro en el Área del Descubrimiento. De conformidad con el CCA²⁵⁴, la Demandante asumió obligaciones, entre otras cosas, no solo ante los “tenedores de una participación económica” de SSA Caimán, sino también ante sus acreedores²⁵⁵. El Tribunal comparte las opiniones del tribunal en *Saluka c. República Checa*, el cual sostuvo que sería incorrecto excluir de la definición de “inversionista” a “quienes compraron acciones en el marco de lo que podría denominarse transacciones para fines lucrativos o para la realización de beneficios”²⁵⁶.
181. Finalmente, el Tribunal no se ve persuadido por el argumento de la Demandada de que el artículo 10.28 del TPA es una expresión de la idea de que “el presunto inversionista debe realizar una transferencia importante de recursos a la economía del Estado receptor de la inversión”²⁵⁷, que fue la respuesta de la Demandada al argumento de la Demandante de que contrajo un compromiso económico “que aportó un beneficio sustancial a Colombia mediante el hallazgo y el intento de rescate del pecio del San José”. Según la Demandada, la declaración de SSA es “completamente inaceptable y [...] simplemente falsa” porque SSA en realidad “impactó de manera negativa en Colombia al prolongar durante más de 30 años una controversia iniciada el 7 de julio de 1994, que demandó una inversión considerable de recursos por parte de Colombia en su defensa de una alegación artificial de derechos de propiedad respecto del Galeón San José”²⁵⁸.

²⁵³ Véase Resolución núm. 0354/3 de la DIMAR, 3 de junio de 1982 (**C-13**): “[...] la empresa denunciante *ha efectuado exploraciones* en distintas áreas del Mar Caribe mediante diferentes autorizaciones de esta Dirección [...]” (énfasis añadido). Véase también Comunicación de la Compañía Glocca Morra a DIMAR, 12 de marzo de 1982 (**R-5**); Reporte de 1982 (**C-10**); Argumentos de apertura de la Demandante, diapositiva 108.

²⁵⁴ Contrato de compraventa de activos entre Armada Company y Sea Search-Armada, LLC, 18 de noviembre de 2008 (**C-30bis**).

²⁵⁵ Dúplica, ¶187; Argumentos de apertura de la Demandante, diapositiva 116; Contrato de gestión de emprendimiento conjunto entre Sea Search-Armada e IOTA Partners, 13 de mayo de 1988 (**C-58**).

²⁵⁶ *Saluka Investments BV (Países Bajos) c. República Checa*, Laudo parcial, 17 de marzo de 2006, ¶209 (**CLA-60**) (traducción del Tribunal).

²⁵⁷ Réplica, ¶215, 244.

²⁵⁸ Réplica, ¶249-250, 252.

182. El Tribunal señala, al igual que la Demandante, que en el TPA no consta ninguna referencia a una “transferencia significativa de recursos a la economía del Estado receptor de la inversión”²⁵⁹. El Tribunal añade que la noción de contribución al “desarrollo económico” del Estado receptor de la inversión, entendida como una característica de una inversión, es una noción principalmente intrínseca a *Salini* y se ha tornado un tanto contenciosa²⁶⁰. Ciertos tribunales han optado por no considerar esta característica como propia de una “inversión”, sino como una de sus consecuencias²⁶¹. Otros han destacado que no es un factor decisivo²⁶². En *RSM Production Corporation c. Gobierno de Granada*, concerniente a un acuerdo para la exploración petrolera en áreas marítimas, el tribunal sostuvo que la condición de “la contribución al desarrollo económico y social del Estado receptor de la inversión [...] debe evaluarse a la luz de un emprendimiento exitoso” porque “no es la contribución real o final la que importa” (dado que la exploración podría no resultar en explotación)²⁶³. En tal sentido, en opinión del Tribunal, el hecho de que un emprendimiento pueda haber dejado de generar los resultados deseados no debería despojar de trascendencia a los gastos incurridos con la expectativa de un resultado positivo diferente. Sin embargo, dado que el TPA no condiciona la noción de “inversión” a una contribución al “desarrollo económico” del Estado receptor de la inversión, como ya se adelantó en el párrafo 166 *supra*, el Tribunal no necesita decidir, y se abstendrá de decidir, si tal contribución existió en el presente caso.

ii. ¿Incluyó la presunta inversión de la Demandante la expectativa de obtener ganancias o utilidades?

183. La segunda característica de una inversión recogida en el artículo 10.28 del TPA es la “expectativa de ganancias o utilidades”. La Demandada afirma que no es posible que la Demandante “hubiera tenido una expectativa de obtener ganancias o utilidades respecto del Galeón San José”²⁶⁴. Llega a esta conclusión a partir de su interpretación del Comunicado de Prensa de 1994 (por medio del cual, afirma, el gobierno de Colombia “adoptó el informe realizado por Columbus Exploration, que estableció de manera concluyente que no existe ninguna especie náufraga en las coordenadas indicadas en el Reporte Confidencial de

²⁵⁹ Dúplica, ¶181.

²⁶⁰ *Quiborax S.A., Non-Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI núm. ARB/06/2, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012, ¶225 (RLA-31); *Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*, Laudo final, 6 de diciembre de 2022, ¶240 (CLA-57); *Saba Fakes c. República de Turquía*, Caso CIADI núm. ARB/07/20, Laudo, 14 de julio de 2010, ¶111 (CLA-63); *Deutsche Bank AG v. República Socialista Democrática de Sri Lanka*, Caso CIADI núm. ARB/09/02, Laudo, 31 de octubre de 2012, ¶295 (CLA-66).

²⁶¹ *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI núm. ARB/98/2, Laudo, 8 de mayo de 2008, ¶232 (CLA-62).

²⁶² *Addiko Bank AG c. Montenegro*, Caso CIADI núm. ARB/17/35, Laudo, 24 de noviembre de 2021, ¶346 (CLA-80).

²⁶³ *RSM Production Corporation c. Gobierno de Granada*, Caso CIADI núm. ARB/05/14, Laudo, 13 de mayo 2009, ¶244 (CLA-21) (traducción del Tribunal).

²⁶⁴ Réplica, ¶256.

1982”)²⁶⁵ y la Sentencia de la CSJ de 2007 (mediante la cual, sostiene, “la CSJ confirmó que SSA Islas Caimán no tenía derechos sobre el Galeón San José”)²⁶⁶.

184. Este argumento no persuade al Tribunal por numerosos motivos. No cabe duda de que, cuando las Predecesoras de la Demandante se embarcaron en este emprendimiento en la década de los 70, esperaban obtener utilidades²⁶⁷. Sin formular una interpretación definitiva sobre el significado o el alcance del artículo 701 del Código Civil, ni adentrarse en otro terreno jurídico o fáctico que necesariamente debe relegarse al fondo, el Tribunal observa que, a primera vista, el artículo 701 constituye un fundamento potencialmente suficiente para generar tal expectativa al estipular que el “tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento”²⁶⁸. La Demandante presentó como prueba una carta de 1981, en la que se describe la “Estimación del Tesoro del San José”²⁶⁹. Es razonable asumir que las Predecesoras de SSA habrían esperado percibir la mitad de las cantidades allí indicadas.
185. Si bien se puede debatir (y presuntamente se debatirá y se decidirá en la etapa de fondo) si y en qué grado el Comunicado de Prensa de 1994 o la Sentencia de la CSJ de 2007 resolvieron definitivamente la cuestión de la titularidad del Galeón San José, sobre la base del expediente en su estado actual es imposible ignorar que la CSJ pareció reconocer como mínimo que las Predecesoras de SSA poseían o estaban facultadas a invocar *ciertos* derechos, los cuales parecen guardar relación con los derechos que fundamentan las reclamaciones de SSA en este arbitraje ²⁷⁰:

SEGUNDO: Con observancia de la resolución anterior, se **MODIFICA** el aludido punto segundo del fallo de primera instancia, en el entendido que la propiedad allí reconocida, por partes iguales, para la Nación y la demandante, está referida única y exclusivamente a los bienes que, de un lado, por sus características y rasgos

²⁶⁵ Réplica, ¶257; Comunicado de la Presidencia a DIMAR informando sobre el comunicado de prensa, 8 de julio de 1994 (R-11); Informe final a la Nación de Colombia sobre un estudio oceanográfico, 4 de agosto de 1994 (R-12).

²⁶⁶ Réplica, ¶25; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Expediente núm. 08001-3103-010-1989-09134-01, Sentencia, 5 de julio de 2007 (C-28).

²⁶⁷ Argumentos de apertura de la Demandante, diapositiva 117 Véase Tr. día 1, 313: 16-22, 314: 1-2 (“Sr. Moloo (interpretado del inglés): ¿Había una expectativa de utilidades? Me sorprende que Colombia haya planteado que no [a pesar de decir que había este-] Este [era] el tesoro más grande de la historia de la humanidad. Por supuesto, había una idea de obtener un lucro. [Y no se trata solo del hecho que] estamos hablando de este enorme tesoro, el más grande en la historia de la humanidad [pero el Código Civil mismo lo dejó en claro que si encontramos el tesoro, recibimos la mitad]. Eso quedó reflejado en la inversión que se efectuó.”)

²⁶⁸ Código Civil de Colombia, 31 de mayo de 1873, Art. 701 (C-1).

²⁶⁹ Carta del Dr. Eugene Lyon, 21 de septiembre de 1981 (C-7).

²⁷⁰ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Expediente núm. 08001-3103-010-1989-09134-01, Sentencia, 5 de julio de 2007 (C-28). Véase también Carta del Ministro de Cultura a Sea Search Armada, 17 de junio de 2016 (R-28) (“**La sentencia de la Corte Suprema de Justicia es clara, no admite interpretaciones y de la misma no puede deducirse como afirman ustedes presuntos derechos sobre el Galeón San José. La misma se refiere a eventuales derechos sobre el posible naufragio que pudiese existir en las coordenadas por ustedes denunciadas y que están consignadas en el reporte confidencial de 1982, sin que estén relacionadas con un naufragio específico**” (énfasis añadido).

propios, conforme a las circunstancias y a las directrices señaladas en esta providencia, sean aún susceptibles de calificarse jurídicamente como tesoro, en los términos del artículo 700 del Código Civil y de la restricción o limitación que a él le impuso el artículo 14 de la Ley 163 de 1959, entre otras disposiciones legales aplicables y, de otro, a que alude la Resolución 0354 de 3 de junio de 1982, expedida por la Dirección General Marítima y Portuaria, es decir, a los que se encuentren en “las coordenadas referidas en el “Reporte Confidencial sobre Exploración Submarina efectuada por la Compañía GLOCCA MORRA en el Mar Caribe, Colombia Febrero 26 de 1982”, sin incluir, por lo tanto, espacios, zonas o áreas diversas.

TERCERO: Sin perjuicio de las determinaciones adoptadas en los dos puntos anteriores, **CONFIRMAR** en lo restante y pertinente, la mencionada sentencia de primera instancia.

186. En particular —aunque sin emitir ningún pronunciamiento sobre el alcance y el contenido de los derechos disputados— el Tribunal constata que la CSJ pareció reconocer la existencia de alguna forma de derecho o dominio respecto de tales activos o bienes que “sean susceptibles de calificarse jurídicamente como tesoros” en los términos en que se dispone en la ley colombiana y a los que “alude la Resolución 0354 de 3 de junio de 1982 [...], es decir, a los que se encuentren en ‘las coordenadas referidas en el ‘Reporte Confidencial sobre Exploración Submarina [...]’ sin incluir, por tanto, zonas, espacios o áreas diversas” independientemente del significado que se pueda llegar a atribuir a esas expresiones.
187. Del mismo modo, la propia Demandante debió haber tenido la expectativa de obtener ciertas ganancias o utilidades en 2008 cuando celebró el CCA, el cual dispone que “las utilidades e ingresos del negocio [de SSA Caimán] se debían asignar y distribuir en sumas o porcentajes especificados”²⁷¹. En tal sentido, y como ya se ha indicado, independientemente de si el TPA exige que exista ‘una expectativa de utilidad’ al realizarse la inversión inicial o, en circunstancias en las que hay una transferencia de propiedad en un momento posterior, en el momento en que la propia demandante adquiere la inversión, el Tribunal tiene la impresión de que tal característica estuvo presente en todas las etapas pertinentes para el presente análisis.

iii. ¿Incluyó la presunta inversión de la Demandante una asunción de riesgo?

188. Una “asunción de riesgo” es la tercera y última característica de una inversión identificada en el artículo 10.28 del TPA. Al respecto, la Demandada niega que la Demandante asumiera “riesgo alguno al adquirir los presuntos ‘activos’ de SSA Islas Caimán”²⁷². La Demandada asevera que “cualquier ‘riesgo’ con respecto a los presuntos derechos sobre el Galeón San José ya se había materializado con la Sentencia de la CSJ de 2007” porque esta anuló

²⁷¹ Contrato de compraventa de activos entre Armada Company y Sea Search-Armada, LLC, 18 de noviembre de 2008, considerandos (**C-30bis**) (traducción del Tribunal).

²⁷² Réplica, ¶264.

“definitiva e indudablemente” cualquier derecho que SSA Caimán afirmara tener respecto del Galeón San José²⁷³.

189. Como se indicó en la sección anterior, el Tribunal no ha sido persuadido en esta etapa procesal de que la Sentencia de la CSJ de 2007 tuvo el efecto que la Demandada pretende derivar de ella. La CSJ más bien parece haber reconocido que las Predecesoras de SSA poseían ciertos derechos o dominio. La naturaleza y el alcance de esos derechos es una cuestión de fondo.
190. El Tribunal concuerda con la alegación de la Demandante de que un cierto grado de riesgo es inherente al negocio de la “búsqueda de tesoros”²⁷⁴. Si bien el Tribunal no conoce ningún otro caso que involucre un presunto tesoro hundido, y las Partes no han aludido a ningún caso semejante, este Tribunal opina que los comentarios del tribunal en *RSM Production Corporation c. Gobierno de Granada* se aplican aquí por analogía: “[l]a naturaleza de un contrato de exploración no solo no difiere marcadamente de un contrato de explotación de recursos conocidos sino que, en todo caso, es incluso más una inversión de parte de una entidad privada a la luz de la magnitud del riesgo comercial implícito”²⁷⁵.
191. Asimismo, el Tribunal concuerda con la postura de la Demandante de que un cierto grado de riesgo era inherente a su asunción de responsabilidad en virtud del CCA (es decir, la obligación de pagar, no solo a los Socios de SSA, sino también a los acreedores y terceros con quienes los Socios de SSA tenían una deuda)²⁷⁶.
192. En esta etapa, el Tribunal tiene dificultades para negar que la presunta inversión incluía una asunción de riesgo.
193. En resumen, el análisis del Tribunal sugiere que la inversión de la Demandante desplegó en todas las etapas relevantes las tres características de una inversión identificadas en el artículo 10.28 del TPA: un “compromiso de capitales u otros recursos”, una “expectativa de obtener ganancias o utilidades” y una “asunción de riesgo”. En consecuencia, el Tribunal rechaza con carácter *prima facie* el argumento de la Demandada de que los activos para los que la

²⁷³ Réplica, ¶265, 266.

²⁷⁴ Argumentos de apertura de la Demandante, diapositivas 115, 116; Tr. día 1, 312: 12-22, 313: 7-15 (“Sr. Moloo (interpretado del inglés): [...] por supuesto, que hubo una presunción de riesgo, una aceptación de riesgo. [Estaba el riesgo de -]y sus predecesoras asumieron riesgo y estas inversiones reflejan la presunción de riesgo. Este riesgo, para dejarlo en claro, es: “Vamos a gastar mucho dinero para tratar de encontrar algo. Y si no lo encontramos, estos gastos ese tiempo son irrecuperables”, y les pido disculpas por este juego de palabras. [...] Pero este costo irrecuperable, dado que no se encontró nada, es, sí, una asunción de riesgo. También SSA asumió obligaciones y riesgos y eso también es una asunción de riesgo específicamente por parte de la demandante, si es que esto es algo que el Tribunal entiende que es algo pertinente [*por los motivos que mencioné anteriormente. No creo que lo sea, pero lo mencioné.*]. También, claro, en el contrato de compraventa de activos [SSA] asumió la demandante todas las obligaciones de su predecesora”).

²⁷⁵ *RSM Production Corporation c. Gobierno de Granada*, Caso CIADI núm. ARB/05/14, Laudo, 13 de mayo 2009, ¶243 (CLA-21) (traducción del Tribunal).

²⁷⁶ Dúplica, ¶204.

Demandante solicita protección al amparo del TPA no constituyen una ‘inversión’ en virtud del TPA.

(b) ¿Posee o controla la Demandante una inversión protegida en virtud del artículo 10.28 del TPA?

194. Habiendo concluido que la Demandada no ha logrado demostrar en esta etapa procesal que las reclamaciones de la Demandante en el presente arbitraje no se fundan en una “inversión”, la pregunta que sigue es si es posible afirmar que la Demandante posee o controla dicha presunta inversión como requiere el artículo 10.28 del TPA para que la inversión sea susceptible de acogerse a la protección del tratado. Una pregunta conexa —pero diferente— que atañe a la jurisdicción *ratione personae* del Tribunal es si la Demandante intentó “realizar, a través de acciones concretas, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte”, en cuyo caso reuniría las condiciones para ser considerada como un “inversionista de una Parte” también conforme al artículo 10.28 del TPA. Teniendo presente esta distinción, el Tribunal abordará estas preguntas separadas pero interconectadas como un todo.
195. Para comenzar, la Demandada pone en tela de juicio que la Demandante pueda ser considerada un inversionista porque su pretensión se basa en una cesión de derechos y obligaciones por SSA Caimán que es nula conforme a la legislación colombiana por no haber sido autorizada por la DIMAR.
196. La Demandada no ha propuesto prueba pericial sobre este punto (o sobre la legislación colombiana en términos más generales), como tampoco lo hizo la Demandante. Cada Parte invoca la conducta de la otra como base de sus argumentos: la Demandada se remite a la conducta contemporánea de las Predecesoras de la Demandante como prueba de su entendimiento de la necesidad de obtener la autorización de la DIMAR para ceder cualquier derecho derivado de las resoluciones de la DIMAR²⁷⁷, mientras que la Demandante apunta a la falta de invocación por parte de la Demandada de la autorización de la DIMAR en numerosas actuaciones judiciales y comunicaciones con la Demandante en el curso de varios años²⁷⁸.
197. En primer lugar el Tribunal abordará si la Demandante ha probado que se cumplen las condiciones del CCA (i) y procederá después a analizar la cuestión de la autorización de la DIMAR (ii). Como ya se ha indicado, las conclusiones con carácter *prima facie* del Tribunal

²⁷⁷ Escrito, ¶261-265; Réplica, ¶275-281; Tr. día 2, 471: 18-22, 472: 1-5 (“Sr. Vega-Barbosa (interpretado del inglés): Muy bien. Y también decimos que [volver] a la DIMAR era necesario porque, desde un punto de vista de principio, usted tiene que volver a la DIMAR cada vez que necesite llevar a cabo exploración marítima, y la conducta de los supuestos predecesores fue totalmente consistente. Incluso después de la resolución 354 consideraban que todavía necesitaban exploración marina para fines de identificación”).

²⁷⁸ Contestación, ¶204; Dúplica, ¶218-219; Tr. día 2, 515: 20-22, 516: 1-9 (“Sr. Moloo (interpretado del inglés): Pero en respuesta a su pregunta, señor presidente, sí estamos presentando un argumento sobre la doctrina de los actos propios [con respecto a] la conducta del Estado y también los pronunciamientos de sus Tribunales, que tienen que ver con los derechos de SSA. En ninguna parte de los escritos o de lo que he escuchado en los últimos dos días se nos mostrado alguna ley en Colombia que muestre que la DIMAR debía autorizar la transferencia de los derechos que ahora nosotros poseemos. En ninguna parte ellos hacen referencia al curso de conducta”).

sobre estas cuestiones son pertinentes para las objeciones *ratione materiae* y *ratione personae* de la Demandada.

i. ¿Ha demostrado la Demandante que se cumplieron las condiciones del CCA y que se completó la transacción?

198. La Demandada ha alegado que la Demandante no ha presentado pruebas de cumplimiento de las condiciones acordadas en el CCA (artículo 2.1), de que los activos que conciernen al presente arbitraje fueron parte de la transacción (es decir, que no fueron excluidos en virtud del artículo 1.2) y de que la transacción se completó efectivamente²⁷⁹.
199. En respuesta, la Demandante sostuvo que el CCA “fue suscrito y formalizado válidamente por los representantes autorizados de las Partes, lo cual confirma que el cierre tuvo lugar a su satisfacción”²⁸⁰. Además, la Demandante alegó que “el CCA constituye una cesión amplia de la práctica totalidad de los activos de SSA Caimán²⁸¹” y que ninguno de los activos que han sido excluidos de la cesión guardaban relación con los derechos de SSA Caimán sobre el San José²⁸². En respaldo de esta postura, la Demandante se refirió a una sentencia del Tribunal de Apelación de Illinois, que dispone que conforme a la legislación de Illinois (que rige el CCA) el consentimiento de una parte se manifiesta más comúnmente mediante una firma (si bien es cierto que, en ausencia de una firma, también puede inferirse de los actos y la conducta de una parte)²⁸³.
200. El Tribunal no está convencido de que la Demandante no haya satisfecho su carga de la prueba. El CCA²⁸⁴ está firmado por la Demandante y el *trustee* de SSA Caimán (Armada Company). Además, se constata que, en sus observaciones sobre la Solicitud de Intervención de España²⁸⁵, la Demandada parece confirmar que los derechos de SSA Caimán se cedieron plenamente a Sea Search Armada, LLC de conformidad con las condiciones contractuales y el derecho aplicable, incluso si niega la validez de dicha cesión conforme al derecho de Colombia:

Que los derechos de SSA Caimán se cedieron satisfactoriamente a Sea Search Armada, LLC (véase la Respuesta de la Sra. Ordoñez a la pregunta del presidente Drymer, Transcripciones, pág. 563, párrs. 10-16), simplemente implica que la cesión se realizó mediante el CCA de 2008, y de ninguna manera se puede interpretar como una aceptación del hecho de que la Resolución núm. 354 se otorgó conforme a la legislación interna. Según indicó Colombia en este procedimiento, incluso si la

²⁷⁹ Escrito, ¶242-245.

²⁸⁰ Contestación, ¶172.

²⁸¹ Contestación, ¶170.

²⁸² Contestación, ¶171.

²⁸³ *Abrogast c. Chicago Cubs Baseball Club, LLC*, IL App (1.o) 210526, 16 de noviembre de 2021, ¶21 (CLA-79).

²⁸⁴ Contrato de compraventa de activos entre Armada Company y Sea Search-Armada, LLC, 18 de noviembre de 2008 (C-30bis).

²⁸⁵ Observaciones de la Demandada sobre la solicitud de intervención de España, del 22 de diciembre de 2023, nota al pie de página 15.

cesión se realizó satisfactoriamente por medio del CCA, el otorgamiento de los derechos pertinentes según la legislación interna de Colombia aún requería la autorización de la DIMAR (Véase el Escrito sobre el artículo 10.20.5 de Colombia, ¶ 260). Colombia no abandonó y sigue defendiendo su argumento de que la autoridad de la DIMAR sigue siendo necesaria incluso después de que se dictase la Resolución núm. 354, y que conserva su pertinencia más que nunca en la medida en que se requiera exploración marina, como ocurre en este caso, dado que todos los derechos de exploración habían cesado cuando se celebró el CCA.

ii. ¿Fueron conferidos válidamente en virtud de la legislación colombiana los derechos creados por las resoluciones de la DIMAR que fundamentan las reclamaciones de SSA en el arbitraje?

201. Con alusión al requisito en el apartado (g) de la definición de “inversión” en el artículo 10.28 del TPA, conforme al cual toda inversión que tome la forma de “licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares” debe ser “otorgad[a] de conformidad con la legislación interna” para reunir las condiciones para recibir la protección del Tratado, la Demandada afirma que la cesión de los derechos de SSA Caimán derivada de las Resoluciones núm. 0048 y 0354 de la DIMAR a la Demandante requería la autorización de la DIMAR. La Demandada sostiene que, dado que nunca se otorgó tal autorización, la Demandante nunca adquirió los derechos conexos de conformidad con la legislación colombiana, privando así de jurisdicción al Tribunal.
202. Más concretamente, la Demandada caracteriza esta parte de su objeción como una que atañe al denominado requisito de legalidad. La Demandada manifiesta que, habida cuenta de que la DIMAR tiene incuestionablemente potestad sobre la exploración submarina en la medida en que se requiera exploración adicional, y dado que “el Reporte Confidencial de 1982 y el CCA de 2008 reconocen que se requería exploración adicional, no se podría haber otorgado a SSA LLC los derechos de exploración de SSA Islas Caimán sin la aprobación de la DIMAR”²⁸⁶. La Demandada sostiene que las Predecesoras de la Demandante tenían conocimiento de que la autorización de la DIMAR “era necesaria para que el nuevo titular tuviese los derechos pertinentes en virtud de la legislación de Colombia”, como quedó demostrado por su conducta contemporánea²⁸⁷. Durante la Audiencia, la Demandada también sostuvo (aparentemente por primera vez, en respuesta a la pregunta del Tribunal) que los derechos de exploración otorgados de conformidad con una resolución de la DIMAR son *intuitu personae*²⁸⁸.

²⁸⁶ Escrito, ¶256; Réplica, ¶12.

²⁸⁷ Escrito, ¶ 261-265; Réplica, ¶275-281.

²⁸⁸ Alegatos de clausura de la Demandada, diapositiva; 52; Tr. día 2, 464: 1-10 (“Sr. Vega-Barbosa (interpretado del inglés): [...] y es si los derechos concedidos al amparo de la resolución 48 se limitan solamente a GMC Inc., la entidad que solicitó los derechos exploratorios, es decir, si estos derechos son *personalísimos* o *intuitu personae*, y decimos que no hay duda de que son *intuitu personae*. Estos derechos fueron conferidos, como se muestra en la prueba relevante, [Resolución núm. 0048 de la DIMAR, 29 de enero de 1980 (C-2)], única y específicamente a GMC Inc., y concernían obligaciones muy específicas para la compañía exploradora”). Véase también Tr. día 2, 472: 20-22, 473: 1-7 (“Sr. Vega-Barbosa (interpretado del inglés): Segundo, decimos que la cesión de derechos de exploración por la DIMAR se hace *intuitu personae*. Esto significa que cuando la resolución 48 todavía estaba vigente la transferencia de

203. La Demandante, por su parte, niega que la frase “otorgados de conformidad con la legislación interna” constituya un requisito de legalidad²⁸⁹ y destaca la ausencia de cualquier referencia a una disposición del derecho colombiano que pueda respaldar la postura expresada por Colombia en sus escritos²⁹⁰. Además, la Demandante alegó que la Demandada “no puede alegar razonablemente tomando en cuenta las decisiones de sus propias cortes en 1994, 1997, 2007 y 2019 que los permisos subyacentes tenían alguna deficiencia bajo la legislación colombiana”²⁹¹.
204. El Tribunal inicia su análisis con una lectura del Decreto núm. 2349 de 1971, por el cual se estableció la DIMAR y que dispone en la parte relevante de los artículos 3 y 4 lo siguiente²⁹²:

Artículo 3. Son funciones o atribuciones de la Dirección General Marítima Portuaria:

[...]

17. Regular, controlar y autorizar las exploraciones costeras y marítimas.

[...]

21. Reglamentar y autorizar la recuperación de especies náufragas.

Artículo 4. Son funciones del Director-General.

5. Dictar resoluciones para:

[...]

(b) Autorizar la actividad y operación de las naves extranjeras en aguas y puertos colombianos.

[...]

d) Autorizar la exploración, investigación construcción, explotación marítima costera portuaria.

205. Cuando se preguntó a la Demandada en la Audiencia cuál era “el fundamento legal o la disposición bajo el derecho colombiano que exigiría una autorización de DIMAR antes de la transferencia de derechos bajo la resolución 48”, esta se refirió a su Escrito, en el que se

derechos de exploración hubiese exigido que existiese la autorización de la DIMAR. Adicionalmente, en este caso la autorización era necesaria porque hubo una necesidad declarada de realizar exploraciones marinas ulteriores a efectos de la identificación de un naufragio específico. Esto nunca cambió”).

²⁸⁹ Contestación, ¶194.

²⁹⁰ Contestación, ¶202.

²⁹¹ Contestación, ¶195, 204; Dúplica, ¶ 218-219.

²⁹² Decreto núm. 2349 de 1971, 3 de diciembre de 1971 (R-1).

remite a los artículos 3 y 4 del Decreto núm. 2349²⁹³. Si bien en 2008 el Decreto núm. 2349 ya no estaba en vigor, la Demandada afirmó que la autoridad de la DIMAR había permanecido “prácticamente igual” bajo el Decreto núm. 2324 de 1984²⁹⁴.

206. En esta etapa procesal, el Tribunal no interpreta que los artículos 3 o 4 del Decreto núm. 2349 exijan la autorización de la DIMAR para realizar una cesión de derechos y obligaciones en el seno de una empresa (entre las que se encuentran los supuestos derechos derivados de las resoluciones de la DIMAR sobre los que SSA basa sus reclamaciones). Sus términos tienen un alcance mucho menor. En particular, el Tribunal observa que las atribuciones de la DIMAR, así como las de su Director-General, parecen circunscribirse a autorizar actividades que precedieron al presunto descubrimiento del San José por parte de la Demandante en 1982 (es decir, “[r]egular, controlar y autorizar las exploraciones y construcciones costeras y marítimas”, “[a]utorizar la actividad y operación de las naves extranjeras en aguas y puertos colombianos” y “[a]utorizar la exploración, investigación, construcción y explotación marítima costera portuaria”) o actividades que aún no se han realizado, como la recuperación del San José (es decir, “[r]eglamentar y autorizar la recuperación de especies náufragas”). En efecto, no se controvierte que, en octubre de 1980, GMC Inc. solicitó y obtuvo autorización de la DIMAR para transferir sus derechos a GMC a realizar *actividades de exploración submarina* en aguas colombianas conforme a la Resolución núm. 0048²⁹⁵. Esto es congruente con la función general de la DIMAR como la agencia del Estado a cargo de regular actividades marítimas en aguas colombianas. Por el contrario, los derechos que según la Demandante se derivan de las Resoluciones núm. 0048 y 0352, en esencia, constituyen derechos de propiedad sobre un tesoro que ésta sostiene que ya descubrió como resultado de esfuerzos exploratorios anteriores. Así, la tesis de que la transferencia de derechos de *propiedad* derivados de las Resoluciones núm. 0048 y núm. 0352 requería la autorización de la DIMAR parece ser incongruente con los términos expuestos de los artículos 3 y 4 del Decreto núm. 2349 e ir más allá del alcance del mandato de la DIMAR bajo la legislación colombiana.
207. Además, la Demandada reconoció que, en este caso, la autorización de la DIMAR en realidad no era necesaria con respecto a la Resolución núm. 0048 porque dicha resolución había expirado mucho antes del 2008²⁹⁶. La Demandada añadió que la Demandante tendría que

²⁹³ Alegatos de clausura de la Demandada, diapositiva; 54; Tr. día 2, 465: 10-22, 466: 1-10 (“Sr. Vega-Barbosa (interpretado del inglés): Para la siguiente pregunta, y es cuál es el fundamento legal o la disposición bajo el derecho colombiano que exigiría una autorización de DIMAR antes de la transferencia de derechos bajo la resolución 48. Hemos observado que la demandante muchas veces afirmó que no hemos justificado legalmente el motivo por el cual la transferencia de las resoluciones de la DIMAR también exigía autorización de la DIMAR. Decimos que nos sorprende, porque desde la presentación de la solicitud bajo el artículo 10.20.5, dejamos claro que, de acuerdo con el Decreto 2349 de 1971, es la DIMAR la que regula y autorizó la recuperación de especies náufragas, que regula y autoriza la recuperación de especies náufragas, la que expidió las resoluciones para autorizar la actividad y operación de embarcaciones extranjeras en aguas colombianas, autoriza la exploración], investigación, construcción y explotación de puertos y aspectos marítimos. Entonces consideramos que hay un fundamento legítimo para su solicitud.)

²⁹⁴ Alegatos de clausura de la Demandada, diapositiva; 55; Tr. día 2, 467:8-16.

²⁹⁵ Contestación, ¶16; Escrito, ¶23; Respuesta, ¶31; Cronología Conjunta, pág. 2 (punto 6).

²⁹⁶ Alegatos de clausura de la Demandada, diapositiva; 56; Tr. día 2, 464: 22, 465: 1-5 (“Sr. Vega-Barbosa (interpretado del inglés): Y la respuesta es directa: la autorización de la DIMAR no era necesaria, pero por un motivo que no está

“acudir una vez más a la DIMAR en caso de que aún se necesitase exploración marina”²⁹⁷. En suma, Colombia no ha demostrado que el Decreto núm. 2349 exigía a SSA Caimán que obtuviera la autorización previa de la DIMAR para transferir válidamente los derechos derivados de las Resoluciones núm. 0048 y 0352 a la Demandante.

208. A la luz de esta conclusión, la pregunta sobre si la cuestión de la autorización de la DIMAR concierne la aplicación del “requisito de legalidad” deviene irrelevante²⁹⁸.
209. De igual manera, en esta etapa el Tribunal no está en condiciones de aceptar el argumento de Colombia de que la conducta de las Predecesoras de la Demandante es prueba de su entendimiento de que la autorización era necesaria para la transferencia de derechos conforme a las resoluciones de la DIMAR.
210. En primer lugar, las Partes no están de acuerdo sobre si en 2008 se necesitaba exploración marítima adicional²⁹⁹ y esta cuestión no se puede resolver en esta etapa procesal.
211. En segundo lugar, lo que la conducta de las Predecesoras de SSA revela es su entendimiento de que la autorización de la DIMAR es necesaria cuando se trata de realizar “operaciones de exploración submarina³⁰⁰” o “la identificación y el rescate del pecio”³⁰¹. Aun así, incluso cuando las Predecesoras de la Demandante tuvieron la necesidad de realizar tales actividades, no siempre solicitaron la autorización *previa* de la DIMAR. En la solicitud de GMC Inc. a la DIMAR del 9 de septiembre de 1980, ésta notificó a la DIMAR que “cedió sus derechos de exploración submarina [...] a GMC”³⁰². La conducta de las Predecesoras de la Demandante no respalda la afirmación de la Demandada que la autorización de DIMAR era necesaria para realizar una cesión general de derechos y obligaciones emanados de resoluciones de la DIMAR (en especial si el cesionario no tiene intención de realizar operaciones de exploración marina). En tal sentido, la conducta de las Predecesoras de la Demandante confirma la interpretación del Tribunal de los artículos 3 o 4 del Decreto núm. 2349, como ya se ha explicado.

asociado con el alcance y la naturaleza de la competencia de la DIMAR, sino con el hecho de que la resolución 48 hacía muchos años que había expirado”).

²⁹⁷ Tr. día 2, 467: 22, 468: 1-2.

²⁹⁸ El Tribunal observa que la cuestión de la “legalidad” por lo general es un fundamento para denegar la existencia de una “inversión” solo en los casos más graves. Véase, por ejemplo, *Álvarez y Marín Corporación S.A. et al. c. República de Panamá*, Caso CIADI núm. ARB/15/14, Laudo final, 12 de octubre de 2018, ¶151-56 (CLA-49). Véase también *Vladislav Kim y otros c. República de Uzbekistán*, Caso CIADI núm. ARB/13/6, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de marzo de 2017, ¶396, 406-08 (CLA-39).

²⁹⁹ Réplica, ¶277; Tr. día 2, 473: 3-7; Contestación, ¶201.

³⁰⁰ Petición AF 01196877 de Glocca Morra Company Inc. a DIMAR, 9 de septiembre de 1980, pág. 1 (R-3).

³⁰¹ Reporte de 1982, págs. 5-6 (R-4) (traducción del Tribunal).

³⁰² Petición AF 01196877 de Glocca Morra Company Inc. a DIMAR, 9 de septiembre de 1980, pág. 1 (R-3).

212. En conclusión, la Demandada no ha demostrado en esta etapa procesal que la inversión de la Demandante no se hubiese “otorgado válidamente de conformidad con la legislación interna” como dispone el apartado (g) de la definición de “inversión” en el artículo 10.28 del TPA.

iii. ¿Crean las Resoluciones núm. 0048 y núm. 00354 de la DIMAR derechos *in rem* respecto de un pecio específico?

213. En su Réplica³⁰³, la Demandada cuestiona la presunta inversión de la Demandante porque ninguna de las resoluciones pertinentes generó ningún derecho *in rem*³⁰⁴. Como fundamento de esta afirmación, la Demandada se remite a la Resolución núm. 173 de 1971 y núm. 016 de 1974 (ambas mencionadas en la Resolución núm. 0048 de 1980), en las cuales DIMAR reconoció primero a Reynolds Aluminium Europe S.A. “el carácter de denunciante de la especie náufraga denominada Capitana San José” y luego expresamente “autorizó a la Sociedad Friendship S.A. para realizar operaciones de exploración submarina en búsqueda de la especie náufraga antes mencionada”³⁰⁵. Según la Demandada³⁰⁶:

En consecuencia, la explicación que debe preferirse es que una resolución que reconoce a una empresa privada como denunciante de tesoros no crea ningún derecho *in rem* respecto de las especies denunciadas, mucho menos respecto de especies no denunciadas como en el caso de la Compañía Glocca Morra, sino más bien una mera expectativa de un derecho, que está completamente supeditado a que el denunciante demuestre de modo efectivo que una especie denunciada se localiza en realidad en el área denunciada y, además, a que el Estado formule expresamente un deseo de extraer las especies náufragas.

214. El problema con este argumento concreto, en primer lugar, es que carece de sustento alguno para esta “explicación que debe preferirse” y, en segundo lugar, no resulta en modo alguno claro cuál es el motivo por el que el hecho de que los derechos en cuestión tal vez no sean *in rem* perjudique el caso de la Demandante. Como mencionó SSA, “ninguna disposición del TPA exige que los derechos de la Demandante sean *in rem* para que estos sean protegidos como una inversión”³⁰⁷. De igual manera, como se mencionó anteriormente, el Tribunal está convencido de que las Predecesoras de la Demandante poseían o les correspondían ciertos derechos derivados de las resoluciones relevantes, como confirmó la Sentencia de la CSJ de 2007. Si bien la naturaleza y el contenido de esos derechos son cuestiones para la fase de fondo del procedimiento, el Tribunal ya ha concluido que la Demandante tenía *cierta* forma de derecho equivalente a una “inversión” en el sentido del artículo 10.28 del TPA.

215. El Tribunal no acepta el argumento de la Demandada.

³⁰³ Réplica, ¶288-310.

³⁰⁴ Réplica, ¶292-296.

³⁰⁵ Réplica, ¶296-297; Resolución de DIMAR núm. 0048, 29 de enero de 1980 (C-2).

³⁰⁶ Réplica, ¶298.

³⁰⁷ Dúplica, ¶222.

(c) Conclusión

216. Sobre la base del expediente en su estado actual, resulta simplemente imposible para el Tribunal concluir en esta etapa procesal que, como afirma la Demandada, SSA no es un “inversionista de una Parte” o que la presunta inversión no desplegó las características de “inversión” recogidas en el artículo 10.28 del TPA. Considerando en particular que el TPA no contiene un lenguaje que requiera un compromiso “activo” y “personal” por parte del inversionista y que la tenencia o la adquisición de acciones en una empresa³⁰⁸, o los derechos que emanan de contratos³⁰⁹, han sido considerados inversiones, el Tribunal no puede descartar en este momento que la Demandante también “pose[a] o control[e]” una inversión protegida bajo el artículo 10.28 del TPA o que dicha propiedad o control también pueda satisfacer el requisito consistente en que la Demandante “intenta realizar, a través de acciones concretas, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte”, en cuyo caso cumpliría las condiciones para ser considerada un “inversionista de una Parte” en el sentido del artículo 10.28 del TPA.
217. Del mismo modo, al Tribunal no se ha visto persuadido por el argumento de la Demandada de que la Demandante no ha demostrado que invirtió “en el territorio” de Colombia³¹⁰. Como indicó la Demandante, “impedir a los inversionistas que realicen actos de inversión fuera del Estado receptor de la inversión sería incongruente con la protección expresa del TPA para ‘todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente’³¹¹.”
218. Por las razones expuestas, el Tribunal desestima las objeciones *ratione materiae* y *ratione personae* de la Demandada.

C. JURISDICCIÓN RATIONE TEMPORIS (ART. 10.1.3 DEL TPA)

1) La postura de la Demandada

219. La Demandada niega asimismo que el Tribunal ostente jurisdicción *ratione temporis* sobre la base de que las presuntas acciones u omisiones que subyacen a las reclamaciones de la Demandante tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del TPA el 15 de mayo de 2012³¹². Al plantear esta objeción, la Demandada invoca:

³⁰⁸ *Saluka Investments BV (Países Bajos) c. República Checa*, Laudo parcial, 17 de marzo de 2006, ¶221 (CLA-60); *Guaracachi America Inc., Rurelec Plc. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA núm. 2011-17, Laudo, 31 de enero de 2014, ¶352-355 (CLA-68).

³⁰⁹ Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch y Anthony Sinclair, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2022, pág. 126, ¶148 (CLA-20bis).

³¹⁰ Réplica, ¶209-232.

³¹¹ Dúplica, ¶164. Véase también *Guaracachi America Inc., Rurelec Plc. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA núm. 2011-17, Laudo, 31 de enero de 2014, ¶358 (CLA-68).

³¹² Respuesta, ¶50-55, Escrito, ¶142-200; Réplica, ¶311-366.

- el artículo 10.1.3 del TPA, que dispone que “[p]ara mayor certeza, este Capítulo [es decir, el Capítulo 10 del TPA] no obliga a Parte alguna en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar, o cualquier situación que cesó de existir, antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo”;
 - el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que rige la noción de irretroactividad de los tratados;
 - el derecho internacional consuetudinario, conforme al cual la Demandada señala que se establece firmemente el principio de irretroactividad; y
 - el artículo 13 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, conforme al cual “[u]n hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho”³¹³.
220. Asimismo, la Demandada afirma que, mucho antes de la entrada en vigor del TPA, Colombia sin lugar a dudas había³¹⁴:
- impugnado y desmentido científicamente la hipótesis de que el Galeón San José estaba localizado en el área de las coordenadas de 1982 por medio del Comunicado de Prensa de 1994, que contenía los resultados del análisis realizado por Columbus, de manera que asumiendo, *quod non*, que GMC ostentaba derechos de propiedad sobre el Galeón San José, ya se habría producido para entonces sin lugar a dudas la violación de esos presuntos derechos y expectativas legítimas³¹⁵;
 - negado todo derecho al rescate del pecio, incluidos los derechos que supuestamente emanan de la Sentencia de la CSJ de 2007, en una carta del Secretario Jurídico del presidente de Colombia, del 24 de marzo de 2010³¹⁶; y
 - “rehusado cumplir con la Sentencia de la CSJ de 2007 según le solicitaba Sea Search Armada, incluso mediante conducta del Estado capaz de privar de todo valor a los presuntos derechos de propiedad de la Demandante”.
221. En opinión de la Demandada, según la propia “admisión” de la Demandante ante el Tribunal de Distrito de DC, llegado el 27 de abril de 2010, Colombia no solo había negado ya la

³¹³ Escrito, ¶143-146; Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios, 2001 (RLA-4) (traducción del Tribunal).

³¹⁴ Escrito, ¶151.

³¹⁵ Escrito, ¶ 152-157; Réplica, ¶69.

³¹⁶ Escrito, ¶158-161.

existencia de un pecio en el área de las coordenadas o sus áreas aledañas, sino que también había declarado ser propietaria del Galeón San José³¹⁷.

222. Colombia afirma que la conducta del Estado posterior a la entrada en vigor del Tratado, incluida la Resolución núm. 0085 del 23 de enero de 2020 —la “medida” impugnada por SSA— es irrelevante³¹⁸. Cuando la supuesta violación surge de situaciones que dejaron de existir o que se materializaron plenamente antes de la fecha de entrada en vigor del tratado en cuestión, los tribunales de inversión han concluido que carecen de jurisdicción *ratione temporis*³¹⁹. En situaciones en que los actos posteriores a la entrada en vigor de un tratado se basan en conducta previa al tratado, los tribunales también han aceptado objeciones jurisdiccionales *ratione temporis*³²⁰.
223. En opinión de la Demandada, el Tribunal debe llegar a la misma conclusión en este caso porque, en primer lugar, la Resolución núm. 0085 no modificó fundamentalmente el *statu quo*. La Demandada “siempre sostuvo que [la Sentencia de la CSJ de 2007] otorgó a la Demandante derechos limitados respecto de un área específica delimitada por coordenadas específicas”³²¹. El hecho de que en virtud de la resolución de 2020 la Demandada proclamase que el Galeón San José (que no estaba localizado en esas coordenadas específicas, sino más bien, como sostiene la Demandante, en su “vecindad inmediata”³²², y que la Demandada misma descubrió en 2015) era un bien de interés cultural del ámbito nacional es irrelevante³²³.
224. En segundo lugar, la Demandada considera que la Resolución núm. 0085 no generó una “acción independiente” que permita obviar un análisis de la conducta previa a la entrada en vigor del Tratado³²⁴. Por el contrario, cualquier análisis sobre la legalidad de la Resolución núm. 0085 “exigiría necesaria e inevitablemente una determinación sobre la legalidad de la decisión de Colombia de denegar a Glocca Morra Company todo derecho sobre el Galeón San José, bajo el prisma de compromisos derivados de un tratado que no estaba en vigor en ese momento”³²⁵.
225. En su Réplica a la Contestación de la Demandante, la Demandada sostiene que³²⁶:
- El Tribunal no necesita asumir la fecha de la ‘medida impugnada’ de la Demandante como la única fecha pertinente para el análisis *ratione temporis*, contrariamente a lo que

³¹⁷ Escrito, ¶165.

³¹⁸ Escrito, ¶170-200.

³¹⁹ Réplica, ¶315.

³²⁰ Escrito, ¶179-180, 182; Réplica, ¶314.

³²¹ Escrito, ¶173.

³²² Contestación, ¶10, 43, 49, 121.

³²³ Escrito, ¶173, 186.

³²⁴ Escrito, ¶187-200.

³²⁵ Escrito, ¶198.

³²⁶ Réplica, ¶317.

argumenta la Demandante (basándose en una tergiversación de la doctrina y jurisprudencia)³²⁷. No hay nada que impida a la Demandada que aclare los hechos pertinentes, en la medida en que resulte necesario, para probar que la presunta violación se basa en realidad en conducta del Estado anterior a la entrada en vigor del TPA³²⁸.

- La Resolución núm. 0085 no solo es irrelevante sino que no constituye un acto susceptible de servir de fundamento a una acción independiente. Ni la jurisprudencia³²⁹ ni los hechos del caso respaldan la postura de la Demandante de que la Resolución núm. 0085 es un acto que puede servir de fundamento a una acción independiente³³⁰. Cabe destacar que³³¹:
 - o DIMAR nunca autorizó a GMC Inc. a buscar el Galeón San José;
 - o El Reporte de 1982 no denunció el hallazgo del Galeón San José y, en realidad, demuestra que siempre resultó necesario realizar exploración adicional para fines de identificación;
 - o Colombia nunca ha reconocido el presunto descubrimiento del Galeón San José por la Compañía Glocca Morra;
 - o Colombia negó explícitamente que el Galeón San José hubiese sido descubierto por la Compañía Glocca Morra al adoptar el contenido del Informe de Columbus de 1994; y
 - o Los tribunales nacionales de Colombia no confirieron a SSA Islas Caimán derechos de propiedad sobre el Galeón San José.

226. Según la Demandada, a fin de evaluar la legalidad de la Resolución núm. 0085, el Tribunal debe evaluar necesariamente la legalidad de los actos anteriores al TPA. Resulta imposible examinar la legalidad de la Resolución núm. 0085 con respecto a SSA sin evaluar primero la legalidad de los actos de Colombia anteriores al Tratado mediante los cuales se denegaron definitivamente cada uno y todos los derechos de propiedad que la Demandante podría haber llegado a tener sobre el Galeón San José³³². Incluso si se aceptara que no fue sino hasta la Sentencia de la CSJ de 2007 que se definió plenamente la situación legal de SSA Islas Caimán con respecto al Galeón San José, el Tribunal no tendría otra opción que analizar si la interacción entre el Comunicado de prensa de Columbus de 1994 y la Sentencia de la CSJ de

³²⁷ Réplica, ¶320-325.

³²⁸ Réplica, ¶325.

³²⁹ Réplica, ¶330-337.

³³⁰ Réplica, ¶338-342.

³³¹ Réplica, ¶340.

³³² Réplica, ¶346.

2007 llevó a la anulación absoluta de todo derecho de propiedad que SSA Islas Caimán habría podido ostentar sobre el Galeón San José, así como la legalidad de dicha medida³³³.

227. Incluso si lo anterior se aceptase como cierto, *quod non*, la Demandada afirma que las violaciones alegadas se materializaron plenamente antes de la entrada en vigor del TPA. La anulación de los presuntos derechos de propiedad sobre el Galeón San José era una situación totalmente consolidada³³⁴. Incluso si el Tribunal considerase que la situación de la Demandante no se consolidó plenamente con la Sentencia de la CSJ de 2007, estaba indudablemente consolidada llegado el 7 de diciembre de 2010, cuando se presentó la demanda civil en los EE. UU. ante el Tribunal de Distrito de DC³³⁵.
228. Nada impide al Tribunal ni a Colombia poner en tela de juicio la caracterización que la Demandante realiza de las medidas en cuestión, la cual, en todo caso, no constituye un intento por reformular las reclamaciones de la Demandante. La Demandada tiene derecho a disputar la caracterización que la Demandante hace de los hechos, en particular cuando es evidente que las alegaciones de la Demandante son “completamente frívolas y están distorsionadas con el único propósito de crear un fundamento artificial para la jurisdicción del Tribunal”³³⁶.

2) La postura de la Demandante

229. Según la Demandante, la objeción *ratione temporis* de la Demandada es infundada porque las reclamaciones de la Demandante surgieron ocho años después de la entrada en vigor del TPA³³⁷. Cabe destacar que todas las reclamaciones de la Demandante emanan de la Resolución núm. 0085 del 23 de enero de 2020³³⁸, que no es la continuación de “ninguna medida previa a la entrada en vigor del TPA”³³⁹ sino más bien una violación susceptible de servir como fundamento para una acción independiente (como reconoce Colombia)³⁴⁰. En cualquier caso, los tribunales han aceptado una objeción a su jurisdicción temporal en contadas ocasiones sobre la base de que una medida separada posterior a la entrada en vigor del tratado no ‘puede servir de fundamento a una acción independiente’ (es decir, “no es nada más que una mera continuación de una medida previa a la entrada en vigor del TPA”)³⁴¹.
230. SSA plantea que el defecto principal en la objeción de la Demandada “es que ignora la redacción del TPA, que excluye del ámbito de actuación del Tribunal no las ‘controversias’,

³³³ Réplica, ¶348.

³³⁴ Réplica, ¶354.

³³⁵ Réplica, ¶354.

³³⁶ Réplica, ¶365.

³³⁷ Contestación, ¶210; Dúplica, ¶227, 230.

³³⁸ Contestación, ¶215.

³³⁹ Dúplica, ¶243.

³⁴⁰ Contestación, ¶223-238; Dúplica, ¶240-249.

³⁴¹ Dúplica, ¶241.

sino las ‘medidas’ ‘que dejaron de existir antes’ de la entrada en vigor del TPA”³⁴². La “insistencia de la Demandada en que el Tribunal debe utilizar la fecha de consolidación de la ‘condición jurídica de la Demandante’ para determinar su jurisdicción al amparo del artículo 10.1.3 carece de fundamento textual, jurisprudencial o, en realidad, racional”³⁴³. En tal sentido, “la determinación *ratione temporis* debe estar supeditada a la fecha de la Resolución núm. 0085 —es decir, la medida expropiatoria impugnada sobre la que se basa el caso de la Demandante— no a una fecha anterior en la que surgió por primera vez la controversia más amplia entre las Partes”³⁴⁴. Esta es la resolución que “suprimió por completo” todos los derechos sobre el Galeón San José que la Demandante había intentado hacer valer en diversos procedimientos en Colombia, los EE. UU. y ante la CIDH³⁴⁵. Esta es la resolución que constituyó “una reversión arbitraria de la postura de Colombia”³⁴⁶.

231. La Demandante no ha presentado ninguna reclamación indemnizatoria que surja de las acciones de la Demandada antes de la fecha de la Resolución núm. 0085³⁴⁷. Según la Demandante, la Demandada no es capaz de identificar ninguna medida anterior a la entrada en vigor del TPA que dé lugar a las reclamaciones de la Demandante³⁴⁸. La Demandante afirma que los actos de la Demandante anteriores al tratado son mencionados en sus alegatos simplemente para brindar el contexto fáctico y explicar los antecedentes históricos de las medidas impugnadas³⁴⁹. Los actos de Colombia anteriores al Tratado no incidieron en la validez o el contenido de la inversión de la Demandante³⁵⁰.
232. Según la Demandante, el siguiente argumento de la Demandada es equivocado: “a raíz del Comunicado de Prensa de Columbus de 1994 y la correspondencia que le siguió en la que se continuó negando la existencia del pecio en las coordenadas exactas indicadas en el Reporte de 1982, ‘antes de la Resolución núm. 0085, SSA LLC carecía de cualquier derecho de propiedad sobre el Galeón San José’”³⁵¹. En primer lugar, “las afirmaciones unilaterales de que el San José no estaba localizado en ciertas coordenadas precisas no incidieron de ninguna manera en la validez legal de los derechos de SSA sobre el 50% del tesoro en el Área del Descubrimiento”³⁵². En segundo lugar, la Demandante considera que la determinación de los hechos en relación con el contenido del Área del Descubrimiento y el valor del contenido

³⁴² Contestación, ¶218; Dúplica, ¶229.

³⁴³ Dúplica, ¶239.

³⁴⁴ Contestación, ¶220.

³⁴⁵ Dúplica, ¶248.

³⁴⁶ Dúplica, ¶244.

³⁴⁷ Contestación, ¶216; Dúplica, ¶230.

³⁴⁸ Dúplica, ¶230.

³⁴⁹ Contestación, ¶242.

³⁵⁰ Dúplica, ¶238.

³⁵¹ Dúplica, ¶245.

³⁵² Dúplica, ¶246.

en el momento de emisión de la Resolución núm. 0085 se debe postergar a una etapa posterior del procedimiento³⁵³.

3) La postura de la Parte no Contendiente

233. Los EE. UU. hicieron hincapié en la regla de la irretroactividad, conforme a la cual “a menos que la conducta posterior al tratado [...] sea susceptible de constituir un incumplimiento del [tratado] por sí misma, independientemente de la cuestión de la (i)licitud de la conducta anterior al tratado, las reclamaciones que surgen de dicha conducta posterior al tratado también se encontrarían fuera de la jurisdicción del Tribunal”³⁵⁴.

4) Análisis

234. La Demandada había indicado en un principio que, a efectos de resolver su objeción *ratione temporis*, el Tribunal debía aplicar el criterio de dos factores establecido en *Spence c. Costa Rica*³⁵⁵, que le exige determinar: “(i) si el acto posterior a la entrada en vigor del tratado modificó de forma fundamental el *statu quo* de la inversión de la demandante; y (ii) si dicho acto es ‘susceptible de servir de fundamento a una acción independiente, de manera que [pueda] evaluarse la violación alegada como una cuestión de fondo sin que sea necesaria una determinación en virtud de la licitud de la conducta anterior [al tratado][.]’”³⁵⁶. En su Réplica, la Demandada adujo que el Tribunal debe determinar: “(i) si el supuesto incumplimiento es susceptible de acción independiente o si está más bien vinculado a otros actos del Estado anteriores a la entrada en vigor del TPA [...]; (ii) si la evaluación del presunto incumplimiento implica evaluar la licitud de otros actos del Estado anteriores al TPA [...]; [y] (iii) si el supuesto incumplimiento corresponde a una situación que dejó de existir o que se dirimió por completo antes de la fecha de entrada en vigor del TPA”³⁵⁷.

235. Durante la Audiencia, la Demandada identificó dos cuestiones jurídicas pertinentes en el contexto de su objeción *ratione temporis*: (i) “si, como alegó la Demandante, la fecha de la medida que eligió impugnar es la única fecha para efectos del análisis *ratione temporis*; [y] (ii) si una medida específica cae dentro del alcance de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal simplemente porque se puede ubicar formalmente después del TPA”³⁵⁸. En lo que

³⁵³ Dúplica, ¶247.

³⁵⁴ Escrito de los EE. UU., ¶19 citando a *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, Caso CIADI núm. ARB/18/5, Laudo, 19 de abril de 2021, ¶153.

³⁵⁵ *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI núm. UNCT/13/2, Laudo provisional, 25 de octubre de 2016 (**RLA-18**). El Tribunal señala que este laudo fue posteriormente corregido y que la Demandante presentó la versión corregida como **CLA-41**. El Tribunal en adelante se remitirá a la versión corregida mencionada: *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI núm. UNCT/13/2, Laudo provisional (corregido), 30 de mayo de 2017 (**CLA-41**).

³⁵⁶ Escrito, ¶180; *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI núm. UNCT/13/2, Laudo provisional (corregido), 30 de mayo de 2017 (**CLA-41**) (traducción del Tribunal).

³⁵⁷ Réplica, ¶316.

³⁵⁸ Alegatos de apertura de la Demandada, diapositiva 150 (traducción del Tribunal).

respecta a las cuestiones fácticas que indica que se deben decidir, la Demandada destacó las siguientes³⁵⁹:

- “Si el Informe de Columbus, conforme fue adoptado por Colombia, rechazó la hipótesis del hallazgo del Galeón San José por la Compañía Glocca Morra;
- Si la Sentencia de la CSJ de 2007 denegó algún derecho sobre el Galeón San José en particular;
- Si la Sentencia de la CSJ de 2007 denegó algún derecho sobre áreas diferentes o adicionales a las coordenadas específicas indicadas en el Reporte Confidencial de 1982;
- Si la demanda civil de 2010 en los Estados Unidos contiene una admisión de expropiación, arbitrariedad y discriminación en contra de SSA LLC”.

236. En esencia, la postura de la Demandada es que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* porque la Resolución núm. 0085 no es susceptible de servir de fundamento para una acción independiente al amparo del TPA³⁶⁰.

237. En opinión de la Demandante, las cuestiones fácticas relevantes para la decisión del Tribunal son las siguientes³⁶¹:

- “¿Cuál es la medida impugnada?
- ¿La Resolución núm. 0085 ocurrió antes de la entrada en vigor del TPA?
- ¿Es la Resolución núm. 0085 susceptible de servir de fundamento para una acción independiente?”

238. De manera similar a las cuestiones fácticas planteadas en relación con la objeción *ratione materiae*, el Tribunal constata que las alegaciones fácticas planteadas por la Demandada durante la Audiencia en relación con su objeción *ratione temporis* requerirían que el Tribunal se adentrara profundamente en asuntos clave para el fondo de la controversia entre las Partes (por ejemplo, la legitimidad del Informe de Columbus, que es disputada por la Demandante³⁶²; la pertinencia, o falta de ella, de las referencias al “Galeón San José” en la Sentencia de la CSJ de 2007, etc.).

239. Sin embargo, el Tribunal expresa su agradecimiento a la Demandada por haber aclarado y sintetizado las cuestiones legales que resultan relevantes para resolver para dos preguntas clave, la primera de las cuales es si “la fecha de la medida que [la Demandante] eligió impugnar

³⁵⁹ Alegatos de clausura de la Demandada, diapositiva 49 (traducción del Tribunal).

³⁶⁰ Alegatos de apertura de la Demandada, diapositivas 152, 163-164; Escrito, ¶¶187-200; Réplica, ¶¶328-342. Esta afirmación ha sido central en la formulación de la Demandada a lo largo del caso.

³⁶¹ Refutación y alegatos de clausura de la Demandante, diapositiva 5 (traducción del Tribunal).

³⁶² Dúplica, ¶¶14, 144, 258; Alegatos de apertura de la Demandante, diapositivas 51-52.

es la única fecha pertinente para efectos del análisis *ratione temporis*". La respuesta a esta pregunta debe construirse a partir del texto correspondiente del Tratado.

240. El marco legal pertinente para la objeción *ratione temporis* de la Demandada incluye los artículos 1.3 y 10.1 del TPA, que disponen:

Artículo 1.3: Definiciones de Aplicación General

medida incluye cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica;

Artículo 10.1: Ámbito de Aplicación y Cobertura

1. Este Capítulo se aplica a las **medidas** que adopte o mantenga una Parte relativas a:

- a) los inversionistas de otra Parte;
- b) inversiones cubiertas; y
- c) todas las inversiones en el territorio de la Parte, en lo relativo a los Artículos 10.9 y 10.11.

[...]

3. Para mayor certeza, este Capítulo no obliga a Parte alguna en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar, o cualquier situación que cesó de existir, antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.

(énfasis añadido)

241. Como se observó en *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, un caso planteado al amparo del TPA en el que Colombia planteó un argumento similar a su pretensión en este caso: "el texto del TPA no contiene limitación temporal alguna con respecto a las disputas que podrían recaer dentro de la jurisdicción del Tribunal, [...] [El Artículo 10.1.3 del TPA] [...] excluye todo 'acto o hecho' previo al tratado, pero guarda silencio respecto de las disputas anteriores al tratado"³⁶³. En tal sentido estricto, "el hecho de que la controversia más amplia relativa al supuesto maltrato a la pretendida inversión de la Demandante en Colombia pudiera haber surgido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del TPA no significa que el TPA

³⁶³ *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, Caso CIADI núm. ARB/18/5, Laudo, 19 de abril de 2021, ¶135 (RLA-23) (traducción del Tribunal).

condone la repetición del maltrato de Colombia a la inversión de la Demandante tras su entrada en vigor”³⁶⁴.

242. Si bien *Gramercy Funds Management LLC, Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú* surgió al amparo de un tratado diferente, el laudo en dicho caso es igualmente útil, a la luz de la redacción idéntica de la disposición temporal pertinente en el tratado aplicable. En ese caso, el tribunal destacó la importancia del concepto de “medida”³⁶⁵ e hizo alusión a un “problema importante” con el argumento de la demandada: no se ceñía a la redacción real del tratado³⁶⁶. Tomando en consideración la redacción particular del TBI entre los EE. UU. y Perú, el tribunal decidió que “la fecha pertinente para determinar la jurisdicción temporal [...] no es la fecha en que surgió una controversia de inversión, sino la fecha en que una ‘ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica’ objeto de impugnación fue ‘adoptado o mantenido’ por el Estado receptor de la inversión”³⁶⁷ y es el actor el que debe identificar la medida controvertida³⁶⁸. En opinión del tribunal, las medidas controvertidas constituyeron violaciones susceptibles de servir de fundamento a una acción y no pueden “excluirse del alcance de protección del Tratado meramente porque guardan relación con actos y hechos anteriores al Tratado”³⁶⁹.
243. Por motivos similares, el Tribunal considera que, para los fines del artículo 10.1.3 del TPA, debe tomar en consideración la medida impugnada por la Demandante, es decir, la Resolución núm. 0085, que es posterior a la fecha de entrada en vigor del TPA.
244. Así, el elemento crucial es si resulta posible afirmar que la presunta violación del TPA es “susceptible de servir de fundamento a una acción independiente”³⁷⁰. Esto lleva a la segunda cuestión jurídica planteada por la Demandada: si una medida concreta cae dentro del alcance de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal simplemente porque se puede ubicar formalmente después de la entrada en vigor del TPA³⁷¹.

³⁶⁴ *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, Caso CIADI núm. ARB/18/5, Laudo, 19 de abril de 2021, ¶138 (RLA-23).

³⁶⁵ *Gramercy Funds Management LLC, Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*, Laudo final, 6 de diciembre de 2022, ¶317-319 (CLA-57) (traducción del Tribunal).

³⁶⁶ *Gramercy Funds Management LLC, Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*, Laudo final, 6 de diciembre de 2022, ¶333 (CLA-57) (traducción del Tribunal).

³⁶⁷ *Gramercy Funds Management LLC, Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*, Laudo final, 6 de diciembre de 2022, ¶336 (CLA-57) (traducción del Tribunal).

³⁶⁸ *Gramercy Funds Management LLC, Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*, Laudo final, 6 de diciembre de 2022, ¶337 (CLA-57).

³⁶⁹ *Gramercy Funds Management LLC, Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*, Laudo final, 6 de diciembre de 2022, ¶344 (CLA-57) (traducción del Tribunal).

³⁷⁰ *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI núm. UNCT/13/2, Laudo provisional (corregido), 30 de mayo de 2017 (CLA-41).

³⁷¹ Argumentos de apertura de la Demandada, diapositiva 150

245. El tribunal en *Berkowitz* concluyó que “la violación que se alega que tuvo lugar dentro del plazo permitido, desde la perspectiva de la prescripción, debe ser susceptible de servir de fundamento a una acción *de forma independiente*”³⁷²(énfasis añadido).
246. Otros tribunales han decidido de manera similar. Por ejemplo, en una decisión sobre objeciones preliminares al amparo de una disposición equivalente al artículo 10.20.5 del TPA que analizó una disposición idéntica al artículo 10.1.3 del TPA, el tribunal en *The Renco Group, Inc. c. República del Perú* observó³⁷³:

[...] para no opinar sobre la legitimidad de la conducta anterior a la entrada en vigor del Tratado, **la presunta conducta ilegítima posterior a la entrada en vigor del Tratado debe "constituir[] una violación susceptible de acción por derecho propio" al evaluarla a la luz de todas las circunstancias incluyendo los actos o hechos anteriores a la entrada en vigor del Tratado.** En esta lectura esencial de *Mondev* y *Berkowitz*, las Partes y los EE. UU. parecieran coincidir³⁷⁴.

(énfasis añadido)

247. De modo similar, en palabras del tribunal en *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, “si una conducta posterior al tratado puede constituir una acción independiente en virtud del tratado, caerá bajo la jurisdicción del tribunal, ***independientemente de si dicha conducta pueda pertenecer o no a una disputa más amplia anterior al tratado***”³⁷⁵ (énfasis añadido). Dicho de otro modo, “a menos que la conducta posterior al tratado [...] sea susceptible de constituir un incumplimiento del TPA por sí misma, ***independientemente de la cuestión de la (i)licitud de la conducta anterior al tratado***, las reclamaciones que surgen de dicha conducta posterior al tratado también se encontrarían fuera de la jurisdicción del Tribunal”³⁷⁶.
248. Si bien el Tribunal se ve asistido por del razonamiento del tribunal en *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, discrepa en cuanto a su conclusión. En particular, en *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, el tribunal aceptó la objeción porque, entre otras cosas, la respuesta de la demandante a la pregunta del tribunal no “apunta a una alegación independiente planteada en contra del Auto de 2014”, sino que “corrobor[ó] que el

³⁷² *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI núm. UNCT/13/2, Laudo provisional (corregido), 30 de mayo de 2017, ¶222 (CLA-41) (traducción del Tribunal).

³⁷³ *The Renco Group, Inc. c. República del Perú (II)*, Caso CPA núm. 2019-46, Decisión sobre Objeciones Preliminares Aceleradas, 30 de junio de 2020, ¶139 (CLA-55).

³⁷⁴ *The Renco Group, Inc. c. República del Perú (II)*, Caso CPA núm. 2019-46, Decisión sobre Objeciones Preliminares Aceleradas, 30 de junio de 2020, ¶146 (CLA-55) (traducción del Tribunal).

³⁷⁵ *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, Caso CIADI núm. ARB/18/5, Laudo, 19 de abril de 2021, ¶143 (RLA-23) (traducción del Tribunal). Véase también ¶149.

³⁷⁶ *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, Caso CIADI núm. ARB/18/5, Laudo, 19 de abril de 2021, ¶153 (RLA-23) (traducción del Tribunal).

procedimiento finalizado con el Auto de 2014 necesariamente demandaba un pronunciamiento respecto de la licitud de la Sentencia de 2011”³⁷⁷.

249. Sobre la base del expediente en su estado actual, este no parece ser el caso aquí. En el curso de la Audiencia, los abogados de la Demandante sostuvieron de manera persuasiva que la Resolución núm. 0085 fue el primer acto realizado por Colombia que presuntamente tuvo el efecto de anular todo derecho que SSA o sus Predecesoras podrían haber llegado a tener, incluso *si Colombia reconociese que la Demandante descubrió el Galeón San José*:

SR. MOLOO: No le estamos pidiendo al Tribunal que se pronuncie respecto de la conformidad de los actos previos al Tratado. Estos hechos están aquí porque son un marco básico pertinente para el Tribunal. Pero en última instancia nosotros alegamos que la controversia tiene que ver con la medida que incumplió el TPA en este caso. Esa medida es la **resolución núm. 85, porque esa es la medida que por primera vez indica que no importa si uno encontró el San José. Porque incluso si uno hubiese encontrado el San José, ahora eso sería un bien de patrimonio cultural. Ustedes ahora obtendrían el 50 por ciento de cero. Es la primera vez que ellos dicen que, bueno, si este es el San José, ustedes obtienen nada. Obtienen cero. Es la primera vez que el Gobierno adopta una medida que destruye nuestros derechos conferidos por ley [...]** el día anterior a la resolución [*de 23 de enero de 2020*], ¿[*pensábamos*] que teníamos nosotros derechos? Claro que nosotros pensábamos que teníamos derechos. [...] Planteamos nosotros que no se trata de una continuación de una situación que ya estaba cristalizada como lo plantea Colombia. Nunca antes nuestros derechos según la ley habían quedado eviscerados. Nunca antes Colombia había dicho: “Si ustedes encontraran el San José...” – bueno, ellos dijeron que no lo habíamos encontrado; eso es una controversia fáctica. Ellos nunca dijeron que los derechos según la ley que teníamos nosotros, lo que fuera que sean [...] en esas coordenadas reciben ustedes una remuneración de cero porque es un bien cultural de la Nación. No importa si lo encontramos o no lo encontramos. Incluso si lo hubiéramos encontrado, no obtendríamos nada³⁷⁸.

(énfasis añadido)

250. Si bien el Tribunal le preguntó directamente, la Demandada se negó en varias ocasiones a abordar este punto planteado por la Demandante³⁷⁹.
251. En esta etapa, el Tribunal se ve persuadido por el análisis de la Demandante. Independientemente de cuál haya sido la conducta de Colombia a lo largo de los años e independientemente de lo que la Demandante o sus Predecesoras creyeran sobre los efectos de esa conducta sobre sus derechos, cuando se la aborda en esta etapa procesal, la Resolución núm. 0085 parece haber sido algo completamente distinto. Ni siquiera la propia

³⁷⁷ *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, Caso CIADI núm. ARB/18/5, Laudo, 19 de abril de 2021, ¶161 (RLA-23) (traducción del Tribunal).

³⁷⁸ Tr. día 1, 331: 19-22, 332: 1-13, 20-22, 333:1, 333:2-12, 17-21.

³⁷⁹ Tr. día 2, 425: 8-22, 426: 1-22, 427: 1-20, 436: 20-22, 437: 1-22, 438: 1-22, 439: 1-19, 441: 3-22, 442: 1-22, 443: 1-4.

Demandada se ve capaz de disentir. Para los fines de esta fase preliminar, el Tribunal no puede coincidir con la Demandada en cuanto a que la Resolución núm. 0085 no fue “susceptible de servir de fundamento a una acción independiente”.

252. Al alcanzar esta conclusión el Tribunal se siente reconfortado por el hecho de que, a primera vista, las sentencias más recientes de los tribunales colombianos sobre el tema del San José reconocen que, *incluso en 2019*, la Demandante (o sus Predecesoras) poseían ciertos derechos³⁸⁰. La naturaleza de esos derechos no es algo que deba resolverse ahora. En este momento, el Tribunal simplemente necesita “determinar con carácter *prima facie* si podría haber ocurrido una violación del tratado si la Demandante puede justificar su reclamación sobre los méritos en procedimientos ulteriores”³⁸¹.
253. Por los motivos antes expuestos, con carácter *prima facie* de acuerdo con el párrafo 119 de *Bridgestone*, el Tribunal desestima la objeción *ratione temporis* de la Demandada.

D. JURISDICCIÓN RATIONE VOLUNTATIS (ART. 10.18.1 DEL TPA)

1) La postura de la Demandada

254. Colombia alega que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* porque la reclamación se sometió a arbitraje más de tres años después de la fecha en que la Demandante tuvo inicialmente o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada y las pérdidas o daños sufridos como consecuencia de aquella (artículo 10.18.1 del TPA)³⁸². Dado que la Notificación de Arbitraje de la Demandante es de fecha 18 de diciembre de 2022, las reclamaciones de la Demandante habrían prescrito de conformidad con el artículo 10.18.1 del TPA si inicialmente aquella tuvo o debió haber tenido dicho conocimiento en algún momento antes del 18 de diciembre de 2019³⁸³, como, según la Demandada, fue el caso³⁸⁴.
255. El argumento principal de la Demandada es que cualquier conducta que pudiera haber sido susceptible de generar responsabilidad internacional ocurrió antes de la entrada en vigor del TPA (dado que la Demandante tuvo conocimiento de los presuntos incumplimientos por primera vez antes del 15 de mayo de 2012)³⁸⁵. Ello se debe a que, para entonces, Colombia había comunicado a las Predecesoras de SSA que no habían encontrado en realidad el

³⁸⁰ Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, Sentencia, 6 de julio de 1994 (C-25); Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, Sentencia, 12 de octubre de 1994 (C-26); Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Radicación núm. 20.166, Sentencia, 7 de marzo de 1997 (C-27); Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sentencia, 29 de marzo de 2019 (C-39).

³⁸¹ *The Renco Group, Inc. c. República del Perú (II)*, Caso CPA núm. 2019-46, Decisión sobre Objeciones Preliminares Aceleradas, 30 de junio de 2020, ¶148 (CLA-55) (traducción del Tribunal).

³⁸² Escrito, ¶ 201-237; Réplica, ¶370-371.

³⁸³ Escrito, ¶202.

³⁸⁴ Escrito, ¶208. Véase también, Réplica, ¶378.

³⁸⁵ Escrito, ¶211; Réplica, ¶ 379, 395-398.

Galeón San José y por ello no tenían ningún derecho sobre el mismo³⁸⁶. Para entonces, la Demandada también había emitido el Comunicado de prensa de 1994 mediante el cual confirmó que GMC no había encontrado ningún pecio en las coordenadas indicadas en el Reporte de 1982, mucho menos el Galeón San José³⁸⁷. Además, la Sentencia de la CSJ de 2007 estableció claramente que no confería a la Demandante ningún derecho sobre el Galeón San José³⁸⁸.

256. Incluso si lo ya mencionado no fuera cierto, la Demandada sostiene que las reclamaciones de la Demandante seguirían estando prescritas³⁸⁹. La Demandada destaca que:

- a. La Demandante admitió expresamente que los presuntos incumplimientos se habían materializado y el daño ya había tenido lugar llegado el 7 de diciembre de 2010³⁹⁰. En 2010, la Demandante afirmó que Colombia estaba ejerciendo dominio y control sobre su propiedad y que presuntamente la había privado de sus posesiones³⁹¹. A partir de 2010, la Demandante tenía certeza del daño o la pérdida que podría haber llegado a sufrir debido al presunto incumplimiento y, de hecho, había cuantificado dicho daño entre USD 4.000 millones y USD 17.000 millones³⁹².
- b. Según el relato de la propia Demandante, la presunta expropiación tuvo lugar el 26 de noviembre de 2012, “cuando, de mala fe, Colombia denegó cualquier tipo de acceso al pecio”³⁹³.
- c. La Demandante sostuvo también, ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, que el Gobierno supuestamente la trató de manera injusta y discriminatoria antes del 18 de diciembre de 2019³⁹⁴.
- d. En varias instancias entre 2015 y 2018, la Demandante tuvo conocimiento o debería haber tenido conocimiento de la presunta expropiación ilegal y el daño causado³⁹⁵. Ello es así porque:
 - i. En una carta del 20 de mayo de 2015, la Demandante admitió expresamente que tenía conocimiento de que “Colombia solo reconocía derechos de propiedad sobre la base de la Sentencia de la CSJ de 2007 en relación con

³⁸⁶ Réplica, ¶395.

³⁸⁷ Réplica, ¶395.

³⁸⁸ Réplica, ¶396.

³⁸⁹ Escrito, ¶211.

³⁹⁰ Réplica, ¶ 375, 386, 399-405.

³⁹¹ Réplica, ¶400.

³⁹² Réplica, ¶402.

³⁹³ Escrito, ¶ 213-214; Réplica, ¶406-412.

³⁹⁴ Escrito, ¶215.

³⁹⁵ Réplica, ¶413-422.

activos localizados en las coordenadas precisas indicadas en el Reporte Confidencial de 1982, donde no se identificó ningún pecio”³⁹⁶.

- ii. El 5 de diciembre de 2015, el Presidente de Colombia anunció públicamente el hallazgo de un sitio arqueológico correspondiente al Galeón San José³⁹⁷. Con este anuncio, “Colombia intentó sembrar dudas respecto de la ubicación asignada por GMC al San José e indicó que había encontrado el pecio en coordenadas diferentes a las denunciadas por GMC”³⁹⁸.
 - iii. El 17 de junio de 2016, en respuesta a la carta de la Demandante, el Ministerio de Cultura expresó con claridad que la Demandante no tenía derechos sobre el Galeón San José³⁹⁹.
 - iv. El 30 de noviembre de 2016, la Ministra de Cultura reiteró la postura sostenida durante muchos años por Colombia, rechazando que la Demandante tuviese derecho alguno sobre el Galeón San José⁴⁰⁰.
 - v. El 5 de enero de 2018, el Ministerio de Cultura envió una carta a la Demandante indicando que no tenía derecho alguno sobre el Galeón San José porque sus Predecesoras no lo habían encontrado⁴⁰¹.
257. Alternativamente, la Demandada afirma que, no más tarde del 17 de junio de 2019, la Demandante tenía conocimiento o debía haber tenido conocimiento de la presunta violación, consistente en una expropiación, y de la pérdida incurrida⁴⁰². En particular, por medio de la comunicación del Vicepresidente de la República de Colombia del 17 de junio de 2019, se notificó a la Demandante que no se había encontrado ningún pecio en las coordenadas denunciadas en 1982 y que la Demandante no tenía derecho alguno sobre el Galeón San José o su carga⁴⁰³, así como que el Reporte de 1982 no había reconocido que la Demandante tuviese derecho de propiedad alguno⁴⁰⁴. En opinión de la Demandada, esta carta satisface los dos criterios consagrados en el artículo 10.18.1 dado que: (i) expresa claramente y en múltiples ocasiones que la Demandante no tenía derechos sobre el Galeón San José o su contenido porque no estaba ubicado en las coordenadas denunciadas por sus predecesoras en 1982; y (ii) no más tarde del 17 de junio de 2019, la Demandante tenía certeza sobre la

³⁹⁶ Réplica, ¶413.

³⁹⁷ Réplica, ¶414.

³⁹⁸ Escrito, ¶216; Comunicado del Presidente Santos sobre hallazgo del Galeón San José, 5 de diciembre de 2015 (C-37).

³⁹⁹ Réplica, ¶415.

⁴⁰⁰ Réplica, ¶417.

⁴⁰¹ Réplica, ¶421.

⁴⁰² Réplica, ¶423-429.

⁴⁰³ Escrito, ¶222.

⁴⁰⁴ Réplica, ¶424.

pérdida incurrida⁴⁰⁵. Además, el argumento de la Demandante de que, tanto con respecto al anuncio presidencial del 5 de diciembre de 2015 como a la comunicación del Vicepresidente de la República de Colombia del 17 de junio de 2019, Colombia no permitió a la Demandante visitar el sitio para confirmar la ubicación del pecio que Colombia encontró en 2015, son claras admisiones del conocimiento de la Demandante antes del 18 de diciembre de 2019⁴⁰⁶.

258. Así, la Demandada considera que el argumento de la Demandante sobre la afectación de sus supuestos derechos por la Resolución núm. 0085 de 2020 no puede prosperar porque la resolución no tiene incidencia en este caso⁴⁰⁷. En primer lugar, la Demandante tenía o debería haber tenido conocimiento de que la presunta expropiación ilícita de sus supuestos derechos de propiedad sobre el Galeón San José se había perfeccionado mucho antes del 23 de enero de 2020 (como se desprende del Comunicado de Prensa de 1994 y la Sentencia de la CSJ de 2007)⁴⁰⁸. En segundo lugar, como admite expresamente la Demandante, la presunta expropiación ilegal y varias instancias de supuesta arbitrariedad se materializaron mucho antes del 18 de diciembre de 2019, todo ello con el presunto fin de denegar los presuntos derechos de propiedad de la Demandante sobre el Galeón San José⁴⁰⁹.
259. Del mismo modo, no se permite a la Demandante plantear presuntos incumplimientos de los estándares de TJE y PSP del TPA porque debería haber tenido conocimiento de ellos antes del 18 de diciembre de 2019⁴¹⁰. En particular, la Demandante tuvo o debería haber tenido conocimiento de estas violaciones alegadas y de su supuesta pérdida o daño tan pronto el TPA entró en vigor el 15 de mayo de 2012⁴¹¹ o, alternativamente, el 17 de junio de 2019⁴¹². La Resolución núm. 0085 no incide en los derechos de la Demandante porque, en el momento de su emisión: (i) era obvio que la Demandante no tenía derechos sobre el Galeón San José porque sus Predecesoras no lo habían hallado; y (ii) Colombia había comunicado en varias ocasiones antes del 18 de diciembre de 2019 que no reconocía a la Demandante o a sus Predecesoras ningún derecho sobre el Galeón San José⁴¹³.
260. En cuanto a los presuntos incumplimientos de los artículos 10.3 y 10.4 del TPA, relativos a los estándares de trato nacional y nación más favorecida, la Demandada sostiene que no ha aceptado someter esas reclamaciones a arbitraje⁴¹⁴. Tan pronto el TPA entró en vigor, la Demandante debería haber tenido conocimiento que Colombia supuestamente favorecía a

⁴⁰⁵ Réplica, ¶428.

⁴⁰⁶ Escrito, ¶224; Réplica, ¶386.

⁴⁰⁷ Escrito, ¶ 231- 237; Réplica, ¶386, 392, 463-465.

⁴⁰⁸ Réplica, ¶464.

⁴⁰⁹ Réplica, ¶464.

⁴¹⁰ Réplica, ¶432.

⁴¹¹ Réplica, ¶436-441.

⁴¹² Réplica, ¶442-447.

⁴¹³ Réplica, ¶433.

⁴¹⁴ Réplica, ¶448-462.

inversionistas nacionales y extranjeros⁴¹⁵. Además, después del 17 de junio de 2019, SSA debería haber tenido conocimiento, con certeza, de que Colombia reconocía que unos operadores de una nacionalidad diferente habían hallado el Galeón San José⁴¹⁶. En consecuencia, cualquier reclamación sobre estos estándares planteada por la Demandante después del 17 de junio de 2022 está claramente prescrita.

2) La postura de la Demandante

261. Según SSA, la objeción de prescripción de la Demandada es infundada porque ignora por completo el texto claro del TPA y se basa en una “reformulación de las reclamaciones de SSA”⁴¹⁷ por parte de la Demandada. El Tribunal debe tomar la reclamación de la Demandante en los términos en que esta la plantea y no en los términos en que Colombia intenta replantearla, en especial en el contexto de una fase de objeciones preliminares expeditas donde el expediente probatorio no está totalmente desarrollado, como ocurre en la fase actual⁴¹⁸. Además, la doctrina y jurisprudencia de la Demandada no es aplicable, dado que aborda texto de tratados o fuentes de la jurisdicción del tribunal distintos⁴¹⁹.
262. Considerando el lenguaje del artículo 10.18.1 del TPA que hace referencia a una “violación” y a “pérdidas o daños”, según la Demandante, dos hechos cumulativos son relevantes: la violación cometida supuestamente por el Estado receptor de la inversión y las pérdidas o daños ocasionados por tal violación⁴²⁰. Por consiguiente, la Demandante considera que la fecha crítica para los fines del artículo 10.18.1 del TPA es el 18 de diciembre de 2019 (es decir, tres años antes de la presentación de la Notificación de Arbitraje de SSA el 18 de diciembre de 2022)⁴²¹.
263. En opinión de la Demandante, no es cierto que el Tribunal “deba evaluar la existencia de la controversia subyacente” en cada caso cuando considera la limitación temporal⁴²². En cambio, la medida que “despojó a los derechos de SSA de su valor, lo cual derivó en la reclamación de daños y perjuicios presentada por SSA” es la Resolución núm. 0085, por medio de la cual Colombia declaró retroactivamente que el San José en su totalidad era patrimonio cultural⁴²³. Esta resolución fue emitida el 23 de enero de 2020 y se publicó el 13 de febrero de 2020⁴²⁴. La Demandante no podría haber tenido conocimiento de que había perdido completamente el valor de sus derechos a los bienes descubiertos antes de la emisión de dicha resolución⁴²⁵.

⁴¹⁵ Réplica, ¶450-456.

⁴¹⁶ Réplica, ¶ 450, 457-462.

⁴¹⁷ Contestación, ¶254, 262; Dúplica, ¶ 251, 256.

⁴¹⁸ Contestación, ¶263-268; Dúplica, ¶257.

⁴¹⁹ Contestación, ¶255.

⁴²⁰ Contestación, ¶253; Dúplica, ¶253.

⁴²¹ Contestación, ¶257; Dúplica, ¶253.

⁴²² Contestación, ¶255; Dúplica, ¶254.

⁴²³ Contestación, ¶258, 271.

⁴²⁴ Contestación, ¶258.

⁴²⁵ Contestación, ¶258.

La Demandada no ha presentado pruebas “para demostrar que la Resolución núm. 0085 era meramente una confirmación o continuación de medidas anteriores” y no dio “indicación alguna de que SSA tenía o debería haber tenido conocimiento antes del 23 de enero de 2020 de que Colombia iba a cambiar la ley con el objetivo de recalificar en forma retroactiva la totalidad del pecio del San José como patrimonio cultural para que ninguna parte del mismo pudiese considerarse tesoro divisible”⁴²⁶.

264. Si bien la Demandante estaba al tanto de la conducta de Colombia antes de la Resolución núm. 0085, en su opinión, ello es irrelevante porque, hasta la promulgación de la Resolución núm. 0085, la Demandante tenía derechos con valor, que habían sido confirmados repetidamente por los tribunales colombianos y confirmados por la Corte Suprema de Colombia⁴²⁷.

3) La postura de la Parte no Contendiente

265. Los EE. UU. hicieron hincapié en que, a los efectos del artículo 10.18.1 del TPA, “un inversionista adquiere conocimiento *por primera vez* de una supuesta violación y pérdida [...] en una ‘fecha’ determinada” y no puede adquirirlo varias veces o de manera recurrente⁴²⁸. En particular, las “transgresiones posteriores de una Parte que surgen de un curso continuo de conducta no reinician el período de prescripción una vez que un inversionista tiene o debería haber tenido conocimiento de la violación alegada y pérdidas o daños incurridos de ese modo”⁴²⁹. En el caso de que se disputen una “serie de acciones similares y relacionadas entre sí de un Estado demandado”, la demandante no puede sortear la prescripción basando su reclamación en “la transgresión más reciente”⁴³⁰. Los EE. UU. advirtieron que permitir a una demandante proceder de este modo “privaría de efecto a las disposiciones en materia de prescripción”⁴³¹.

4) Análisis

266. El artículo 10.18.1 del TPA dispone lo siguiente:

Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la **violación alegada** conforme a lo establecido en el Artículo 10.16.1 y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(a)) o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) sufrió pérdidas o daños.

⁴²⁶ Dúplica, ¶255.

⁴²⁷ Contestación, ¶269- 270.

⁴²⁸ Escrito de los EE. UU., ¶12.

⁴²⁹ Escrito de los EE. UU., ¶12.

⁴³⁰ Escrito de los EE. UU., ¶13.

⁴³¹ Escrito de los EE. UU., ¶13.

(énfasis añadido)

267. Las Partes coinciden en que la fecha crítica para los fines de este artículo es el 18 de diciembre de 2019⁴³².
268. En palabras del tribunal de *Berkowitz*, la Demandante “debe demostrar [...] que cuenta con una *causa petendi*, un evento distinguible y jurídicamente significativo que pueda servir de base a una reclamación por sí solo y del cual [tomó] conocimiento en el período posterior al día”⁴³³ 18 de diciembre de 2019.
269. Durante la Audiencia, la Demandada planteó que las cuestiones fácticas que deben resolverse en relación con su objeción *ratione voluntatis* son las siguientes⁴³⁴:
- “Si la Demandante admitió ante la CIDH que tuvo conocimiento de la presunta expropiación sin compensación de sus derechos sobre el Galeón San José como resultado de varias instancias de arbitrariedad, así como del daño resultante desde el 26 de noviembre de 2012;
 - Si, entre 2015 y junio de 2019, la Demandante tuvo conocimiento de la presunta expropiación sin compensación de sus derechos sobre el Galeón San José como resultado de varias instancias de arbitrariedad, así como del daño causado;
 - Si el restablecimiento en 2019 de la [Orden de Secuestro] entraña un reconocimiento de derechos sobre el Galeón San José”.
270. Sin embargo, ninguna de estas cuestiones fácticas guarda relación con las violaciones “alegadas” por la Demandante en su Notificación de Arbitraje. En particular, en la Notificación de Arbitraje, la Demandante sostuvo que, con la emisión de la Resolución núm. 0085 en 2020, Colombia expropió ilegalmente su inversión en contravención del artículo 10.7 del TPA, no le confirió TJE y PSP en contravención del artículo 10.5 del TPA y vulneró la obligación de trato nacional y NMF en contravención de los artículos 10.3 y 10.4 del TPA⁴³⁵. Dicha resolución no fue materia de discusión ante la CIDH en el período entre 2015 y junio de 2019 y tampoco en relación con el restablecimiento de la Orden de Secuestro en 2019.
271. Resaltando el lenguaje del TPA, la Demandante indicó que, en el marco de su análisis, el Tribunal debe abordar las siguientes preguntas⁴³⁶:
- “¿Cuál es la violación alegada?

⁴³² Escrito, ¶202; Réplica, ¶ 372, Contestación ¶ 257; Dúplica, ¶253.

⁴³³ *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI núm. UNCT/13/2, Laudo provisional (corregido), 30 de mayo de 2017, ¶163 (CLA-41) (traducción del Tribunal).

⁴³⁴ Alegatos de clausura de la Demandada, diapositiva 50 (traducción del Tribunal).

⁴³⁵ Notificación de Arbitraje, ¶ 72-85.

⁴³⁶ Refutación y argumentos de clausura de la Demandante, diapositiva 5 (traducción del Tribunal).

- ¿Tenía SSA conocimiento (o debería haber tenido conocimiento) de que la Resolución núm. 0085 fue emitida antes del 18 de diciembre de 2019?
- ¿Tenía SSA conocimiento (o debería haber tenido conocimiento) de que sufrió pérdidas o daños como resultado de la Resolución núm. 0085 antes del 18 de diciembre de 2019?”

272. La Demandante hizo hincapié en que, independientemente de lo que ocurriera en las fechas indicadas por la Demandada, en una fecha tan reciente como el 29 de marzo de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Baranquilla-Atlántico reconoció que la Demandante era titular de ciertos derechos:

SR. MOLOO: Según planteo yo, un tema esencial para este Tribunal es preguntarse cuándo es que nosotros sabíamos que habíamos perdido nuestros derechos y cuándo sabíamos que definitivamente habíamos sufrido las pérdidas que estamos reclamando en este arbitraje debido a la medida que se impugna. Independientemente de todo lo que sucedió en los Tribunales, todo eso deviene abstracto porque después de eso tuvimos conservaciones con el Gobierno Colombiano, pero fundamentalmente en marzo de 2019 el Tribunal Superior vuelve a colocar una medida cautelar que confirma nuevamente nuestros derechos. Y en la correspondencia queda claro que nosotros entendemos que nuestros derechos no han quedado privados en forma permanente. Eso es un test de expropiación según el derecho internacional. Nosotros decimos que no creemos que nuestros derechos habían sido eviscerados totalmente, sino que también lo dicen los Tribunales colombianos. [...] ⁴³⁷

273. En efecto, sobre la sola base del texto de la sentencia en cuestión, en el momento de restablecer la Orden de Secuestro el 29 de marzo de 2019, el Tribunal Superior decidió que el levantamiento de la Orden de Secuestro había causado un daño a la Demandante al “desampararla[la] del único instrumento con el que puede hacer cumplir los fallos de 1994 y 1997 por la falta de una actuación que no está en su poder de ejecutar” ⁴³⁸.

274. Como se indicó en el análisis del Tribunal de la objeción *ratione temporis* de la Demandada, la cuestión de cuáles eran esos derechos y si la sentencia de 2019 (y las otras sentencias allí mencionadas) guardaban relación con el Galeón San José no se deben resolver en la presente etapa preliminar. Se trata de cuestiones que deben resolverse junto con el fondo por antonomasia.

275. Como se observa en la “Cronología conjunta de los hechos clave” de las Partes, la única otra comunicación de Colombia entre la fecha de la sentencia del Tribunal Superior (29 de marzo de 2019) y la Resolución núm. 0085 (del 23 de enero de 2020) es la carta del Vicepresidente de Colombia, por la que:

- a. “informó a [SSA] que la verificación de las coordenadas denunciadas en 1982 ya fue realizada en el marco del Contrato núm. 544 de 1993, cuyos resultados permitieron

⁴³⁷ Tr. día 1, 334: 11-22, 335: 1-9, 336: 7-22, 337: 1-15.

⁴³⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sentencia, 29 de marzo de 2019, pág. 6 (C-39).

concluir que ‘en el sitio de las coordenadas denunciadas por Glocca Morra Company (hoy Sea Search) NO existe ningún naufragio, mucho menos hay rastro alguno del Galeón San José. En el lugar tan solo se encontró un trozo de madera que, después de ser examinado, se concluyó que no pertenece a ningún pecio’;

- b. recordó a SSA que ‘no ostenta ningún derecho sobre el Galeón San José ni su contenido por no encontrarse en las coordenadas denunciadas por esa compañía’;
- c. confirmó que ‘las coordenadas reportadas por Maritime Archaeology Consultants Switzwerland [sic] (MACS) no corresponden a las denunciadas por Glocca Morra Company ni se superponen con estas’⁴³⁹.

276. Sin embargo, esta carta no pudo haber dado inicio al período de prescripción. En el curso de la “relación” entre las Partes se intercambiaron múltiples cartas y, mientras se realizaban estos intercambios, los tribunales colombianos dictaron sentencias en las que aparentemente se reconocen ciertos derechos a las Demandantes (o a sus Predecesoras). Asumiendo que las circunstancias que se dieron consistieron efectivamente en que los tribunales colombianos aseguraron a la Demandante (o a sus Predecesoras) periódicamente que ostentaban sus derechos, sería absurdo afirmar que la Demandante tenía o debería haber tenido conocimiento de la “violación alegada” y la “pérdida incurrida” antes del 18 de diciembre de 2019 (y no se ha presentado ninguna doctrina ni jurisprudencia ante el Tribunal que le permita llegar a esa conclusión). El Tribunal recuerda aquí los alegatos de la Demandante durante la Audiencia:

PRESIDENTE DRYMER (Interpretado del inglés): No sé qué es lo que dirán sus colegas mañana, pero seguramente será algo que indica que el reloj de la prescripción de los tres años comenzó a marchar, a correr, cuando ustedes dicen que tuvieron una privación total.

SR. MOLOO (interpretado del inglés): Y nosotros le diremos que a 2019 nosotros no creíamos que teníamos una privación total.

PRESIDENTE DRYMER (interpretado del inglés): No, pero antes, antes sí. [...] lo que haya ocurrido después ya comenzó a correr el reloj.

SR. MOLOO (interpretado del inglés): Bueno, sí, hemos sido privados de manera permanente” y el Tribunal dice: “No, no, no fue así, Bueno, está bien, sí, no nos privaron, pero, ¿sabe qué, presidente? Ahora voy a hacer valer mis derechos, Yo no veo porque lo que quiere decir esto básicamente es que si ustedes tienen derechos reconocidos del Estado pueden expropiarlos ahora sin remedio alguno, porque yo digo: “Ah, bueno, me expropiaron hace diez años, cometí un error”. Pero ¿saben qué? Están diciendo: “No, ahora ustedes tienen estos derechos, pero por siempre y hasta el final de los tiempos puedo hacer valer estos derechos y el Tribunal no los va a volver a reconocer”, en mi opinión es imposible⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Carta del vicepresidente de Colombia a SSA, 17 de junio de 2019 (C-40); Cronología Conjunta, pág. 32 (punto 100).

⁴⁴⁰ Tr. día 1, 339: 11-22, 340: 1-16.

277. En este momento, y sobre la base del expediente en su estado actual, el Tribunal se ve persuadido por el argumento de la Demandante. Se desestima la objeción *ratione voluntatis* de la Demandada.

V. COSTAS Y CAUCIÓN PARA COSTAS

A. LA POSTURA DE LA DEMANDADA

278. La Demandada solicita que el Tribunal ejerza la discreción que le confiere el artículo 10.20.6 del TPA y otorgue a la Demandada “las costas y los honorarios de abogados razonables en las que haya incurrido al presentar la objeción u oponerse a esta”, tomando cuenta el carácter frívolo de las reclamaciones de la Demandante⁴⁴¹.
279. Además, la Demandada solicita una caución para garantizar el pago de las costas. En su opinión, la frivolidad de las reclamaciones de la Demandante y la posibilidad razonable —y viable— de que la Demandada prevalezca en sus objeciones a la jurisdicción, aunado al hecho de que la Demandante no posee activos en Colombia contra los cuales se pudiese hacer valer una condena en costas y a que cuenta con la asistencia de un tercero financiador, son factores que deberían llevar al Tribunal a ejercer su autoridad al amparo del artículo 26.3 del Reglamento CNUDMI y ordenar a la Demandante que brinde una garantía para costas por una cantidad no inferior a los USD 800.000 hasta que el Tribunal emita su decisión sobre jurisdicción⁴⁴².

B. LA POSTURA DE LA DEMANDANTE

280. Según la Demandante, la afirmación de la Demandada de que las reclamaciones de la Demandante son “patentemente frívolas” carece de mérito porque: (i) se fundamenta en la premisa de que la Demandante eligió iniciar el arbitraje en lugar de abandonar sus derechos, lo cual no puede servir de base a una condena en costas; y (ii) se basa en una caracterización gravemente distorsionada de los hechos relevantes y carece de fundamento jurídico. Considerando las objeciones a la jurisdicción “sin fundamento” de la Demandada y su tergiversación evidente y repetida del caso de la Demandante y de los hechos para alcanzar sus propósitos, la Demandante solicita que se condene en costas a la Demandada⁴⁴³.
281. Con respecto a la caución para costas, la Demandante considera que la solicitud de Colombia es a todas luces deficiente porque carece de “pruebas concretas de que la caución para costas

⁴⁴¹ Escrito, ¶272, 282, 283, 287; Carta de Sea Search Armada, LLC a la Comisión de Antigüedades Náufragas de Colombia, 24 de agosto de 2015 (R-25); Carta de Sea Search Armada, LLC a la Ministra de Cultura, 19 de noviembre de 2015 (R-27); Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y los Estados Unidos, Sección 10, 22 de noviembre de 2006 (RLA-6).

⁴⁴² Escrito, ¶288; Réplica, ¶466-486; Correo electrónico de Gibson Dunn al Tribunal, 21 de septiembre de 2023 (R-39); Correo electrónico de Gibson Dunn al Tribunal, 9 de octubre de 2023 (R-40). La suma indicada en el Escrito de la Demandada era USD 300.000 (véase ¶290).

⁴⁴³ Contestación, ¶286.

es necesaria o urgente en este caso” o de que “SSA no está en condiciones ni dispuesta a satisfacer una condena en costas” y, como tal, se debe rechazar⁴⁴⁴.

C. ANÁLISIS

1) Costas

282. La Demandante es claramente “la parte vencedora” en esta fase del arbitraje. Las objeciones de la Demandada a la jurisdicción al amparo del artículo 10.20.5 del Tratado han sido desestimadas por completo.
283. En ejercicio de su discreción al amparo del artículo 10.20.6 y, más generalmente, al amparo del artículo 40.1 del Reglamento CNUDMI, el Tribunal reserva la resolución de esta cuestión para una decisión, orden o laudo futuros.

2) Caución para costas

284. En estas circunstancias, la solicitud de caución para costas de la Demandada “hasta que el Tribunal emita su decisión sobre jurisdicción”, por estar fundamentada en el presunto riesgo de que SSA no pueda satisfacer una condena en costas, ha devenido irrelevante.
285. Ello no impide a la Demandada presentar una solicitud similar durante una fase posterior del procedimiento. Sin embargo, en caso de que decida proceder de ese modo, el Tribunal espera que Colombia tenga presente que no se ordena el pago de una caución por costas a la ligera y que generalmente deben concurrir circunstancias excepcionales⁴⁴⁵. Sin adoptar una decisión sobre esta cuestión, el Tribunal constata que no se desprende de un modo especialmente claro de los alegatos presentados por las Partes hasta la fecha que concurren circunstancias similares, ni tampoco es evidente que el arreglo de cuota litis entre la

⁴⁴⁴ Contestación, ¶290; Dúplica, ¶267.

⁴⁴⁵ *Sergei Paushok et al. c. Gobierno de Mongolia*, Orden sobre Medidas Cautelares, 2 de septiembre de 2008, ¶39 (RLA-51); *RSM Production c. Santa Lucía*, Caso CIADI núm. ARB/12/10, Decisión sobre la solicitud de Santa Lucía de una garantía para costas, 13 de agosto de 2014, ¶48 (RLA-52) (también CLA-35); *Tennant Energy, LLC c. Gobierno de Canadá*, Orden Procesal núm. 4, 27 de febrero de 2020, ¶173-174, 176 (RLA-54); *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI núm. ARB/98/2, Decisión sobre la adopción de medidas provisionales solicitadas por las partes, 25 de septiembre de 2001, ¶88-89 (CLA-14); *RSM Production Corporation et al. c. Gobierno de Granada*, Caso CIADI núm. ARB/10/6, Decisión del Tribunal sobre la solicitud de la Demandada de garantía por costas, 14 de octubre de 2010, ¶5.17 (CLA-27); *Burimi S.R.L. and Eagle Games S.H.A. c. República de Albania*, Caso CIADI núm. ARB/11/18, Orden procesal núm. 2, 3 de mayo de 2012, ¶42 (CLA-29); *Sergei Viktorovich Pugachev c. Federación Rusa*, Laudo provisional, 7 de julio de 2017, ¶377-378 (CLA-43); *La Sucesión de Julio Miguel Orlandini-Agreda y Compañía Minera Orlandini Ltda c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA núm. 2018-39, Decisión sobre la solicitud de la Demandada de terminación, trifurcación y *Cautio Judicatum Solvi*, 9 de julio de 2019, ¶149 (CLA-51); *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. c. República Eslovaca*, Caso CIADI núm. ARB/14/14, Orden procesal núm. 3: Decisión sobre las solicitudes de las Partes de Medidas Cautelares, 23 de junio de 2015, ¶121 (CLA-70).

Demandante y sus abogados o el instrumento confidencial de financiación general del cual es parte dicha firma de los abogados constituya “financiación por terceros”.

VI. DECISIÓN

286. El Tribunal recuerda que la Demandante no ha solicitado al Tribunal que declare que ostenta jurisdicción en un sentido positivo⁴⁴⁶. Además, las Partes han reconocido que el Tribunal ostenta cierta discreción en virtud de los artículos 10.20.5 del TPA y 21 del Reglamento CNUDMI y, de manera congruente con el enfoque en *Bridgestone*⁴⁴⁷ según el cual “[c]uando una objeción a la competencia plantea cuestiones fácticas que deben ser resueltas en la fase de fondo, el modo de proceder habitual es posponer la resolución final de esas cuestiones hasta la fase de fondo” y “lo habitual es que el tribunal adopte una decisión sobre jurisdicción con carácter *prima facie* presumiendo que los hechos alegados por la demandante son ciertos”⁴⁴⁸.
287. Por estos motivos, el Tribunal confirma que: (i) la presente Decisión no constituye un “laudo” dictado de conformidad con el artículo 34 del Reglamento CNUDMI; (ii) la presente Decisión no tiene por objeto generar ningún *issue estoppel* o desplegar efecto alguno de cosa juzgada; y (iii) toda cuestión abordada en la presente Decisión puede ser reconsiderada en órdenes, decisiones o laudos posteriores en el presente arbitraje.
288. Sobre esta base, el Tribunal:
- a. **DESESTIMA** las objeciones de Colombia al amparo del artículo 10.20.5 del TPA;
 - b. **RECHAZA** la solicitud de caución para costas presentada por Colombia;
 - c. **RESERVA** su decisión sobre la asignación de las costas para una orden, decisión o laudo futuros.

[Firmas en la página siguiente]

⁴⁴⁶ Véase Sección IV *supra*.

⁴⁴⁷ Véase Sección IV.4(a) *supra*.

⁴⁴⁸ *Bridgestone Licensing Services, Inc. y Bridgestone Americas, Inc. c. República de Panamá*, Caso CIADI núm. ARB/16/34, Decisión sobre objeciones de trámite expedito, 13 de diciembre de 2017, ¶119 (**CLA-46**) (traducción del Tribunal).

LUGAR DE ARBITRAJE: LONDRES, REINO UNIDO

FECHA: 16 DE FEBRERO DE 2024

EL TRIBUNAL ARBITRAL:



Sr. Stephen Jagusch KC



Dr. Claus Von Wobeser



**Sr. Stephen L. Drymer
(Árbitro presidente)**

Esta página se ha dejado intencionadamente en blanco.