

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

En el procedimiento de arbitraje entre

MONTAUK METALS INC. (ANTERIORMENTE GALWAY GOLD INC.)

Demandante

y

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Demandada

CASO CIADI No. ARB/18/13

LAUDO

Miembros del Tribunal

Sr. Eduardo Siqueiros T., Presidente del Tribunal

Sr. Alfredo Bullard, Árbitro

Profesora Brigitte Stern, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Catherine Kettlewell

Fecha de envío a las Partes: 7 de junio de 2024

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

***En representación de Montauk Metals Inc.
(anteriormente Galway Gold Inc.):***

Sr. Lawrence E. Thacker
Sr. Christopher Yung
Sr. Andrew Locatelli
Sra. Jessica Gonzalez
Sra. Grace Tsakas
Lenczner Slaght Royce Smith
Griffin LLP
130 Adelaide St W, Suite 2600
Toronto, ON
Canadá M5H 3P5

y

Sr. Christopher Kinneer Hunter
Torys LLP
79 Wellington St. W.
33rd Floor
Box 270, TD South Tower
Toronto, ON
Canadá M5K 1N2

y

Sr. Juan Manuel Ricardo Convers Ortega

***En representación de la República de
Colombia:***

Sr. Jhon Camargo
Director General en Funciones de la Agencia
Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. Giovanni Vega Barbosa
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del
Estado
Carrera 7 No. 75-66
2° y 3er piso, Bogotá, D C.
Colombia

y

Sra. María Paula Arenas Quijano
Directora de Inversión Extranjera, Servicios y
Propiedad Intelectual
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Calle 28 #13 A-15
Primer Piso
Local No. 1
Bogotá, Colombia

y

Sr. Fernando Mantilla-Serrano
Sr. Diego Romero
Sr. Matías Zambrano
Latham & Watkins
45, rue Saint-Dominique
Paris 75007, Francia

y

Sr. Charles Claypoole
Sr. Samuel Pape
Latham & Watkins LLP
99 Bishopsgate
Londres, EC2M 3XF
Reino Unido

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES.....	1
II. ANTECEDENTES PROCESALES	1
III. MARCO JURÍDICO Y AUTORIDADES COMPETENTES	16
A. Marco Jurídico Aplicable en Colombia.....	16
B. Autoridades Mineras y Ambientales Clave en Colombia	23
C. Los Ecosistemas de Páramo	25
IV. ANTECEDENTES DE HECHO	27
A. Historia de la Minería y Exploración en el Distrito California-Vetas de Colombia	27
B. Concesión 14833	29
C. Inversiones y Actividades de la Demandante.....	30
D. Inversión de Galway Resources Ltd. en el Proyecto Aurífero Vetas.....	32
E. Trabajos de Exploración.....	34
F. Ejercicio de la Opción	35
G. Acciones Posteriores al Ejercicio de la Opción.....	36
V. PRESENTACIÓN DE PARTE NO CONTENDIENTE DE CANADÁ	38
VI. MEDIDAS CONTROVERTIDAS	39
A. Posición de la Demandante con respecto a las Medidas Controvertidas	39
(1) Ley 1382	42
(2) Sentencia C-366 de la Corte Constitucional	44
(3) Ley 1450 - junio de 2011	44
(4) Resolución 2090 - diciembre de 2014	44
(5) Ley 1753 - junio de 2015	46
(6) Sentencia C-035 de la Corte Constitucional	47
(7) Solicitud de la ANM de Aclaración de la Sentencia C-035.....	50
(8) Resolución 381 de la CDMB	51
(9) Sentencia T-361	51
(10) Desarrollos Adicionales después de la Sentencia C-035 y la Resolución 381	51
(11) Ley 1930	54
(12) Resolución 341.....	54
B. Posición de la Demandada con respecto a las Medidas Controvertidas	55
(1) Protección de los Páramos	56

(2) Las medidas de Colombia no conculcaron ninguno de los derechos alegados por la Demandante	61
(3) Supuestas caracterizaciones erróneas del derecho colombiano	69
C. Pretensiones y los Petitorios de las Partes.....	76
VII. JURISDICCIÓN	77
A. Galway no ha realizado una inversión cubierta en Colombia (<i>ratione materiae</i>).....	79
B. Galway no es un inversionista protegido al amparo del ALC.....	105
C. Las reclamaciones de la Demandante recaen fuera de la jurisdicción temporal del Tribunal	110
D. La Demandante no ha cumplido dos de las condiciones precedentes de carácter obligatorio del ALC.....	116
E. Colombia le ha denegado los beneficios del Capítulo Ocho del ALC a Galway de conformidad con el Artículo 814(2) del ALC	127
F. Las reclamaciones de Galway recaen fuera de la competencia <i>ratione materiae</i> del Tribunal puesto que la Demandada no ha consentido someter a arbitraje reclamaciones emanadas de medidas que se encuentran expresamente excluidas del alcance del ALC	141
VIII.DERECHO APLICABLE	146
IX. SUPUESTA RESPONSABILIDAD	147
A. Supuesta Expropiación Ilícita al amparo del ALC y del Derecho Internacional	148
B. Supuesta Violación del Trato Justo y Equitativo Exigido con arreglo al Artículo 805 del ALC	236
X. SOBRE SI LAS MEDIDAS DE COLOMBIA RECAEN DENTRO DE LA EXCEPCIÓN AMBIENTAL DEL ALC	274
XI. INDEMNIZACIÓN	287
XII. COSTOS	288
A. Argumentos de la Demandante	288
B. Argumentos de la Demandada	289
XIII.LAUDO	297

TABLA DE ABREVIACIONES SELECCIONADAS/TÉRMINOS DEFINIDOS

Cesión 14833	Ejercicio el día 11 de diciembre de 2013 de la opción de adquisición de los derechos de exploración y explotación derivados de la Concesión 14833 de conformidad con las disposiciones del Contrato de Opción.
Código de Minas de 1988	Decreto 2655 de 23 de diciembre de 1988
Código de Minas de 2001	Ley 685 de 2001 de 15 de agosto de 2001, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial: 44.545
Atlas de Páramos del IAVH de 2007	Atlas de Páramos publicado en el año 2007 por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt (Atlas de Páramos de Colombia)
ANLA	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales
ANM	Agencia Nacional de Minería creada por el Decreto 4134 de 2011, cuyo objetivo principal consiste en promover la exploración y desarrollo de los recursos minerales de Colombia y el otorgamiento de zonas para la exploración y explotación de recursos minerales
Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI de 2006
IAVH	Instituto Alexander von Humboldt
C-[#]	Anexo Documental de la Demandante
Memorial de Contestación sobre Jurisdicción	Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante de fecha 11 de mayo de 2020
Memorial de Contestación sobre Responsabilidad	Memorial de Contestación sobre Responsabilidad de la Demandada de fecha 25 de noviembre de 2020
Presentación de PNC de Canadá	Presentación de Parte No Contendiente de Canadá de fecha 31 de enero de 2022 efectuada conforme lo establecido en el Artículo 827(2) del ALC
CDMB	Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga creada por Ley 99 de 1993, autoridad ambiental a nivel regional
CDS	CDS & Co., empresa canadiense establecida en Toronto, que es la <i>Canadian Depository for Securities</i>
CL-[#]	Autoridad Legal de la Demandante

Cl. Memorial	Memorial sobre Jurisdicción y Responsabilidad de la Demandante de fecha 18 de junio de 2020
Comentarios de la Demandante a la Presentación de PNC	Comentarios de la Demandante a la Presentación de PNC de Canadá de fecha 1 de marzo de 2022
Observaciones de la Demandante	Escrito de Contestación de Galway Gold Inc. a la Excepción Preliminar de la República de Colombia de fecha 5 de noviembre de 2019
Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante	Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante de fecha 26 de octubre de 2022
Contestación de la Demandante	Escrito de Contestación de Galway Gold Inc. a la Excepción Preliminar de la República de Colombia de fecha 5 de noviembre de 2019
Colombia o Demandada	República de Colombia
Concesión 14833	Concesión a Reina de Oro otorgada por Colombia a través de INGEOMINAS a instancia de Reina de Oro, en reemplazo de la Licencia 14833 después de que la Código de Minas fuera modificada por la Ley 685 de 2001
Medidas Controvertidas	Serie de medidas legislativas, administrativas y judiciales que adoptaron las autoridades de Colombia que, según sostiene la Demandante, afectaron su inversión y que se describen en la Sección VI del presente Laudo.
DdB	La denominada disposición de Denegación de Beneficios a tenor del Artículo 814(2) del ALC, que permite que un Estado Parte niegue los beneficios a inversionistas que son empresas sin enlace económico ni lazos reales con el país en que están constituidas u organizadas.
Acuerdo sobre Medio Ambiente	El Acuerdo sobre Medio Ambiente entre Canadá y la República de Colombia suscrito el 21 de noviembre de 2008
TJE	Trato justo y equitativo, conforme el Artículo 805 del ALC
ALC	Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia suscrito el 21 de noviembre de 2008, y que entró en vigor el 15 de agosto de 2011
Galway o Demandante	Galway Gold, Inc. y, con anterioridad al mes de diciembre de 2012, “Galway Resources y todas sus subsidiarias y sucursales comerciales colombianas respectivas” [Traducción del Tribunal], conforme lo declara la Demandante ¹ . Galway Gold Inc. cambió su

¹ Cl. Memorial, ¶ 22.

	denominación a Montauk Metals Inc. el 14 de diciembre de 2022
GRC	Galway Resources Holdco Ltd. Sucursal de Colombia, la sucursal colombiana de GRH
GRH	Galway Resources Holdco Ltd., una sociedad 100 % de titularidad de Galway Resources Ltd., una empresa canadiense
GRVC	Galway Resources Vetas Holdco Ltd., Sucursal de Colombia, una sucursal colombiana de GRVH
GRVH	Galway Resources Vetas Holdco Ltd., una empresa de las Islas Caimán 100 % de titularidad de la Demandante
Audiencia	Audiencia sobre Jurisdicción y Responsabilidad celebrada entre los días 21 de junio de 2022 y 23 de junio de 2022
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de fecha 18 de marzo de 1965
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
INGEOMINAS	La autoridad minera nacional de Colombia al momento del otorgamiento de la Concesión 14833. Reemplazada posteriormente por la ANM
INGEOMINAS	Servicio Geológico Colombiano, la autoridad minera colombiana anterior a la ANM
Sentencia C-035	Sentencia C-035 de la Corte Constitucional de fecha 8 de febrero de 2016
Sentencia C-339	Sentencia C-339 de la Corte Constitucional de fecha 7 de mayo de 2002
Sentencia C-366	Sentencia C-366 de la Corte Constitucional de fecha 11 de mayo de 2011
Sentencia T-361	Sentencia T-361 de la Corte Constitucional de fecha 30 de mayo de 2017
Proyecto La Bodega	Proyecto minero de Ventana Gold ubicado longitudinalmente e inmediatamente al sudoeste del Proyecto Aurífero Angostura. Ventana Gold fue adquirido por AUX Canada 1 el 16 de marzo de 2011
Ley 1382	Ley 1382 de fecha 9 de febrero de 2010
Ley 1450	Ley 1450 de fecha 16 de junio de 2011
Ley 1753	Ley 1753 de fecha 9 de junio de 2015
Ley 99	Ley 99 de fecha 22 de diciembre de 1993
Licencia	En sus escritos en inglés, las Partes han utilizado los términos “ <i>license</i> ” y “ <i>licence</i> ” (“licencia”) para hacer

	referencia a la Licencia 14833 o aprobaciones administrativas similares otorgadas con arreglo a las leyes colombianas en lo atinente a las actividades mineras y medioambientales. Si bien ambos términos son idénticos, aunque el segundo se utiliza principalmente en el Reino Unido, en aras de la coherencia, el Tribunal utilizará el término “ <i>license</i> ”.
Licencia 14833	Licencia para actividades de exploración otorgada por Colombia a Reina de Oro a través del MME en el año 1992, que posteriormente se convirtiera en la Concesión 14833
MSLN	Metros Sobre la Línea de Nieve
MCIT	Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia
Memorial sobre Jurisdicción	Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada de fecha 25 de noviembre de 2020
Reservas de Mineral	La parte económicamente explotable de un Recurso Mineral medido o indicado demostrada por al menos un estudio preliminar de factibilidad. Este estudio deberá incluir información suficiente sobre factores de minería, procesamiento, metalúrgicos, económicos y otros factores relevantes que demuestren, al momento de la presentación de informes, que se puede justificar la extracción económica. Incluye materiales de dilución y provisiones para pérdidas que puedan ocurrir cuando se extrae el material
Recursos Minerales	Una concentración o existencia de material natural, sólido, inorgánico u orgánico fosilizado en la corteza terrestre o sobre ella de forma y cantidad tales y de tal grado o calidad que cuenta con posibilidades razonables de extracción económica
Minercol	Minercol S.A., la autoridad minera colombiana anterior a INGEOMINAS
Zona Minera	La superficie y el subsuelo de 123 hectáreas y 7732 metros cuadrados comprendidos en la Concesión 14833
Catastro Minero	Catastro Minero Colombiano
Ministerio de Minas	El Ministerio de Minas y Energía
Ministerio de Ambiente	Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. Anteriormente denominado Ministerio del Medio Ambiente y Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial
MME	Ministerio de Minas y Energía

NMT	Nivel Mínimo de Trato
Aviso Previo de Cesión a la ANM	Aviso enviado por Reina de Oro a la ANM el 24 de febrero de 2015, donde se informa la cesión de la Concesión 14833 a GRVC
Notificación de Cesión de la Opción	Notificación enviada por GRC a Reina de Oro el 6 de diciembre de 2012, donde se cursa notificación de la cesión de los derechos con arreglo al Contrato de Opción de GRC a GRVC
Notificación de Intención	Notificación de Intención de Someter una Reclamación a Arbitraje de la Demandante de fecha 13 de septiembre de 2017 entregada al MCIT
Contrato de Opción	Contrato celebrado el 22 de diciembre de 2009, entre GRH (a través de su sucursal colombiana, GRC) y Reina de Oro en relación con la Concesión 14833, y todos los derechos de exploración y explotación con arreglo a dicho contrato
Programa de Páramo	Programa para la restauración y gestión sostenible de los ecosistemas de montaña —Sistema Nacional de Áreas Protegidas— creado por el Ministerio de Ambiente en el año 2010
Páramos	El Artículo 2 de la Resolución 769 del Ministerio de Ambiente de 5 de agosto de 2002, definía a un páramo en los siguientes términos: “Ecosistema de alta montaña, ubicado entre el límite superior del bosque andino y, si se da el caso, con el límite inferior de los glaciares o nieves perpetuas, en el cual domina una vegetación herbácea y de pajonales, frecuentemente frailejones y pueden haber formaciones de bosques bajos y arbustivos y presentar humedales como los ríos, quebradas, arroyos, turberas, pantanos, lagos y lagunas” ²
PMA	Plan de Manejo Ambiental aprobado por la CDMB
PTO	Programa de Trabajos y Obras para su aprobación por parte de la autoridad minera de conformidad con la Ley 685 (Código de Minas de 2001)
R-[#]	Anexo Documental de la Demandada
Reina de Oro	Empresa Minera Reina de Oro Limitada, una empresa minera de responsabilidad limitada fundada mediante

² La traducción al idioma inglés reza lo siguiente “*High-altitude ecosystem located between the upper limit of the Andean forest and, if applicable, the lower limit of glaciers or snowfields, characterized mainly by herbaceous vegetation and scrubland, frequently frailejones, where there can be low bushy forests and wetlands, like rivers, creeks, streams, peatlands, swamps, lakes, and lagoons*”.

	escritura pública No. 1110 ante la Notaría 1 de Bucaramanga el 1 de abril de 1986, registrada ante la Cámara de Comercio de Bucaramanga el 14 de mayo de 1986 e identificada mediante el número de identidad I.D. 91.292.55530
Laudo Reina de Oro	Laudo emitido el 13 de febrero de 2015 en el marco del arbitraje entre GRVC y Reina de Oro
Arbitraje Reina de Oro	El procedimiento de arbitraje entre GRVC y Reina de Oro que tuviera lugar ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga
Dúplica	Dúplica sobre Responsabilidad y Réplica sobre Jurisdicción de la Demandada de fecha 10 de septiembre de 2021
Réplica	Memorial de Réplica sobre Responsabilidad de la Demandante de fecha 18 de junio de 2020
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de arbitraje de fecha 21 de marzo de 2018 presentada por la Demandante en contra de Colombia
Resolución 127	Resolución No. 127 de la CDMB de fecha 16 mayo de 2016 (Licencia Ambiental)
Resolución 2090	Resolución No. 2090 del Ministerio de Ambiente de fecha 19 de diciembre de 2014
Resolución 341	Resolución No. 341 de la ANM de fecha 9 de abril de 2018
Resolución 381	Resolución No. 381 de la CDMB de fecha 16 de mayo de 2016
Resolución 769	Resolución No. 769 del Ministerio del Medio Ambiente de fecha 5 de agosto de 2002
Resolución 937	Resolución No. 937 del Ministerio de Ambiente de fecha 25 de mayo de 2011
Comentarios de la Demandada a la Presentación de PNC	Comentarios de la Demandada a la Presentación de PNC de Canadá de fecha 1 de marzo de 2022
Observaciones Adicionales de la Demandada	Réplica sobre la Excepción Preliminar bajo la Regla 41(5) por Manifiesta Falta de Mérito Jurídico de las Reclamaciones de Galway Gold Inc. presentada por la Demandada de fecha 11 de noviembre de 2019
Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada	Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada de fecha 26 de octubre de 2022
Excepción Preliminar de la Demandada	Excepción Preliminar presentada por la República de Colombia bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de fecha 25 de octubre de 2019
Zona de Restauración	Zonas cuyas condiciones naturales han sido modificadas y deberían restaurarse a efectos de mejorar el flujo de servicio de ecosistemas de páramo (Zona de Restauración)

RL-[#]	Autoridad Legal de la Demandada
RPA	RPA, Inc., la empresa que elaboró el informe técnico NI 43-101 de fecha 6 de noviembre de 2013, sobre el Proyecto Aurífero Vetas de conformidad con los estándares implementados por la Comisión de Valores de Ontario
Informe de RPA	Informe NI 43-101 sobre el Proyecto Aurífero Vetas, Departamento de Santander, Colombia, elaborado por RPA (6 de noviembre de 2013)
Páramo de Santurbán	El complejo de páramos de las Jurisdicciones-Santurbán-Berlín
<i>Stabilize, Stabilization</i> (Estabilizar, Estabilización)	En sus escritos en inglés, las Partes han utilizado los términos “ <i>stabilize</i> ” y “ <i>stabilise</i> ” (estabilizar), así como “ <i>stabilization</i> ” y “ <i>stabilisation</i> ” (estabilización) para hacer referencia <i>inter alia</i> a derechos emanados con arreglo al Código de Minas de 2001. Si bien ambos términos son idénticos, aunque el segundo se utiliza principalmente en el Reino Unido, en aras de la coherencia, el Tribunal utilizará los términos “ <i>stabilize</i> ”, “ <i>stabilization</i> ”
Tr. Día [#][página:línea]	Transcripción de la Audiencia
Tribunal	Tribunal de arbitraje constituido el 25 de septiembre de 2019
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Proyecto Aurífero Vetas	Proyecto de exploración y extracción de oro comprendido por la Concesión 14833. El Proyecto Aurífero Vetas cubre una superficie de 123 hectáreas y 7739 metros cuadrados y está ubicado dentro del Distrito Minero California-Vetas, en el Departamento de Santander, Colombia Septentrional, ubicado a 7° 20' de Latitud Norte y 72° 52' de Longitud Oeste dentro del Distrito Minero California-Vetas, aproximadamente 400 km al norte de Bogotá y 41 km al nordeste de Bucaramanga

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. El presente caso se refiere a una diferencia sometida por Galway Gold Inc., actualmente denominada Montauk Metals, Inc. (“**Demandante**”) ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) con arreglo al Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Colombia celebrado el 21 de noviembre de 2008, y en vigor desde el 15 de agosto de 2011. La Demandante es una sociedad anónima constituida con arreglo a la legislación de Canadá y está domiciliada en 82 Richmond Street East, Toronto, ON, Canadá, M5C, 1P1.
2. La Demandada es la República de Colombia (“**Colombia**” o la “**Demandada**”).
3. En el marco del presente Laudo la Demandante y la Demandada se denominarán en conjunto las “Partes”, y el término “Parte” se utilizará para hacer referencia a la Demandante o a la Demandada.
4. La presente diferencia se refiere a supuestas medidas adoptadas por la Demandada o atribuibles a ella respecto de inversiones realizadas por la Demandante en exploración minera y actividades de minería en Colombia. La Demandada ha alegado que las medidas se adoptaron con miras a proteger los ecosistemas de páramo.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

5. El 21 de marzo de 2018, el CIADI recibió una solicitud de arbitraje de fecha 21 de marzo de 2018 de la Demandante contra Colombia, junto con los Anexos Documentales C-001 a C-020 (la “**Solicitud**”). En su Solicitud, la Demandante nombró al Sr. Alfredo Bullard para que actuara en calidad de árbitro.
6. El 18 de abril de 2018, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI y notificó a las Partes del acto de registro. En la Notificación del Acto de Registro, la Secretaria General invitó a las Partes a que procedieran a constituir un tribunal de arbitraje en cuanto fuera posible, conforme a la Regla 7(d) de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI.
7. Las Partes acordaron constituir el Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37(2)(a) del Convenio del CIADI como sigue: el Tribunal se constituiría con tres árbitros designados, uno por cada Parte, y el tercero, el árbitro presidente, que sería nombrado por acuerdo de las Partes.

8. El 18 de mayo de 2018, el Sr. Alfredo Bullard, nacional de Perú, aceptó su nombramiento como árbitro.
9. El 16 de agosto de 2018, la Profesora Brigitte Stern, nacional de Francia, aceptó su nombramiento como árbitro.
10. El 17 de enero de 2019, el Centro informó a las Partes que, de conformidad con la Regla 45 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (las “**Reglas de Arbitraje**”), la Secretaria General procedería a emitir una resolución en donde dejaría constancia de la terminación del procedimiento si las Partes no intervenían en el procedimiento durante seis meses consecutivos.
11. El 11 de febrero de 2019, la Demandante notificó modificaciones en su representación. El 15 de febrero de 2019, la Sra. Meg Kinnear informó a las Partes que, en vista que la Demandante había anunciado una nueva representación en el caso con el nombramiento de la firma Lenczner, Slaght, Royce, Smith, Griffin LLP, donde su hijo, el Sr. Christopher Hunter, era asociado; ella tomaría determinados pasos para asegurar que no existiera algún conflicto de interés a partir del posible nombramiento del Sr. Hunter en este arbitraje. Dentro de los pasos se incluía, entre otros, que el Sr. Gonzalo Flores fungiría como Secretaria General Interino en este caso.
12. El 13 de febrero de 2019, la Demandante formuló una propuesta respecto de la composición del Tribunal e indicó que consideraba que se trataba de una “*nueva intervención en el procedimiento*” [Traducción del Tribunal]. El 18 de febrero de 2019, la Demandada objetó que la propuesta de la Demandante se reputara una intervención en el procedimiento. El 19 de febrero de 2019, la Demandante respondió a la objeción de la Demandada. Ese mismo día, el Centro acusó recibo de las comunicaciones de las Partes e indicó que, salvo acuerdo en contrario de las Partes, el Centro procedería a nombrar al Presidente del Tribunal según lo establecido en el Artículo 824(3) del ALC. El 22 de febrero de 2019, Colombia presentó comentarios adicionales a su objeción.
13. El 15 de marzo de 2019, el Centro informó a las Partes que el Secretario General Interino procedería al nombramiento del árbitro presidente conforme lo establecido en el Artículo 824(3) del ALC mediante un proceso de votación. El 22 de marzo de 2019, las Partes comunicaron al Centro que habían iniciado un diálogo para discutir sobre árbitros presidentes que resultaran aceptables para ambas y que informarían al Centro en el supuesto de que necesitaran asistencia adicional.
14. El 2 de agosto de 2019, las Partes comunicaron su acuerdo respecto del método de nombramiento del presidente del Tribunal. El 12 de agosto de 2019, el Centro solicitó a las

Partes que aclararan determinadas partes de su acuerdo. El 16 de agosto de 2019, la Demandante confirmó su acuerdo respecto de las aclaraciones. El 19 de agosto de 2019, de conformidad con el acuerdo de las Partes, el Centro solicitó que las Partes proporcionaran los requisitos y las características que cada una de ellas consideraba que el presidente debería satisfacer además de los requisitos contemplados en el Artículo 824(4) del ALC. Las Partes brindaron esta información el 26 de agosto de 2019. El 27 de agosto de 2019, la Demandada formuló comentarios acerca de los requisitos solicitados por la Demandante.

15. El 13 de septiembre de 2019, conforme al acuerdo de las Partes, el Secretario General Interino proporcionó una lista de candidatos.
16. El 23 de septiembre de 2019, tras su selección de conformidad con el acuerdo de las Partes, el Sr. Eduardo Siqueiros T., nacional de los Estados Unidos Mexicanos, aceptó su nombramiento como árbitro presidente.
17. El 25 de septiembre de 2019, el Secretario General Interino, de conformidad con la Regla 6(1) de las Reglas de Arbitraje, notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por lo tanto, el Tribunal se consideraba constituido en esa fecha. La Sra. Catherine Kettlewell, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada para actuar como Secretaria del Tribunal.
18. El 26 de septiembre de 2019, el Centro solicitó que cada una de las Partes efectuara un pago anticipado de USD 200.000 a los efectos de cubrir los primeros tres a seis meses del procedimiento, incluidos los costos de la primera sesión.
19. El 14 de octubre de 2019, el Tribunal (i) invitó a las Partes a confirmar su disponibilidad para la primera sesión en dos fechas posibles; y (ii) circuló un borrador de Agenda y borrador de Resolución Procesal No. 1, invitando a las Partes a deliberar y presentar una propuesta conjunta informando al Tribunal de cualquier acuerdo al que hubieran arribado y/o de sus respectivas posiciones cuando no hubiesen logrado arribar a un acuerdo, a más tardar, el 23 de octubre de 2019.
20. El 14 de octubre de 2019, el Centro acusó recibo del pago efectuado por la Demandante de su parte del primer anticipo.
21. El 17 de octubre de 2019, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado prorrogar el plazo para la celebración de la primera sesión a tenor de lo dispuesto en la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje y que se celebraría el 26 de noviembre de 2019.

22. El 25 de octubre de 2019, la Demandada presentó excepciones preliminares con arreglo a la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje junto con los Anexos Documentales R-001 a R-013 y las Autoridades Legales RL-001 a RL-010 (**“Excepción de la Demandada bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje”**). El 28 de octubre de 2019, el Tribunal comunicó a las Partes el calendario procesal propuesto para las observaciones escritas de las Partes respecto de la Excepción de la Demandada bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje.
23. El 1 de noviembre de 2019, el Centro envió un recordatorio a la Demandada sobre las finanzas del caso.
24. El 5 de noviembre de 2019, la Demandante presentó observaciones a la Excepción de la Demandada bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje junto con los Anexos Documentales C-021 a C-034 y las Autoridades Legales CL-001 a CL-012 (**“Observaciones de la Demandante”**).
25. El 11 de noviembre de 2019, la Demandada presentó observaciones adicionales a su Excepción bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje junto con las Autoridades Legales RL-011 a RL-014 (**“Observaciones Adicionales de la Demandada”**).
26. El 19 de noviembre de 2019, las Partes presentaron sus acuerdos conjuntos al borrador propuesto de Resolución Procesal No. 1 y sus respectivas posiciones cuando no se logró arribar a acuerdo alguno y solicitaron una prórroga para presentar sus posiciones respecto del calendario procesal propuesto. El 21 de noviembre de 2019, las Partes presentaron sus posiciones acordadas respecto del calendario procesal.
27. El 21 de noviembre de 2019, la Demandante presentó sus observaciones adicionales a la Excepción de la Demandada bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje junto con las Autoridades Legales CL-013 y CL-014 (**“Observaciones Adicionales de la Demandante”**).
28. De conformidad con lo establecido en la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje, el Tribunal celebró una primera sesión con las Partes el 26 de noviembre de 2019 mediante conferencia telefónica y oyó los alegatos orales sobre la Excepción de la Demandada bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje.
29. Luego de la primera sesión, el 10 de diciembre de 2019, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 dejando constancia del acuerdo de las Partes sobre cuestiones procesales y de la decisión del Tribunal sobre las cuestiones controvertidas. La Resolución Procesal No. 1 dispone, *inter alia*, que las Reglas de Arbitraje aplicables serían aquellas en vigor a partir del 10 de abril de 2006, que los idiomas del procedimiento serían español e inglés, y

que el lugar del procedimiento sería Washington D.C., Estados Unidos de América. La Resolución Procesal No. 1 también establece un cronograma para las fases de jurisdicción y fondo del procedimiento.

30. El 20 de diciembre de 2019, el Tribunal emitió una “Decisión sobre la Excepción Preliminar de la Demandada en virtud de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI”, por la que —atento a los motivos expuestos en ella— decidió, *inter alia*, (i) “[rechaz[ar] la] *solicitud de la Demandada de que se declare que la reclamación de la Demandante carece ‘manifiestamente de mérito jurídico’...*”; y (ii) “[rechaz[ar] la] *solicitud de la Demandada de que se deje constancia de la terminación por abandono de la instancia en virtud de la Regla 45 de las Reglas de Arbitraje del CIADI...*”.
31. El 6 de enero de 2020, el Centro notificó a las Partes la falta de pago de la porción del anticipo solicitado a la Demandada e invitó a cualquiera de ellas a realizar el pago del monto adeudado dentro del plazo de 15 días. El 13 de febrero de 2020, el Tribunal invitó una vez más a cualquiera de las Partes a realizar el pago de la suma adeudada e indicó que estaría dispuesto a suspender el procedimiento por falta de pago, si el Secretario General Interino instaba al Tribunal a hacerlo.
32. Mediante carta de 3 de febrero de 2020, el Tribunal informó a las Partes que estaba en condiciones de fijar las fechas de la audiencia en el calendario procesal para las siguientes fechas: del 27 de septiembre al 1 de octubre de 2021, y entre los días 2 y 6 de noviembre de 2021. El Tribunal invitó a las Partes a indicar su disponibilidad en esas fechas, a más tardar, el 7 de febrero de 2020.
33. El 5 de febrero de 2020, la Demandada confirmó su disponibilidad en cualquiera de las fechas propuestas, con preferencia por los días 27 de septiembre a 1 de octubre de 2021.
34. El 18 de febrero de 2020, la Demandante confirmó su disponibilidad para los días 2-6 de noviembre de 2021, y confirmó que no se encontraban disponibles del 27 de septiembre al 1 de octubre de 2021.
35. Mediante carta de la misma fecha, el Tribunal confirmó que la Audiencia se programaría desde el día martes, 2 de noviembre de 2021 al día sábado, 6 de noviembre de 2021.
36. El 16 de abril de 2020, la Demandante informó al Tribunal que las circunstancias imperantes de la COVID-19 habían afectado su capacidad de preparar declaraciones testimoniales y memoriales bajo el cronograma existente. Las Partes acordaron prorrogar por dos meses la fecha de presentación del Memorial de la Demandante (y las declaraciones testimoniales de los testigos correspondientes). En consecuencia, el plazo para la presentación del Memorial de la Demandante fijado para el 18 de abril de 2020 se prorrogó

- al 18 de junio de 2020. La Demandada confirmó este acuerdo mediante una comunicación por separado.
37. Mediante carta de la misma fecha, el Tribunal manifestó que no tenía objeción alguna a las prórrogas consensuadas por las Partes y detalladas en el correo electrónico de la Demandante de 16 de abril de 2020.
 38. El 27 de mayo de 2020, el Centro les recordó a las Partes la comunicación del Tribunal de 13 de febrero de 2020 en relación con las finanzas del caso y les proporcionó un estado financiero provisional actualizado.
 39. El 18 de junio de 2020, la Demandante presentó su Memorial sobre Jurisdicción y Responsabilidad (“**Cl. Memorial**”), con los Anexos Documentales C-035 a C-119 y las Autoridades Legales CL-015 a CL-085. El escrito también estuvo acompañado de las siguientes tres declaraciones testimoniales: (i) Declaración Testimonial de Alfonso Gómez Rengifo, de fecha 16 de junio de 2020; (ii) Declaración Testimonial del Sr. Robert Hinchcliffe, de fecha 17 de junio de 2020; y (iii) Declaración Testimonial del Sr. Marcos Nieto, de fecha 17 de junio de 2020.
 40. El 26 de junio de 2020, el Centro informó a las Partes que el Secretario General Interino instó al Tribunal a suspender el procedimiento por falta de pago de conformidad con lo establecido en la Regla 14(3)(d) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI. El 29 de junio de 2020, la Demandante objetó el hecho de que la Demandada no efectuara el pago anticipado exigido e informó al Tribunal que sería la Demandante quien realizaría el pago del anticipo.
 41. El 30 de junio de 2020, el Centro acusó recibo del pago efectuado por la Demandante de la parte del primer anticipo de la Demandada.
 42. El 20 de julio de 2020, el Tribunal solicitó a la Demandante que actualizara su lista de representantes de conformidad con el párrafo 8.1. de la Resolución Procesal No. 1. El 24 de julio de 2020, la Demandante confirmó su lista de representantes.
 43. El 3 de noviembre de 2020, la Demandada informó al Tribunal que los efectos de la COVID-19 habían impactado de forma adversa la capacidad de la Demandada de elaborar su Memorial de Contestación, que debía presentar el 11 de noviembre de 2020. Las Partes acordaron prorrogar la fecha de presentación del Memorial de Contestación de la Demandada por dos semanas al 25 de noviembre de 2020. La Demandante confirmó este acuerdo mediante una comunicación por separado.

44. El 25 de noviembre de 2020, la Demandada presentó su Memorial de Contestación sobre Responsabilidad y Memorial sobre Jurisdicción (“**Memorial de Contestación sobre Responsabilidad**”) y su Memorial sobre Jurisdicción (“**Memorial sobre Jurisdicción**”), con los Anexos Documentales R-014 a R-129 y las Autoridades Legales RL-015 a RL-120. El escrito también estuvo acompañado de la Declaración Testimonial del Sr. Eduardo Amaya Lacouture, de fecha 25 de noviembre de 2020.
45. El 9 de diciembre de 2020, el Tribunal transmitió a las Partes el Anexo B a la Resolución Procesal No. 1 con fechas a fin de aportar mayor claridad acerca de los próximos vencimientos. Se invitó a las Partes a que presentaran comentarios, en su caso, a más tardar, el 15 de diciembre de 2020.
46. Conforme lo establecido en el párrafo 15 de la Resolución Procesal No. 1, las Partes intercambiaron solicitudes de exhibición de documentos el 31 de diciembre de 2020. La Demandante presentó 17 solicitudes de exhibición de documentos, y la Demandada 7 solicitudes de exhibición de documentos.
47. El 20 de enero de 2021, las Partes intercambiaron objeciones a las solicitudes de exhibición de documentos.
48. El 30 de enero de 2021, las Partes completaron sus “Cronogramas Stern” con sus respuestas a las respectivas solicitudes de documentos y las presentaron para que el Tribunal se pronunciara sobre estas.
49. El 12 de febrero de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2, sobre las respectivas solicitudes de documentos de las Partes.
50. Tras recibir intercambios de las Partes, el Tribunal emitió una decisión sobre los registros de privilegios de las Partes sobre las solicitudes de exhibición de documentos el 17 de marzo de 2021.
51. El 14 de abril de 2021, la Demandante solicitó al Tribunal una conferencia procesal a efectos de abordar cuestiones de planificación y el impacto futuro por la situación de la COVID-19.
52. Ese mismo día, la Demandada objetó la solicitud de la Demandante observando que la Demandante no había proporcionado justificación alguna para solicitar una conferencia procesal, ni tampoco había presentado una solicitud por escrito en lo tocante a alguna “cuestión de planificación” [Traducción del Tribunal]. En su comunicación, la Demandada proporcionó documentación en relación con intercambios recientes de las Partes sobre los temas mencionados anteriormente.

53. Mediante carta de la misma fecha, el Tribunal invitó a las Partes a presentar de forma simultánea sus comentarios respecto del cronograma procesal, a más tardar, el 20 de abril de 2021. En lo atinente a la cuestión de la modalidad de la Audiencia agendada, el Tribunal informó que no se opondría a la celebración de una Audiencia presencial, siempre que esto fuera viable en cumplimiento de los estándares sanitarios y regulatorios, además de que estuviera disponible el Secretariado del CIADI. El Tribunal consideró que resultaba prematuro abordar la cuestión en ese momento e invitó a las Partes a comunicarse y presentar una propuesta al Tribunal en algún momento a finales de julio o principios de agosto de 2020 (es decir, tres meses antes de la Audiencia).
54. El 11 de mayo de 2021, el Centro solicitó que cada una de las Partes pagara un segundo anticipo de USD 200.000 a fin de cubrir los costos de la Audiencia.
55. El 12 de mayo de 2021, la Demandante presentó su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción y Réplica sobre Responsabilidad (“**Réplica**”), con los Anexos Documentales C-120 a C-200 y las Autoridades Legales CL-086 a CL-111. El escrito también estuvo acompañado de las siguientes dos declaraciones testimoniales e informe pericial: (i) Declaración Testimonial Complementaria de Robert Hinchcliffe, de fecha 11 de mayo de 2021; (ii) Declaración Testimonial de la Dra. Margarita Ricaurte de Bejarano, de fecha 10 de mayo de 2021; e (iii) Informe Pericial de la Dra. Margarita Ricaurte de fecha 15 de abril de 2021.
56. El 11 de junio de 2021, el Centro acusó recibo del pago efectuado por la Demandante de su parte del segundo anticipo.
57. El 18 de agosto de 2021, el Tribunal invitó a las Partes a proporcionar una actualización de sus comunicaciones y propuestas en relación con la modalidad de la próxima Audiencia.
58. El 11 de septiembre de 2021, las Partes informaron al Tribunal que a la luz de la situación en aquel momento relativa a COVID-19, las Partes proponían que la Audiencia se reprogramara para una fecha en que pudiera llevarse a cabo una audiencia completamente presencial con todos los abogados presentes.
59. El 11 de septiembre de 2021, la Demandada presentó su Dúplica sobre Responsabilidad y Réplica sobre Jurisdicción (“**Dúplica**”), con los Anexos Documentales R-130 a R-171 y las Autoridades Legales RL-121 a RL-165. El escrito también estuvo acompañado de la siguiente declaración testimonial e informe pericial: (i) Segunda Declaración Testimonial del Sr. Eduardo Amaya Lacouture, de fecha 10 de septiembre de 2021; e (ii) Informe Pericial del Profesor Felipe De Vivero, de fecha 9 de septiembre de 2021.

60. El 14 de septiembre de 2021, el Tribunal informó a las Partes que estaría disponible para una audiencia presencial de 5 días de duración desde el 20 de junio hasta el 24 de junio de 2022. El Tribunal invitó a las Partes a que se consultaran e indicaran, a más tardar, el 21 de septiembre de 2021 si las fechas propuestas eran convenientes para proceder a la reprogramación de la Audiencia.
61. El 21 de septiembre de 2021, la Demandada confirmó su disponibilidad para participar en la Audiencia entre los días 20 y 24 de junio de 2022. El 27 de septiembre de 2021, la Demandante confirmó también su disponibilidad.
62. El 27 de septiembre de 2021, el Tribunal informó a las Partes que la Audiencia se reprogramaba para su celebración del 20 de junio de 2022 al 24 de junio de 2022.
63. El 3 de diciembre de 2021, el Gobierno de Canadá informó al Tribunal que pretendía efectuar una presentación escrita breve, a más tardar, el 30 de enero de 2022. El Gobierno de Canadá explicó que su presentación se concentraría en cuestiones de interpretación según lo dispuesto en el Tratado y manifestó además que *“como Parte del Tratado, la interpretación de Canadá de las obligaciones emanadas del Tratado puede aclarar las disposiciones en cuestión y servir de ayuda al Tribunal”*. [Traducción del Tribunal]
64. El 16 de diciembre de 2021, el Tribunal solicitó a la Demandante que confirmara su lista de distribución conforme lo establecido en el párrafo 8.1. de la Resolución Procesal No. 1. El Tribunal recordó una vez más esta solicitud a la Demandante el 12 de enero de 2022.
65. Mediante comunicación de 16 de diciembre de 2021, la Demandada solicitó al Tribunal que modificara el calendario procesal y fijara nuevos plazos a la luz de la carta del Tribunal de fecha 27 de septiembre de 2021, que confirmaba la reprogramación de la Audiencia la cual se celebraría entre los días 20 y 24 de junio de 2022. En su comunicación, la Demandada propuso que la notificación de testigos tuviera lugar 59 días antes de la Audiencia y mencionó su disponibilidad para la audiencia preliminar cualquier día de la semana del 30 de mayo de 2022.
66. Ese mismo día, el Tribunal informó a las Partes que estaría disponible para la reunión de organización de la audiencia el 2 de junio de 2022. En su carta, el Tribunal invitó a la Demandante a formular comentarios acerca de las propuestas de la Demandada, con inclusión de la fecha disponible para la reunión de organización de la audiencia. El Tribunal, al tiempo que sugirió que los comentarios de las Partes a la presentación de Canadá se entregaran dentro de los 15 días siguientes a esa presentación, invitó a las Partes a deliberar y ponerse de acuerdo sobre un cronograma para presentar comentarios simultáneos a la presentación de parte no contendiente de Canadá.

67. El 23 de diciembre de 2021, la Demandante respondió que no estaba de acuerdo en prorrogar la fecha previamente consensuada para la notificación de testigos de 45 a 59 días antes de la Audiencia tal como propusiera la Demandada. La Demandante adujo que no había motivos para el período ampliado y que la incertidumbre respecto de la situación sanitaria existente inclinaba la balanza en contra de trasladar dicha fecha. La Demandante confirmó su disponibilidad para celebrar la reunión de organización de la audiencia el 2 de junio de 2022.
68. El 4 de enero de 2022, el Tribunal confirmó la fecha de la reunión de organización de la audiencia para el 2 de junio de 2022, y otorgó a las Partes, a petición de aquellas, una breve prórroga para deliberar y acordar un plazo para los comentarios de las Partes a la presentación de parte no contendiente de Canadá. El Tribunal también informó a las Partes que, en el supuesto de que no logaran arribar a un acuerdo, el Tribunal fijaría el plazo para los comentarios en 15 días calendario tal como se sugiriera inicialmente en su carta de 16 de diciembre de 2021.
69. Mediante carta de fecha 10 de enero de 2022, los abogados de la Demandante informaron al Tribunal del acuerdo de las Partes para fijar el plazo para los comentarios sobre la presentación de parte no contendiente de Canadá y ese mismo día, la Demandada confirmó el acuerdo de las Partes. La fecha límite acordada fue el 29 de febrero de 2022.
70. El 12 de enero de 2022, el Tribunal solicitó una aclaración respecto de la fecha límite puesto que la fecha acordada por las Partes de 29 de febrero no tendría lugar en el 2022. Ese mismo día, los abogados de la Demandante, con la confirmación de la Demandada, informaron al Tribunal que la fecha correcta era el 1 de marzo de 2022. El Tribunal confirmó entonces el acuerdo de las Partes.
71. El 12 de enero de 2022, el Tribunal emitió su Resolución Procesal No. 3, sobre el calendario procesal para las etapas procesales restantes.
72. El 31 de enero de 2022, Canadá efectuó su Presentación de Parte No Contendiente (“**Presentación de PNC de Canadá**”). El 1 de marzo de 2022, las Partes presentaron de manera simultánea sus comentarios a la Presentación de PNC de Canadá (“**Comentarios de la Demandante a la Presentación de PNC**” y “**Comentarios de la Demandada a la Presentación de PNC**”).
73. El 14 de marzo de 2022, el Tribunal hizo notar que los correos electrónicos enviados a un miembro del equipo de abogados de la Demandante no eran recibidos y solicitó, de conformidad con la Regla 18 de las Reglas de Arbitraje, que cada una de las Partes

proporcionara una lista actualizada de las personas que aparecían en su representación en este procedimiento junto con su afiliación y sus direcciones de correo electrónico correctas.

74. El 21 de marzo de 2022, el Tribunal invitó a las Partes a discutir y confirmar la modalidad presencial de la Audiencia. El 25 de marzo de 2022, los abogados de la Demandada confirmaron en representación de las Partes que la Audiencia debería celebrarse de manera presencial en las fechas reservadas. El 11 de abril de 2022, la Demandante confirmó su acuerdo.
75. El 11 de abril de 2022, el Centro notificó a las Partes del incumplimiento del pago del segundo anticipo por parte de la Demandada e invitó a cualquiera de las Partes a proceder al pago de la suma adeudada.
76. El 19 de abril de 2022, el Tribunal confirmó la fecha de la Audiencia Preliminar y circuló un borrador de resolución procesal para que las Partes proporcionaran una propuesta conjunta en la que informaran al Tribunal de cualquier acuerdo y/o de sus respectivas posiciones cuando no logren arribar a un acuerdo.
77. El 6 de mayo de 2022, las Partes presentaron sus notificaciones de testigos.
78. El 11 de mayo de 2022, el Centro informó a las Partes que el Secretario General Interino instó al Tribunal a suspender el procedimiento por falta de pago de conformidad con lo establecido en la Regla 14(3)(d) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI. Ese mismo día, la Demandante informó al Tribunal que procedería a realizar el pago adelantado pendiente.
79. El 18 de mayo de 2022, Canadá informó al Tribunal que deseaba asistir a la próxima Audiencia, en el supuesto de que se celebrara de forma virtual.
80. El 24 de mayo de 2022, el Centro acusó recibo del pago que realizara la Demandante de la parte del segundo anticipo de la Demandada.
81. El 26 de mayo de 2022, las Partes presentaron sus propuestas conjuntas y sus puntos de vista sobre aquellos temas en donde no hubieran logrado arribar a un acuerdo respecto del borrador de resolución procesal sobre la organización de la Audiencia.
82. El 2 de junio de 2022, el Presidente del Tribunal, en representación del Tribunal y las Partes celebraron una reunión de organización de la audiencia mediante videoconferencia.
83. El 8 de junio de 2022, la Demandante informó al Tribunal que la Dra. Margarita Ricaurte estaría disponible para un interrogatorio presencial el primer día de la Audiencia, o

alternativamente, podría hacerlo por videoconferencia. Ese mismo día, la Demandada proporcionó su propuesta de agenda de Audiencia observando que no había motivos relevantes por los que la Dra. Ricaurte debiera testificar de otra forma que no fuera de manera presencial y que la agenda de la Audiencia no debería adaptarse a fin de ajustarse a la agenda de un perito. Sin embargo, la Demandada aceptó que la Dra. Ricaurte fuera interrogada el primer día de la Audiencia. El 10 de junio de 2022, la Demandante proporcionó su borrador para la agenda de la Audiencia.

84. El 10 de junio de 2022, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4 sobre la organización de la audiencia.
85. El 13 de junio de 2022, el Centro informó a Canadá, conforme a las instrucciones del Tribunal y de las Partes, que la Audiencia se celebraría únicamente de forma presencial del 21 al 23 de junio de 2022 y que las grabaciones de la Audiencia se pondrían a disposición del público después de la Audiencia de conformidad con lo establecido en el Artículo 830(2) del ALC. Ese mismo día, Canadá informó al Centro que sus representantes no podrían asistir de manera presencial.
86. Ese mismo día, las Partes presentaron al Tribunal la Carpeta Electrónica de la Audiencia.
87. La Demandante proporcionó una lista de distribución actualizada el 13 de junio de 2022.
88. La Audiencia sobre Jurisdicción y Fondo se celebró en Washington, D.C. entre los días 21 y 23 de junio de 2022 (la “**Audiencia**”). Durante la Audiencia estuvieron presentes las siguientes personas:

Tribunal:

Sr. Eduardo Siqueiros T.	Presidente
Sr. Alfredo Bullard	Árbitro
Profesora Brigitte Stern	Árbitro

Secretariado del CIADI:

Sra. Catherine Kettlewell	Secretaria del Tribunal
---------------------------	-------------------------

Por la Demandante:

Sr. Lawrence Thacker	Lenczner Slaght LLP
Sr. Christopher Yung	Lenczner Slaght LLP
Sr. Andrew Locatelli	Lenczner Slaght LLP
Sr. Chris Kinnear Hunter	Torys LLP
Sra. Jessica Gonzales	Lenczner Slaght LLP
Sr. Alec Verch	Lenczner Slaght LLP

Sra. Grace Tsakas
Sr. Ricardo Convers Ortega
Sr. Joe Cartafalsa

Lenczner Slaght LLP

Ogletree, Deakins, Nash, Smoak &
Stewart, P.C

Por la Demandada:

Sr. Fernando Mantilla-Serrano
Sr. Samuel Pape
Sr. Diego Romero
Sr. Matías Zambrano
Sr. Ignacio Stratta
Sr. Camilo Gómez Alzate

Latham & Watkins LLP

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del
Estado, República de Colombia

Sra. Ana María Ordóñez Puentes

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del
Estado, República de Colombia

Sr. Giovanni Vega Barbosa

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del
Estado, República de Colombia

Sra. Yadira Castillo Meneses

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del
Estado, República de Colombia

Sr. Andrés Reina Arango

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del
Estado, República de Colombia

Estenógrafos:

Sra. Dawn Larson
Sr. Leandro Iezzi
Sra. Virginia Masce

Worldwide Reporting, LLP (inglés)

D-R Esteno (español)

D-R Esteno (español)

Intérpretes:

Sra. Silvia Colla
Sr. Daniel Giglio
Sr. Charles Roberts

Intérprete español-inglés

Intérprete español-inglés

Intérprete español-inglés

89. Durante la Audiencia, las siguientes personas fueron sometidas a interrogatorio:

En representación de la Demandante:

Sr. Robert Hinchcliffe
Dra. Margarita Ricaurte

Galway Gold Inc.

Ricaurte Rueda Abogados

En representación de la Demandada:

Sr. Eduardo Amaya Lacouture
Sr. Felipe de Vivero

90. El 30 de junio de 2022, el Tribunal abordó las siguientes cuestiones pendientes: (i) las transcripciones y grabaciones de audio se pusieron a disposición de las Partes a los fines de las Transcripciones Revisadas programadas para el 28 de julio de 2022; (ii) las preguntas del Tribunal a las Partes deberían presentarse 30 días después de que se distribuyeran las Transcripciones Revisadas; (iii) las Partes debían cargar todas las versiones electrónicas de los anexos demostrativos a la plataforma de archivos compartidos, Box; (iv) instrucciones en relación con los escritos Posteriores a la Audiencia, y (v) transmisión de la versión en español de la Resolución Procesal No. 4.
91. El 5 de julio de 2022, se pusieron a disposición de las Partes grabaciones de video de la Audiencia a los efectos de revisar la información de carácter confidencial. Según lo establecido en los párrafos 49 y 51 de la Resolución Procesal No. 4, las grabaciones de video de la Audiencia se publicaron en el sitio web del CIADI durante 24 horas para que fueran de acceso público.
92. El 15 de julio de 2022, según instrucciones del Tribunal, el Centro informó a las Partes y a Canadá que el Secretariado del CIADI publicaría las grabaciones de video en el sitio web del CIADI durante un período de 24 horas según lo indicado en el párrafo 51 de la Resolución Procesal No. 4.
93. El 18 de julio de 2022, Canadá solicitó tener acceso a los videos durante un período mayor que 24 horas. Previa consulta a las Partes, el Tribunal indicó a la Secretaria del Tribunal que le brindara a Canadá acceso a la carpeta de Box que contenía las grabaciones de video hasta el 31 de agosto de 2022.
94. El 28 de julio de 2022, las Partes presentaron las Transcripciones Revisadas.
95. El 8 de agosto de 2022, el Tribunal transmitió a las Partes una lista de preguntas que aquellas debían abordar en sus presentaciones Posteriores a la Audiencia. El Tribunal también recordó a las Partes que el plazo para efectuar las presentaciones Posteriores a la Audiencia era de 90 días contados a partir de la fecha de las Transcripciones Revisadas. El Tribunal también advirtió que, salvo acuerdo en contrario de las Partes, el plazo de 120 días para la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad contemplado en el Anexo B de la Resolución Procesal No. 1 debía modificarse a efectos de reflejar las presentaciones Posteriores a la Audiencia.
96. Las Partes presentaron escritos Posteriores a la Audiencia simultáneos el 26 de octubre de 2022 (“**Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante**” y “**Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada**”).

97. El 27 de septiembre de 2022, el Centro circuló la nueva lista de distribución de la Demandada para reemplazar al Sr. Camilo Gómez Alzate por la Dra. Martha Lucía Zamora Ávila, en carácter de Directora General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
98. El 10 de noviembre de 2022, el Tribunal hizo referencia a su comunicación de 30 de junio de 2022, e invitó a las Partes a presentar sus declaraciones de costos. El Tribunal también comunicó el calendario procesal modificado.
99. Las Partes efectuaron sus presentaciones sobre costos el 25 de noviembre de 2022.
100. El 23 de febrero de 2023, el Centro solicitó un anticipo a cada una de las Partes que se aplicaría a los costos del arbitraje. Puesto que el CIADI no recibió el pago de ninguna de las Partes a la fecha de vencimiento, el 24 de abril de 2023, el CIADI notificó a las Partes de tal incumplimiento y les dio la oportunidad de efectuar el pago, a más tardar, el 9 de mayo de 2023. En esa fecha, la Demandante solicitó una prórroga de 120 días para efectuar el pago del saldo del anticipo. A la luz de las circunstancias que invocó la Demandante en su carta de 9 de mayo de 2023, el Centro redujo el monto estimado originalmente y, el 14 de julio de 2023, e invitó a las Partes a pagar el total reducido, a más tardar, el 28 de julio de 2023.
101. El 11 de agosto de 2023, el Secretario General Interino decidió suspender el procedimiento a partir de dicha fecha a tenor de la Regla 16(2)(c) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI por incumplimiento de las Partes en realizar el pago del tercer anticipo de los costos del arbitraje, aunque destacó que *“se restablecerá el procedimiento contra el pago del monto pendiente de cancelación por cualquiera de las partes”* [Traducción del Tribunal]. De conformidad con la Regla 16(2)(c) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, *“si [el] procedimiento se suspendiera por falta de pago durante más de 90 días consecutivos, el Secretario General podrá discontinuar el procedimiento después de notificar a las partes y a[l] Tribunal [...], si se hubiere constituido”*³.
102. El 27 de diciembre de 2023, la Demandante efectuó el pago de la tercera solicitud de anticipo reducida. Por lo tanto, el 11 de enero de 2024, la Secretaria del Tribunal dio aviso del levantamiento de la suspensión del procedimiento que había ordenado el Secretario General Interino del CIADI el 11 de agosto de 2023 e informó que, por ende, el procedimiento se reanudaba a partir de dicha fecha.

³ Carta del Sr. Gonzalo Flores, Secretario General Interino del CIADI, 11 de agosto de 2023, dirigida a las Partes.

103. El 22 de febrero de 2024, el estudio Ogletree, Deakins, Nash, Smoak & Stewart, P.C. anunció su retiro como co-asesor legal de la Demandante, retiro que se haría efectivo en esa misma fecha.
104. El 12 de marzo de 2024, la Demandada solicitó que se incorporara al expediente el laudo de fecha 28 de febrero de 2024 dictado en el arbitraje *Red Eagle Exploration Limited c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/18/12). Dentro del plazo concedido por el Tribunal, la Demandante presentó sus comentarios a la solicitud de la Demandada el 20 de marzo de 2024.
105. Tras considerar la solicitud de la Demandada y los comentarios de la Demandante, el 22 de marzo de 2024, estimó que no sería necesario que las partes presentaran escritos en relación al laudo de *Red Eagle Exploration Limited c. República de Colombia* el cual era público así como que consideró que no era necesario que se introdujera en el expediente.
106. El 12 de marzo de 2024, el Tribunal solicitó a las Partes que presentaran sus respectivas Declaraciones de Costos actualizadas. El 26 de marzo de 2024, la Demandada indicó que no tenía ninguna actualización de su escrito sobre costos del 25 de noviembre de 2022. El 1 de abril de 2024, la Demandante presentó una declaración actualizada sobre costos.
107. El 1 de abril de 2024, la Demandante informó al Tribunal que los accionistas de Galway Gold Inc. habían autorizado un cambio de nombre de la Demandante de “Galway Gold Inc.” a “Montauk Metals Inc.”.
108. El procedimiento se declaró cerrado el 7 de junio de 2024.

III. MARCO JURÍDICO Y AUTORIDADES COMPETENTES

A. MARCO JURÍDICO APLICABLE EN COLOMBIA

109. La legislación básica aplicable a las actividades de minería en Colombia es el Código de Minas de 2001⁴, promulgado mediante la Ley 685 de 15 de agosto de 2001, y que sustituyó al anterior Código de Minas de 1988.
110. De conformidad con el Código de Minas de 1988⁵, existían cuatro tipos diferentes de títulos de concesión:
 - (a). Licencia de exploración: confería a una persona el derecho exclusivo a realizar,

⁴ Anexo C-047, Código de Minas de 2001.

⁵ Anexo C-067, Decreto 2655 de 23 de diciembre de 1988.

dentro de una zona determinada, trabajos de exploración dirigidos a establecer la existencia de yacimientos de minerales y sus reservas comercialmente explotables. Había varios tipos, según el volumen que se esperaba extraer y el tamaño que se esperaba desarrollar.

- (b). Licencia de explotación: tras el vencimiento de una licencia de exploración para la actividad de pequeña minería y sus prórrogas, una licencia de “exploración” podía convertirse en una “licencia de explotación”. Las licencias de explotación tenían una duración de diez años, prorrogables una vez por otros diez años. A su vencimiento, el titular podía solicitar una prórroga de diez años o la conversión de la licencia en un “contrato de concesión”, aunque al vencimiento de una licencia de “exploración” para actividades de pequeña y mediana minería y de cualquiera de sus prórrogas, la licencia debía convertirse en un contrato de concesión de conformidad con las condiciones previstas.
 - (c). Contratos de aporte: mediante estos el Ministerio de Minas y Energía otorgaba a sus entidades vinculadas la facultad temporal y exclusiva de explorar y explotar minerales que puedan existir en un área determinada, y
 - (d). Contratos de concesión: conferían al concesionario el derecho exclusivo a extraer los minerales correspondientes y a realizar las actividades necesarias para la explotación, el transporte y el embarque de dichos minerales. Los contratos de concesión tenían una duración de 30 años⁶.
111. La Licencia 14833 que se expidió originalmente a Reina de Oro era una “licencia de exploración” conforme al Código de Minas de 1988.
112. La Demandante señala el objetivo establecido en el Artículo 1 del Código de Minas de 2001: “*fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros [...] en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación [...] del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país*”. La Demandante rechaza la desestimación por parte de la Demandada de la importancia y el impacto del propósito clave, el fundamento y el tema unificador del Código de Minas de 2001 de proporcionar certidumbre, estabilidad y previsibilidad en el tiempo, de incentivar la inversión extranjera y promover el desarrollo económico y la actividad en su sector de exploración y explotación minera, así como la función de estabilización, y el impacto que tiene en las

⁶ Cl. Memorial, ¶¶ 78-82.

expectativas razonables de los inversionistas, al tiempo que amplía las facultades discrecionales residuales del Estado⁷.

113. En apoyo de su posición, la Demandante cita al Director de Minas del Ministerio de Minas, quien afirmó en un documento preparado en el 2007 que el propósito del Código de Minas de 2001 era establecer “reglas claras y estables para que el sector privado invierta en el desarrollo de la minería”⁸. Esto también se desprende de la Exposición de Motivos de la ley presentada por el Ministro de Minas y Energía ante el Congreso colombiano⁹, junto con los *travaux préparatoires* ante el Congreso colombiano¹⁰.
114. Como antecedente de lo anterior, la Demandante indica que, en el 2001, a raíz de las iniciativas económicas y otras reformas sociales y económicas que abrieron a Colombia a la inversión extranjera, Colombia modificó el Código de Minas para permitir una mayor inversión extranjera directa en el país, y añade que, por ejemplo, se privatizó la empresa estatal del carbón. La Demandante menciona que la promesa de estabilidad política y reforma económica representó la apertura del país a la inversión extranjera y a un desarrollo minero estable: “*en un análisis de riesgo-recompensa, Colombia se transformó de repente en una oportunidad extremadamente atractiva*”¹¹ [Traducción del Tribunal]. Las reformas continuaron, y más adelante el gobierno colombiano expidió e implementó las “Guías Minero Ambientales”, que formaban parte del compromiso previsto en el Código de Minas de 2001 de crear una herramienta completa de consulta y orientación para guiar a la industria minera y avanzar en la gestión e implementación de una explotación minera. Estas Guías resaltaban los principales objetivos del Código de Minas de 2001, que incluían la promoción de la industria minera y la explotación de los recursos naturales para el desarrollo económico y social del país¹². La Demandante agrega que, como consecuencia

⁷ Réplica, ¶¶ 32-33.

⁸ Cl. Memorial, nota al pie 95, citando **Anexo C-050**, Beatriz Duque Montoya, “Potica de Promoción del País Minero”.

⁹ Réplica, ¶ 37; Informe Pericial de la Dra. Margarita Ricaurte, págs. 1-2: “[...] *el Proyecto pretende que el nuevo Código de Minas sea una herramienta útil y eficiente para el desarrollo del sector y para ello, su mejor contribución es ofrecer, por medio de categóricos y expresos mandatos, una clara y firme estabilidad jurídica a los particulares que participen en la exploración y aprovechamiento de los recursos mineros*”. [Énfasis añadido por la Demandante]

¹⁰ Réplica, ¶ 38; Informe Pericial de la Dra. Margarita Ricaurte, pág. 2, citando **Anexo C-121**, Gaceta del Congreso No. 238, pág. 7: “... iii. Seguridad jurídica. Como se subrayó en capítulos anteriores, uno de los requisitos fundamentales para fortalecer el sector es la definición clara de las reglas de juego aplicables no solo a cada uno de los operadores, sino en cada una de las fases del ciclo minero.”

...
Se consagra el principio de Normatividad del contrato, según el cual se garantiza que, durante el término de ejecución del mismo —junto con el de sus prórrogas— las normas aplicables serán aquellas vigentes al tiempo de su perfeccionamiento”. [Énfasis añadido por la Demandante]

¹¹ Cl. Memorial, ¶ 88.

¹² Cl. Memorial, ¶ 89.

de esta promoción a la industria minera, Colombia abrió vastas extensiones de tierra para la explotación minera. Para el año 2013, se abrieron 40 millones de hectáreas de tierra para la exploración y extracción de minerales, y Colombia incrementó los títulos mineros de 2.965 en el año 2002 a 9.426 en el año 2012. Según la Demandante, en el período comprendido entre los años 2002 y 2010, el capital extranjero en Colombia aumentó de USD 466 millones a USD 4.500 millones. Gran parte de este incremento estuvo relacionado con la minería. En el período comprendido entre los años 2006 y 2010, la producción de oro aumentó un 340 %¹³.

115. La Demandante afirma además que una de las principales características y mejoras del Código de Minas de 2001 fue la creación de contratos de concesión minera unificados, que consolidaban las fases de exploración y explotación dentro de un único título minero y otorgaban al concesionario el derecho exclusivo a explorar y luego explotar la mina dentro del área de la concesión¹⁴. Los contratos de concesión podían otorgarse por 30 años a partir de la fecha de inscripción en el Catastro Minero y podían prorrogarse por un plazo adicional de 30 años¹⁵. Para obtener los permisos necesarios para llevar a cabo los trabajos de exploración, debían haberse aprobado todos los planes e informes ambientales necesarios¹⁶.
116. La Demandada, reconoce que el Código de Minas de 2001 “*modernizó el marco jurídico para la exploración y explotación del subsuelo y los recursos no renovables del Estado*”, pero destaca que el Artículo 1 establece como objetivo la promoción de actividades de minería “*dentro de los límites de los principios generales de explotación racional, protección del ambiente y desarrollo sostenible*”¹⁷. [Traducción del Tribunal] [Énfasis agregado por la Demandada]
117. El Artículo 14 del Código de Minas de 2001 confirmaba que las licencias y los permisos mineros expedidos antes de su entrada en vigor seguirían siendo válidos y disponía que todos los títulos mineros futuros debían adoptar la forma de contratos de concesión, mientras que el Artículo 349 permitía a los beneficiarios de títulos mineros existentes concedidos en virtud del Código de Minas de 1988 (como, por ejemplo, la licencia de

¹³ Cl. Memorial, ¶¶ 90-91.

¹⁴ Cl. Memorial, ¶ 93; **Anexo C-047**, Código de Minas de 2001, Arts. 14, 45.

¹⁵ Cl. Memorial, ¶ 94; **Anexo C-047**, Código de Minas de 2001, Art. 77.

¹⁶ Cl. Memorial, ¶ 94.

¹⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 38.

- exploración de la Licencia 14833) a convertir dichos títulos en un contrato de concesión regulado por el Código de Minas de 2001¹⁸.
118. Entre algunas de las disposiciones destacables del Código de Minas de 2001 se encuentran las siguientes proposiciones: (i) se permitió a las compañías extranjeras abrir una sucursal en Colombia de conformidad con la legislación colombiana para llevar a cabo cualquier actividad minera permanente¹⁹; y (ii) las actividades de exploración minera pueden ser realizadas por contratistas sin ningún tipo de autorización adicional por parte de las autoridades mineras²⁰.
119. El Código de Minas de 2001 estableció un requisito de que se deberá dar aviso de la cesión de derechos derivados de los contratos de concesión a la entidad concedente y le dio 45 días a dicha entidad para presentar cualquier objeción. De no presentarse ninguna objeción, la cesión debía inscribirse en el Registro Minero Nacional²¹.
120. La Demandada dice que el Artículo 45 del Código de Minas de 2001 no proporciona ninguna garantía de que se permitirá la explotación de minerales que se encuentren dentro del área de la concesión. Por el contrario, un contrato de concesión se limita a *autorizar* al concesionario a realizar estudios y trabajos de exploración *por cuenta y riesgo de este* y con sujeción a determinados términos y condiciones para desarrollar un proyecto minero concreto²². Además, el Código de Minas de 2001 establece que los contratos de concesión en virtud del Código de Minas son acuerdos *de varios niveles*. Los derechos y las obligaciones que corresponden al titular de la concesión cambian durante el transcurso de cada fase del ciclo de vida del proyecto, donde la progresión a cada etapa posterior de la concesión está sujeta al estricto cumplimiento de ciertos requisitos. Por consiguiente, la Demandada añade, los contratos de concesión no confieren, por sí mismos, un derecho abstracto e ilimitado a avanzar en un proyecto o a explotar minerales dentro de un área de la concesión. Más bien, añade la Demandada, establecen los términos y condiciones necesarios para que el proyecto del concesionario transite por sus distintas etapas: desde la exploración, la construcción y el montaje (en su caso) hasta la explotación²³.
121. A modo de respuesta, la Demandante sostiene que el Artículo 45 del Código de Minas de 2001 “*no trasladó el riesgo legal al concesionario*” [Traducción del Tribunal], y estipula

¹⁸ Cl. Memorial, ¶ 95; **Anexo C-047**, Código de Minas de 2001, Art 349.

¹⁹ Cl. Memorial, ¶ 98; **Anexo C-047**, Código de Minas de 2001, Art. 20.

²⁰ Cl. Memorial, ¶ 99; **Anexo C-047**, Código de Minas de 2001, Art. 27.

²¹ Cl. Memorial, ¶¶ 100-101; **Anexo C-047**, Código de Minas de 2001, Arts. 22, 23, 24.

²² Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 139.

²³ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 140-141.

que la persona que realiza actividades de minería lo hace por su propia “*cuenta y riesgo*”. El “*riesgo*” al que se refiere este artículo es el riesgo técnico y económico asociado a la celebración del contrato de concesión y a la inversión en estudios técnicos sin ninguna garantía sobre la presencia de minerales extraíbles en el área ni ninguna visibilidad sobre las posibles fluctuaciones del precio del mineral en el mercado internacional. No impone, como sugiere la Demandada, la carga de *todos y cada uno de los riesgos* asociados a las actividades de minería, incluidos los riesgos asociados a los cambios legislativos al concesionario o al particular al que se cede el contrato de concesión, tal como quedara ratificado por precedentes judiciales en los tribunales colombianos²⁴.

122. La Demandante también se remite al Artículo 46 del Código de Minas de 2001 que consagra el principio de “*inviolabilidad contractual*” al garantizar expresamente que todos los contratos civiles relativos a contratos de concesión minera se regirían por las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna. También dispone que, para la estabilización y transición en caso de enmiendas o reformas legales, cualquier ley modificada o adicionada solo se aplicaría al concesionario en cuanto esta amplíe, confirme o mejore sus prerrogativas²⁵. Además, aun cuando el Artículo 36 del Código de Minas de 2001 establece que las “*zonas excluibles*” (en virtud del Artículo 34) y las “*zonas restringidas*” (en virtud del Artículo 35) quedan automáticamente excluidas o restringidas en su totalidad de los títulos otorgados, y de los derechos conferidos al beneficiario, sin necesidad de ninguna declaración expresa a tal efecto por parte de la autoridad minera, o de una renuncia formal por parte del concesionario, esto no significa que la Demandante no tenga derecho a compensación por la pérdida o restricción de sus derechos en el marco de la Concesión 14833. Por consiguiente, la Demandante alega, las restricciones que surjan o se declaren *con posterioridad* al otorgamiento de un título, como lo fueron en este caso, no se excluyen del título, y los derechos que adquirió la Demandante – amparados en el Artículo 58 de la Constitución Política de Colombia – no se ven vencidos ni invalidados y no pueden desconocerse²⁶. En este sentido, la Demandante cita jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia a la que hace referencia su Perito, la Dra. Margarita Ricaurte²⁷.

²⁴ Réplica, ¶ 43, citando **Anexo C-190**, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Decisión del 29 de noviembre de 2018, Exp. 25000233600020160067200, pág. 33.

²⁵ Réplica, ¶ 47.

²⁶ Réplica, ¶¶ 48-54.

²⁷ Informe Pericial de la Dra. Margarita Ricaurte, págs. 11-12, citando **Anexo C-126**, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 38338, 6 de julio de 2017, Danilo Rojas Betancourth: “[...] el título minero en cabeza del particular demandado era previo a la declaración y delimitación de parte del terreno que comprendía la concesión como zona de reserva especial, por lo que contaba con un derecho adquirido que no

123. Según la Demandante, no se trata de determinar si los intereses públicos prevalecen sobre los intereses privados en virtud de la Constitución colombiana, como sugiere la Demandada, sino que se trata de determinar si existe alguna obligación de indemnizar cuando una ley posterior afecta derechos previamente adquiridos bajo el pretexto de “*utilidad pública o interés social*”. La Demandante cita a su perito en derecho colombiano, la Dra. Ricaurte, quien afirma que la conducta de Colombia en estas circunstancias constituye una clara violación del derecho interno colombiano, que se desprende específicamente de los Artículos 58 y 90 de la Constitución Política, frente a los derechos de la Demandante²⁸.
124. La Demandante afirma además que, de conformidad con el Código de Minas de 2001, se establecieron tres categorías de restricción para la minería: zonas “reservadas”, “excluidas” y “restringidas”, y que los ecosistemas de páramo nunca se incluyeron en la lista de “zonas restringidas” hasta el año 2010, cuando el Artículo 3 de la Ley 1382 modificó el Artículo 34 de la Ley 685²⁹, e incluso entonces, con sujeción a las exclusiones bien definidas ahí descritas³⁰.
125. La Demandante explica que las tarifas y regalías gubernamentales las pagaban los beneficiarios; los titulares de licencias de exploración para grandes actividades de minería debían pagar una tarifa equivalente al salario mínimo diario prescrito multiplicado por el número de hectáreas cubiertas por la licencia, pagadera anualmente hasta el inicio de la producción comercial en la propiedad. A partir del año 2002, una vez iniciada la producción, debía abonarse una regalía a una tasa efectiva del 4 % del precio fijo del oro en Londres sobre las onzas producidas. En el caso de las minas subterráneas, la regalía debía pagarse cuando la producción anual superaba las 8.000 toneladas y, en el caso de las minas a cielo abierto, cuando la producción anual superaba los 250.000 metros cúbicos³¹.

puede ser desconocido. En efecto, el artículo 46 de la Ley 685 del 2001, Código de Minas, que es la norma que consagra la facultad del Gobierno Nacional para declarar este tipo de zonas de interés especial, señala claramente que estas no podrán desconocer títulos precedentes a su conformación: [...] Cabe advertir que la parte demandante [la autoridad minera] ha insistido en que las actividades necesarias para delimitar el área de reserva iniciaron antes de que se perfeccionara y registrara el título que se encuentra en cabeza del señor Rendle. Sin embargo, no puede desconocerse que la delimitación definitiva, que resultaría oponible por razones de publicidad a terceros interesados en la obtención de títulos en esas áreas, solo se produce con la expedición del acto que declara y alindera el área de especial interés público”. [Énfasis añadido por la Demandante]

²⁸ Réplica, ¶ 56; Informe Pericial de la Dra. Margarita Ricaurte, págs. 12-13; **Anexo C-127**, Constitución Política, Art. 58; **Anexo C-128**, Constitución Política, Art. 90.

²⁹ **Anexo C-047**, Código de Minas de 2001, Art. 34.

³⁰ Réplica, ¶ 39.

³¹ Cl. Memorial, ¶ 83.

126. La Demandada alega, por otro lado, que, en virtud del derecho internacional, Colombia está legalmente obligada a proteger los páramos dentro de su territorio, y debe aplicar el principio de precaución al hacerlo, que, de todos modos, está contemplado en el Artículo 1 de la Ley 99 de 1993 y constituye uno de los Principios Generales Ambientales de Colombia. Esta disposición obliga a todas las autoridades ambientales a aplicar el *principio de precaución* en la toma de decisiones, inclinando así la balanza a favor de la protección del medio ambiente ante la falta de evidencia científica que confirme que no se causará un daño grave e irreversible al medio ambiente, el principio *in dubio pro ambiente*³².

B. AUTORIDADES MINERAS Y AMBIENTALES CLAVE EN COLOMBIA

127. Las Partes básicamente coinciden en las autoridades gubernamentales pertinentes que tienen jurisdicción sobre toda la exploración y explotación minera. Entre las entidades mineras y ambientales clave del Gobierno colombiano se encuentran las siguientes:
- (a). El Ministerio de Minas y Energía o MME, que se encarga de adoptar, dirigir y coordinar la políticas nacionales de Colombia en materia de exploración, explotación, transporte, procesamiento, y distribución de minerales y el desarrollo del sector minero-energético.
 - (b). El Instituto Colombiano de Geología y Minería o INGEOMINAS, entidad administrativa que antes de la conformación de la ANM administraba los recursos mineros colombianos, y desde entonces realiza investigación científica sobre los recursos del subsuelo y maneja la información geológica relacionada con los recursos minerales. La Demandada indica que antes del año 2011, la administración de los recursos mineros del Estado correspondía al Ministerio de Minas, que inicialmente delegó esas responsabilidades en la Empresa Nacional Minera Ltda. (Empresa Nacional Minera o “**Minercol**”), y posteriormente a INGEOMINAS³³.
 - (c). La Agencia Nacional de Minería o ANM, creada por el Decreto 4134 de 2011, que asumió las responsabilidades de INGEOMINAS. Su objetivo principal consiste en promover la exploración y el desarrollo de los recursos minerales de Colombia y el otorgamiento de zonas para la exploración y explotación de los recursos minerales. La ANM también vela por el cumplimiento por parte de las empresas mineras de sus obligaciones derivadas de los contratos de concesión, los contratos de asociación y las licencias, y administra y hace cumplir las regalías, la vigilancia de las medidas sanitarias y de seguridad, la promoción de la industria minera y la gestión del Catastro Minero. Para ello, otorga, administra, audita y supervisa los

³² Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 50.

³³ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 124.

contratos de concesión a lo largo de su ciclo de vida³⁴.

- (d). El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, creado por la Ley 99 de 1993 para definir y supervisar la promulgación e implementación de las políticas y normas de Colombia para “*la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación*”³⁵. Se encarga de (i) aplicar las políticas del Gobierno colombiano para preservar el medio ambiente, (ii) supervisar el uso de los recursos naturales y expedir algunas licencias ambientales, y (iii) ejercer control sobre las actividades humanas pertinentes.
- (e). El Sistema Nacional Ambiental o SINA, creado por el Decreto 3573 de 27 de septiembre de 2011. El SINA es el conjunto de “*orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones*” que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales definidos en el Artículo 1 de la Ley 99, incluida específicamente la “*protección especial*” de “*las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos*”³⁶, y
- (f). Las Corporaciones Autónomas Regionales o CAR³⁷ —como la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (“**CDMB**”) creada por la Ley 99 de 1993— que son responsables de (i) la administración del medio ambiente, los recursos naturales, (ii) la expedición de licencias y permisos para realizar actividades que puedan afectar al medio ambiente, (iii) el aprovechamiento de los recursos naturales, y (iv) el control de las actividades humanas autorizadas en el área de su jurisdicción, en cumplimiento de las leyes, los reglamentos y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente. La Demandada arguye que las CAR están facultadas para expedir autorizaciones ambientales para proyectos mineros de pequeña y mediana escala, y controlar y vigilar los aspectos ambientales de las actividades de exploración minera. Asimismo, la Demandada advierte que la autoridad ambiental competente para expedir una licencia ambiental para un proyecto minero es también responsable de controlar y supervisar el cumplimiento del proyecto con dicha licencia, y con cualquier norma ambiental aplicable, durante el resto del ciclo de vida del proyecto³⁸.

³⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 125.

³⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 126.

³⁶ **Anexo R-021**, Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, Arts. 1(4), 2, 4.

³⁷ La Demandante llama a estas autoridades “Corporaciones Autónomas Regionales”.

³⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 132.

128. Según la Demandada, el mandato fundamental del Ministerio de Ambiente es la promulgación y aplicación de las normas necesarias para proteger el medio ambiente. A tal fin, está autorizado por ley a adoptar instrumentos y mecanismos administrativos para prevenir y controlar las actividades económicas que causen daños al medio ambiente³⁹.
129. Tres CAR diferentes ejercen jurisdicción sobre el Páramo de Santurbán, parte del cual se encuentra dentro del departamento de Santander, y la otra parte, dentro del departamento de Norte de Santander, aunque la autoridad ambiental regional con jurisdicción sobre la Concesión 14833 de Reina de Oro es la CDMB.
130. La Demandada también incluye a la Corte Constitucional como “*autoridad competente*” y menciona que la función de dicha corte es llevar a cabo la revisión judicial de las leyes y de ciertas acciones ejecutivas específicas. Por consiguiente, la Corte tiene la potestad de invalidar leyes y reglamentos si considera que son incompatibles con la Constitución colombiana (inexequibles o inconstitucionales), y añade que este proceso puede iniciarlo cualquier ciudadano mediante una acción pública de constitucionalidad o, para tipos específicos de legislación, mediante el control automático de constitucionalidad. En ambos casos, el proceso está abierto al público (incluido el acceso al expediente completo), y cualquier persona puede presentar intervenciones ciudadanas a favor o en contra de la constitucionalidad de la ley en revisión⁴⁰. Por lo tanto, ninguna ley puede considerarse definitiva hasta que la Corte la haya revisado y declarado exequible. Las decisiones respecto de la constitucionalidad de la legislación adoptadas por la Corte Constitucional son vinculantes para cualquier persona (*erga omnes*). Gracias a sus facultades de revisión de tutela, la Corte Constitucional tiene jurisdicción para evaluar la constitucionalidad de prácticamente cualquier acción de los poderes del Estado, y la Demandada asegura que dicha corte concede con regularidad la revisión de tutela de decisiones relativas a cuestiones con gran importancia política, económica o social en Colombia⁴¹.

C. LOS ECOSISTEMAS DE PÁRAMO

131. En términos generales, la Demandante define un páramo como un ecosistema neotropical que se encuentra por encima de la línea de bosque y por debajo de la línea de nieve permanente, aproximadamente entre 3.000 MSLN y 5.000 MSLN, y agrega que un páramo se caracteriza por la presencia de una vegetación única⁴².

³⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 127.

⁴⁰ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 134.

⁴¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 135-136.

⁴² Cl. Memorial, ¶ 105.

132. A su vez, la Demandada describe los páramos de una manera más amplia, y afirma que son ecosistemas poco frecuentes, frágiles y complejos de una diversidad biológica inestimable. Se encuentran únicamente a lo largo de ciertas partes de la línea ecuatorial, dentro de ciertos rangos altitudinales, dentro de un estrecho corredor que se extiende desde la Cordillera de la Costa de Mérida en Venezuela hasta la Depresión de Huancabamba en el norte de Perú. Los páramos suelen describirse como “*fábricas de agua*”, ya que pueden captar grandes cantidades de agua por su ubicación, topografía, clima y vegetación. En concreto, la vegetación y el suelo de los páramos normalmente actúan como una “*esponja*” que capta la humedad de las nubes y el viento y almacena un alto porcentaje de agua de lluvia. Gracias a esto, los páramos proporcionan un caudal constante de agua a las regiones y comunidades situadas bajo ellos. Cabe mencionar que, en Colombia, los páramos representan casi el 70 % del suministro de agua del país. Entre las características más emblemáticas de los páramos destacan sus frailejones, una especie de planta que solo se encuentra en los ecosistemas de páramo y que sirve de ejemplo de su diversidad. Los mecanismos de dispersión y reproducción de estas plantas son especialmente lentos y, según la Demandada, *son* muy sensibles a los cambios ambientales y, por ende, vulnerables a la extinción⁴³.
133. La Demandada asevera que Colombia es el segundo país con mayor diversidad biológica del mundo, que incluye bosques tropicales en las regiones del Amazonas y el Chocó, hábitats de alta montaña en las Cordilleras y la Sierra Nevada, los pastizales de los llanos y páramos andinos, e islas en el Océano Pacífico y el Mar Caribe, y añade que los autores de la Constitución colombiana de 1991 incluyeron un meticuloso conjunto de principios de protección ambiental consagrados como normas constitucionales. La inclusión de este conjunto de normas hizo que la Constitución de Colombia se conociera como la “*constitución ecológica*” o “*constitución verde*”.
134. El Páramo de Santurbán está en la parte noreste de la Cordillera Oriental de los Andes colombianos, en los departamentos de Santander y Norte de Santander. El Páramo de Santurbán tiene una extensión aproximada de 135.253 hectáreas y forma parte de una serie de páramos que incluye los páramos de Almorzadero, Tamá y Yariguíes. El Páramo de Santurbán es un páramo particularmente húmedo, por lo que tiene una importancia primordial para el abastecimiento de agua de las zonas aledañas⁴⁴.
135. La Demandante manifiesta que, si bien no existió una demarcación formal de los ecosistemas de páramo hasta el año 2014, las autoridades ambientales de Colombia conocían perfectamente la existencia de dichos ecosistemas en esa región en el año 2001 e

⁴³ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 16-20.

⁴⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 26-29.

incluso antes⁴⁵. La Demandada agrega que se han realizado estudios del Páramo de Santurbán desde el año 1982, y aunque en Colombia no se promulgó ninguna norma ambiental específica para su protección, sí se adhirió a la Convención de Ramsar sobre Humedales de Importancia Internacional de 1971, y designó ciertos páramos como Humedales de Importancia Internacional en el marco de dicha Convención⁴⁶.

136. No obstante, la Demandada sostiene que, al contrario de lo alegado por la Demandante, los páramos han estado protegidos desde que se promulgó la Ley 99 de 1993, promulgada el 22 de diciembre de 1993 —la ley general ambiental de Colombia— que sigue vigente hasta el día de hoy. Los principios generales recogidos en la Ley 99 establecen específicamente la “*protección especial*” de los páramos, subpáramos, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos⁴⁷. A mayor abundamiento, la Ley 99 creó el Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales como entidades encargadas de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables a nivel nacional.

IV. ANTECEDENTES DE HECHO

137. La siguiente síntesis de los hechos ofrece una visión general de los hechos subyacentes a la presente controversia. Esta sección no pretende ser una narración exhaustiva de todas las cuestiones de hecho que se han debatido en este procedimiento ni de todas las alegaciones de hecho que formularon las Partes. No obstante, el Tribunal ha tenido en cuenta todas las alegaciones de hecho que hicieron las Partes en sus presentaciones escritas y orales, independientemente de que se traten o no expresamente en esta sección.

A. HISTORIA DE LA MINERÍA Y EXPLORACIÓN EN EL DISTRITO CALIFORNIA-VETAS DE COLOMBIA

138. La Demandante relata que el Distrito Minero California-Vetas se encuentra ubicado en un terreno empinado, montañoso y relativamente irregular, con elevaciones que oscilan aproximadamente entre los 3.100 y los 3.800 metros sobre el nivel del mar. Las pendientes suelen ser superiores a 30° y, en algunas zonas, son acantilados casi verticales. La zona ha estado deforestada durante mucho tiempo y las pendientes están cubiertas de matorrales y pasto. Los programas de reforestación también han introducido diversas variedades de *pinhas*. La zona tiene una larga historia de minería a pequeña escala (con explotaciones

⁴⁵ Cl. Memorial, ¶ 105.

⁴⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 25.

⁴⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 40-41; Anexo R-021, Ley No. 1993, Art. 1.

mineras en el lugar que se remontan a la época precolombina), a lo que hay que añadir que el Proyecto Aurífero Vetas es el más grande de la región⁴⁸.

139. Históricamente, la actividad de minería y de exploración en la propiedad del Proyecto Aurífero Vetas se centró principalmente en la Mina El Volcán, que ahora se encuentra dentro de la Zona Minera alcanzada por la Concesión 14833.
140. Según la Demandante, hasta el inicio de sus trabajos de exploración en el año 2010, no había habido ninguna estimación histórica de recursos para la Mina El Volcán y la propiedad circundante de la Concesión 14833. Probablemente esto tenga que ver con el método de minería empleado en la Mina El Volcán, que se usó en todo el Distrito Minero California-Vetas, y el hecho de que, antes de la participación de la Demandante, no había habido ninguna perforación significativa de exploración o delineación en la propiedad⁴⁹.
141. A partir del año 1992, Reina de Oro operó de manera continua la Mina El Volcán, situada dentro del Proyecto Aurífero Vetas, mediante el uso de métodos manuales/de orugas a pequeña escala con una producción de alrededor de 40 toneladas por día con una ley promedio de 9,5 g/t Au en el año 2013. La Demandante añade que no había Recursos Minerales ni Reservas Minerales para la Mina El Volcán. Esto se debe al método de minería empleado en la Mina El Volcán que se ha aplicado históricamente en el Distrito Minero California-Vetas, y al hecho de que “... *no se han realizado perforaciones diamantinas ni otras exploraciones mineras modernas ni evaluaciones de recursos y reservas en la Zona Minera*”⁵⁰. [Traducción del Tribunal]
142. La Mina El Volcán consta de dos niveles principales, los niveles Reina de Oro y Tajo Abierto, con ocho vetas de cuarzo mineralizadas. Las vetas de la Mina El Volcán se han explotado desde la superficie hasta aproximadamente 250 metros por debajo de esta. Dentro de esta zona, y sobre una longitud de veta de 570 metros, solo se ha explotado aproximadamente el 30 % de la zona.
143. La Demandante describe también los trabajos que se llevaron a cabo mediante la extracción de un corte de dos metros de altura en un ángulo de 20° a 30° hacia arriba desde ambos lados de una elevación empinada, lo que dejó un pilar de seis metros, y luego se extrajo otro corte de dos metros. Sin embargo, para el año 2013, aproximadamente entre el 20 % y el 30 % de la zona entre la superficie y el nivel inferior se había explotado de esta forma, y el desarrollo se realizó mediante perforación en dos niveles, y varios subniveles, además

⁴⁸ Cl. Memorial, ¶¶ 39-43.

⁴⁹ Cl. Memorial, ¶ 47.

⁵⁰ **Anexo C-052**, Informe Técnico de RPA sobre el Proyecto Aurífero Vetas, Departamento de Santander, Colombia, Informe NI 43-101, 6 de noviembre de 2013, pág. 4-1 y Figura 4-2; Declaración de Hinchcliffe, ¶ 37.

de los “*túneles de Alaska*”. Según la Demandante, la cantidad aproximada de perforaciones y sondeos realizados en el pasado es difícil de determinar debido a la pérdida de acceso a algunas zonas, pero se calcula que hay abiertos unos 7.000 metros de un total aproximado de 10.000 metros. Por cuestiones de seguridad, actualmente no se puede acceder a una parte de los aproximadamente 3.000 metros de obras subterráneas que no están abiertas. Prácticamente no se han realizado prospecciones mineras entre niveles⁵¹.

B. CONCESIÓN 14833

144. El 6 de febrero de 1992, el Ministerio de Minas y Energía emitió la Resolución 5-0050, mediante la cual otorgó a Reina de Oro la Licencia de Exploración 14833⁵². De conformidad con las modificaciones legales al Código de Minas introducidas por la Ley 685, se produjo la conversión de la licencia de exploración en contrato de concesión, y así INGEOMINAS y Reina de Oro suscribieron la Concesión 14833 el 21 de junio de 2006, en virtud de la cual INGEOMINAS otorgó a Reina de Oro derechos de exploración y explotación de los minerales en la superficie y el subsuelo del área cubierta⁵³.
145. El 18 de febrero de 2002, la CDMB expidió la Resolución 000127, mediante la cual se aprobaba un Plan de Manejo Ambiental para la Concesión 14833⁵⁴ que, bajo la legislación colombiana, funciona como una licencia ambiental para la explotación minera. Más adelante, el 11 de agosto de 2006, la CDMB aceptó la propuesta de Reina de Oro de modificar dicho plan, por la cual la frecuencia de los informes ambientales exigidos en el marco del Plan de Manejo Ambiental pasó de ser trimestral a semestral⁵⁵.
146. La Demandante afirma que en el mes de julio de 2003, Reina de Oro preparó y presentó ante Minercol, la autoridad minera en ese momento, el Programa de Trabajos y Obras correspondiente a la Concesión 14833, de conformidad con lo requerido por el Artículo 84 de la Ley 685.
147. La Demandante también añade que el 29 de marzo de 2007, la Concesión 14833 se inscribió en el Catastro Minero y, en consecuencia, Reina de Oro se convirtió en titular de

⁵¹ Cl. Memorial, ¶ 59.

⁵² Las Partes no presentaron en este expediente una copia del original de la Licencia 14833.

⁵³ **Anexo C-057**, Contrato de Concesión No. 14833; Cl. Memorial, ¶ 49.

⁵⁴ **Anexo C-115**, Resolución 127 de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Reina del Oro de 18 de febrero de 2002, Licencia Ambiental.

⁵⁵ Cl. Memorial, ¶ 50.

los derechos mineros para la exploración y explotación de minerales de oro y plata en la Zona Minera desde el 1 de abril de 1992 hasta el 28 de marzo de 2031⁵⁶.

148. La Demandada no cuestiona el proceso de emisión de la Licencia 14833, ni su conversión en la Concesión 14833 en el año 2006 tras la promulgación de la Ley 685.
149. En el año 2007, el IAVH publicó el Atlas de Páramos de Colombia con mapas de 34 páramos colombianos a una escala de 1:250.000⁵⁷. El Atlas de Páramos del IAVH de 2007 mostraba que el 100 % de la Concesión 14833 se superponía con las Jurisdicciones del Páramo de Santurbán⁵⁸. No obstante, el 22 de diciembre de 2014, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible publicó la Resolución 2090 por la cual se delimitaron los páramos⁵⁹, que cubría solamente el 78,2% del área asignada a la Concesión 14833⁶⁰.

C. INVERSIONES Y ACTIVIDADES DE LA DEMANDANTE

150. La Demandante afirma que cuando “*conoció la estructura geológica de Colombia y las reformas a la legislación minera colombiana, decidió analizar la posibilidad de invertir en Colombia*”. Los dos temas principales que analizó fueron “... *la legislación vigente y la situación política en Colombia*”⁶¹. [Traducción del Tribunal]
151. Según la Demandante, un incentivo clave para realizar su inversión fue la incorporación de una disposición para “estabilizar” la legislación aplicable al contrato de concesión vigente en el momento de la fecha de suscripción. El Artículo 46 del Código de Minas del 2001 reconoce la regla general en Colombia de que durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, todos los contratos civiles relativos a contratos de concesión minera se rigen por las leyes existentes y vigentes al tiempo de su inscripción, sin excepción o salvedad alguna. Asimismo, con el fin de prever la estabilización y la transición en caso de modificaciones o reformas legales, cualquier ley modificada o adicionada solo se aplicaría al concesionario en cuanto esta amplíe, confirme o mejore sus prerrogativas⁶². La Demandante subraya que se trataba de un compromiso importante, puesto que “... *garantizaba que cualquier legislación minera adoptada después de la suscripción de un contrato de concesión se aplicaría únicamente en la medida en que las disposiciones de*

⁵⁶ Cl. Memorial, ¶ 53.

⁵⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 73-76.

⁵⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 77.

⁵⁹ Cl. Memorial, ¶ 209.

⁶⁰ Véanse **Anexo R-114**; ANM, Mapa que muestra la superposición entre la Concesión 14833, el Atlas de Páramos del IAVH de 2007, el Parque Santurbán y la delimitación de la Resolución 2090, 24 de noviembre de 2020.

⁶¹ Cl. Memorial, ¶ 85.

⁶² **Anexo C-047**, Código de Minas de 2001, Art. 46.

dicha legislación fueran más favorables para el concesionario”. Esto brindaba “certeza a los concesionarios de que el marco jurídico de sus concesiones no podría ser alterado posteriormente en su detrimento y les permitía planificar sus inversiones basándose en un marco jurídico estable, confiable y fijo”⁶³. [Traducción del Tribunal]

152. Asimismo, la Demandante afirma que sus objetivos de inversión consistían en identificar y tratar de adquirir proyectos de exploración de minerales y minería que estuvieran infravalorados por el mercado, pero que tuvieran un importante potencial no realizado para aumentar su valor⁶⁴.
153. En tanto empresa canadiense, Galway Resources Ltd. entendió entonces que sus inversiones en Colombia se regirían en todo o en parte por los términos del ALC una vez suscrito. Para la Demandante, el ALC establecía derechos y obligaciones específicos para Galway Resources Ltd. como inversionista canadiense en Colombia. La Demandante agrega que el Acuerdo proporcionaba un marco claro para los derechos de la Demandante y los procesos mediante los cuales podía hacerlos valer o solicitar reparación si estos se violaban. Entendió que podía esperar un trato justo y equitativo por parte de Colombia, y que tendría derecho a ciertas protecciones en el supuesto de que Colombia expropiara su inversión⁶⁵. La Demandante también sostiene que la principal consideración política que motivó su inversión en Colombia fue “... *la implementación del Plan Colombia durante el gobierno de Pastrana, que continuó durante el gobierno de Uribe, y el claro mensaje que transmitió de que Colombia protegería las inversiones extranjeras, proporcionaría seguridad frente a las circunstancias del conflicto armado y mantendría el orden público y el imperio de la ley*”, cuyo compromiso que se reflejó específicamente en el Artículo 46 del Código de Minas, que proporcionó un “*marco legislativo estable y predecible para la inversión de la Demandante*”⁶⁶. [Traducción del Tribunal]
154. Para ello, Galway Resources Ltd. estableció GRH como una sociedad 100 % de titularidad canadiense, y su sucursal colombiana, GRC. Su primera inversión fue en un proyecto de carbón en el año 2006⁶⁷.
155. La Demandante narra que, en el mes de abril de 2009, Galway Resources Ltd. adquirió entonces el “Proyecto Aurífero California” y comenzó a perforar y a realizar trabajos de exploración. El Proyecto California, junto con el 10 % de la “propiedad del Proyecto

⁶³ Cl. Memorial, ¶ 104.

⁶⁴ Cl. Memorial, ¶ 116.

⁶⁵ Cl. Memorial, ¶ 119, citando Declaración de Hinchliffe, ¶ 102.

⁶⁶ Cl. Memorial, ¶ 130.

⁶⁷ El Proyecto de Carbón GALCA, un emprendimiento de exploración con PRODECO. Véase Cl. Memorial, ¶ 122.

Aurífero Vetas” [Traducción del Tribunal], terminó vendiéndose a AUX Canada 2, que para entonces ya había adquirido Ventana Gold Corp. en el año 2011⁶⁸.

D. INVERSIÓN DE GALWAY RESOURCES LTD. EN EL PROYECTO AURÍFERO VETAS

156. La Demandante describe además cómo, tras su inversión inicial en el Distrito Minero California-Vetas, Galway Resources Ltd. identificó la propiedad del Proyecto Aurífero Vetas, que resultaba atractiva porque en ella se había explotado oro durante más de 400 años y había una mina en funcionamiento. Tenía una ley muy alta de oro en el mineral, un proceso de molienda eficiente existente con un alto nivel de recuperación, y una estructura geológica simple y coherente. Incluía las concesiones Reina de Oro y Coloro⁶⁹; la primera incluía la Mina El Volcán⁷⁰.
157. El Proyecto Aurífero Vetas estaba cerca de la propiedad del Proyecto Aurífero California, que se había adquirido en el año 2009, y la Demandante argumenta que presentaba: (a) un buen apilamiento de conjuntos de vetas estructuralmente controladas que probablemente conducirían a una zona amplia y al descubrimiento de más vetas con el uso de técnicas modernas de exploración; (b) vetas angostas, pero sobre fallas geológicas muy pronunciadas; y (c) potencial para la explotación minera económica de barrenos estrechos y largos⁷¹.
158. A continuación, la Demandante describe cómo, tras haber “... *evaluado los diversos riesgos geológicos, operativos, normativos y políticos basándose en el marco jurídico y normativo existente, incluido el Código de Minas de 2001*” y que se había “... *basado en títulos mineros y de exploración plena y legalmente definidos y protegidos, y derechos de exploración y explotación minera, requisitos y regulaciones ambientales existentes, y el régimen de estabilización legal expreso que garantizaba la estabilidad, permanencia e inviolabilidad de todos los derechos y las expectativas conforme a la Concesión 14833 y la legislación minera y el régimen regulatorio relacionados*” [Traducción del Tribunal], el 22 de diciembre de 2009, GRH (por medio de su sucursal colombiana, GRC) y Reina de Oro celebraron un Contrato de Opción relacionado con la Concesión 14833, y todos los derechos de exploración y explotación minera allí contemplados⁷².

⁶⁸ Cl. Memorial, ¶ 125.

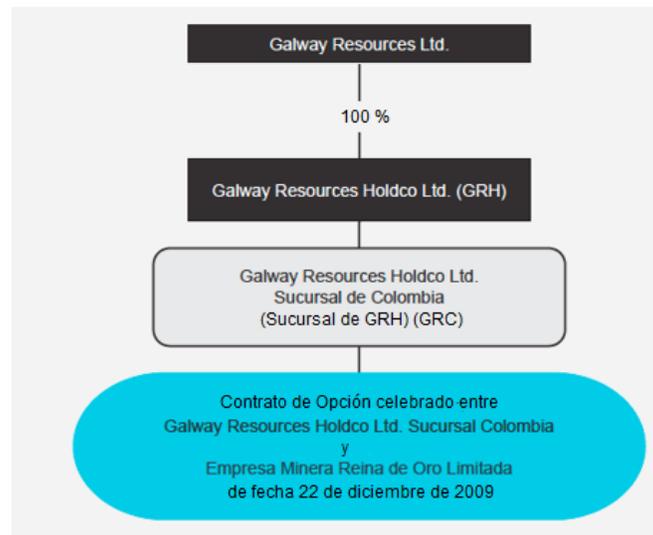
⁶⁹ Aunque el Contrato de Opción incluía la concesión Coloro, el 19 de julio de 2013, la Demandante anunció que había rescindido el contrato de opción correspondiente a la concesión Coloro, dado que había llevado a cabo amplios muestreos de superficie y estudios geofísicos y un programa de perforación, y no se identificó ningún resultado significativo en la concesión Coloro.

⁷⁰ Cl. Memorial, ¶¶ 127-128.

⁷¹ Cl. Memorial, ¶ 129.

⁷² Cl. Memorial, ¶¶ 131-132.

159. El gráfico societario que se presenta a continuación sirve para comprender la titularidad en ese momento⁷³:



160. Unas semanas después, el 26 de enero de 2010, Galway Resources Ltd. emitió un comunicado de prensa en el que anunciaba la celebración del Contrato de Opción junto con una descripción de la propiedad⁷⁴.
161. De conformidad con los términos del Contrato de Opción, en el supuesto de que se ejerciera el derecho de opción, GRH —mediante su sucursal GRC— podría adquirir los derechos mineros de exploración y explotación otorgados a Reina de Oro mediante la Concesión 14833⁷⁵. Adicionalmente, en caso de ejercerse la opción, se contemplaban una serie de pasos necesarios para hacer efectiva la transferencia de conformidad con el Artículo 22 del Código de Minas de 2001.
162. La Demandante afirma que pagó la totalidad de los montos pagaderos a Reina de Oro previstos en el Contrato de Opción. Si bien las partes de dicho contrato habían establecido que, al ejercer la opción de compra, el comprador debería pagar un precio que se determinaría en función de la producción de oro y el precio *spot*, junto con sumas de dinero en pesos colombianos y acciones de Galway Resources Ltd. (o efectivo, a elección de Galway Resources Ltd.), las partes del Contrato de Opción modificaron posteriormente los

⁷³ Anexo C-201, Cuadro Corporativo.

⁷⁴ Véase Anexo C-051, Comunicado de Prensa de Galway Resources Ltd., 26 de enero de 2010.

⁷⁵ Cl. Memorial, ¶¶ 137, 140.

términos, con lo cual eliminaron el pago en acciones y lo reemplazaron por pago en efectivo⁷⁶.

E. TRABAJOS DE EXPLORACIÓN

163. La Demandante menciona que, a partir del mes de enero de 2010, junto con Galway Resources Ltd., llevó a cabo un extenso programa de *exploración* en el lugar del Proyecto Aurífero Vetás en virtud del Contrato de Opción y de la Concesión 14833⁷⁷.
164. La Demandante agrega que, junto con Galway Resources Ltd., durante el período comprendido entre los días 20 de agosto de 2010 y 11 de octubre de 2012, elaboró exhaustivos *informes ambientales y de cumplimiento* relacionados con el trabajo de exploración y sus resultados, y ha presentado en su Memorial una cronología y una síntesis del seguimiento⁷⁸.
165. La Demandante explica que se constituyó en New Brunswick, Canadá, como resultado de una escisión de Galway Resources Ltd. aprobada judicialmente⁷⁹.
166. Más adelante, a partir del mes de diciembre de 2012, tanto Galway Resources Ltd. como la Demandante emitieron una serie de comunicados de prensa y otras divulgaciones públicas relacionadas con el Proyecto Aurífero Vetás, indicando que el trabajo de exploración que se completó y los resultados de dicho trabajo de exploración.
167. La Demandante asevera que encargó a RPA Inc. la elaboración de un informe técnico sobre el Proyecto Aurífero Vetás en cumplimiento de las normas implementadas por la Comisión de Valores de Ontario, y RPA Inc. elaboró un informe NI 43-101 de fecha 6 de noviembre de 2013 (“**Reporte RPA**”), en el que se identifican estimaciones de recursos minerales para el Proyecto Aurífero Vetás⁸⁰.

⁷⁶ Cl. Memorial, ¶¶ 138-146.

⁷⁷ Cl. Memorial, ¶ 147. La descripción del trabajo se encuentra en el Informe de RPA, adjunto como **Anexo C-052**, y en la declaración testimonial de Alfonso Gómez Rengifo, ¶¶ 49-80.

⁷⁸ Cl. Memorial, ¶ 151.

⁷⁹ Cl. Memorial, ¶ 24. Atento lo alegado por la Demandante, el Sr. Robert Hinchcliffé fundó Galway Resources Ltd. en el año 2005. En el mes de diciembre de 2012, AUX Canada 2 adquirió la totalidad de las acciones de Galway Resources Ltd., y como parte de esa transacción, se crearon dos nuevas sociedades 100 % de titularidad de dicha empresa, que luego se escindieron mediante un plan de arreglo aprobado judicialmente: la Demandante y Galway Metals. La Demandante poseía el Proyecto Aurífero Vetás.

⁸⁰ Cl. Memorial, ¶ 154.

168. La Demandante asegura haber preparado otros informes técnicos y presentaciones para inversionistas que describían el Proyecto Aurífero Vetas, su extenso programa de trabajo de exploración, y los resultados, análisis e interpretación de dicho trabajo de exploración⁸¹.

F. EJERCICIO DE LA OPCIÓN

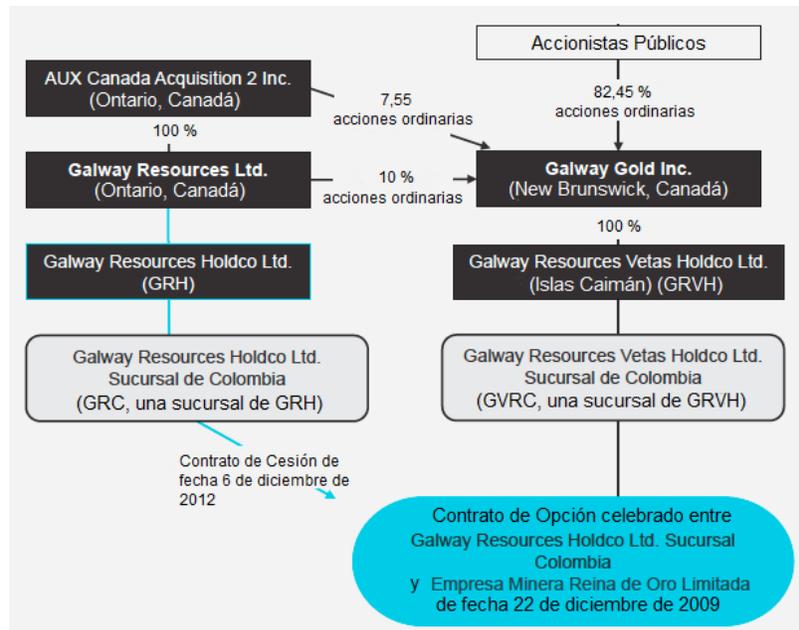
169. GRC —la sucursal colombiana titular de los derechos contractuales del Contrato de Opción— el 6 de diciembre de 2012 cedió todos sus derechos en virtud del Contrato de Opción a GRVC, la sucursal colombiana de GRVH, y se notificó de ello a Reina de Oro⁸².
170. Más adelante, el 11 de diciembre de 2013, GRVC ejerció la opción de adquirir los derechos de exploración y explotación de la Concesión 14833 de acuerdo con lo dispuesto en el Contrato de Opción⁸³. Dado que el pago del precio por la compra de los derechos de la concesión contemplaba un componente basado en el precio spot de las onzas equivalentes de oro y plata, el cálculo se realizó sobre una estimación de recursos minerales en el Informe de RPA.
171. El gráfico societario que se presenta a continuación sirve para comprender la titularidad al 11 de diciembre de 2013, cuando se ejerció la opción en virtud del Contrato de Opción⁸⁴:

⁸¹ Cl. Memorial, ¶ 158. La Demandante se refiere a los siguientes informes técnicos y las presentaciones para inversionistas: octubre de 2009 – Proyecto Aurífero California de Galway Resources en el Departamento de Santander, Colombia (**Anexo C-081**); 25 de febrero de 2010, Schafer Perkins (**Anexo C-082**); 29 de marzo de 2012 – Informe de Análisis de Northern Securities (**Anexo C-083**); 7 de diciembre de 2012 – Proyectos de Oro-Plata California y Vetas y Proyecto de Molibdeno-Tungsteno Victorio (**Anexo C-084**); 19 de junio de 2015 – Proyecto Vetas de GG en el Departamento de Santander, Colombia (**Anexo C-085**).

⁸² Cl. Memorial, ¶¶ 160-161. Véase **Anexo C-087**, Carta de Galway Vetas a Reina de Oro ejercitando su derecho de opción, 13 de diciembre de 2012.

⁸³ **Anexo C-087**, Carta de Galway Vetas a Reina de Oro ejercitando su derecho de opción, 13 de diciembre de 2012.

⁸⁴ **Anexo C-201**, Cuadro Corporativo.



G. ACCIONES POSTERIORES AL EJERCICIO DE LA OPCIÓN

172. La Demandante narra que Reina de Oro impugnó el ejercicio del Contrato de Opción⁸⁵ por varias razones, entre ellas un supuesto incumplimiento de dicho contrato por parte de GRVC. Esta última manifestó su desacuerdo⁸⁶, lo que gatilló la cláusula de resolución de disputas conforme a los términos del Contrato de Opción⁸⁷. El 10 de enero de 2014, la Demandante emitió un comunicado de prensa en el que declaraba que había ejercido la opción, que Reina de Oro había rechazado dicho ejercicio, y que la Demandante había optado por recurrir al arbitraje para hacer valer sus derechos⁸⁸.
173. El arbitraje fue administrado por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga⁸⁹. Según lo descrito por la Demandante, las cuestiones clave ante el tribunal de arbitramento fueron las siguientes: (a) si había existido incumplimiento del Contrato de Opción por alguna de las partes, o por ambas, y (b) si GRH —por medio de GRC— y GRVH —por medio de GRVC— habían cumplido con las condiciones requeridas para ejercer la opción⁹⁰.

⁸⁵ Anexo C-088, Carta de Reina de Oro a Galway Resources Vetas Holdco, 18 de diciembre de 2013.

⁸⁶ Anexo C-089, Carta de Galway Resources Vetas Holdco a Reina de Oro, 23 de diciembre de 2013.

⁸⁷ Cl. Memorial, ¶¶ 167-169.

⁸⁸ Véase Anexo C-037.17, Escrito de Divulgación - Comunicado de Prensa de Galway Gold Inc., 10 de enero de 2014.

⁸⁹ Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga.

⁹⁰ Cl. Memorial, ¶ 171.

174. Por otra parte, la Demandante cuenta que contrató a un perito para que aportara pruebas relacionadas con la Concesión 14833 y la suscripción del Contrato de Opción, y para que determinara si los trabajos de exploración realizados por la Demandante podían considerarse concluidos dentro de los parámetros establecidos en el Contrato de Opción⁹¹. Tras su análisis y visita a la Zona Minera, el perito concluyó que el Informe de RPA era acertado, y que GRVC había cumplido con todas sus obligaciones relativas a las actividades de exploración en el marco de la Concesión 14833 y de la normativa aplicable.
175. El laudo definitivo del arbitraje se dictó en el mes de febrero de 2015, en el cual se llegó, *inter alia*, a las siguientes conclusiones:
- (i) Reina de Oro incumplió sus obligaciones en virtud del Contrato de Opción al negarse a firmar o no firmar la Cesión 14833 y emitir un aviso de la Cesión 14833 el 18 de diciembre de 2013 —y, por lo tanto, se le ordenó firmar la cesión;
 - (ii) Se condenó a GRVC a pagar el precio correspondiente al ejercicio de la opción, al día siguiente de la inscripción de la Cesión 14833 en el Catastro Minero, y
 - (iii) Se ordenó a Reina de Oro entregar la Zona Minera alcanzada por la Concesión 14833 una vez firmada e inscrita la Cesión 14833 en el Catastro Minero⁹².
176. Sin embargo, tal como explica la Demandante, Reina de Oro se negó a cumplir plenamente Laudo de Reina de Oro, por lo que GRVC se vio obligada a emprender diversas acciones de ejecución ante los tribunales colombianos para obligar a Reina de Oro a hacerlo. Pese a que Reina de Oro intentó varias impugnaciones ante los tribunales colombianos, la Demandante logró que se reconociera la validez de los derechos de la Demandante en relación con la Concesión 14833⁹³.
177. Reina de Oro finalmente accedió a presentar el Aviso de Cesión a la ANM, pero la Demandante argumenta que la ANM (es decir, la Demandada) se negó entonces a completar el registro, lo que justificó afirmando que la prohibición de actividades de minería en la zona de páramo imposibilitaba la cesión⁹⁴.

⁹¹ La Demandante contrató al Sr. Marco Antonio Nieto Patarroyo como abogado en Colombia. Véase Cl. Memorial, ¶¶ 173-176.

⁹² Cl. Memorial, ¶ 184.

⁹³ Cl. Memorial, ¶¶ 186-188.

⁹⁴ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 58-62.

178. La Demandante ha reconocido que el pago final a Reina de Oro no se ha efectuado, ya que la cesión de la Concesión 14833 no se ha inscrito en el Catastro Minero. Según la Demandante, dicho pago a Reina de Oro aún no ha vencido y, por ende, no es exigible⁹⁵.
179. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante confirmó que cumplió con todas sus obligaciones estipuladas en el Contrato de Opción, incluida la exploración, la presentación de informes ambientales exhaustivos y el cumplimiento asociado con el trabajo de exploración y sus resultados, y que la falta de pago del monto final previsto en el Contrato de Opción no tiene ningún efecto jurídico sobre los derechos cedidos a la Demandante respecto de la Concesión 14833. La Demandante aclara que no es que “*no pagó*” dicho monto, sino que aún no ha vencido y no es exigible hasta que se inscriba la cesión en el Catastro Minero. Esto se pactó por contrato, como lo confirmó el tribunal de arbitramento que analizó y resolvió la controversia en Colombia⁹⁶.
180. La Demandada impugna la adquisición de la Concesión 14833 por parte de la Demandante y sostiene que el ejercicio por parte de la Demandante de su opción para la cesión de la Concesión 14833 dio lugar a una controversia privada en Colombia con Reina de Oro que culminó en un laudo arbitral interno. Dicho laudo confirmó la validez del ejercicio de la opción por parte de la Demandante y ordenó a Reina de Oro firmar un contrato de cesión para transferir la Concesión 14833 a la Demandante, y si, en última instancia, la Demandante no logró garantizar la cesión de la Concesión 14833 por parte de Reina de Oro, ello obedeció a razones ajenas a Colombia⁹⁷.

V. PRESENTACIÓN DE PARTE NO CONTENDIENTE DE CANADÁ

181. Tal como se indicara en la sección sobre antecedentes procesales, Canadá presentó un escrito de conformidad con el Artículo 827(2) del ALC. Según su propia afirmación, la presentación “...*no pretendía abordar todas las cuestiones interpretativas que pudieran surgir en este procedimiento. En tanto ciertas cuestiones planteadas por las partes contendientes o por el Tribunal no se aborden, no corresponde extraer ninguna inferencia del silencio de Canadá. Por medio de esta presentación, Canadá no adopta una posición*”

⁹⁵ Cl. Memorial, ¶ 249.

⁹⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶¶ 96-103, 105-106. La Demandante indica que en virtud del Contrato de Opción efectuó los siguientes pagos en su totalidad a Reina De Oro: (a) USD 100.000 y 400.000 Acciones de Galway Resources pagaderos el 21 de diciembre de 2009; (b) USD 100.000 y 50.000 Acciones de Galway Resources pagaderos el 21 de diciembre de 2010; y (c) USD 100.000 y 50.000 Acciones de Galway Resources pagaderos el 21 de diciembre de 2011.

⁹⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 188.

sobre cuestiones de hecho o sobre la aplicación de estas presentaciones a los hechos de la presente controversia”⁹⁸. [Traducción del Tribunal].

182. La presentación de Canadá abordaba específicamente seis disposiciones del ALC, tres de las cuales versan sobre cuestiones de jurisdicción, y el resto a obligaciones sustantivas en cuestión en este arbitraje aplicables a las partes del ALC:
- a). El concepto de “Inversionista” e “Inversión Cubierta” en virtud del Artículo 838 del ALC.
 - b). El “plazo de prescripción” con arreglo al Artículo 821(2)(e)(i) del ALC.
 - c). La Denegación de Beneficios conforme al Artículo 814 del ALC.
 - d). La expropiación en virtud del Artículo 811 del ALC.
 - e). El Nivel Mínimo de Trato de conformidad con el Artículo 805 del ALC.
 - f). La Excepción Ambiental atento al Artículo 2201 del ALC.
183. La posición de Canadá con respecto a cada una de las cuestiones se trata *infra* en el presente Laudo en cada una de las reclamaciones relativas a la jurisdicción o al fondo, según sea el caso.

VI. MEDIDAS CONTROVERTIDAS

184. La siguiente descripción se extrae de los escritos respectivos de las Partes y no necesariamente se trata de una descripción neutral efectuada por el Tribunal. No obstante, el Tribunal ha intentado identificar tanto la posición de la Demandante como la de la Demandada.

A. POSICIÓN DE LA DEMANDANTE CON RESPECTO A LAS MEDIDAS CONTROVERTIDAS

185. La Demandante sostiene que no existían restricciones a la minería en los ecosistemas de páramo en la Constitución Política o la ley de Colombia, ni tampoco existían ecosistemas de páramo delimitados que estuvieran protegidos por la ley en el momento en que Reina de Oro obtuvo la Licencia 14833 mediante la Resolución 5-0050 de 1992, la licencia ambiental mediante la Resolución 000127 expedida por la CDMB en el año 2002, o la Concesión 14833 en el año 2006 (que, según alega la Demandante, fue estabilizada en virtud del Código de Minas de 2001).

⁹⁸ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 2.

186. De hecho, según la Demandante, en el momento en que se le otorgó la Concesión 14833 en el año 2006, Colombia no consideraba que la actividad minera presentara ninguna amenaza o riesgo particular para los ecosistemas de páramo⁹⁹.
187. La Demandante afirma que las políticas y objetivos mineros subyacentes al Código de Minas de 2001 continuaron bajo el mandato del Presidente Álvaro Uribe, quien gobernó Colombia en el período comprendido entre los años 2002 y 2010, y “*fomentó, invitó y promovió de manera activa la inversión extranjera en el sector minero y promovió la negociación de tratados de protección de inversiones, incluido el ALC con Canadá*”¹⁰⁰. [Traducción del Tribunal]
188. El Ministerio de Medio Ambiente había adoptado la Resolución 769¹⁰¹, el 5 de agosto de 2002, que definía los términos “páramo” y “zona[s] de páramos” e incluía un conjunto de normas que contenían protecciones específicas para las zonas de páramos que exigían a las corporaciones regionales vigilar el estado de los páramos. La Resolución 769 era aplicable a los páramos ubicados en la Cordillera Oriental de los Andes, donde se encuentra el Proyecto Aurífero Vetas y no delimitaba el Páramo de Santurbán ni regulaba las actividades que podían llevarse a cabo en los ecosistemas de páramo, como tampoco afectaba ningún derecho minero en virtud de la Concesión 14833¹⁰².
189. La Demandante agrega que el Artículo 5 de la Resolución 769 exigía que cualquier actividad que se realizara en las zonas de páramos atendiera un plan de manejo ambiental y estuviera permitido por él; dicho plan sería establecido por las corporaciones regionales¹⁰³, pero no regulaba las actividades que podían llevarse a cabo en los ecosistemas de páramo y no afectaba ningún derecho minero con arreglo a la Concesión 14833¹⁰⁴.
190. La Demandante sostiene que, cuando GRH —mediante su sucursal colombiana GRC— celebró el Contrato de Opción en el año 2009, no existían restricciones a la minería en ecosistemas de páramo en Colombia ni ecosistemas de páramo delimitados protegidos por la Constitución o la ley. Por lo tanto, la Demandante entendió razonablemente que no existían limitaciones legales a la exploración minera y a las actividades de minería en la Zona Minera ni restricciones regulatorias basadas en preocupaciones ambientales que

⁹⁹ Cl. Memorial, ¶ 107.

¹⁰⁰ Cl. Memorial, ¶ 114.

¹⁰¹ **Anexo C-068**, Resolución 769 del Ministerio del Medio Ambiente, 5 de agosto de 2005.

¹⁰² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante ¶ 137, citando **Anexo C-068**, Resolución 769 del Ministerio del Medio Ambiente, 5 de agosto de 2005.

¹⁰³ **Anexo C-068**, Resolución 769 del Ministerio del Medio Ambiente, 5 de agosto de 2005, Art. 5.

¹⁰⁴ Cl. Memorial, ¶¶ 112-113.

tuvieran algún impacto negativo sobre los contratos preexistentes de exploración minera y derechos mineros¹⁰⁵.

191. La Demandante añade que, a partir del año 2010, Colombia “*tomó medidas para establecer e implementar una regulación arbitraria, carente de transparencia e incongruente de los ecosistemas de páramo que la privó de todos sus derechos en virtud de la Concesión 14833 y destruyó el valor de la inversión de la Demandante*” [Traducción del Tribunal]. El Gobierno colombiano apoyó en público y en privado el Proyecto Vetas de la Demandante en el transcurso de muchos años—incluso frente a regulaciones ambientales incongruentes y poco claras supuestamente dirigidas a proteger los ecosistemas de páramo tanto a nivel regional como nacional¹⁰⁶.
192. La Demandante agrega que la Ley 99 efectivamente mencionaba los páramos como zonas sujetas a protección especial, pero no indicaba que la explotación minera en estas zonas estuviera prohibida en modo alguno o que tal prohibición fuera siquiera previsible, y que el Gobierno colombiano otorgó varios contratos de concesión en la zona de Santurbán después del año 1993¹⁰⁷.
193. La Demandante también responde a la afirmación de la Demandada de que cuando se aprobó la Resolución 769 en el año 2002, esta debería haber sabido que dicha Resolución “*anunciaba el comienzo de un esfuerzo gradual y constante*” por parte de Colombia para proteger aún más los páramos y, pese a esto, en el año 2006, cuatro años después de la adopción de la Resolución 769, INGEOMINAS firmó la Concesión 14833 con Reina de Oro¹⁰⁸.
194. Además, la Demandante cuestiona el argumento de la Demandada de que la Demandante, al enterarse de la delimitación del páramo que se encuentra en el Atlas de Páramos del año 2007 publicado por el IAVH, que su inversión “*iría en contra de la política colombiana de protección del páramo*” [Traducción del Tribunal] y sostiene que el Atlas de Páramos de 2007, al igual que la Ley 99 y la Resolución 769, *no* prohibía la minería en zonas de páramo. Por otra parte, la Demandante afirma que el documento es solo un mapa y no tiene carácter normativo o vinculante, ni invalida, restringe o limita ningún derecho existente, ni crea ninguna obligación legal. Por añadidura, la Demandante señala el hecho de que, después de la publicación del Atlas de Páramos de 2007 en el mes de mayo de 2007, Reina de Oro presentó un estudio para la modificación de su plan ambiental en el mes de

¹⁰⁵ Cl. Memorial, ¶ 108.

¹⁰⁶ Cl. Memorial, ¶ 190.

¹⁰⁷ Réplica, ¶ 64.

¹⁰⁸ Réplica, ¶ 65.

noviembre de 2007, y la CDMB constató cinco años más tarde que Reina de Oro se encontraba en pleno cumplimiento de sus compromisos tras una visita de la autoridad ambiental¹⁰⁹.

195. La Demandante afirma que llevó adelante negocios y operaciones de minería con base en la garantía, tanto a través de leyes y resoluciones que expresamente eximen sus operaciones de las restricciones a la minería en páramos (a saber, las Leyes 1382, 1450 y 1753, así como la Resolución 2090), como a través de licencias, permisos y aprobaciones específicas expedidas por las autoridades locales que permiten la minería en la Concesión 14833¹¹⁰.

(1) Ley 1382

196. Esta ley se sancionó el 9 de febrero de 2010, 18 años después de que Reina de Oro hubiera adquirido la Licencia 14833, y cuatro años después de que la Licencia 14833 se convirtiera en la Concesión 14833 y meses después de que Reina de Oro y GRC celebraran el Contrato de Opción. Esta legislación era modificatoria del Código de Minas de 2001 y prohibió los trabajos de exploración y explotación en las zonas declaradas y delimitadas como páramos. La Demandante sostiene que esta fue la primera vez que se incorporó una prohibición de este tipo en la legislación colombiana¹¹¹ y que fue reconocida por el Consejo de Estado, que sostuvo expresamente en una decisión del año 2014 que la restricción minera en las zonas de páramos recién entró en vigencia con la Ley 1382 en el año 2010¹¹².
197. La Demandante aduce además que el Artículo 3 de la Ley 1382 “*protegió*” a los titulares de “*derechos adquiridos*”, siempre que se cumplieran las siguientes condiciones con anterioridad al 9 de febrero de 2010: (i) gozaran de un título minero válido; (ii) se encontraran en la etapa de construcción o explotación; (iii) contaran con todas las licencias y permisos ambientales necesarios; y (iv) las zonas objeto de actividades mineras no hubieran sido excluidas previamente por la ley. [Traducción del Tribunal]
198. Por consiguiente, según la Demandante, los contratos de concesión existentes podían ejecutarse durante todo su plazo de vigencia, pero sin *derecho a prórroga* de dicho plazo¹¹³. La Demandante afirma a estos efectos que la Concesión 14833 se había suscrito antes del

¹⁰⁹ Réplica, ¶ 66, citando **Anexo C-114**, Resolución 381, Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, 16 de mayo de 2016.

¹¹⁰ Réplica, ¶ 14. Estas leyes y sentencias judiciales se examinan en las secciones siguientes.

¹¹¹ Réplica, ¶ 62; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 139.

¹¹² Réplica, ¶ 62.

¹¹³ Cl. Memorial, ¶¶ 194-195.

9 de febrero de 2010 y que la autorización ambiental también se había otorgado con anterioridad a esa fecha.

199. De hecho, según la Demandante, el efecto de la Ley 1382 sobre la Concesión 14833 estaba limitado por el régimen de reconocimiento de derechos adquiridos previsto en el Artículo 34, que establecía lo siguiente: “[...] *En caso que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga*”¹¹⁴. Asimismo, el régimen de transición permitía tanto a Reina de Oro como a la Demandante continuar con sus actividades de minería conforme a la Concesión 14833¹¹⁵.
200. El 13 de diciembre de 2010, la CDMB confirmó por escrito a Reina de Oro que la Zona Minera¹¹⁶ abarcada por la Concesión 14833 no se encontraba dentro de los límites propuestos para la demarcación del Páramo de Santurbán¹¹⁷. Aunque la Demandada sostiene que el hecho de que la Demandante invoque la carta de la CDMB de 13 de diciembre de 2010 para argumentar que la Concesión 14833 no se superponía con el páramo es un *non sequitur*, la Demandante argumenta que es importante señalar que invoca dicha carta *además* de otras múltiples acciones del Estado colombiano que permitieron seguir llevando a cabo actividades tanto de exploración como de explotación después de la entrada en vigor de la Ley 1382¹¹⁸.
201. La Demandante agrega que, en ese momento, tampoco era aplicable ninguna prohibición contra las actividades de explotación de Reina de Oro, y varios agentes del Estado continuaron actuando de una manera que indicaba que no existía prohibición alguna, y cita diferentes acciones que se llevaron a cabo en el período comprendido entre los meses de noviembre de 2010 y abril de 2012¹¹⁹.

¹¹⁴ **Anexo C-048**, Ley 1382 de 2010, Art. 34.

¹¹⁵ Réplica, ¶¶ 70-71.

¹¹⁶ **Anexo C-105**, Carta de la Corporación Autónoma de la Meseta de Bucaramanga, Ref: “Socialización Parque Natural Regional Páramo de Santurbán”, 13 de diciembre de 2010.

¹¹⁷ Cl. Memorial, ¶ 199.

¹¹⁸ Réplica, ¶ 72.

¹¹⁹ Réplica, ¶ 75.

(2) Sentencia C-366 de la Corte Constitucional

202. Sin embargo, en el mes de mayo de 2011, la Corte Constitucional de Colombia declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1382 de conformidad con la Sentencia C-366¹²⁰. La Corte Constitucional sostuvo que se debería haber consultado a las comunidades afectadas por la Ley 1382 o que, por lo menos, estas deberían haber participado en los debates antes de que se prohibieran las actividades de minería en sus territorios, dado que esto incide directamente en sus formas de vida. Muchas comunidades indígenas en Colombia dependen de la minería, incluyendo en los páramos¹²¹. La Corte permitió que la legislación se mantuviera en vigor por dos años para darle tiempo al Congreso para que promulgara una legislación que la sustituyera¹²².

(3) Ley 1450 - junio de 2011

203. Posteriormente, el 16 de junio de 2011, el Congreso colombiano promulgó la Ley 1450¹²³, que establecía una nueva prohibición de toda actividad de minería dentro de los ecosistemas de páramo, así como de determinadas actividades agrícolas. A su vez, dispuso un régimen de delimitación de ecosistemas de páramos y humedales por parte de las autoridades específicas a cargo de dicha tarea atento a la legislación colombiana. Según la Demandante, esta nueva ley estableció que no se permitirían actividades de minería en ecosistemas de páramos limitados¹²⁴.

204. La Demandante añade que, dado que el Artículo 46 del Código de Minas de 2001 disponía que las nuevas restricciones podían afectar únicamente a los títulos mineros otorgados con posterioridad a la Ley 1382 (es decir, después del 9 de febrero de 2010) y recién *después* de que el Ministerio del Medio Ambiente hubiera delimitado, definido o delineado formalmente un ecosistema de páramo, los cambios en el marco regulatorio minero no deberían haber tenido ningún efecto sobre cualquier contrato de concesión firmado y registrado antes de la fecha en que la Ley 1450 entrara en vigor¹²⁵.

(4) Resolución 2090 - diciembre de 2014

205. El 22 de diciembre de 2014, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible publicó la Resolución 2090 —de fecha 19 de diciembre de 2014— que “*delimitó de manera*

¹²⁰ Véase **Anexo C-103**, Sentencia C-366/11 de la Corte Constitucional, 11 de mayo de 2011.

¹²¹ Cl. Memorial, ¶ 202.

¹²² Cl. Memorial, ¶ 200.

¹²³ Véase **Anexo C-049**, Ley 1450 de 2011.

¹²⁴ Cl. Memorial, ¶ 205.

¹²⁵ Cl. Memorial, ¶ 206.

definitiva” [Traducción del Tribunal] los Páramos de Santurbán-Berlín¹²⁶. Se trató de la primera norma vinculante que adoptó la delimitación del Páramo de Santurbán establecida por el IAVH en el Atlas de Páramos de 2007¹²⁷, y dispuso con carácter retroactivo (a partir del 9 de febrero de 2010, cuando se promulgó la Ley 1382) que no se podrían celebrar nuevos contratos de concesión minera ni expedir licencias ambientales para proyectos mineros en áreas delimitadas como ecosistemas de páramo. Sin embargo, la Demandante argumenta que protegió la continuidad de los títulos mineros, incluidos los derechos de exploración y explotación minera, que habían recibido autorización ambiental antes del 9 de febrero de 2010¹²⁸.

206. La delimitación de la zona del Páramo de Santurbán elaborada por el IAVH se superponía casi en su totalidad con el área comprendida por la Concesión 14833.
207. En vista de lo anterior, la Demandante aduce que la Resolución 2090 “...procuró adherir a los requisitos de estabilización contemplados en el Código de Minas de 2001 al respetar los derechos adquiridos con anterioridad a la adopción de la Ley 1382 en el mes de febrero de 2010. Los proyectos mineros que contaban con un contrato de concesión vigente y una licencia ambiental asociada o un instrumento de manejo y control ambiental equivalente que se hubieran emitido con anterioridad al 9 de febrero de 2010 podían continuar operando hasta su finalización, sujetos a una estricta supervisión ambiental”¹²⁹ [Traducción del Tribunal]. Por lo tanto, la Demandante asevera que el Proyecto Aurífero Vetas estaba exento de la aplicación de la Resolución 2090 porque la Concesión 14833 contaba con un Plan de Manejo Ambiental aprobado en el año 2002 (en esa época, se trataba de una licencia de exploración) que mantuvo su validez al convertirse en un contrato de concesión de conformidad con los cambios normativos introducidos al Código de Minería por la Ley 685¹³⁰.
208. Asimismo, la Demandante asevera que, tras la entrada en vigor de la Resolución 2090 el 22 de diciembre de 2014, las agencias ambientales y mineras en Colombia continuaron

¹²⁶ Cl. Memorial, ¶ 209.

¹²⁷ Réplica, ¶ 80.

¹²⁸ Cl. Memorial, ¶ 210; Réplica, ¶ 79; **Anexo C-107**, Resolución 2090 de 2014, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, 19 de diciembre de 2014, Art. 5.

¹²⁹ Cl. Memorial, ¶ 213.

¹³⁰ El 11 de agosto de 2006, la CDMB aceptó un cambio al Plan de Manejo Ambiental propuesto por Reina de Oro, por el que la frecuencia de los informes ambientales exigidos en virtud del Plan de Manejo Ambiental pasó de ser trimestral a semestral.

permitiendo y vigilando las actividades de minería en la Zona Minera, incluyendo la extracción de minerales en curso y las actividades de exploración¹³¹.

209. La Demandante describe que, no obstante, hubo ciertos cambios que modificaron derechos preexistentes. Estos incluyeron los siguientes: (i) se permitió que las autoridades ambientales modificaran y ajustaran los planes de manejo ambiental existentes para los proyectos mineros cubiertos por un reconocimiento de derechos adquiridos si, según su opinión, las medidas de manejo ambiental debían ser más estrictas; (ii) se estableció un límite de profundidad, ya que no quedaba claro si la prohibición de actividades de minería dentro de los páramos era aplicable solo a la minería superficial o también al subsuelo bajo los páramos; y (iii) las actividades de minería podían desarrollarse en “zonas de restauración” de páramos ubicadas en “municipios tradicionalmente mineros de Vetás, California y Suratá” —donde se encuentra el Proyecto Aurífero Vetás. Sin embargo, se impuso una restricción al desarrollo del proyecto minero si las actividades de minería podían llevarse a cabo *únicamente* en las zonas de restauración (y no también en las zonas de preservación)¹³². [Traducción del Tribunal]

(5) Ley 1753 - junio de 2015

210. Por último, la Demandante describe la Ley 1753 de 9 de junio de 2015, promulgada por el Congreso colombiano, que implementó un nuevo plan nacional de desarrollo de cuatro años para el período comprendido entre los años 2014 y 2018 y derogó varios artículos de la Ley 1450. Esta nueva ley estableció los parámetros para delimitar los ecosistemas de páramo y reconoció que los beneficios ambientales de los ecosistemas de páramo incluyen la regulación de los ciclos del agua y la utilidad como sistema de captura de carbono¹³³. De manera similar a la exclusión expresa de la Ley 1382, el Artículo 173, parágrafo 1, de la Ley 1753 se dirigía específicamente a aquellos contratos de concesión minera celebrados antes del 9 de febrero de 2010 y disponía que mantendrían plena validez y que todos los trabajos de exploración y minería permitidos podrían completarse durante el plazo fijo completo de 30 años (aunque sin ningún derecho de renovación) si se cumplían ciertos requisitos antes del 9 de febrero de 2010, es decir: (i) disponían de un título minero válido; (ii) se encontraban en la etapa de exploración o explotación; y (iii) contaban con una licencia ambiental válida o un instrumento de manejo y control ambiental equivalente¹³⁴.

¹³¹ Réplica, ¶ 84.

¹³² Cl. Memorial, ¶ 214(e); Anexo C-107, Resolución 2090 de 2014, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, 19 de diciembre de 2014, Art. 9.

¹³³ Cl. Memorial, ¶¶ 215-217.

¹³⁴ Anexo R-158, Ley 1753 de 2015, Art. 173, ¶ 1, apartado 1.

211. Aunque la Ley 1753 establecía que dichas concesiones “cubiertas por un reconocimiento de derechos adquiridos” podían explotarse hasta su finalización, no podían prorrogarse más allá de su plazo inicial; y no se permitirían las actividades mineras si no podía evitarse el daño ambiental al ecosistema del páramo¹³⁵.
212. Tras la promulgación de la Ley 1753, la ANM levantó la suspensión previa de las actividades de minería en las zonas de páramo¹³⁶.
213. La Demandante afirma que, una vez más, el Gobierno colombiano estableció un régimen de transición para permitir que continuaran las actividades en las concesiones otorgadas antes del 9 de febrero de 2010. Esto permitió que la actividad minera en la Zona Minera prosiguiera como lo había hecho de manera continua hasta ese momento en virtud de las Leyes 1382 y 1450¹³⁷.

(6) Sentencia C-035 de la Corte Constitucional

214. La Resolución 2090, la Ley 1450 y la Ley 1753 se impugnaron en el año 2015 ante la Corte Constitucional de Colombia por no proteger suficientemente los páramos al permitir la realización de actividades de minería en ecosistemas de páramo en los que se habían celebrado contratos de concesión con anterioridad al mes de febrero de 2010 y el concesionario cumplía con la normativa ambiental y otras regulaciones aplicables. Asimismo, se impugnó por separado la Ley 1753 por haberse adoptado sin tener en cuenta las opiniones de determinados grupos de la sociedad civil y partes interesadas locales, incluidos los municipios.
215. La Demandante afirma que, durante el procedimiento ante la Corte Constitucional con el fin de examinar la constitucionalidad del Artículo 173 de la Ley 1753 (con base en los derechos al agua, al medioambiente y al patrimonio público), el Procurador General de Colombia rindió un concepto, en tanto que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la ANM y el Departamento Nacional de Planeación presentaron intervenciones independientes ante la Corte¹³⁸.
216. El Procurador General solicitó a la Corte que el Artículo 173 fuese declarado “*exequible de forma condicionada*” y exigió que el artículo incluyera una determinación precisa del plazo dentro del cual el organismo público puede suspender proyectos, y que el texto incluyera las actividades de combustibles fósiles, así como las actividades de minería, ya

¹³⁵ Anexo R-158, Ley 1753 de 2015, Art. 173, ¶ 1, 3er subpárrafo.

¹³⁶ Cl. Memorial, ¶ 221.

¹³⁷ Réplica, ¶ 89.

¹³⁸ Cl. Memorial, ¶ 238.

que excluir las actividades de combustibles fósiles sin justificación perjudicaría indebidamente al medioambiente¹³⁹.

217. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitó a la Corte Constitucional que declarara la constitucionalidad del Artículo 173, ya que el objetivo de esta disposición simplemente radicaba en mantener el régimen de prohibición y protección de la Ley 1382 de 2010 y la Ley 1450 de 2011.
218. La ANM pidió a la Corte que desestimara la impugnación, puesto que no se violaron los derechos ambientales. La ANM rechazó la posición de los demandantes atinente a que toda la minería afecta los derechos alegados porque, entre otros motivos, a todos los proyectos mineros se les había exigido el cumplimiento de varios requisitos ambientales aun antes de que se promulgara esta disposición, incluida la obtención de una licencia ambiental. Además, la ANM solicitó al Tribunal que declarara la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas porque la exclusión de zonas del régimen general de concesiones es prerrogativa del Estado, ya que este es el titular del subsuelo y de los recursos no renovables¹⁴⁰.
219. El Departamento Nacional de Planeación también solicitó a la Corte que desestimara la impugnación y arguyó que la disposición simplemente pretendía proteger los ecosistemas que no estaban protegidos por el Código de Minas de 2001 y permitir al Gobierno revisar las resoluciones administrativas emitidas antes de la entrada en vigor de la Ley 1382 para conciliar los derechos privados con la utilidad pública¹⁴¹.
220. Posteriormente, el 8 de febrero de 2016, la Corte Constitucional de Colombia emitió un comunicado de prensa por el que anunció una sentencia pendiente que declaraba la inconstitucionalidad de partes de la Ley 1753, específicamente el Artículo 173, por no conferir una protección ambiental adecuada a los ecosistemas de páramo al eximir a los proyectos existentes de la prohibición de la minería en los ecosistemas de páramo y permitir a las autoridades ambientales gubernamentales apartarse de la cartografía de los ecosistemas de páramo generada por el IAVH sin exigir una justificación de carácter científico de dicho proceder para demarcar las zonas de páramos sobre la base de criterios técnicos, ambientales, sociales y económicos.

¹³⁹ Cl. Memorial, ¶¶ 239-240.

¹⁴⁰ Cl. Memorial, ¶¶ 244-245.

¹⁴¹ Cl. Memorial, ¶ 246.

221. El 18 de febrero de 2016, la Corte Constitucional publicó la Sentencia C-035¹⁴², mediante la cual consideró que la fragilidad de los ecosistemas de páramo y la falta de protección jurídica adecuada tornaban inconstitucional el Artículo 173. La Corte sostuvo que los ecosistemas de páramo son objeto de protección especial a tenor de la Constitución colombiana debido a su valor estratégico y particular vulnerabilidad, lo que permite a la Corte favorecer la protección de dichos ecosistemas por encima del interés particular de los concesionarios. La potestad del Ministerio del Ambiente para delimitar las zonas de páramos se consideró constitucional con la condición de que se interpretara en el sentido de que, si dicho Ministerio decide apartarse de las áreas de referencia identificadas por el IAVH, deberá motivar su decisión con base en criterios científicos que otorguen un mayor grado de protección a los ecosistemas de páramo¹⁴³.
222. La Demandante sostiene que la Sentencia C-035 implicaba que los “proyectos cubiertos por un reconocimiento de derechos adquiridos” [Traducción del Tribunal] exentos al amparo de la Ley 1753 ahora se encontraban comprendidos por la prohibición general de minería en ecosistemas de páramo y sujetos a dicha prohibición¹⁴⁴.
223. Según la Demandante, la Sentencia C-035 eliminó cualquier posibilidad de que la Demandante “[...] *continuara con sus actividades de exploración y explotación minera permitidas en virtud de la Concesión 14833 debido a que la parte subsistente de la Ley 1753 prohibía toda actividad minera en las áreas demarcadas como ecosistemas de páramo por la autoridad ambiental*”¹⁴⁵ [Traducción del Tribunal]. La Demandante afirma que, por primera vez, la Concesión 14833 se vio afectada por la prohibición de explotación minera en el Páramo de Santurbán¹⁴⁶.
224. Tras el comunicado de prensa de la Corte Constitucional por el que se informaba la sentencia pendiente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia solicitó a la Corte que aclarase ciertos aspectos relativos, entre otras cosas, a los “*criterios científicos*” requeridos para motivar la decisión de apartarse de los límites de los páramos, y si una nueva demarcación para proveer un “*mayor grado de protección a los páramos*” permitía tomar medidas en las zonas de páramos incluso si dichas zonas eran más pequeñas

¹⁴² **Anexo C-104**, Sentencia C-035/16 de la Corte Constitucional, 8 de febrero de 2016.

¹⁴³ Cl. Memorial, ¶ 226. La Demandante señala los votos disidentes de dos Magistrados de la Corte Constitucional, que describieron las consecuencias jurídicas de la sentencia de la mayoría, incluida la responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones de Colombia a tenor de tratados específicos, e incluso podría considerarse una expropiación indirecta.

¹⁴⁴ Cl. Memorial, ¶ 225.

¹⁴⁵ Cl. Memorial, ¶ 228.

¹⁴⁶ Réplica, ¶ 92.

o requería que se ampliase la zona de páramo sugerida por el IAVH. La Demandante alega que la Corte se negó a brindar las aclaraciones solicitadas¹⁴⁷.

(7) Solicitud de la ANM de Aclaración de la Sentencia C-035

225. La Demandante describe que el 24 de febrero de 2016, la ANM solicitó a la Corte Constitucional aclarar determinados aspectos de la Sentencia C-035, indicando que, al imponer una prohibición total de actividades de minería en páramos declarados como áreas protegidas, la Sentencia C-035 “[...] *adquiere la condición de interferencia absoluta en la libertad contractual y afecta, desde el punto de vista minero, contratos e inversiones celebrados y realizadas al amparo de la legislación vigente en su momento, y que representan potenciales daños antijurídicos a quienes atendidos al contrato y obrando en atención al principio de la confianza legítima ejecutaron inversiones de las que ahora se podrían considerarse expropiados en forma indirecta, como efecto de la sentencia de inexequibilidad. Evidentemente la situación genera una alerta nacional e internacional en atención a los tratados de protección a la inversión extranjera...*”¹⁴⁸.
226. La ANM solicitó la aclaración de, *inter alia*, las siguientes cuestiones: (i) si los contratos de concesión minera crean el derecho a explorar y explotar recursos; (ii) si los derechos y contratos de concesión existentes siguen siendo válidos o fueron anulados como resultado de la Sentencia C-035; (iii) si las concesiones mineras quedaron sin efecto o si eran o no ejecutables; (iv) si se debe indemnizar a los titulares de derechos mineros afectados y, en tal caso, qué derechos mineros son susceptibles de indemnización; (v) si la Sentencia C-035 solo era aplicable a futuro o si tenía efectos retroactivos; y (vi) cómo debe tratar la ANM los contratos de concesión de zonas que solo se encuentran parcialmente dentro de zonas de páramo¹⁴⁹.
227. La Demandante agrega que la Corte no brindó la aclaración requerida por la ANM en razón de que no podía intervenir en la interpretación de la Sentencia C-035 realizada por funcionarios públicos o particulares, y que no le competía actuar como órgano consultivo fuera de un proceso judicial concreto¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Cl. Memorial, ¶ 229. Véase **Anexo C-109**, Corte Constitucional de Colombia, Auto 097/16, 2 de marzo de 2016.

¹⁴⁸ Cl. Memorial, ¶ 232. Véase **Anexo C-110**, Oficio de 11 de junio de 2016 de la Agencia Nacional de Minería, 11 de junio de 2016.

¹⁴⁹ **Anexo C-110**, Oficio de 11 de junio de 2016 de la Agencia Nacional de Minería, 11 de junio de 2016.

¹⁵⁰ **Anexo C-112**, Corte Constitucional de Colombia, Auto 138/16 ref: *solicitud de aclaración de sentencia C-035-16*, 6 de abril de 2016.

(8) Resolución 381 de la CDMB

228. El 16 de mayo de 2016, la CDMB adoptó la Resolución 381 “*en observación de la Sentencia C-035*”, mediante la cual modificó el Plan de Manejo Ambiental de la Concesión 14833 aprobado mediante la Resolución 127 del 18 de febrero de 2002, excluyendo las áreas superpuestas con el páramo. La Demandante sostiene que esta fue la primera vez que se materializó una prohibición de explotación minera conforme a la Concesión 14833 y que el Estado la comunicó, implementó y ejecutó¹⁵¹.
229. La Demandante menciona que la Sentencia C-035 y la Resolución 381 “*resultaron sorpresivas*”, porque la Demandante había realizado la inversión en el Proyecto Aurífero Vetas en el entendido de que los derechos mineros estaban estabilizados y protegidos, y continuó invirtiendo capital en la exploración y desarrollo porque esos derechos mineros estaban “cubiertos por el reconocimiento de los derechos adquiridos” y continuamente estabilizados y protegidos de cualquier cambio legislativo o intervención posterior¹⁵². [Traducción del Tribunal]

(9) Sentencia T-361

230. Luego, el 30 de mayo de 2017, la Corte Constitucional dictó la Sentencia T-361 por la que se declaró la inconstitucionalidad de la Resolución 2090. La Corte determinó que cualquier nueva demarcación efectuada por una autoridad ambiental debía ser más estricta que la demarcación trazada a tenor de la Resolución 2090, y se le concedió al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible un plazo de un año para expedir una nueva resolución que reemplazara la Resolución 2090 y que demarcara el ecosistema del páramo de Santurbán-Berlín de conformidad con la ley¹⁵³.
231. Sin embargo, tal nueva resolución aún no se ha expedido. El Ministerio de Ambiente ha solicitado varias prórrogas para realizar la demarcación nueva, pero esta aún no se ha llevado a cabo¹⁵⁴.

(10) Desarrollos Adicionales después de la Sentencia C-035 y la Resolución 381

232. Tras el pronunciamiento de la Sentencia C-035, la Demandante señala que la ANM emitió varias “opini[ones] legal[es]” detallando los efectos de la sentencia¹⁵⁵.

¹⁵¹ Cl. Memorial, ¶ 250; Réplica, ¶ 99.

¹⁵² Cl. Memorial, ¶ 252.

¹⁵³ Cl. Memorial, ¶¶ 235-236. Véase **Anexo C-111**, Corte Constitucional, Sentencia T-361/17, 30 de mayo de 2017.

¹⁵⁴ Cl. Memorial, ¶ 251.

¹⁵⁵ Cl. Memorial, ¶ 253.

- (a). Ante la solicitud de aclaración de los efectos jurídicos de dicha Sentencia por parte del abogado de la Demandante, la ANM emitió una opinión legal el 11 de junio de 2016¹⁵⁶, en la que abordó varias cuestiones presentadas por la Demandante:
- (i) En cuanto a las consecuencias jurídicas de la Sentencia C-035 en los contratos de concesión ya suscritos e inscritos en el Registro Minero Nacional y que disponían de viabilidad ambiental otorgada por autoridad competente sobre áreas de intersección con páramos, la ANM respondió que la Sentencia C-035 dejó sin efecto la excepción receptada en el Artículo 173.1 de la Ley 1753, que había reconocido los derechos adquiridos de aquellas concesiones mineras que existían con anterioridad al 9 de febrero de 2010, e indicó que si bien no entraña una exclusión explícita de los contratos de concesión minera para zonas de páramo, sí conduce a la imposibilidad de que sean desarrolladas actividades de este tipo y, por lo tanto, convierte en inejecutable el objeto del contrato.
 - (ii) En cuanto a la prohibición de continuar con las actividades de minería impuesta a los titulares de los contratos de concesión en las áreas delimitadas como páramos, la ANM aseveró que no era posible continuar con las actividades de minería en áreas delimitadas como páramos, así se cuente con las autorizaciones minero-ambientales correspondientes.
 - (iii) En cuanto a la inscripción de la Sentencia C-035 en el Registro Minero Nacional, la ANM confirmó que, de conformidad con el Artículo 332 de la Ley 685, no era obligatorio inscribirla.
 - (iv) En cuanto a la terminación anticipada de los contratos de concesión por imposibilidad de ejecutarlos, la ANM señaló que no eran susceptibles de terminación anticipada, pero estuvo de acuerdo con la carta aclaratoria del abogado de la Demandante en el sentido de que la Sentencia tornaba imposible desarrollar el objeto de los contratos cuando el área definida en el contrato se superpone con zonas de páramos y que la exclusión absoluta de las actividades de minería en zonas de páramos se producía de pleno derecho como consecuencia de la Sentencia C-035, por lo que no era necesaria ninguna otra actuación o resolución administrativa para tal efecto.
 - (v) Con respecto a los contratos de cesión de las concesiones mineras dentro de zonas de páramos, la ANM señaló que no existe una indicación estricta que prohíba la cesión de contratos de concesión, pero aclaró que, en este supuesto, se aplicaría el principio de derecho romano que establece que *“nadie puede transferir más derechos de los que tiene”*. Las zonas dentro de los ecosistemas de páramo seguirían siendo áreas excluidas de la minería y, en consecuencia, la etapa de evaluación de una solicitud de cesión deberá determinar la viabilidad de dicha cesión.

¹⁵⁶ Anexo C-064, Opinión legal de la Agencia Nacional de Minería No. 201615510098602, 11 de junio de 2016.

- (vi) Con respecto a los efectos de la Sentencia C-035 sobre los títulos mineros sujetos a embargo, la ANM indicó que dichas áreas seguían excluidas de la minería debido a la existencia de zonas de páramo, y que la ANM informaría al juez de conocimiento sobre la imposibilidad de realizar actividades de minería y la forma en que esto afecta al título embargado.
 - (vii) Con respecto a las consecuencias de continuar con las actividades de minería en zonas de páramos después de la Sentencia, la ANM manifestó que, de conformidad con el Artículo 112(h) de la Ley 685, la violación de las normas sobre zonas excluidas y restringidas para la minería es causal de caducidad del contrato de concesión y, de continuar con las actividades, el contrato de concesión sería terminado.
 - (vii) En cuanto a las consecuencias penales de continuar con las actividades de minería en zonas de páramos después de la Sentencia C-035, la ANM indicó que estas serían consideradas minería ilícita y tipificadas como delito de acuerdo con el Artículo 159 del Código de Minas de 2001 y el Artículo 338 del Código Penal colombiano.
- (b). En respuesta a una carta del Alcalde del municipio de San Juanito, indagando sobre los parámetros para los procesos mineros, incluido el proceso para obtener una licencia de explotación a la luz de la Sentencia C-035, la ANM emitió otra opinión legal el 27 de diciembre de 2016¹⁵⁷, en la que concluyó que la Corte ordenó con claridad que las actividades de minería no pueden llevarse a cabo en zonas que se superponen con zonas de páramo, y que, a pesar de que no hizo desaparecer dichos contratos de concesión minera del universo jurídico, la ANM consideró que la Sentencia C-035 imposibilita de pleno derecho la realización de actividades de minería, aun cuando se hayan expedido los permisos minero-ambientales¹⁵⁸.
- (c). En una tercera opinión legal descrita por la Demandante¹⁵⁹, la ANM respondió el 16 de junio de 2016 a un tercero que, si bien la Sentencia C-035 no tiene la prerrogativa de hacer desaparecer los contratos de concesión minera en áreas delimitadas como páramos, existe una imposibilidad de desarrollar actividades de este tipo dentro de dichas áreas y que, en virtud del Artículo 36 del Código de Minas de 2001, la Sentencia C-035 implicaba que aquellas áreas que se superponen con áreas delimitadas como páramos se consideran excluidas de la minería sin necesidad de una declaración. Además, la ANM concluyó que la revocación unilateral no se encuentra contemplada en el Código de Minas de 2001 como causal de finalización de la concesión minera, y tampoco se le da la posibilidad a la autoridad minera, lo que significa que se tendría que seguir un procedimiento

¹⁵⁷ **Anexo C-117**, Opinión legal de la Agencia Nacional de Minería No. 20161200420551, 27 de diciembre de 2016.

¹⁵⁸ Cl. Memorial, ¶¶ 265-267.

¹⁵⁹ **Anexo C-119**, Opinión legal de la Agencia Nacional de Minería No. 20161200220381, 16 de junio de 2016.

judicial. Respecto a si debe haber una indemnización para los titulares de los contratos de concesión afectados, la ANM afirmó que es el poder judicial el que debe determinar si existe responsabilidad que justifique el pago de una indemnización por las pérdidas sufridas y por las que se sufrirán en el futuro¹⁶⁰.

(11) Ley 1930

233. Por último, la Demandante señala la Ley 1930, que fue promulgada por el Congreso colombiano el 27 de julio de 2018, con la intención de consolidar todas las medidas regulatorias que deben adoptar las distintas autoridades colombianas para proteger los ecosistemas de páramo. El Artículo 3 define los páramos, en tanto que el Artículo 5(1) consagra la prohibición general de ejecutar actividades de minería, exploración y explotación dentro de dichos ecosistemas.
234. La Demandante añade que no se incluyó ningún régimen de transición para los titulares de concesiones mineras y permisos ambientales dentro de los páramos en absoluto, incluidos los concesionarios que habían celebrado contratos de concesión antes de la promulgación de la Ley 1382 en el año 2010, cuyos contratos estaban sujetos a la disposición de estabilización del Artículo 46 de la Ley 685¹⁶¹.

(12) Resolución 341

235. La Demandante sostiene además que, con posterioridad al Arbitraje Reina de Oro, Reina de Oro presentó por escrito un Aviso de Cesión a la ANM el 24 de febrero de 2015.
236. La Demandante explica que, de conformidad con el Artículo 22 del Código de Minas de 2001, la cesión de derechos comprendidos en una concesión exige el aviso previo y por escrito a la entidad concedente. Si recibido este aviso dicha entidad no se pronuncia mediante resolución motivada en el término de 45 días, se entenderá que no tiene reparo a la cesión y se inscribirá el documento de negociación en el Registro Minero Nacional¹⁶².
237. Sin embargo, la Demandante señala que el 9 de abril de 2018 —tres años después de haber presentado el Aviso de Cesión ante la ANM— la ANM dictó la Resolución 341¹⁶³, por la que rechazó la cesión de la Concesión 14833 por los siguientes motivos:

¹⁶⁰ Cl. Memorial, ¶¶ 269-272.

¹⁶¹ Cl. Memorial, ¶ 237.

¹⁶² Cl. Memorial, ¶ 247.

¹⁶³ **Anexo C-113**, Resolución 341 de la Agencia Nacional de Minería, 9 de abril de 2018.

- (a) Reina de Oro no se encontraba autorizada para ceder los derechos de exploración y explotación de la Concesión 14833, toda vez que estos se encontraban embargados como consecuencia de una orden judicial a favor de GRVC en ese momento.
 - (b) Tras la revisión del área objeto de la Concesión 14833 realizada el 3 de abril de 2018 por el Grupo de Evaluación de Modificaciones a Títulos Mineros de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación, se concluyó que existe superposición parcial con una zona de páramo y superposición parcial con un área de restricción minera correspondiente al Parque Nacional Páramo de Santurbán; y
 - (c) La Resolución 381 de la CDMB¹⁶⁴, expedida el 6 de mayo de 2016, volvió imposible la realización de actividades de minería en la zona a causa de la modificación unilateral del Plan de Manejo Ambiental de la Concesión 14833 por superposición con una zona de páramo y superposición parcial con el área de restricción minera correspondiente al Parque Nacional Páramo de Santurbán¹⁶⁵.
238. La Demandante sostiene que en la Resolución 341 se argumentó que la Resolución 381 de 6 de mayo de 2016 modificó de manera unilateral el Plan de Manejo Ambiental aprobado por la Resolución 127 (dictada el 18 de febrero de 2002) y estableció áreas más extensas como zonas de exclusión. Como resultado de ello, la ANM adoptó la posición de que la Resolución 381 ordenó a Reina de Oro suspender todas las actividades de minería en el área delimitada como páramo superpuesta a la Zona Minera.
239. La Demandante sostiene que la exclusión de actividades de minería dispuesta por la Resolución 381 en la zona se efectuó de conformidad con las demarcaciones que se encontraban en la Resolución 2090 de 2014, la cual fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en su Sentencia T-361 y, aunque la Corte Constitucional permitió una suspensión de un año mientras se realizaba la nueva demarcación, esto no había ocurrido pese a las varias prórrogas solicitadas por el Ministerio de Ambiente¹⁶⁶.
240. Las medidas adoptadas por Colombia en el período comprendido entre los años 2010 y 2018 descritas *supra* se denominan conjuntamente en el presente “**Medidas Controvertidas**”.

B. POSICIÓN DE LA DEMANDADA CON RESPECTO A LAS MEDIDAS CONTROVERTIDAS

241. La Demandada analiza las Medidas Controvertidas que aduce la Demandante dentro de tres temas:

¹⁶⁴ Anexo C-114, Resolución 381, Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, 16 de mayo de 2016.

¹⁶⁵ Cl. Memorial, ¶ 248.

¹⁶⁶ Cl. Memorial, ¶ 251.

- (1) Protección de los Páramos.
- (2) Las medidas no conculcaron ninguno de los derechos alegados por la Demandante.
- (3) Supuestas caracterizaciones erróneas del derecho colombiano.

(1) Protección de los Páramos

242. Colombia sostiene que ha conferido una protección especial a los páramos y ha adoptado una serie de medidas para reforzar la protección de los páramos a lo largo del tiempo, todo ello de conformidad con el principio de precaución¹⁶⁷. Cita los siguientes ejemplos:
- (a). La decisión de los legisladores colombianos de introducir una prohibición general de la minería en los páramos mediante las Leyes 1382, 1450 y 1753 con efecto inmediato, con arreglo a las delineaciones científicas existentes más recientes, para evitar que se produjeran daños mientras las autoridades colombianas continuaban su trabajo delimitando la cartografía de los páramos con mayor precisión.
 - (b). En sentido similar, la decisión de la Corte Constitucional de diferir los efectos de la Sentencia C-366 de 2011 (que anuló la Ley 1382) en aras de dar tiempo suficiente al Poder Legislativo colombiano para restablecer la prohibición minera. Con esta medida, Colombia procuró evitar un vacío normativo que, de lo contrario, hubiera permitido el desarrollo de actividades de minería en estos frágiles ecosistemas.
 - (c). La decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 y en la Sentencia T- 361 de mantener en vigor la delimitación de la Resolución 2090 hasta que se completara una nueva delimitación era necesaria para mantener la protección del Páramo de Santurbán, a la espera de la delimitación definitiva. Una vez más, el principio de precaución impedía a Colombia permitir el desarrollo de actividades de minería en el Páramo de Santurbán en ausencia de una delimitación definitiva.
243. La Demandada afirma que la Demandante tendría que haber sabido que la Ley 99 imponía restricciones sustanciales a la minería en los ecosistemas de páramo desde el año 1993. Un proyecto minero ubicado en un páramo —delimitado expresamente o no— requería de una licencia ambiental como condición *sine qua non* para avanzar más allá de la etapa de exploración. Además, de conformidad con el principio de precaución consagrado en el derecho internacional y en la Ley 99, la autoridad ambiental competente tenía la obligación legal de denegar una licencia ambiental a cualquier proyecto que no pudiera establecer con absoluta certeza científica que no tendría efectos adversos sobre el páramo¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 52.

¹⁶⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 48.

244. La Demandada menciona que, a principios de la década del 2000, el Ministerio de Ambiente emprendió un ambicioso programa de restauración y manejo sostenible de ecosistemas de alta montaña (llamado el Programa Páramo) y, en el año 2010, creó el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Poco después de la publicación del informe final del Programa Páramo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible dictó la Resolución 769 de 5 de agosto de 2002, por la que se adoptaban diversas medidas para la protección, conservación, uso sostenible y restauración de los páramos. La Resolución 769 ordenó a las CAR y a otras autoridades que elaboraran un estudio del estado actual de los páramos ubicados dentro de sus respectivas jurisdicciones, y Planes de Manejo Ambiental basados en los resultados de los estudios¹⁶⁹.
245. La Demandada rechaza el argumento de la Demandante en el sentido de que la Resolución 769 no “reguló” las actividades que podían llevarse a cabo en los ecosistemas de páramo, como afirma la Demandante¹⁷⁰, y asevera que la Resolución 769 proporcionó la definición legal de ecosistemas de páramo que sigue vigente hasta la actualidad y fue la primera de una serie de medidas regionales y nacionales que fortalecieron la protección de los páramos. Aunque la Demandada reconoce que la Resolución 769 por sí misma no prohibía la minería en los ecosistemas de páramo (cosa que sí hicieron posteriormente las Leyes 1382 y 1450), debería haber quedado claro para la Demandante que la Resolución 769 “anunciaba el comienzo de un esfuerzo gradual y constante por parte de Colombia para proteger aún más los páramos”¹⁷¹. [Traducción del Tribunal]
246. La Demandada indica que, a partir del año 2002, las autoridades ambientales regionales con jurisdicción sobre la zona del Páramo de Santurbán, la CDMB y la CORPONOR —la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga y la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental— desplegaron esfuerzos considerables para proteger la Unidad Biogeográfica Páramo de Santurbán, los que sirvieron de base para la delimitación formal del páramo, ya que ayudaron a evaluar las condiciones del páramo y a definir sus características particulares como el clima, el rango altitudinal y las condiciones socioeconómicas. En el año 2004, la CORPONOR creó un Sistema Regional de Áreas Protegidas que incluía, entre otros aspectos, todos los páramos, los subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos del Departamento Norte de Santander; posteriormente, en el año 2008, la CORPONOR y la CDMB crearon el Distrito de Manejo Integrado del Páramo de Berlín, un páramo seco situado dentro del gran Páramo de Santurbán. En el año 2009, CORPONOR elaboró y publicó un estudio sobre el estado actual y un PMA de la parte Norte de Santander del

¹⁶⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 62-63.

¹⁷⁰ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 69, citando Cl. Memorial, ¶ 113.

¹⁷¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 69.

Páramo de Santurbán; y, en el año 2011, CORPONOR creó el Parque Natural Regional Santurbán-Sisavita¹⁷².

247. Según la Demandada, en paralelo, el Ministerio de Ambiente comenzó a implementar estrategias para concientizar al público sobre los páramos y apoyar su protección a nivel nacional y, en el mes de mayo de 2007, el IAVH publicó el Atlas de Páramos de Colombia con mapas de 34 páramos colombianos a escala 1:250.000¹⁷³. El Atlas de Páramos del IAVH de 2007 mostraba que la ciudad de Vetás y algunas otras zonas pobladas se encontraban dentro del complejo de páramos. También mostraba que el 100 % de la Concesión 14833 de Reina de Oro se superponía con el Páramo Jurisdicciones-Santurbán¹⁷⁴.
248. El Atlas de Páramos del IAVH de 2007 fue ampliamente aceptado como fuente confiable de información respecto de las características y el estado de sus páramos. Esto se reconoció en el año 2011, cuando el Poder Legislativo colombiano sancionó la Ley 1450 de 16 de junio de 2011 y ordenó al Ministerio de Ambiente utilizar el Atlas de Páramos del IAVH de 2007 como “*referencia mínima*” para los límites de los páramos, hasta que estuviera disponible una delimitación a escala 1:25.000.
249. Por consiguiente, la Demandada sostiene que cuando la Demandante recibió el Contrato de Opción para la Concesión 14833 de Reina de Oro en el mes de octubre de 2012: (i) el Atlas del Páramos del IAVH de 2007 se había publicado hacía más de cinco años; (ii) el Ministerio de Ambiente había utilizado el Atlas del Páramos del IAVH de 2007 como referencia mínima para delimitar los ecosistemas de páramo de Colombia desde el mes de mayo de 2011; y (iii) el Atlas de Páramos del IAVH de 2007 designaba del área de referencia mínima en la que se prohibió la minería en la Ley 1450 del mes de junio de 2011¹⁷⁵.
250. La Demandada sostiene además que, pese a que ahora la Demandante finge que no había prohibición alguna en vigor antes de la delimitación de la Resolución 2090 de 2014, la Demandante, a través de los abogados de GRH, confirmó que está en realidad había entendido que el Atlas de Páramos del IAVH de 2007 ya había delimitado el páramo en el año 2007. La Demandada hace referencia a una carta específica de fecha 22 de abril de 2016¹⁷⁶, mediante la cual GRC —la sucursal colombiana de GRH— notificó a la autoridad

¹⁷² Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 70-72.

¹⁷³ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 73-76.

¹⁷⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 77.

¹⁷⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 78.

¹⁷⁶ **Anexo R-067**, Carta de Galway Resources Holdco Ltd Sucursal Colombia a la ANM, 22 de abril de 2016.

minera que había decidido reducir de manera voluntaria el área del contrato FCC-814 (un título diferente), que se ubicaba en el proyecto minero planificado por la Demandante en California, con exclusión de las áreas superpuestas con el Páramo de Santurbán según la delimitación dispuesta en la Resolución 2090, el Parque de Santurbán y el Atlas de Páramos del IAVH de 2007¹⁷⁷.

251. La Demandada también sostiene que la Demandante debería haber sabido en el momento en que recibió el Contrato de Opción que, en el mes de julio de 2007, el Ministerio de Minas de Colombia había presentado un proyecto de ley para modificar el Código de Minas de 2001, como también el hecho de que el proyecto de ley contenía una disposición que modificaba el Artículo 34 con el fin de prohibir las operaciones mineras en los ecosistemas de páramo. Posteriormente, el 9 de febrero de 2010, el Congreso colombiano aprobó la Ley 1382 de 2010, que modificaba el Artículo 34 del Código de Minas de 2001 con el fin de prohibir explícitamente las actividades mineras en los ecosistemas de páramo¹⁷⁸. La Ley 1382 establecía que la autoridad ambiental competente, es decir, el Ministerio de Ambiente, debía delimitar geográficamente las zonas excluidas.
252. La Demandada afirma que el Artículo 3 de la Ley 1382 contenía un régimen de transición para las actividades mineras *existentes* ubicadas en las áreas sujetas a la prohibición, pero solo con respecto a los proyectos mineros que *ya* habían comenzado con las actividades de construcción y montaje o explotación, y únicamente cuando tales actividades estuvieran autorizadas por una licencia ambiental o un equivalente. Esto significa que, si bien la Ley 1382 prohibió la minería en los ecosistemas de páramo con efecto inmediato, incluyó un régimen de transición (también denominado en ocasiones disposición de “reconocimiento de derechos adquiridos”) que permitía la continuación de las *actividades mineras existentes*. A partir del 9 de febrero de 2010, estas incluían aquellas que (i) se encontraban en etapa de construcción o explotación, y (ii) estaban autorizadas por una licencia ambiental o “*su equivalente*”¹⁷⁹. La Demandada argumenta que esto no implicaba, como intenta argumentar la Demandante, que las concesiones mineras existentes “*tenían el derecho absoluto e incondicional de continuar sus operaciones mineras*”¹⁸⁰. [Traducción del Tribunal]

¹⁷⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 79.

¹⁷⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 82-85.

¹⁷⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 87-88, citando **Anexo C-048**, Ley 1382 de 2010, Art. 3: “*En caso que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga*”.

¹⁸⁰ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 89.

253. Además, la Demandada sostiene que la Demandante no estaba amparada por el régimen de transición de la Ley 1382. Lo anterior se apoya en lo siguiente: (i) el Proyecto Aurífero Vetas se mantuvo en la etapa de *exploración después* de la promulgación de la ley; (ii) la Demandante nunca había solicitado, ni mucho menos obtenido, una licencia ambiental para las *actividades de construcción y explotación* que habría tenido que llevar a cabo como parte de su Proyecto Aurífero Vetas, que era un proyecto a gran escala, y su permiso existente había sido obtenido para ciertas actividades mineras de “*pequeña escala*”¹⁸¹. [Traducción del Tribunal]
254. La Demandada añade que la Demandante yerra al afirmar que el PMA que la Demandante había obtenido para un proyecto a pequeña escala que utilizaba “*métodos manuales/seguidos a pequeña escala*” [Traducción del Tribunal] era suficiente para considerar que estaba comprendido dentro del régimen de transición¹⁸². No solo las actividades mineras existentes (es decir, las actividades de construcción, montaje y explotación existentes) que están cubiertas por una licencia ambiental existente necesitan ser perfeccionadas, sino que la licencia habría precisado un análisis específico detallado del potencial impacto ambiental de las actividades propuestas.
255. Aunque la Demandada reconoce que la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-366, falló que la Ley 1382 era inconstitucional porque se había promulgado sin llevar a cabo consultas con los pueblos indígenas y afrodescendientes, tal y como exige la Constitución¹⁸³, la Demandada sostiene que la Corte suspendió los efectos de su decisión durante dos años para permitir que el Gobierno colombiano llevara a cabo las consultas necesarias y sancionara una legislación en reemplazo mientras que la prohibición de la minería seguía en pleno vigor y efecto¹⁸⁴.
256. Otro motivo por el que la Demandante debería haber sabido de la evolución de la normativa es el hecho de que las autoridades ambientales colombianas rechazaron una solicitud de licencia ambiental para el proyecto Angostura, un proyecto minero a gran escala ubicado cerca de la concesión de Reina de Oro. Contrariamente a lo afirmado por la Demandante de que el proyecto Angostura de Eco Oro contaba con “*apoyo público y privado*”, la Demandada menciona que, en el mes abril de 2010, la autoridad ambiental colombiana determinó que la propuesta ambiental presentada por Eco Oro no era “*congruente con el alto grado de sensibilidad e importancia ambiental que se manifiesta en dicho ecosistema de páramo con relación a la posibilidad de introducción de agentes exógenos identificada*”

¹⁸¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 91.

¹⁸² Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 92.

¹⁸³ Véase **Anexo C-103**, Sentencia C-366/11 de la Corte Constitucional, 11 de mayo de 2011.

¹⁸⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 98.

en el Estudio de Impacto Ambiental presentado para su ejecución”, e invitó a Eco Oro a presentar un nuevo EIA que tuviera plenamente en cuenta que el “*el ecosistema denominado ‘Páramo de Santurbán’ [era un] área excluida de la actividad minera*”¹⁸⁵. En el mes de mayo de 2011, el Ministerio de Ambiente rechazó la solicitud de licencia ambiental de Eco Oro y “*dejó meridianamente claro que no se podía otorgar una licencia ambiental a un proyecto minero a gran escala en un páramo*”¹⁸⁶. [Traducción del Tribunal]

257. Seguidamente, el 25 de mayo de 2011, el Ministerio de Ambiente dictó la Resolución 937, mediante la cual adoptó el Atlas de Páramos del IAVH de 2007 como la información cartográfica aplicable para identificar y delimitar los páramos colombianos a los fines de la Ley 1382. La Demandada afirma que la Resolución 937 aclaró que la prohibición de la minería en los ecosistemas de páramo sería de inmediata aplicación a las áreas identificadas como tales por el Atlas de Páramos del IAVH del año 2007¹⁸⁷.
258. En relación con la sanción de la Ley 1450 en el año 2011, la Demandada aclara que la prohibición de actividades mineras en ecosistemas de páramo difería de la Ley 1382 en determinados aspectos: (i) prohibió con efecto inmediato la exploración y explotación de hidrocarburos, la construcción de refinerías de hidrocarburos y las actividades agropecuarias en ecosistemas de páramo¹⁸⁸; (ii) designó el Atlas de Páramos del IAVH del año 2007 como la “*referencia mínima*” para identificar los límites de los ecosistemas de páramo abarcados por la prohibición hasta que se dispusiera de información cartográfica más detallada; y (iii) no incluyó un régimen de transición explícito para las actividades de construcción o explotación autorizadas por una licencia ambiental existente o un instrumento equivalente¹⁸⁹.

(2) Las medidas de Colombia no conculcaron ninguno de los derechos alegados por la Demandante

259. La Demandada sostiene asimismo que las medidas adoptadas no conculcaron los supuestos derechos de la Demandante, y presenta su posición bajo las siguientes premisas:

¹⁸⁵ **Anexo R-045**, Ministerio de Ambiente, Auto No. 1241, 20 de abril de 2010, págs. 44-45.

¹⁸⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 102.

¹⁸⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 107-108. La Demandada indica que la Resolución 937 y la designación del Atlas de Páramos del IAVH de 2007 como la delimitación provisional pertinente nunca se impugnaron ante los tribunales colombianos. En consecuencia, la delineación del Atlas de Páramos del IAVH de 2007 estuvo y se mantuvo en pleno vigor hasta el mes de diciembre de 2014, cuando el Ministerio de Ambiente expidió la Resolución 2090.

¹⁸⁸ **Anexo C-049**, Ley No. 1450 de 2011, 6 de junio de 2011, Art. 202.

¹⁸⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 111-117.

- (a). Colombia adoptó y siguió un proceso científico adecuado para delimitar el Páramo de Santurbán¹⁹⁰;
 - (b). La Resolución 2090 no socavó ninguno de los supuestos derechos de la Demandante al amparo de la Concesión 14833¹⁹¹;
 - (c). La Ley 1753 de 2015 ratificó la prohibición minera y no reconoció derechos adquiridos al Proyecto Aurífero Vetas de la Demandante en la Concesión 14833¹⁹²;
 - (d). La Sentencia C-035 de 2016 no afectó los supuestos derechos de la Demandante para desarrollar el Proyecto Aurífero Vetas¹⁹³;
 - (e). La Sentencia T-361 de 2017 no afectó de manera alguna al Proyecto Aurífero Vetas¹⁹⁴;
 - (f). La denegación de la aprobación de cesión de la Concesión 14833 por parte de la ANM fue ajustada a derecho y no tuvo relación con la Sentencia C-035 ni con la prohibición minera en el ecosistema del páramo¹⁹⁵;
 - (g). La modificación del PMA de Minera Reina de Oro no afectó la capacidad de la Demandante de desarrollo del Proyecto Aurífero Vetas¹⁹⁶, y
 - (h). La interpretación de la ANM respecto de los efectos de la Sentencia C-035 no afectó la capacidad de desarrollo del Proyecto Aurífero Vetas de la Demandante¹⁹⁷.
260. Delimitación del Páramo de Santurbán. La Demandada describe cómo, tras el dictado de las Leyes 1382 y 1450, el Ministerio de Ambiente comenzó a preparar las delimitaciones de los páramos colombianos junto con el IAVH – un instituto de investigación creado mediante la Ley 99 de 1993, a cargo de la investigación científica y aplicada de los recursos bióticos e hidro bióticos del área continental de Colombia. El IAVH delimitó el Páramo de Santurbán ateniéndose a la Guía divulgativa de criterios para la delimitación de páramos de Colombia de 2011, y la metodología específica utilizada se expone en el Informe del IAVH de 2014 intitulado “Aportes a la delimitación del páramo”. La Demandada recuerda que el IAVH tenía experiencia previa en la delimitación de los páramos colombianos con el Atlas de Páramos del IAVH de 2007 y con el Atlas de Páramos del IAVH de 2013¹⁹⁸.

¹⁹⁰ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 238-242.

¹⁹¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 243-266.

¹⁹² Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 267-273.

¹⁹³ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 274-295.

¹⁹⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 296-299.

¹⁹⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 300-308.

¹⁹⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 309-315.

¹⁹⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 316-324.

¹⁹⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 238-242.

261. La Resolución 2090. Mediante las Leyes 1382 y 1450, Colombia instauró una prohibición a la minería en el área delineada por el Atlas de Páramos de Colombia de 2007 con efecto inmediato. Por consiguiente, la Demandante sabía o debió haber sabido que la Concesión Reina de Oro 14833 se superponía en un 100 % con el Atlas de Páramos del IAVH de 2007. La redelineación definitiva del páramo mediante la Resolución 2090 de 2014¹⁹⁹ — tras tres años de estudio por parte del Ministerio de Ambiente— no hizo más que confirmar la superposición que ya existía entre la Concesión 14833 y el Atlas de Páramos del IAVH de 2007²⁰⁰. Tanto el Atlas de Páramos del IAVH de 2007 como la Delimitación 2090 se superponían en un 100 % con la Concesión 14833²⁰¹.
262. La Demandada desestima la alegación de la Demandante en el sentido de que la CDMB emitió una notificación el 13 de diciembre de 2010 atinente al Parque Santurbán para argüir que la Concesión 14833 no se superponía con el Páramo de Santurbán, y sostiene que la creación por parte de la CDMB de un parque regional natural era un ejercicio totalmente diferente de la delimitación de los páramos de Colombia realizada por el Ministerio de Ambiente en cumplimiento de las Leyes 1382, 1450 y 1753²⁰².
263. Supuesto reconocimiento de derechos adquiridos. La Demandada rechaza asimismo la afirmación de la Demandante de que la Resolución 2090 contenía un “reconocimiento de derechos adquiridos” de la Concesión 14833. Si bien la Demandada acepta que el Ministerio de Ambiente incluyó una disposición de “reconocimiento de derechos adquiridos” a la luz de una consulta reciente del Consejo de Estado de Colombia —el máximo tribunal de competencia contencioso administrativa de Colombia²⁰³—que determinó que la prohibición minera no planteaba ningún problema significativo para los proyectos en etapa *exploratoria* y licencia ambiental emitida con anterioridad al 9 de febrero de 2010. Estos no se beneficiaban de ningún régimen transitorio. Es por ello que, según la Demandada, el Ministerio de Ambiente incluyó en el Artículo 5 de la Resolución 2090 una disposición de reconocimiento de derechos adquiridos para actividades de minería preexistentes, exclusivamente:

A partir del 9 de febrero de 2010 está prohibido por la ley celebrar contratos de concesión mineros, otorgar nuevos títulos mineros en el

¹⁹⁹ **Anexo C-107**, Resolución 2090 de 2014, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, 19 de diciembre de 2014.

²⁰⁰ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 244-249.

²⁰¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 249. Figura 9. Muestra la superposición entre la Concesión 14833, el Atlas de Páramos de Colombia de 2007, el Parque Santurbán y la delimitación de la Resolución 2090.

²⁰² Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 251.

²⁰³ **Anexo R-111**, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consulta No. 2233, 11 de diciembre de 2014.

ecosistema de páramo o expedir nuevas licencias ambientales que autoricen el desarrollo de actividades de minería en estos ecosistemas.

Las actividades mineras que cuenten con contratos de concesión o títulos mineros, así como licencia ambiental o el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, otorgados debidamente antes del 9 de febrero de 2010, que se encuentren ubicadas al interior del área identificada en el mapa anexo como “área de Páramo Jurisdicciones - Santurbán - Berlín”, podrán seguir ejecutándose hasta su terminación, sin posibilidad de prórroga, sujetas a un estricto control por parte de la autoridad minera y ambiental, así como de las entidades territoriales (...)”²⁰⁴. [Énfasis agregado por la Demandada]

264. Ello significó que, al amparo del régimen transitorio de la Resolución 2090, las *actividades de minería* ubicadas en el Páramo de Santurbán con (i) un contrato de concesión o un título minero, y (ii) con una licencia ambiental o un instrumento de control del manejo equivalente, emitido con anterioridad al 9 de febrero de 2010, podría continuar operando en el páramo sujeto a mayores controles ambientales²⁰⁵.
265. Aunque la Demandante argumenta que la Resolución 2090 generó incertidumbre puesto que (i) ordenó a la CDMB que emita lineamientos en materia ambiental y planes de manejo ambiental, y (ii) permitió a las autoridades ambientales regionales que modifiquen y ajusten los planes de manejo ambiental de la Concesión 14833, la Demandada sostiene que estas alegaciones se fundamentan en una teoría “*errónea*” de que al Proyecto Aurífero Vetas de la Demandante le aplicaba el régimen transitorio – lo cual no es correcto, tal como la Demandada lo expresó *supra*²⁰⁶. Además, con relación a la alegación de la Demandante de que la Resolución 2090 no especificaba si la restricción minera aplicaba solo a la superficie, la Demandada asevera que resultaba claro que la prohibición a la minería aplicaba tanto a nivel de la superficie como por debajo de ella, puesto que la limitación estaba dirigida a un área específica, y, en el caso de la Concesión 14833, la totalidad del área estaba ubicada dentro del Páramo de Santurbán²⁰⁷.
266. La Demandada indica que la Ley 1753 de 2015 reconfirmó la prohibición minera en los ecosistemas de páramo, yendo incluso más allá que la Ley 1450, ya que prohibía no solo

²⁰⁴ **Anexo C-107**, Resolución 2090 de 2014, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, 19 de diciembre de 2014, Art. 5.

²⁰⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 262.

²⁰⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 266.

²⁰⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 266.

la exploración y explotación de los recursos minerales de áreas de páramo, sino también la extracción de todo otro recurso natural no renovable²⁰⁸.

267. Según la Demandada, si bien la Demandante sostiene que la Ley 1753 amplió el alcance de la disposición de reconocimiento de derechos adquiridos inicialmente introducida por la Ley 1382 ya que, en virtud de la Ley 1753 “*los contratos podrían ser en la etapa de exploración o explotación*” [Traducción del Tribunal], la Concesión 14833 era anterior al 9 de febrero de 2010 y ostentaba una “*licencia ambiental*” emitida por la CDMB en el año 2002, la Demandada insiste en que el Artículo 173 reconocía el derecho adquirido de las “*actividades de minería*” en etapa de exploración y explotación, con una licencia o instrumento ambiental emitido con anterioridad al 9 de febrero de 2010, pero las actividades propuestas por la Demandante, a saber, las actividades de minería a gran escala asociadas con el Proyecto Aurífero Vetas no fueron nunca objeto de un instrumento de manejo y control ambiental (ya sea una licencia ambiental o un PMA)²⁰⁹.
268. Sentencia C-035. La Demandada sostiene que la Sentencia C-035 surge de una acción pública de inconstitucionalidad en contra de ciertas disposiciones de la Ley 1753, con inclusión de su Artículo 173, incoada por un grupo de ciudadanos en el mes de julio de 2015, un mes después del dictado de la Ley 1753, quienes plantearon que el régimen transitorio violaba sus derechos constitucionales a un ambiente sano y agua apta para el consumo porque la explotación de minerales en los páramos —que todavía estaba permitida para proyectos con “reconocimiento de derechos adquiridos”— configuraba un riesgo significativo para la vegetación, la vida silvestre y los acuíferos de esos ecosistemas. La Sentencia C-035 no impidió que la Demandante prosiga con el Proyecto Aurífero Vetas, tal como alega, porque la Corte revocó el régimen transitorio que supuestamente aplicaba a su proyecto. La Corte Constitucional dictó la Sentencia C-035 de 2016, y declaró la inconstitucionalidad del régimen transitorio del Artículo 173 de la Ley 1753. Si bien la Corte elogió la prohibición de la extracción de recursos no renovables como un paso hacia la protección de los páramos, estableció a su vez que el régimen transitorio, al permitir que continúen proyectos de explotación preexistentes, no protegió cabalmente a los páramos de los efectos nocivos de la extracción de recursos no renovables, y dejó asentada su particular preocupación respecto de que la disposición de “reconocimiento de derechos adquiridos” del párrafo 1 del Artículo 173 permitiría la explotación de minerales e hidrocarburos en el ecosistema de los páramos²¹⁰.

²⁰⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 267-268.

²⁰⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 269-270.

²¹⁰ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 275-277.

269. No obstante ello, según la Demandada, la Sentencia C-035 no fue precursora en la prohibición de actividades de minería en ecosistemas de páramo, puesto que ya existía una prohibición vigente en Colombia desde el 9 de febrero de 2010. La Sentencia C-035 simplemente anuló la disposición de reconocimiento de derechos adquiridos de la Ley 1753. La Demandada añade que la decisión no afectó a la Demandante porque el Proyecto Aurífero Vetas no se encontraba comprendido —y nunca lo había estado— en el régimen transitorio de la Ley 1753 o de la Resolución 2090 puesto que el proyecto no había obtenido un título minero o una licencia ambiental con anterioridad a esa fecha²¹¹.
270. La Demandada añade asimismo que la solicitud de clarificación de la Sentencia C-035 presentada por la ANM y el Ministerio de Ambiente *no* implica que, tal como intenta sostener la Demandante, la prohibición de todas las actividades de minería en los páramos, sin compensación, fuera “*notoriamente injusta y arbitraria*”²¹² [Traducción del Tribunal], porque la sentencia no se pronunciaba sobre si la compensación debería pagarse a los que ostentaren títulos que se vieron afectados por la eliminación del régimen transitorio de la Ley 1735, y no indica de manera alguna que la Corte hubiese decidido si se adeudaba la compensación o no. La Corte simplemente no abordó esta cuestión puesto que ella no formó parte de los reclamos de los demandantes en dicho caso²¹³.
271. Entre otros motivos que expuso sobre la caracterización errónea de la Demandante en su pedido de aclaratoria, la Demandada indica el hecho de que la ANM y la Corte pudiesen haber tenido distintas opiniones sobre si el régimen transitorio de la Ley 1753 era constitucional o no lo era no puede interpretarse como evidencia de que existieron inconsistencias entre los poderes administrativo y judicial, ya que se deriva del rol del poder judicial (y, en particular, de la Corte Constitucional) que actúa como un contrapeso a las acciones de los poderes legislativo y ejecutivo²¹⁴.
272. Sentencia T-361. En cuanto a la Sentencia T-361 de 2017, la Demandada niega que haya tenido efecto alguno sobre el Proyecto Aurífero Vetas, en contraste con lo que sostiene la Demandante. Para contextualizar la Sentencia, la Demandada expone que, en el mes de julio de 2015, un grupo de ciudadanos que representaba a las comunidades del Páramo de Santurbán inició una acción de tutela en contra del Ministerio de Ambiente, y sostuvo que la Resolución 2090 era inconstitucional porque el proceso mediante el cual se dictó no consideró adecuadamente la opinión de las comunidades afectadas por la delimitación. Los tribunales que entendieron en la acción de tutela sostuvieron que la solicitud era

²¹¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 279.

²¹² Cl. Memorial, ¶ 456.

²¹³ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 290.

²¹⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 294-295.

inadmisible porque los demandantes no agotaron los recursos disponibles al amparo del derecho colombiano, pero la Corte Constitucional otorgó posteriormente la revisión de la solicitud de tutela y unió al procedimiento a los tenedores de títulos mineros que se superponían con el Páramo de Santurbán. Reina de Oro intervino en el procedimiento de tutela en su calidad de titular de la Concesión 14833, también en apoyo de la Resolución 2090. Luego, la Corte Constitucional dictó la Sentencia T-361, que revocó las decisiones de primera instancia de la tutela y determinó que el Ministerio de Ambiente había completado la delimitación del Páramo de Santurbán sin realizar un proceso de consulta adecuado y efectivo²¹⁵. Si bien la Corte ordenó al Ministerio de Ambiente que remedie la cuestión mediante la realización de un proceso de consulta apropiado, determinó que la Resolución 2090 debía mantenerse vigente hasta tanto el Ministerio de Ambiente subsanase las deficiencias del proceso de consulta pública.

273. La Demandada sostiene que la Corte Constitucional no planteó inquietud alguna respecto del método de delimitación del Páramo de Santurbán propiamente dicho, sino que ordenó expresamente al Ministerio de Ambiente que mantuviera este mismo método como parte de la subsanación de la delimitación. Por ende, según la Demandada, la Sentencia T-361 no causó incertidumbre alguna para el Proyecto Aurífero Vetas. Al confirmar que el Ministerio de Ambiente no debería apartarse de la propuesta de delimitación efectuada por el IAVH, el proceso de consulta a realizar de conformidad con la Sentencia T-361 no tiene incidencia alguna en el Proyecto Aurífero Vetas²¹⁶.
274. Supuesta denegación de la ANM de la aprobación de la cesión de la Concesión 14833. La Demandada controvierte asimismo la reclamación de la Demandante de que Colombia, mediante Resolución 341 de 2018, rechazó la “*inscripción*” de la cesión a Reina de Oro de la Concesión 14833 como consecuencia de la decisión de la Corte en la Sentencia C-035. La Demandada sostiene que, si bien Reina de Oro firmó la Notificación de la Cesión de la ANM, nunca celebró un contrato de cesión de la Concesión 14833. Cuando la Demandante procuró ejecutar el Laudo de Reina de Oro (que ordenaba la ejecución de dicho contrato de cesión) solo lo hizo en lo atinente a los daños y obtuvo un embargo judicial de la Concesión 14833. La ANM rechazó la Notificación de la Cesión de la ANM simplemente porque la Concesión 14833 estaba sujeta a una orden de embargo dictada por los tribunales de Bucaramanga con relación a una acción de ejecución incoada en contra de Reina de Oro para ejecutar el laudo pecuniario. La Demandada arguye que, incluso si la Concesión 14833 no hubiese estado sujeta a embargo, la inscripción se habría denegado igualmente porque

²¹⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 296-297; **Anexo C-017**, Corte Constitucional, Sentencia T- 361, 30 de mayo de 2017.

²¹⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 298-299.

Reina de Oro no aportó pruebas de la cesión cuya aprobación pretendía²¹⁷. Además, incluso si se otorgaba la inscripción, esta habría sido contingente al cumplimiento por parte de Reina de Oro de sus obligaciones emanadas de la Concesión 14833 puesto que no las estaba cumpliendo en ese momento²¹⁸.

275. La Demandada agrega que: (i) la Resolución 341 no hace referencia a la Sentencia C-035 o la prohibición minera en los ecosistemas de páramo como una razón para denegar la cesión de la Concesión 14833, y (ii) la Resolución 341 no eliminó “*todos los derechos susceptibles de cesión relativos a esta concesión*” [Traducción del Tribunal], como arguye la Demandante, porque la minería todavía está permitida en el 21,8 % de la Concesión 14833 que no se superpone con el área de preservación del páramo²¹⁹.
276. Modificación del PMA de Minera Reina de Oro. En conexión con la modificación del PMA de la CDMB que autorizó las actividades de minería tradicionales a pequeña escala de Reina de Oro mediante la Resolución 381, la Demandada recuerda que la Resolución 381 prohibió a Reina de Oro el despliegue de actividades de minería adicionales en la parte de la Concesión 14833 que se superponía con el Área de Preservación del Páramo de Santurbán, conforme la delimitación dispuesta mediante la Resolución 2090. Contrariamente a lo que afirma la Demandante, la Demandada sostiene que el Código de Minas de 2001 nunca confirió “*derechos de estabilización*” a la Concesión 14833 o al Proyecto Aurífero Vetas, y tampoco estaba cubierto por el régimen transitorio de la Ley 1753 o de la Resolución 2090, puesto que carecía de un título minero, o un instrumento de manejo o control ambiental emitido con anterioridad al 9 de febrero de 2010²²⁰. Por ende, la Resolución 381 no debería haber sorprendido a la Demandante, que debió haber sabido desde los primeros comienzos de su inversión que el Proyecto Aurífero Vetas estaba sujeto a la prohibición de minería de los ecosistemas del páramo instaurada en 2010 y 2011.
277. La interpretación de la ANM de los efectos de la Sentencia C-035. La Demandada sostiene que la interpretación de la ANM de los efectos de la Sentencia C-035 no tuvo impacto en la capacidad de desarrollo de la Demandante del Proyecto Aurífero Vetas. Asevera que la respuesta brindada por la ANM a distintas comunicaciones no tuvo en cuenta las circunstancias específicas de la Concesión 14833 o el Proyecto Aurífero Vetas. Si bien la Demandante se refiere a estos como los “*memoriales jurídicos*” [Traducción del Tribunal],

²¹⁷ Según la Demandada, el 27 de octubre de 2017, mediante Auto 228, la ANM le dio a Reina de Oro la oportunidad de subsanar las deficiencias de su notificación de cesión. Específicamente, la ANM solicitó a Reina de Oro que aporte una copia del contrato de concesión y un certificado de la existencia y representación del cesionario. La Demandante nunca proporcionó esa información solicitada.

²¹⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 300-302.

²¹⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 306.

²²⁰ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 312-313.

la Demandada se refiere a estos como respuestas a las solicitudes realizadas por la Demandante, y sus contenidos solo confirmaron el texto de la Sentencia C-035, o del Código de Minas de 2001²²¹.

(3) Supuestas caracterizaciones erróneas del derecho colombiano

278. La Demandada sostiene que las reclamaciones de la Demandante se mantienen sobre la premisa de caracterizaciones fundamentales erróneas del derecho colombiano, a saber: (a) la Concesión 14833 fue “*estabilizada*”; (b) la noción de “*derechos adquiridos*” en virtud del derecho colombiano; y (c) que existe un “*derecho adquirido*” a desarrollar el Proyecto Aurífero Vetas en virtud de la Concesión 14833. Las consideraciones precedentes se analizan *infra*²²².

a) La Concesión 14833 no fue “*estabilizada*”

279. La Demandada sostiene que el Artículo 46 de la Ley 1450 no “reconoció derechos adquiridos” a todas las concesiones otorgadas con anterioridad al 9 de febrero de 2010, y que la afirmación de la Demandante en este sentido es “*infundada*”²²³ [Traducción del Tribunal], puesto que el Artículo 46 meramente confirma el principio de irretroactividad con respecto a las leyes mineras *en vigor* al momento de perfeccionamiento de un contrato. Pero dejó en claro que la delineación del Atlas de Páramos de Colombia de 2007 ya servía como una delineación mínima de efecto inmediato²²⁴.

280. La Demandada sostiene que el Artículo 46 no es una disposición de estabilización porque (i) cubre solo las leyes mineras, y no las leyes ambientales o de otra índole y (ii) simplemente reafirma el principio ordinario de irretroactividad de la ley, que aplica a todos los contratos en virtud del derecho colombiano. Además, la Demandada ha demostrado que (iii) conforme al Artículo 196 del Código de Minas de 2001, las leyes ambientales están expresamente exentas de cualquier “*estabilización*” posible y (iv) los *travaux préparatoires* del Código de Minas de 2001 confirman que el Artículo 46 no impide la aplicación de posteriores leyes ambientales²²⁵.

281. Con relación a ello, la Demandada afirma que, contrariamente a lo que alega la Demandante, el Código de Minas de 2001 no brindó garantía alguna de “*estabilización*” de la normativa ambiental aplicable a la Concesión 14833, y el Artículo 46 no contiene un

²²¹ Memorial sobre Responsabilidad, ¶¶ 316-324.

²²² Dúplica, ¶¶ 135-177.

²²³ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 116.

²²⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 117.

²²⁵ Dúplica, ¶ 136.

compromiso de “*estabilización*” en modo alguno. Solo confirma que los contratos de concesión se rigen por las leyes en vigor al momento de su celebración; “*simplemente consagra el principio general básico de irretroactividad de la ley*”²²⁶ y no debería interpretarse como sugiere la Demandante²²⁷ en el sentido de que la Concesión 14833 era inmune a las modificaciones de las leyes ambientales y regulatorias aplicables. [Traducción del Tribunal]

282. La Demandada sostiene asimismo que la interpretación de la Demandante de que el Artículo 46 precluye de alguna manera modificaciones al área dentro de la cual se pueden llevar a cabo actividades de minería es incompatible con los Artículos 34 y 36 del Código de Minas de 2001, que confieren autoridad a las autoridades ambientales para crear “*zonas excluibles de la minería*” en aras de preservar áreas sensibles ambientalmente, como los páramos.
283. La Demandada menciona que la Sentencia C-339 debería haberle dejado en claro a la Demandante – antes de negociar la adquisición de la Concesión 14833 – que la minería podría ser excluida en áreas por fuera de aquellas enumeradas específicamente en el Artículo 34 del Código de Minas de 2001, con inclusión de las áreas de páramo. La Corte Constitucional de Colombia observó específicamente que los páramos son ecosistemas en los que se podrían crear las zonas de exclusión minera²²⁸.
284. La Demandada añade que su experto en derecho colombiano, el Profesor De Vivero, ha explicado que el Artículo 46 del Código de Minas de 2001 no es una disposición de estabilización. En cambio, simplemente refleja el Artículo 38 de la Ley 153 de 1887 — modificatoria del Código Civil colombiano— que establece que “*en la totalidad de los contratos, se entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración*”²²⁹. La redacción del Artículo 46 “*claramente*” establece que el principio de irretroactividad está restringido a las leyes mineras vigente al momento de perfeccionamiento del contrato. Por consiguiente, las leyes relativas a la protección del ambiente no recaen dentro del alcance del Artículo 46. Ello surge claramente del Artículo 196 del Código de Minas de 2001, que confirma que todas las disposiciones ambientales aplican a los contratos de concesión sin excepción²³⁰.

²²⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 149-151.

²²⁷ Cl. Memorial, ¶¶ 103-104.

²²⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 161, citando **Anexo R-110**, Corte Constitucional, Sentencia C-339, 7 de mayo de 2002, págs. 8-11.

²²⁹ Dúplica, ¶ 138.

²³⁰ Dúplica, ¶ 139.

285. La Demandada agrega además que los *travaux préparatoires* del Artículo 46 —que, según la Demandada, son ignorados completamente por Galway— son “*inequívocos*” en que el Artículo 46 no “*estabiliza*” las leyes ambientales aplicables, y que las normas dictadas tras la celebración de un contrato de concesión resultan aplicables.

*Otro criterio que posiblemente sea el pilar básico de toda estabilidad jurídica, es rodear a los compromisos del Estado con los particulares de la suficiente seguridad y aplicabilidad frente a normas nuevas de todo orden. En este sentido, el Proyecto, sin desconocer que pueden darse normas posteriores al contrato de concesión, que necesariamente deben aplicársele al contratista v.gr. las normas y reglas de orden técnico y ambiental, hay otras normas posteriores que modifican o derogan términos, condiciones y cargas para el contratista, y que no deben serle aplicadas, para que de esta forma respetar la incolumidad del contrato durante su vigencia, inclusive durante sus prórrogas*²³¹. [Énfasis agregado por la Demandada]

286. Además, la Demandada sostiene que el argumento de la Demandante en este arbitraje es incompatible con el reconocimiento expreso de GRC – la sucursal colombiana de GRH – en virtud del Contrato de Opción, que cualquier modificación en la legislación minera o ambiental aplicable podría impedir que GRVC llevase a cabo sus actividades de exploración. Esto es porque la Demandada sostiene que GRVC y Reina de Oro acordaron que en caso de que el área sujeta a minería debiera reducirse como resultado de cualquier modificación legislativa “*minera, ambiental o de otro tipo*”, se reduciría el precio²³².
287. El Artículo 46 del Código de Minas de 2001 no excluye la aplicación de los Artículos 34 y 36 a las concesiones mineras preexistentes. La Demandada sostiene que Galway, en su Réplica, controvierte que el Artículo 36 del Código de Minas de 2001 aplique a los contratos celebrados con anterioridad a la creación de una zona excluible de la minería porque, según Galway, el Artículo 36 “*debe leerse dentro del contexto del Código de Minas de 2001 como un todo, con inclusión, específicamente, del Artículo 46*” [Traducción del Tribunal]. Atento a la opinión de Galway, en instancias en que el contrato de concesión antecede temporalmente al área de exclusión minera, la exclusión del área no aplica de pleno derecho. No obstante ello, según la Demandada, la redacción del Artículo 36 es clara

²³¹ Anexo R-022, Proyecto de Ley No. 269 para debate en el Senado, 14 de abril de 2000, pág. 25; véase también Informe Pericial de De Vivero, ¶ 59.

²³² Dúplica, ¶ 142, citando el párrafo segundo del Contrato de Opción, que reza lo siguiente: “*SEGUNDO PÁRRAFO: En caso de que por cambios de legislación minera, ambiental o de otro tipo alguna parte del área sea restringida para la exploración el pago por la servidumbre se hará en proporción al área que quede disponible para la exploración*”. [Énfasis agregado por la Demandada]

respecto de que aplica a las zonas excluibles de la minería creadas *antes* y después de la celebración de una concesión minera por al menos cuatro motivos²³³:

- a) *En primer lugar*, el Artículo 36 no distingue entre los contratos de concesión celebrados antes de la designación de una zona excluible de la minería de aquellos celebrados después de dicha designación.
- b) *En segundo lugar*, el Artículo 36 prevé que la creación de zonas excluibles de la minería no requiere que el “*proponente*” (quien solicita una concesión) o el “*concesionario*” renuncie a las áreas designadas como zonas excluibles de la minería.
- c) *En tercer lugar*, el Artículo 36 establece expresamente que el concesionario debería retirarse del área designada como zona excluible de la minería “*sin pago, compensación o indemnización alguna*”.
- d) *En cuarto lugar*, el Artículo 36 establece que las zonas excluidas de la minería no requieren “*mención expresa en los actos y contratos*” para estar vigentes.

288. La Demandada sostiene que la posición de la Demandante se basa en la “noción incorrecta de que los derechos emanados de un título minero son incólumes respecto de medidas adoptadas para proteger al medioambiente”²³⁴ [Traducción del Tribunal]. Sin embargo, agrega la Demandada, tal como explica el Profesor De Vivero, el Artículo 46 no contiene una protección contra modificaciones en la normativa ambiental. Por consiguiente, asumiendo que la creación de zonas de restricción o exclusión minera es producto de sucesivas leyes ambientales —lo cual no es así— en cualquier caso, no hay garantía alguna de que al amparo del derecho colombiano la normativa ambiental que restringe la posibilidad de realizar actividades de minería no aplicará a concesiones mineras preexistentes²³⁵.

b) La Demandante continúa caracterizando erróneamente la noción de “derechos adquiridos” del derecho colombiano

289. Según la Demandada, la posición de la Demandante de que los Artículos 36 y 34 del Código de Minas de 2001 no pueden privar a un titular de sus “*derechos adquiridos*” sin el pago de una compensación se basa en la falsa premisa de que la mera celebración de un contrato de concesión otorga “*derechos adquiridos*” para realizar actividades de exploración minera. Sin embargo, tal como lo explica el Profesor De Vivero en su dictamen²³⁶, los derechos adquiridos para explotar minerales en una concesión se

²³³ Dúplica, ¶¶ 146-147.

²³⁴ Véase Informe Pericial de De Vivero, ¶ 61.

²³⁵ Dúplica, ¶ 149.

²³⁶ Informe Pericial de De Vivero, ¶ 61.

encuentran estrictamente definidos y restringidos por los términos del PTO y de la licencia ambiental. A falta de estas autorizaciones, simplemente no existen “*derechos adquiridos*” para minar de los que hablar²³⁷.

290. Además, la Demandada sostiene que el Artículo 58 de la Constitución colombiana protege a los “*derechos adquiridos*” solamente de “*leyes posteriores*”. Sin embargo, los Artículos 34 y 36 del Código de Minas de 2001 no son “*leyes posteriores*”, ya que estas dos disposiciones fueron parte del Código de Minas de 2001 desde su entrada en vigor, más de dos décadas antes de que Galway obtuviera el Contrato de Opción²³⁸. Los Artículos 34 y 36 no han sido impugnados ni su inconstitucionalidad declarada por la Corte Constitucional por los motivos expuestos por la Demandante en este arbitraje ni en ningún otro foro. No hay nada de nuevo o controversial en estas disposiciones. Hace mucho tiempo que forman parte del marco jurídico para el desarrollo de actividades de minería en Colombia²³⁹.
291. La Demandada cuestiona la posición de la Demandante en su Réplica, en el sentido de que la Concesión 14833 le otorgó derechos “*adquiridos*” a explorar y explotar minerales, y que la Demandante sostenga que los derechos emanados de un contrato de concesión se convierten en adquiridos a la fecha de celebración del contrato. Según la Demandada, los argumentos de la Demandante son erróneos al amparo del derecho colombiano.
292. Un contrato de concesión minera regido por el Código de Minas de 2001 es adquirido a la fecha de inscripción a nombre del cesionario, pero esto es una cuestión totalmente distinta a la cuestión de la fecha en la que los derechos de *explotación* que emanan de esos títulos mineros puedan convertirse en “*derechos adquiridos*”, si es que ello sucede. La Demandada sostiene que, incluso suponiendo que la Demandante fuera parte de la Concesión 14833 —*quod non*— la Demandante no habría obtenido ningún derecho “*adquirido*” a explotar el Proyecto Vetas Gold solo porque la cesión de la Concesión 14833 cumpliera los requisitos para la transferencia del título establecidos por el derecho colombiano²⁴⁰.
293. La Demandada aduce que la Demandante y su perita, la Sra. Ricaurte, no distinguen la noción de titularidad de derechos contractuales de la de titularidad de derechos adquiridos, porque “*claramente*” no todos los derechos contractuales son derechos “*adquiridos*”²⁴¹. El perito De Vivero sostiene que, en función de la doctrina desarrollada por la Corte

²³⁷ Dúplica, ¶ 150.

²³⁸ Dúplica, ¶ 151.

²³⁹ Dúplica, ¶ 153.

²⁴⁰ Dúplica, ¶ 162.

²⁴¹ Dúplica, ¶ 163.

Constitucional de Colombia, un derecho es “*adquirido*” solo si ha sido “*perfeccionado*”, esto es, cuando no resten cumplirse condiciones o requisitos adicionales para que pueda ser ejercido. Por consiguiente, los derechos contractuales sujetos a “*condiciones suspensivas*” solo pueden configurar “*derechos adquiridos*” una vez que se han cumplido dichas condiciones²⁴², agregando que, al amparo del derecho contractual colombiano, los derechos sujetos a una condición suspensiva no existen hasta que esa condición en cuestión se ha cumplido²⁴³.

294. Al abordar la cuestión de las actividades de explotación de minería, la Demandada sostiene que el concesionario debe obtener la aprobación de su PTO y una licencia ambiental. Por consiguiente, el derecho a explotar puede configurar un “*derecho adquirido*” solo si el concesionario tiene un PTO aprobado y una licencia ambiental para su proyecto de minería²⁴⁴.
295. El hecho de que los derechos a explorar y explotar puedan ser transferidos a terceros mediante contratos de opción o de cesión, no los convierte en derechos “*adquiridos*” tal como alega la Demandante, puesto que, aunque el Código de Minas de 2001 permite la transferencia de los “*derechos emanados del contrato de concesión*” ello no implica que esos derechos sean “*adquiridos*”²⁴⁵. Además, aunque la Demandante arguye que la Decisión pronunciada por el Consejo de Estado en 2017²⁴⁶ determinó que los derechos adquiridos en virtud de los contratos de concesión no pueden ser ignorados, incluso frente a leyes ambientales posteriores, la Demandada alega que dicha Decisión no versaba sobre medidas adoptadas con el objetivo de proteger el medio ambiente²⁴⁷. Asimismo, la Demandada contesta la alegación de la Demandante de que el Ministerio de Minas admitió en su Concepto 2012026198 de 14 de mayo de 2012²⁴⁸, que los derechos emanados de los contratos de concesión son adquiridos al momento de la celebración, aduciendo que dicho Concepto, en cualquier caso, no es vinculante —y no establece que el derecho de explotación se transforma en “*derecho adquirido*” en virtud de la mera inscripción del

²⁴² Informe Pericial de De Vivero, ¶ 94. Véase también, Memorial de Contestación sobre Responsabilidad de la Demandada, Sección IV.D.

²⁴³ Dúplica, ¶ 164.

²⁴⁴ Dúplica, ¶ 166.

²⁴⁵ Dúplica, ¶ 167, citando **Anexo C-047**, Código de Minas de 2001, Art. 22.

²⁴⁶ **Anexo C-126**, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 38338, 6 de julio de 2017, Danilo Rojas Betancourth.

²⁴⁷ Dúplica, ¶ 167(b).

²⁴⁸ **Anexo C-135**, Ministerio de Minas y Energía, Concepto 2012026198, 14 de mayo de 2012.

título minero— sino que simplemente clarificó que no se puede invocar derecho “*adquirido*” alguno cuando ni siquiera existe un contrato de concesión²⁴⁹.

c) No existe un “*derecho adquirido*” a Desarrollar el Proyecto Aurífero Vetas en virtud de la Concesión 14833

296. La Demandada controvierte la posición de la Demandante de que gozaba de “*derechos adquiridos*” de exploración y explotación, así como de un “*presunto derecho a solicitar la modificación de esa misma licencia*”²⁵⁰ y arguye que no existe tal cosa como un “*derecho adquirido*” a explotar minerales en abstracto, sino más bien derechos solo en virtud de la Concesión 14833 circunscritos a los términos del PTO de Reina de Oro, que autorizaba el desarrollo de “*actividades artesanales*” con una producción de 106 kg de oro y 127 kg de plata al año (8,8 kg de oro y 10,6 kg de plata mensuales)²⁵¹ [Traducción del Tribunal]. La Demandada sostiene asimismo que según las declaraciones de la propia Demandante²⁵², el Proyecto Aurífero Vetas podría haber sido clasificado como un proyecto minero de “*mediana escala*” (entre un mínimo de 15.000 y un máximo de 30.000 toneladas al año) o incluso de “*gran escala*” (por encima de 30.000 toneladas al año), aunque el proyecto nunca progresó a la etapa de definir el alcance de las actividades de explotación que formarían parte del Proyecto Aurífero Vetas que habría requerido una exploración adicional y la preparación de la factibilidad minera y otros estudios de ingeniería que nunca fueron completados²⁵³.
297. Asimismo, la Demandada sostiene que la Demandante no intentó demostrar que el PTO de Reina de Oro le habría permitido de alguna forma desarrollar actividades de minería a gran escala previstas para el Proyecto Aurífero Vetas, y añade que los documentos internos de la Demandante revelan que esta última “*entendía plenamente*” que el PTO existente contemplaba actividades de explotación a pequeña escala, con minería y procesamiento artesanales de la mena a través de un pequeño molino, que la Demandante ni siquiera compró a Reina de Oro²⁵⁴.

²⁴⁹ Dúplica, ¶ 167(c).

²⁵⁰ Dúplica, ¶ 169.

²⁵¹ Dúplica, ¶ 170. Conforme al Art. 2.2.5.1.5.5 del Decreto No. 1666 del Ministerio de Minas, de 21 de octubre de 2016, las actividades de Reina de Oro en la Concesión 14833 se clasifican en proyectos de pequeña minería porque la producción no supera las 15.000 toneladas por año. Véase **Anexo R-161**, Ministerio de Minas, Decreto No. 1666, 21 de octubre de 2016.

²⁵² Réplica, ¶ 165.

²⁵³ Dúplica, ¶ 171.

²⁵⁴ Dúplica, ¶ 172.

298. En tercer lugar, la Demandante no aportó evidencia de que la ANM hubiese aprobado una modificación del PTO de Reina de Oro que permitiese el desarrollo del Proyecto Aurífero Vetas²⁵⁵.
299. La Demandada recuerda que el PMA de Reina de Oro no autoriza el desarrollo de un proyecto de minería de mediana o gran escala en el marco de la Concesión 14833 y que, en el mes de febrero de 2002, la CDMB aprobó un PMA para el desarrollo de determinadas actividades de minería en virtud de la Licencia 14833, diseñado específicamente para gestionar y controlar el impacto ambiental de las actividades de minería “*artesanales, de pequeña escala*” realizadas por Reina de Oro en virtud de su título minero. La Demandada recuerda asimismo que este PMA ha configurado la autorización ambiental en virtud de la cual Reina de Oro ha desarrollado sus actividades de explotación desde 2002²⁵⁶. La Demandada controvierte la afirmación de la Demandante de que, en virtud de la Concesión 14833, el concesionario disponía de “*un derecho a solicitar la modificación del plan de minería aprobado en virtud de la licencia ambiental para actividades de explotación de mayor escala*” y añadió que un concesionario no tiene “derecho” a modificar el PMA, y que, dado el mayor impacto ambiental resultante de operaciones de minería industrial de mayor escala y la superposición de la Concesión 14833 del Páramo de Santurbán, “*resulta muy improbable que las autoridades ambientales relevantes aprueben una mera modificación del PMA*”²⁵⁷. [Traducción del Tribunal]
300. En cualquier caso, incluso si la Demandante pudiera haber prosperado en la modificación del PMA y logrado incluir un alcance totalmente diferente de las actividades, u obtenido una licencia ambiental, la Demandada sostiene que ello no habría implicado el reconocimiento de derechos adquiridos a las nuevas actividades porque dichas actividades no gozaban de autorización con anterioridad al 9 de febrero de 2010²⁵⁸.

C. PRETENSIONES Y LOS PETITORIOS DE LAS PARTES

301. La Demandante solicita al Tribunal que²⁵⁹:
- (a). Declare que tiene jurisdicción para resolver la presente controversia.
 - (b). Declare que Colombia ha incumplido el ALC y el derecho internacional.

²⁵⁵ Dúplica, ¶ 173.

²⁵⁶ Dúplica, ¶ 175.

²⁵⁷ Dúplica, ¶ 176, citando Réplica, ¶ 167(b).

²⁵⁸ Dúplica, ¶ 177.

²⁵⁹ Cl. Memorial, ¶ 486.

- (c). Ordene a Colombia el pago de una compensación a la Demandante por todas las pérdidas sufridas en concepto de indemnización, honorarios y gastos relacionados con este arbitraje, más intereses, en sumas a determinar.
302. La Demandada, por su parte, ha solicitado al Tribunal que²⁶⁰:
- (a). Desestime las reclamaciones de Galway en su totalidad y declare que el Tribunal carece de jurisdicción sobre las mismas. En subsidio:
- (b). Desestime las reclamaciones de Galway en su totalidad y declare que la República de Colombia no ha incurrido en ninguna causal de responsabilidad al amparo del ALC, como resultado de, a mero título enunciativo:
- (i) Una reclamación o violación de Colombia del Artículo 811 del ALC.
- (ii) Una reclamación o violación de Colombia del Artículo 805 del ALC.
- (iii) Una reclamación de que Galway sufrió pérdidas por las cuales la República de Colombia podría ser responsable.
- (c). Ordene a Galway pagar a Colombia todos los costos de este procedimiento, con inclusión de gastos de arbitraje, honorarios profesionales y demás erogaciones, así como los honorarios del tribunal de arbitraje, más intereses.
- (d). Otorgue cualquier otra reparación que el Tribunal estime justa y adecuada.
303. Las posiciones de las Partes se sintetizan en las múltiples secciones incluidas a continuación. El Tribunal ha analizado la totalidad de las posiciones y los argumentos de las partes, independientemente de si se mencionan en el sumario de posiciones de las Partes incluido en este Laudo.

VII. JURISDICCIÓN

304. Si bien la Demandante sostiene, en su Solicitud de Arbitraje y en su Memorial, que el Tribunal goza de jurisdicción para resolver esta controversia puesto que cumple los requisitos establecidos en el ALC, y aborda específicamente aquellos referidos a la competencia *ratione personae*, *ratione materiae* y *ratione temporis*, la Demandada ha controvertido la jurisdicción del Tribunal, alegando que hay “*graves defectos*” en el caso presentado por la Demandante²⁶¹. [Traducción del Tribunal]
305. La Demandada ha controvertido la jurisdicción del Tribunal sobre la base de seis argumentos, a saber:

²⁶⁰ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 100; Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 484; Dúplica, ¶ 314.

²⁶¹ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 8.

- (A). *En primer lugar*, que la Demandante no ha hecho una inversión protegida en Colombia (*ratione materiae*).
- (B). *En segundo lugar*, que la Demandante no es un inversor protegido al amparo del ALC (*ratione personae*).
- (C). *En tercer lugar*, que las pretensiones de la Demandante no recaen dentro de la jurisdicción temporal del Tribunal (*ratione temporis*).
- (D). *En cuarto lugar*, que la Demandante no ha cumplido dos de las condiciones suspensivas obligatorias del ALC: incoar sus reclamos dentro del plazo límite obligatorio, y presentar una notificación de intención válida con anterioridad a la presentación de sus reclamaciones en el marco de un arbitraje.
- (E). *En quinto lugar*, que Colombia le ha negado los beneficios del Capítulo Ocho del ALC a la Demandante conforme al Artículo 814(2) del ALC.
- (F). *En sexto lugar*, que las pretensiones de la Demandante recaen fuera de la competencia *ratione materiae* del Tribunal puesto que la Demandada no ha consentido arbitrar reclamaciones emanadas de medidas que se encuentran expresamente excluidas del alcance del ALC.

306. La Demandada sostiene que la carga de probar que una reclamación cumple todos los elementos jurisdiccionales del caso recae sobre la Demandante, que las ha abordado solo “*de manera aparente*”, simplemente realizando declaraciones conclusivas de que los requisitos del ALC fueron cumplidos, pero no ha sustanciado varios elementos jurisdiccionales requeridos para cumplir su carga de la prueba²⁶². [Traducción del Tribunal]

307. En respuesta a la alegación de la Demandada de que la carga de la prueba recae sobre la Demandante, la Demandante se apoya en *Phillip Morris Asia Limited c. Australia*²⁶³, donde el Tribunal entendió que “... *es la Demandante quien debe alegar y probar los hechos que reúnen las condiciones para establecer la jurisdicción al amparo del Tratado; la Demandada debe alegar y probar los hechos en los que se basen sus objeciones; y, en la medida en que la Demandada ha logrado presentar un caso prima facie, la Demandante debe refutar esta prueba*”²⁶⁴ [Traducción del Tribunal], e indica que otros tribunales han

²⁶² Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 2, 10-12.

²⁶³ **Anexo CL-100-ENG**, *Philip Morris Asia Limited c. Mancomunidad de Australia*, CNUDMI, Caso CPA 12-2012, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 17 de diciembre de 2015, ¶ 495.

²⁶⁴ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 24-30.

adoptado este enfoque también, haciendo alusión a *Caratube International Oil Company LLP c. Kazajistán y Apotex c. EE. UU.*²⁶⁵.

308. Este Tribunal coincide. Ambas Partes tienen la carga de probar sus respectivas posiciones sobre la cuestión de la jurisdicción.
309. El Tribunal procede a analizar y decidir las objeciones jurisdiccionales de la Demandada.

A. GALWAY NO HA REALIZADO UNA INVERSIÓN CUBIERTA EN COLOMBIA (*RATIONE MATERIAE*)

I. Las Posiciones de las Partes

a) Posición de la Demandada

310. La Demandada sostiene que, en virtud de los Artículos 801, 805 y 811 del ALC, existen protecciones sustantivas y consentimiento al arbitraje solo con respecto a “inversiones cubiertas”, y que la Demandante debe entonces probar, como una cuestión dirimente, que ha realizado una “inversión cubierta” en los términos del ALC y ha tenido dicha inversión al momento de las supuestas violaciones del ALC²⁶⁶. La Demandada sostiene que la Demandante nunca ostentó derechos de propiedad o control sobre la Concesión 14833, y que el Contrato de Opción no constituye una inversión cubierta al amparo del ACL²⁶⁷.
311. Según la Demandada, el ALC solo protege “*inversiones de un inversionista de la otra Parte*”, y el Artículo 838 del ALC define una “*inversión de un inversionista de la otra Parte*” como una “*inversión de propiedad de un inversionista de dicha Parte o controlada directa o indirectamente por éste*”. La Demandante nunca fue propietaria ni tuvo control de la Concesión 14833 puesto que nunca fue el concesionario nombrado como parte en la Concesión 14833 registrada por la ANM en el Catastro Minero colombiano²⁶⁸.
312. La Demandada adicionalmente sostiene que la Demandante tampoco controló la Concesión 14833 porque, si bien el Contrato de Opción le otorgó una opción de cesión de la Concesión 14833 en el futuro bajo la condición de cumplimiento de ciertas condiciones a la Demandante, el Contrato de Opción no le otorga derechos de control sobre la concesión hasta que no se haya celebrado la cesión. La Demandada sostiene que el control de la

²⁶⁵ Anexo CL-087, *Caratube International Oil Company LLP c. Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/13/13, 2017, Laudo, ¶ 314; Anexo CL-088, *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo, 25 de agosto de 2014, Sección 8.8.

²⁶⁶ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 13.

²⁶⁷ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 15.

²⁶⁸ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 15-16.

Concesión 14833 lo tuvo Reina de Oro en todo momento, y añadió que “*se encuentra establecido que un derecho reclamado no califica como una inversión si depende del cumplimiento de requisitos o condiciones jurídicas*” [Traducción del Tribunal], y que para que sea protegido como una inversión, un derecho de propiedad debe haber sido adquirido por un demandante con anterioridad a la fecha del supuesto incumplimiento. Por ende, la Demandada concluye, la Concesión 14833 no puede considerarse una “inversión cubierta”²⁶⁹.

313. La Demandada sostiene asimismo que el Contrato de Opción no es una “inversión cubierta” y explica que la definición de “Inversión” al amparo del ALC incluye una lista de “inversiones” de carácter exhaustivo, y el Contrato de Opción no recae dentro de ninguno de los tipos de intereses allí cubiertos. La Demandada alega que, aunque la Demandante intenta insertar el Contrato de Opción dentro de las secciones (a) “*una empresa*”, (g)(i) “*intereses emanados de compromisos de capital o de otros recursos en el territorio de una Parte para el desarrollo de una actividad económica en dicho territorio, como los derivados de (i) contratos que involucren la presencia de la propiedad de un inversionista en el territorio de la Parte, incluyendo contratos de construcción o de llave en mano, o concesiones*”; y (h)(i) “*cualquier otro derecho de propiedad tangible o intangible, sobre bienes muebles o inmuebles, y otros derechos de propiedad relacionados adquiridos con la expectativa o con el propósito de ser usados para beneficio económico u otros propósitos de negocios*”, es evidente que el primero no es aplicable y que los otros dos se refieren a derechos reales y los de la Demandante no entran en esa calificación. La Demandada añade que quizás podrían ser *in personam*, pero no *in rem*²⁷⁰.
314. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada alega a mayor abundamiento que los derechos de la Demandante emanados del Contrato de Opción no califican como una “inversión” porque la Demandante no tenía derechos de explotación ni exploración después del 20 de diciembre de 2013 en virtud del Contrato de Opción – esa era la fecha de terminación. Dichos derechos personales, de naturaleza limitada, no cumplen la definición de inversión protegida en virtud del ALC o del Convenio del CIADI²⁷¹.
315. Esos derechos de la Demandante emanados del Contrato de Opción no se vieron modificados ni fueron ampliados como consecuencia del ejercicio de la opción, y la Demandante no pagó las sumas debidas a Reina de Oro para adquirir la Concesión 14833. Según la Demandada, ello fue una “*decisión de negocios consciente de no adquirir la*

²⁶⁹ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 17-20.

²⁷⁰ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 21-25.

²⁷¹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 30.

*titularidad de la Concesión casi un año antes del dictado de la Sentencia C-35*²⁷². Con relación a ello, si bien la Demandada reconoce los esfuerzos de la Demandante para procurar la ejecución del ejercicio de la opción, y los distintos intentos de la Demandante a fines de que un tribunal arbitral emitiese una decisión y las acciones posteriores tomadas para la ejecución, la Demandada sostiene que la Demandante “... *debería haber esperado a que el cumplimiento de la obligación de firmar el contrato de cesión de Reina de Oro se tornase ejecutable ...*”²⁷³. [Traducción del Tribunal]

316. La Demandada sostiene que, durante la Audiencia, la Demandante “...*ofreció formulaciones nuevas, vagas e inconsistentes*”. Por ejemplo, Galway sostuvo que su inversión “*fue celebrar el contrato de opción combinada con el gasto de los fondos que había que hacer para mantener el derecho de ejercer la opción combinado con el derecho de ejercer la opción*”; o que su inversión consistía en “*los derechos adquiridos por [Galway] cuando celebró el contrato de opción y los derechos que [Galway] adquirió en el momento en que ejerció su opción, que son los derechos de explorar y explotar en virtud del contrato de concesión 14833*”²⁷⁴.
317. La Demandante no puede - conforme lo alegado por la Demandada- invocar la Concesión 14833 o los derechos conferidos en base a esa concesión como su “inversión”, porque nunca fue titular. Reina de Oro era y aún es la única parte registrada como dueña de la Concesión 14833, y es entonces la titular²⁷⁵.
318. La Demandada sostiene que el hecho de que la Demandante y Reina de Oro nunca firmaran un contrato para la cesión de la concesión no es, tal como insinúa la Demandante, una mera formalidad administrativa. En el derecho colombiano, la existencia de un documento escrito que registre la cesión, junto con su posterior inscripción, constituye un requisito sustancial y obligatorio de una cesión. Pero incluso si hubiesen existido, la Demandante no sería la titular porque nunca se inscribió en el Catastro Minero, tal como lo confirman el informe pericial del Prof. De Vivero y su declaración en la Audiencia²⁷⁶.
319. La Demandada sostiene que la Demandante no solo no era titular del Contrato de Concesión 14833, sino que tampoco la controló nunca²⁷⁷. *En primer lugar*, puesto que el Contrato de Opción era un contrato privado por el que Reina de Oro le permitió a la

²⁷² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 36.

²⁷³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 36.

²⁷⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 13, *citando* Tr. (español) Día 1, 101:16-20.

²⁷⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 15-17.

²⁷⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 19-20.

²⁷⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 24.

Demandante realizar actividades de exploración subcontratadas en el área de la Concesión 14833 por un período determinado, y le otorgó a la Demandante un derecho opcional de adquirir la Concesión 14833 sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones, y a cambio de una contraprestación de ciertas sumas de dinero. *En segundo lugar*, el ejercicio de la Demandante del Contrato de Opción no le cedió el control sobre la Concesión 14833 porque las partes nunca consumaron la transferencia de la Concesión 14833 mediante la celebración de un contrato de cesión y la inscripción de dicho instrumento ante la ANM. *En tercer lugar*, el embargo de la Concesión 14833 tampoco le dio control a la Demandante sobre la Concesión 14833. En cambio, simplemente impidió que Reina de Oro dispusiera de la Concesión 14833²⁷⁸.

320. Según la Demandada, el hecho de que la Demandante nunca hubiese adquirido un título de la Concesión 14833 es determinante en cuanto al aspecto jurisdiccional de las reclamaciones de la Demandante ya que esta última no puede probar que era titular o que controlaba una inversión que calificase al amparo del ALC²⁷⁹.
321. La Demandada también sostiene que los derechos restringidos de la Demandante en virtud del Contrato de Opción no califican como inversiones protegidas al amparo de la estricta definición de “inversión” del ALC, y que la lista contenida en el Artículo 838 del ALC es exhaustiva, e incluye nueve tipos de intereses que podrían constituir una “inversión”—tal como lo confirmara Canadá en el sentido de que la lista es de naturaleza exhaustiva y no ilustrativa²⁸⁰— y que la Demandante no ha probado que tuviese una inversión encuadrable en el ALC.
322. La Demandada arguyó asimismo en su Escrito Posterior a la Audiencia que la Demandante no logró “*cumplir su carga de probar que esta controversia emana directamente de una inversión en el sentido del Artículo 25(1) del Convenio del CIADI*”²⁸¹[Traducción del Tribunal], que agrega como un requisito separado del ALC. Un gasto previo a una inversión que no garantiza derechos sobre la inversión, y que no logra convertirse en una inversión, no constituye una inversión protegida. La Demandada encuentra respaldo en *Salini c. Marruecos*, donde el tribunal sostuvo que para que califique como una inversión, un demandante debe probar: (A) una contribución y compromiso de capital, (b) cierta duración en la que el proyecto haya sido implementado, (c) riesgos operativos compartidos,

²⁷⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 24-27.

²⁷⁹ Dúplica, ¶ 4.

²⁸⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 41, *citando* Presentación de PNC Canadá, ¶ 5.

²⁸¹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 43.

y (d) una contribución al desarrollo del Estado receptor, que la Demandada a su vez particulariza²⁸²:

- a). La Demandante no realizó ninguna contribución o compromiso de capital para invertir en la Concesión 14833. La Demandada recuerda que los abogados de la Demandante admitieron en la Audiencia que la Demandante no ha sufragado las sumas debidas en virtud del Contrato de Opción para adquirir la concesión, y tampoco ha incurrido en los gastos de adquisición del Contrato de Opción, ya que esto fue una transferencia de su controlante, y tampoco ha erogado suma alguna en actividades de exploración en Colombia²⁸³.
- b). La duración de las actividades de la Demandante en Colombia fue demasiado limitada. Si bien aduce haber llevado a cabo actividades de exploración en el período comprendido entre el año 2010 y el mes de septiembre de 2013, la Demandante propiamente dicha solo podría haber realizado dichas actividades a partir del mes diciembre de 2012 puesto que fue constituida en el mes de mayo de 2012²⁸⁴.
- c). La Demandante no compartió ningún riesgo asociado con la Concesión 14833. La Demandada alega que los riesgos relativos a la concesión fueron asumidos por Reina de Oro, en su calidad de parte controlante y titular de la Concesión 14833, que en realidad llevó a cabo un proyecto de actividades de explotación en ese marco²⁸⁵.
- d). La Demandante no ha podido demostrar que realizó contribución alguna al desarrollo económico de Colombia, ya sea en la forma de aporte de *know-how*, oportunidades laborales, pago de impuestos, o alguna otra contribución positiva²⁸⁶.

b) Posición de la Demandante

323. La Demandante indica que a tenor del Artículo 838 del ALC, una “inversión cubierta” significa una inversión realizada en el territorio de una Parte “*que exista a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, así como las inversiones realizadas o adquiridas posteriormente*”.

²⁸² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 41, citando **Anexo RL-171**, *Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. c. Reino de Marruecos*, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre Jurisdicción, 23 de julio de 2001, ¶ 52.

²⁸³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 47-51.

²⁸⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 54-55.

²⁸⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 56-57.

²⁸⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 58-59.

324. A su vez, “inversión” se define de modo amplio en dicha disposición de modo que incluye aquellas “*propiedad de un inversionista de dicha Parte o controlada directa o indirectamente por éste*”. Carece de relevancia, según añade la Demandante, la cuestión de si la titularidad de una inversión se ostenta a través de personas jurídicas intermediarias²⁸⁷.
325. De conformidad con el Contrato de Opción (de fecha 22 de diciembre de 2009) y el Contrato de Cesión ulterior (suscrito el 6 de diciembre de 2012), la Demandante asevera que su inversión en la Concesión 14833 y los derechos y beneficios allí previstos se enmarcan de lleno dentro de la definición de “inversiones cubiertas” en el ALC y tiene derecho a gozar de las protecciones conexas²⁸⁸. La negativa tardía de la ANM de inscribir el Contrato de Cesión en el año 2018 no puede impedir el tratamiento, máxime “*si dicha negativa forma parte de la conducta impugnada objeto de la presente reclamación...*”²⁸⁹ [Traducción del Tribunal]. Lo que importa, según argumenta la Demandante, es la condición de la inversión al momento en el que fue realizada y en el momento de la conducta estatal impugnada, y halla asidero para este argumento en *Mondev c. EE. UU.*²⁹⁰.
326. La Demandante también asevera por primera vez en su Escrito Posterior a la Audiencia que GRVC (la sucursal colombiana de GRVH) es una “inversión cubierta” a tenor del ALC, puesto que constituye una empresa dentro de la definición de “empresa” del Artículo 106 del ALC. Asimismo, los bienes de GRVC incluyen el Contrato de Opción y, por extensión, los derechos derivados de la Concesión 14833. Al haber establecido y financiado una sucursal colombiana, la Demandante “*tiene un interés en una empresa que le confiere el derecho a participar en los ingresos o beneficios de esta*” y “*a participar en los bienes de esa empresa en caso de disolución*”²⁹¹. [Traducción del Tribunal]
327. La Demandante sostiene que el Contrato de Opción, así como los derechos que le confiere, son un interés emanado de compromisos de capital o de otros recursos para el desarrollo de una actividad económica en Colombia, como los derivados de una concesión (a tenor

²⁸⁷ Cl. Memorial, ¶ 281.

²⁸⁸ Cl. Memorial, ¶ 282. **Anexo CL-016**, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Art. 838(g): incluye en “inversiones” aquellos “*intereses emanados de compromisos de capital o de otros recursos en el territorio de una Parte para el desarrollo de una actividad económica en dicho territorio, como los derivados de: (i) contratos que involucren la presencia de la propiedad de un inversionista en el territorio de la Parte, incluyendo contratos de construcción o de llave en mano, o concesiones;...*”, mientras que el Artículo 838(i) incluye “*cualquier otro derecho de propiedad tangible o intangible, sobre bienes muebles o inmuebles, y otros derechos de propiedad relacionados adquiridos con la expectativa o con el propósito de ser usados para beneficio económico u otros propósitos de negocios*”.

²⁸⁹ Cl. Memorial, ¶ 283.

²⁹⁰ **Anexo CL-018**, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, ¶ 91.

²⁹¹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶¶ 34-40.

- del Artículo 838(g)(i) del ALC), y que ha empleado “*por lo menos USD 20 millones*” [Traducción del Tribunal] en capital en Colombia en la prosecución del Proyecto Aurífero Vetas, incluidas la exploración y otras tareas de desarrollo realizadas²⁹².
328. La Demandante también sostiene que el Contrato de Opción se confirma como una inversión en virtud del Artículo 838 “... *porque no se enmarca en ninguna de las categorías de la definición de ‘inversión’ del Art. 838 que estén expresamente excluidas de la protección del ALC en los apartados (j)-(k)*”²⁹³. [Traducción del Tribunal]
329. La Demandante rechaza el argumento de la Demandada en el sentido de que Galway no es un “inversionista” en los términos del ALC, ya que no es una parte “*que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión*”, y aduce que, debido a que GRH era una sociedad de las Islas Caimán, la Demandante nunca fue parte del Contrato de Opción ni de los derechos por el conferidos. La Demandante sostiene que, cuando fue constituida en Nuevo Brunswick en el año 2012, GRH era una filial 100 % de su propiedad. Debido a su estructura societaria, la Demandante era parte del Contrato de Opción a través de su filial GRH y, a su vez, de su sucursal GRC. La Demandante asumió todos los derechos y obligaciones relativos al activo y al pasivo del Proyecto Aurífero Vetas (incluso los derivados del Contrato de Opción) en el año 2012²⁹⁴.
330. Asimismo, la Demandante afirma que, durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012, hasta el 13 de diciembre de 2012, los fondos correspondientes a los gastos en los que incurrieron GRC y GRVC relacionados con la suscripción del Contrato de Opción para la exploración de la zona minera de la Concesión 14833 fueron girados desde Canadá mediante transferencias realizadas por Galway Resources Ltd. que, en ese momento era propietaria de la filial GRC de la Demandante²⁹⁵. Tras la cesión del Contrato de Opción, y durante los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, los fondos correspondientes a los gastos en los que incurrieron GRC y GRVC relacionados con el Contrato de Opción y las actividades en la zona minera de la Concesión 14833 fueron girados desde Canadá mediante transferencias realizadas por la Demandante a nombre de GRVC²⁹⁶. Agrega que la inversión extranjera se inscribió ante el Banco de La República, el Banco Central de Colombia, de conformidad con la legislación, y todos los mandatos y requisitos²⁹⁷.

²⁹² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 7.

²⁹³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 12.

²⁹⁴ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 34-35.

²⁹⁵ Réplica, ¶ 120. La Demandante señala que la inversión se inscribió ante el Banco de La República, el Banco central de Colombia, de conformidad con la legislación, los mandatos y requisitos.

²⁹⁶ Réplica, ¶ 121.

²⁹⁷ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 36-37.

331. Luego, la Demandante objeta el argumento de la Demandada sobre la falta de inscripción de la cesión de la Concesión 14833 alegando que la Demandada no tenía motivo alguno para denegar la inscripción y que dicha negativa no puede constituir un fundamento para oponer una excepción a la jurisdicción ni surtir efecto jurídico alguno. Explica cómo la ANM emitió la Resolución 341 de 8 de abril de 2018 por la que rechazaba la cesión de la totalidad de sus derechos e intereses en virtud de la Concesión 14833 a favor de la Demandante, cesión que había sido solicitada por Reina de Oro tres años antes²⁹⁸.
332. La Demandante sostiene que, si la Demandada hubiera permitido e inscrito la cesión, la Demandante habría adquirido tanto la licencia de explotación como la licencia ambiental en virtud de la Concesión 14833, y narra cómo, más de tres años después de que Reina de Oro la hubiera entregado a la ANM, fue recién en el mes de abril de 2018 (apenas unos días después de que se hubiera presentado la Solicitud de Arbitraje en este procedimiento) que la ANM emitió la Resolución 341 en la que respondía el Aviso Previo de Cesión a la ANM de la Concesión 14833 y por la que rechazaba la cesión²⁹⁹. Aunque la Demandada alega que la ANM rechazó el Aviso Previo de Cesión a la ANM de Reina de Oro meramente porque se había dictado una orden de embargo sobre la Concesión 14833, y rebate que la negativa a aprobar la cesión de la Concesión 14833 fuera provocada por la Sentencia C-035, o fuera el resultado de un cambio repentino en la interpretación del marco jurídico aplicable, la Demandante alega que este argumento es “*carente de total sentido y de circular*” [Traducción del Tribunal] porque tanto la orden de embargo como la cesión eran a favor de la Demandante³⁰⁰.
333. El hecho de que los derechos de la Demandante en virtud del Contrato de Opción no se inscribieran formalmente en el Catastro Minero, o que el proyecto subyacente aún no hubiera llegado al alcance de explotación previsto no disminuye su condición de inversionista ni el valor de sus derechos, ni impide concluir que la Demandante tenía una inversión cubierta en virtud del ALC. Añade que la perito de la Demandante declaró en la Audiencia que el acto administrativo de inscripción de la transferencia del título se limita a reconocer un derecho previo existente, y no crea ningún derecho nuevo³⁰¹.
334. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante aborda una pregunta del Tribunal relativa al impacto de que Reina de Oro fuera la parte que presentara el Aviso Previo de Cesión y que posteriormente no suscribiera el Contrato de Cesión sobre la condición de “inversionista” de la Demandante, y sostiene que el hecho de que Reina de Oro presentara

²⁹⁸ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 40-49.

²⁹⁹ Réplica, ¶ 125.

³⁰⁰ Réplica, ¶ 128.

³⁰¹ Preguntas del Tribunal para la Dra. Margarita Ricaurte. Tr. (español) Día 1, 414:3-416:21.

el Aviso Previo de Cesión, y no suscribiera el Contrato de Cesión, no afecta en modo alguno la condición de “inversionista” de la Demandante ni sus derechos como “inversión cubierta”³⁰².

335. En este sentido, responde a que Colombia se haya basado en “*un argumento fatalmente circular y fácticamente insostenible de que Demandante nunca ‘ostentó’ ni ‘poseyó’ los derechos de propiedad subyacentes obtenidos de Reina de Oro*” [Traducción del Tribunal], y afirma que la propiedad no es necesaria, dado que el Artículo 838 protege expresamente una inversión “de propiedad de un inversionista o controlada directa o indirectamente” por este, es decir, establece que tanto los derechos de propiedad como los derechos de control están sujetos a las mismas protecciones del ALC, y dan lugar a los mismos recursos³⁰³. Es irrelevante si se es propietario de una inversión o no, y si se tiene la propiedad de una inversión a través de personas jurídicas intermediarias³⁰⁴.
336. Citando a su perito en materia jurídica, la Demandante también sostiene que los contratos de concesión “*...tiene[n] prestaciones definidas que son estables y son equivalentes entre las partes y esa es una característica muy importante. El desarrollo de este instrumento [...] tuvo como propósito [...] que llegara la inversión extranjera en nuestro país*”³⁰⁵. La Demandante añade que, en virtud de los contratos de concesión, los derechos a realizar trabajos de exploración y explotación son derechos adquiridos que no pueden soslayarse puesto que pasan a formar parte de la propiedad de los concesionarios y están protegidos por la legislación, incluso frente a las normas ambientales³⁰⁶.
337. La Demandante también comenta con mayor detalle una cuestión presentada por el Tribunal durante la Audiencia con respecto al tiempo transcurrido entre (a) el ejercicio de la opción y (b) proceder a la inscripción de la transferencia del título de la Concesión 14833 y/o a la aprobación regulatoria para aumentar las actividades de explotación minera, y afirma, *en primer lugar*, que “*no es un hecho controvertido*” que la licencia ambiental existente autorizaba y permitía expresamente actividades de explotación minera en toda la zona minera comprendida por la Concesión 14833 y, *en segundo lugar*, que la Demandante “*persiguió implacablemente*” a Reina de Oro para obligarla a cumplir con sus obligaciones

³⁰² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 13.

³⁰³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 14.

³⁰⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 21.

³⁰⁵ Preguntas del Tribunal para la Dra. Margarita Ricaurte. Tr. (español) Día 1, 272:20-273:11.

³⁰⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 23.

- contractuales y completar la cesión de la Concesión 14833, describiendo las distintas gestiones que realizó en ese sentido³⁰⁷. [Traducción del Tribunal]
338. En apoyo de su posición, la Demandante cita al tribunal que entendió en *Eco Oro*, que determinó que un derecho futuro a explotar (incluso uno que solo pudiera ejercerse tras la obtención de futuras aprobaciones) o a prorrogar el plazo de una concesión constituía un “derecho adquirido”³⁰⁸ [Traducción del Tribunal]. En consonancia con esta decisión, los derechos de Galway en virtud del Contrato de Opción son suficientemente ciertos y constituyen derechos adquiridos merecedores de protección al amparo del ALC. El Contrato de Opción constituye, por lo tanto, un derecho de propiedad adquirido con propósitos de negocios³⁰⁹.
339. La Demandante describe cómo en el mes de junio de 2015, como resultado del procedimiento de ejecución del Laudo Reina de Oro incoado por la Demandante, el Juzgado Octavo Civil del Circuito Bucaramanga impuso un gravamen (o embargo) sobre los derechos de exploración y explotación de la Concesión 14833 en contra de Reina de Oro. La cesión fue rechazada porque el embargo sobre la Concesión 14833 —ordenado con base en el proceso de ejecución— no permitía que el Gobierno de Colombia aprobara la cesión. No obstante, el embargo se instauró a favor de la propia Demandante, la misma parte a favor de quien se cedería la Concesión 14833. Si bien es cierto que un embargo inmoviliza los bienes objeto de esa medida, como reconoce la Demandante, también lo es que se instauró a su favor.
340. Pero incluso cuando se encontraba pendiente la inscripción de la Concesión 14833, la Demandante sostiene que sus aportes de capital significativos a tenor del Contrato de Opción y del Contrato de Cesión, incluidas las actividades de exploración y explotación en curso en el marco de la Concesión 14833 y los gastos de litigio de la Demandante para arbitrar y ejecutar sus derechos e intereses en dicha concesión respecto de Reina de Oro, constituyen una inversión que confiere jurisdicción al Tribunal en virtud del Artículo 838 del ALC y del Artículo 25(1) del Convenio del CIADI³¹⁰.
341. La Demandante sostiene que la Resolución 341 la “despojó” [Traducción del Tribunal] de todo derecho futuro a realizar el Contrato de Cesión —o cualquiera de sus derechos e intereses en la Concesión 14833. Pese al intento de la Demandada de “*apartarse y escapar de las consecuencias de las palabras cuidadosamente seleccionadas de su propio*

³⁰⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶¶ 24-30.

³⁰⁸ **Anexo CL-112**, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶¶ 440, 623.

³⁰⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 8.

³¹⁰ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 71.

instrumento administrativo” [Traducción del Tribunal], la Resolución 341 era inequívocamente clara en cuanto a que una de las bases de la negativa era la situación entonces vigente de las prohibiciones mineras, circunstancias que se encontraban totalmente bajo el control de la Demandada y que la Demandante no podía subsanar³¹¹.

342. En su Réplica, la Demandante rechaza la alegación de la Demandada de que (i) la Concesión 14833 nunca obtuvo, o nunca podría haber obtenido, derechos de explotación minera que podrían haber sido afectados por cualquier modificación legislativa posterior al año 2010; y (ii) que la Demandante nunca adquirió ningún derecho o interés en la Concesión 14833. La Demandante asevera que los derechos derivados de la Concesión 14833, tanto los de exploración como los de explotación, eran derechos *adquiridos*. La propia Colombia, a través del Ministerio de Minas y Energía, ha aceptado que los derechos derivados de contratos de concesión se adquieren en el momento de la suscripción del contrato³¹².
343. A dichos efectos, la Demandante afirma que el 18 de febrero de 2002, la CDMB emitió la Resolución 000127 a Reina de Oro por la que aprobaba un Plan de Manejo Ambiental para la Concesión 14833. Ulteriormente, en el mes de julio de 2003, Reina de Oro elaboró y presentó el Plan y Programa Minero correspondiente a la Concesión 14833 a Minercol, a tenor de lo exigido por el Artículo 84 de la Ley 685³¹³.
344. Para seguir rebatiendo la afirmación de la Demandada de que la Demandante nunca adquirió derechos sobre la Concesión 14833, en su Réplica, la Demandante confirma el proceso de la inversión a través de la suscripción del Contrato de Opción, el arbitraje tras el intento de Reina de Oro por bloquear el ejercicio de la opción y los procedimientos judiciales que *“reiteradamente confirmaron y avalaron la validez”* [Traducción del Tribunal] de los derechos de la Demandante sobre la Concesión 14833³¹⁴.
345. En respuesta al argumento de la Demandada de que la Demandante nunca adquirió la titularidad de la Zona Minera porque la Demandante ni siquiera existía antes del año 2012, la Demandante afirma que Galway Resources Ltd. ha tenido presencia en Colombia desde el año 2006, y fue esta sociedad la que estableció GRH y su sucursal colombiana, GRC, para llevar a cabo sus actividades en el país. GRH era una filial 100 % de propiedad de Galway Resources Ltd. en el año 2012, cuando la Demandante fue constituida en Nuevo

³¹¹ Réplica, ¶¶ 140-141.

³¹² Réplica, ¶¶ 105-107, *citando* Informe Pericial de la Dra. Margarita Ricaurte, pág. 21.

³¹³ Réplica, ¶¶ 108-109. A pesar de la afirmación de la Demandante de que estos planes y programas correspondían a la Concesión 14833, el Tribunal observa que la Licencia de Exploración estuvo en vigor hasta el mes de junio de 2006, cuando se produjo su conversión a la Concesión 14833 como corolario del nuevo Código de Minas.

³¹⁴ Réplica, ¶¶ 110-115.

Brunswick, Canadá, como consecuencia de una escisión aprobada judicialmente³¹⁵, y, por lo tanto, la Demandante “*era parte del Contrato de Opción a través de su filial GRH y, a su vez, de su filial GRC*”³¹⁶ [Traducción del Tribunal]. Así, la Demandante asumió todos los derechos y las obligaciones relativos al activo y al pasivo del Proyecto Aurífero Vetas (incluso el Contrato de Opción) en el año 2012³¹⁷.

346. En respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal³¹⁸, la Demandante afirma que el plan de arreglo aprobado judicialmente por el que se constituyó la Demandante en el año 2012 (y su filial GRVC), capitalizó inicialmente a la Demandante con USD 18 millones de capital de trabajo, que fueron transferidos de la sociedad predecesora de la Demandante, Galway Resources Ltd.³¹⁹, y añadió que Galway Resources Ltd., a su vez, había recaudado predominantemente esos fondos de inversionistas mediante una colocación privada que fue intermediada el 13 de enero de 2011, y que recaudó CAD 25,7 millones.
347. En cuanto a la cuestión de si la Demandante había adquirido el control sobre la Concesión 14833, esta señala el contrainterrogatorio del Sr. Felipe De Vivero, perito en legislación colombiana cuyo informe fuera presentado por la Demandada, en el que admitió que: (i) en el derecho colombiano, un laudo de arbitraje privado tiene la misma fuerza vinculante que una resolución judicial pronunciada por un tribunal colombiano; (ii) el control de una concesión puede estar en manos de una parte que no sea su propietaria legal; (iii) como acreedor que solicitó y obtuvo la instauración de un embargo respecto de la concesión, la Demandante tenía el derecho, mas no la obligación, de prestar su consentimiento para la enajenación por venta, cesión, transferencia o la constitución de un gravamen sobre cualquier derecho en virtud de la concesión; (iv) como resultado del embargo a favor de la Demandante, ningún registro de una cesión solicitada por Reina de Oro podía ser inscrito o aprobado a menos que lo aprobaran la Demandante o una autoridad judicial; y (v) como resultado del embargo a favor de la Demandante, esta ostenta el control sobre el Contrato de Opción y todos los derechos allí contenidos³²⁰.

³¹⁵ Cl. Memorial, ¶¶ 24, 38, *citando* Declaración de Hinchcliffe, ¶ 18.

³¹⁶ Réplica, ¶¶ 116-118.

³¹⁷ Réplica, ¶ 119.

³¹⁸ La pregunta que se presentó después de la Audiencia fue la siguiente: ¿Cómo se financiaron las actividades de GRVC con posterioridad al día 6 de diciembre de 2012? [Traducción del Tribunal]

³¹⁹ Declaración de Rengifo, ¶ 79.

³²⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶¶ 50-53, Tr. (español) Día 2, págs. 507-510, 514-515, 517 y 521-522.

II. El Análisis del Tribunal

348. En primer lugar, la Demandada sostiene que en virtud del ALC, en concreto, de los Artículos 801(1) y 838, la protección se otorga a las “inversiones cubiertas”, concepto que a su vez se refiere a una “*inversión de un inversionista de una Parte*” que luego se define como “*una inversión de propiedad de un inversionista de dicha Parte o controlada directa o indirectamente por éste*”. La Demandada halla asidero en la Presentación de PNC de Canadá en el sentido de que “[u]n inversionista no puede establecer una violación del Capítulo Ocho a menos que se le debiera una obligación en el momento de la supuesta violación, y no se le puede deber a un inversionista una obligación en virtud del Capítulo Ocho con respecto a una inversión a menos que esa inversión fuera de su propiedad o fuera controlada por este en el momento de la supuesta violación”³²¹. [Traducción del Tribunal]
349. En efecto, Canadá afirma que para calificar como inversionista en virtud el ALC, un nacional o empresa de una Parte debe, por lo tanto, intentar realizar, estar realizando o haber realizado una “inversión” en el sentido del Artículo 838 del ALC, y añade que la lista de lo que constituye una “inversión” es de carácter taxativo y no enunciativo. Solo los intereses jurídicos que se enumeran en el Artículo 838 tienen derecho a las protecciones establecidas en el Capítulo Ocho³²².
350. Asimismo, Canadá sostiene que para presentar una reclamación en virtud del Artículo 819, un inversionista debe establecer que era titular de una inversión o la controlaba a tenor de cómo se define dicho término en el Artículo 838 en el momento de la supuesta violación, y que ello refleja el principio del derecho internacional consuetudinario, codificado en los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la CDI en el sentido de que “[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”³²³.

³²¹ Presentación de PNC de Canadá, ¶¶ 5-7.

³²² Presentación de PNC de Canadá, ¶¶ 5-6.

³²³ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 7, citando Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, 2001, Artículo 13, Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility* (2002), Parte I, Capítulo III, pág. 132: “*Es habitual que se estipule el requisito de que los árbitros han de aplicar las normas de derecho internacional vigentes en el momento en que se produjeron los supuestos hechos ilícitos en los acuerdos de arbitraje, y sin duda se hace a modo de confirmación explícita de un principio de reconocimiento general*”. [Traducción del Tribunal]

351. La primera cuestión que debe analizar el Tribunal es determinar cuál es la inversión cuya protección invoca la Demandante, ya que esta ha sostenido en algunos casos que se trata de la Concesión 14833, mientras que en otros ha sostenido que se trata de los derechos que emanan del Contrato de Opción. Esta cuestión, desde luego, amerita aclaración, tal como lo indicara la Demandada:

En la fase escrita del procedimiento, Galway no había ofrecido ninguna afirmación coherente sobre la ‘inversión’ cuya propiedad o control afirmaba tener Galway. Los escritos principales de Galway identificaban su supuesta “inversión” de diversas formas tales como el Contrato de Opción, la Concesión o los ‘derechos’ derivados de la Concesión. A pesar de que se le pidió específicamente que aclarara su posición en la audiencia, Galway continuó sin brindar una respuesta clara³²⁴. [Traducción del Tribunal]

352. En aras de aclarar la cuestión crucial de lo que constituye la inversión protegida, puede ser conveniente tomar como referencia una de las últimas descripciones que hiciera la Demandante de sus inversiones:

... (1) el Contrato de Opción es una inversión cubierta, (2) los derechos de GG respecto del Contrato de Concesión 14833 son una inversión cubierta; y (3) la titularidad que ostenta GG de GRVC, su sociedad operativa colombiana, es una inversión cubierta³²⁵. [Traducción del Tribunal]

353. Dicho de otro modo, en este párrafo del Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, Galway afirmó que sus inversiones cubiertas en virtud del ALC debieran ser las siguientes:

1. El Contrato de Opción: la Demandante sostiene que el Contrato de Opción es una inversión cubierta de conformidad con el Artículo 838 (g)(i) y el Artículo 838 (i).
2. Los derechos adquiridos respecto del Contrato de Concesión 14833: la Demandante aduce que poseía todos los derechos que tenía Reina de Oro en la Concesión 14833.
3. La titularidad de GRVC: la Demandante afirma que GRVC —su sucursal colombiana— califica como inversión cubierta en virtud del ALC con arreglo al Artículo 838(e). Sobre el particular, explica la Demandante que la constitución de su sucursal colombiana le da el derecho de participar en sus beneficios. Subrayamos que la Demandante invocó este argumento por primera vez en su Escrito Posterior a la Audiencia.

³²⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 13.

³²⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 6.

354. El Tribunal procederá a analizar sucesivamente estas supuestas inversiones, comenzando por el punto (2) y prosiguiendo a continuación con los puntos (1) y (3). En otras palabras, las siguientes cuestiones serán objeto de análisis del Tribunal, a saber:
- a) Si la Concesión 14833 es una inversión cubierta.
 - b) Si el Contrato de Opción es una inversión cubierta.
 - c) Si GRVC es una inversión cubierta.
355. La *primera cuestión* consiste en determinar si Galway tiene una inversión protegida en forma de derechos adquiridos en virtud de la Concesión 14833; dicho de otro modo, si es la titular del Contrato de Concesión 14833. Ello tiene relevancia porque la Concesión 14833 se encuentra inscrita a nombre de Reina de Oro, y la Demandada ha afirmado que la Demandante no adquirió la Concesión 14833.
356. Con miras al análisis de dicha cuestión, creemos pertinente recordar determinados hechos básicos del caso. Conforme surge del expediente, y conforme se analiza en la Sección IV *supra*³²⁶:
- (i) El 22 de diciembre de 2009, Galway Resources Holdco Ltd. (“GRH”) —a través de su sucursal colombiana (“GRC”)— y Reina de Oro celebraron el Contrato de Opción.
 - (ii) El 6 de diciembre de 2012 (cuando se encontraba vigente la Ley 1450), GRC cedió todos sus derechos derivados del Contrato de Opción a Galway Resources Vetas Holdco Ltd. (“GRVC”), sucursal colombiana (“GRVH”) ³²⁷.
 - (iii) El 11 de diciembre de 2013, GRVC ejerció la opción de adquirir derechos de exploración y explotación en virtud de la Concesión 14833.
 - (iv) Después de que Reina de Oro objetara el ejercicio del Contrato de Opción, GRVC y Reina de Oro sometieron su controversia a arbitraje y, el 13 de febrero de 2015, el tribunal de arbitramento en el Arbitraje Reina de Oro dictó su laudo final quien coligió que Reina de Oro incumplió su obligación en virtud del Contrato de Opción al negarse a suscribir la Cesión 14833. Así, el tribunal ordenó que Reina de Oro suscribiera tanto: (i) el aviso previo de cesión como (ii) el contrato de cesión. El tribunal de arbitramento también condenó a GRVC a pagar el precio correspondiente al ejercicio de la opción, al día siguiente de la inscripción de la Cesión 14833 en el Catastro Minero.

³²⁶ Sección IV. Antecedentes de Hecho.

³²⁷ **Anexo C-086**, Contrato de Cesión del Contrato Irrevocable de Cesión de Derechos y Operación de Galway Resources Holdco Ltd. Sucursal Colombia a Galway Resources Vetas Holdco Ltd. Sucursal Colombia, 6 de diciembre de 2012.

- (v) El 24 de febrero de 2015, Reina de Oro entregó únicamente el Aviso Previo de Cesión a la ANM.
 - (vi) El 5 de marzo de 2015, GRVC inició un procedimiento ejecutivo contra Reina de Oro tendiente al cobro de los daños y perjuicios concedidos por el tribunal de arbitramento de Reina de Oro.
 - (vii) Como consecuencia de esta acción, el 5 de mayo de 2015, GRVC obtuvo una orden de embargo sobre la Concesión 14833, que impedía a Reina de Oro transferir la Concesión a favor de terceros, pero no confería derechos de propiedad a GRVC.
357. *En primer lugar*, la Demandada sostiene que la Demandante no ha demostrado ostentar la titularidad o el control de la Concesión 14833. En ese sentido, la Demandada sostiene que la Concesión 14833 sigue estando inscrita hasta la fecha a nombre de Reina de Oro³²⁸, dado que la Demandante aún no ha completado el registro de la cesión del Contrato de Opción y, citando los Artículos 14 y 50 del Código de Minas de 2001, concluye que, para ser considerado propietario de una concesión en virtud de la legislación colombiana, es necesario completar las formalidades.
358. *En segundo lugar*, la Demandada argumenta que incluso si Reina de Oro presentó el Aviso Previo de Cesión a la ANM, la Demandante (y Reina de Oro) no presentó de conformidad con el Artículo 22 del Código de Minas de 2001 el contrato de cesión suscrito, tal y como exige no solo dicho código, sino también la Cláusula Sexta del Contrato de Opción, que establece que el aviso de cesión al Catastro Minero deberá ir “*acompañad[o] del CONTRATO DE CESIÓN*”³²⁹. Sobre el particular, la Demandada afirma que, pese a que el Laudo Reina de Oro dictado en el Arbitraje de Bucaramanga ordenaba a Reina de Oro suscribir el contrato de cesión de los derechos de la Concesión 14833 y dar el Aviso Previo de Cesión a la ANM, cuando la Demandante pretendió hacer valer dicho laudo (a través de su filial colombiana GRVC), pretendió hacer valer su derecho a la indemnización por daños y perjuicios —y este es el motivo por el que se le concedió a la Demandante el embargo de los derechos de la Concesión 14833³³⁰.
359. Las pruebas que obran en el expediente demuestran que dicho acuerdo (el contrato de cesión) nunca fue suscrito ni presentado ante la ANM. A pesar de que el laudo dictado en el Arbitraje Reina de Oro ordenaba a Reina de Oro suscribir el Contrato de Cesión y dar

³²⁸ **Anexo R-016**, Agencia Nacional de Minería, Certificado de Registro Minero de la Concesión 14833, 17 de noviembre de 2020.

³²⁹ **Anexo C-007**, Contrato de Opción, Cláusula Sexta (ii). Confirmado también por el Prof. De Vivero Arciniegas (Informe Pericial De Vivero, ¶¶ 13-14) y el Sr. Amaya Lacouture (Declaración de Lacouture, ¶ 7(ii)).

³³⁰ **Anexo C-091**, Mandamiento de Pago de Daños y Perjuicios a GRVC, 25 de marzo de 2015. La Demandada cita el Artículo 434 del Código de Procedimiento Civil como base de la demanda.

Aviso Previo de Cesión a la ANM, GRVC no pretendió obligar judicialmente a Reina de Oro a suscribir el Contrato de Cesión³³¹.

360. Tal como reconociera la Dra. Ricaurte en su Informe Pericial, el Código de Minas de 2001 no especificaba el momento en que debía presentarse un contrato de cesión, situación que fue interpretada en la práctica de la ANM como que debía presentarse antes de la aceptación del aviso. De allí que la práctica de la agencia era expedir una única resolución por la que aceptaba el aviso e inscribía el contrato de cesión³³².
361. En conclusión, con respecto a los “*derechos adquiridos en relación con el Contrato de Concesión 14833*”, es evidente para este Tribunal que la Demandante (a través de GRVH) no se convirtió en titular de la Concesión 14833. Por lo tanto, estos derechos no pueden considerarse una inversión protegida en virtud del ALC, por lo que es conclusión del Tribunal respecto de la primera cuestión que la Demandante no era titular de la Concesión 14833 ni la controlaba.
362. En consecuencia, si bien las “concesiones” califican expresamente como “inversiones” a tenor del Artículo 838(g)(i) del ALC, la Concesión 14833 no puede ser considerada como una “inversión cubierta” de la Demandante.
363. Sin perjuicio de las consideraciones precedentes, el Tribunal también tiene claro que la Demandante tenía la intención de adquirir la Concesión 14833. Ese era su objetivo. Teniendo en cuenta que la Demandante no adquirió la Concesión 14833, el Tribunal precisa añadir, sin embargo, una *salvedad* y considera que la Concesión 14833 era, no obstante, una inversión *potencial* de la Demandante. A este respecto, debe determinarse si la Demandante ha sido privada de su participación en esta inversión *potencial* por un accionar de Colombia, cuestión que debería ser parte del análisis del fondo, de ser necesario.
364. La *segunda cuestión* consiste en determinar si el Contrato de Opción es una inversión protegida. Las Partes discreparon sobre si un derecho contractual puede constituir o no una inversión protegida.
365. Según sostiene la Demandada, cuando se afirma que una inversión surge de un contrato, debe demostrarse que el contrato da lugar a *derechos de propiedad* —derechos reales—. Según la Demandada, los derechos contractuales no pueden equipararse automáticamente con los derechos de propiedad.

³³¹ Anexo C-091, Mandamiento de Pago de Daños y Perjuicios a GRVC, 25 de marzo de 2015.

³³² Informe Pericial de la Dra. Margarita Ricaurte, págs. 39-40.

366. La Demandante plantea otra posición. Durante la Audiencia, el Árbitro Bullard precisamente preguntó al abogado de la Demandante si la inversión era la Concesión 14833 o los derechos derivados del Contrato de Opción³³³. El Sr. Lawrence Thacker respondió que “...es nuestro planteamiento que adquirimos nuestra inversión fue celebrar el contrato de opción combinada con el gasto de los fondos que había que hacer para mantener el derecho de ejercer la opción combinado con el derecho de ejercer la opción y luego al ejercerla, la adquisición de los derechos que existen en virtud del contrato de concesión 14833”. Añadió que “...no se requiere que la cesión sea inscrita en el registro para que tengamos esos derechos”³³⁴.
367. Ulteriormente, el abogado de la Demandante indicó que la inversión protegida en virtud del ALC es un “derecho contractual”, e indicó que “[l]os derechos contractuales se protegen en virtud del TLC, por cierto, bajo el subpárrafo i). Cualquier otro bien tangible o intangible, mueble o inmueble es una propiedad tangible, pero aun así es una empresa...”³³⁵.
368. En aras de que el Tribunal responda la pregunta, resulta conveniente comenzar con las nociones de propiedad y control en la definición de inversión del Artículo 838 del ALC:

inversión significa:

- (a) *una empresa;*
- (b) *acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa;*
- (c) *bonos, obligaciones y otros instrumentos de deuda de una empresa, pero no incluye instrumentos de deuda de una empresa del estado;*
- (d) *un préstamo a una empresa, pero no incluye un préstamo a una empresa del estado;*
- (e) *un interés en una empresa que otorgue el derecho a su poseedor a participar en los ingresos o en las ganancias de la empresa;*
- (f) *un interés en una empresa que otorgue el derecho a su poseedor a participar en los activos de esa empresa si fuere objeto de disolución;*
- (g) *intereses emanados de compromisos de capital o de otros recursos en el territorio de una Parte para el desarrollo de una actividad económica en dicho territorio, como los derivados de*

³³³ Tr. (español) Día 1, 109:4-19.

³³⁴ Tr. (español) Día 1, 110:3-19.

³³⁵ Tr. (español) Día 1, 113:9-15.

- (i) *contratos que involucren la presencia de la propiedad de un inversionista en el territorio de la Parte, incluyendo contratos de construcción o de llave en mano, o concesiones, o*
 - (ii) *contratos donde la remuneración dependa sustancialmente de la producción, rentas o ganancias de una empresa;*
- (h) *derechos de propiedad intelectual; y*
- (i) *cualquier otro derecho de propiedad tangible o intangible, sobre bienes muebles o inmuebles, y otros derechos de propiedad relacionados adquiridos con la expectativa o con el propósito de ser usados para beneficio económico u otros propósitos de negocios;*
- pero inversión no significa:*
- (j) *las reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de*
 - (i) *contratos comerciales para la venta de mercancías o servicios por un nacional o empresa en el territorio de una Parte a un nacional o a una empresa en el territorio de la otra Parte, o*
 - (ii) *el otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial, como el financiamiento de comercio, diferente a un préstamo previsto en el subpárrafo (d); o*
 - (k) *cualquier otra reclamación pecuniaria,*
- que no involucre los tipos de intereses previstos en los subpárrafos (a) al (i);*
- inversión de un inversionista de una Parte significa una inversión de propiedad de un inversionista de dicha Parte o controlada directa o indirectamente por éste[.]***

369. La Demandada ha señalado que el Artículo 838(g)(i) del ALC hace referencia a aquellos derechos o intereses que surgen de contratos que implican “*la presencia de la propiedad de un inversionista en el territorio de la Parte*” [Traducción del Tribunal]. En la medida en que la Demandante no era la titular de la Concesión 14833, la Demandada asevera que el Contrato de Opción no calificaría como inversión a tenor del ALC.
370. El Artículo 838(g) del ALC no pareciera contener una restricción sobre los contratos que implican la existencia de derechos reales. Aunque ese es el supuesto del Artículo 838(g)(i), es a título meramente enunciativo, ya que el apartado (g) del Artículo 838 menciona la expresión “como”. Si los puntos (i) y (ii) del Artículo 838 (g) fueran una enumeración taxativa, no tendría sentido incluir dicho apartado (podrían haberse incluido directamente en la enumeración principal) y la expresión “como” perdería todo sentido. A mayor abundamiento, el Artículo 838(g) cubre otros “*intereses emanados de compromisos de capital o de otros recursos en el territorio de una Parte para el desarrollo de una actividad*”

económica en dicho territorio”, sin limitarse a los ejemplos de los puntos (i) y (ii) que se incluyen acto seguido.

371. El Tribunal concluye que los derechos contractuales incluidos en el Contrato de Opción pueden efectivamente constituir una “inversión” en el marco del ALC conforme a la definición del término en el Artículo 838(g) del ALC, en concreto el apartado (i) que establece:

cualquier otro derecho de propiedad tangible o intangible, sobre bienes muebles o inmuebles, y otros derechos de propiedad relacionados adquiridos con la expectativa o con el propósito de ser usados para beneficio económico u otros propósitos de negocios.

372. En otras palabras, el Tribunal comparte la posición de la Demandante. Es sabido que los derechos contractuales pueden considerarse una inversión tanto como los derechos reales.

373. Ahora bien, aunque la Demandante haya ejercido la Opción, ello no significa que su derecho se haya extinguido. La Resolución 341 no restringió a la Demandante de su derecho a adquirir la titularidad de la Concesión 14833, y aún puede solicitar su inscripción ante la ANM. En efecto, el Tribunal colige que la Resolución 341, a pesar de haber denegado la inscripción del cambio de titularidad de la Concesión 14833, tal actuación no afectó los derechos de la Demandante a presentar una nueva solicitud de inscripción de la cesión de la Concesión. Por lo tanto, de las pruebas que obran en el expediente, no se discute que la Demandante aún podría presentar una nueva solicitud ante la ANM:

374. La Demandante tiene derecho a presentar una nueva solicitud de cesión de la Concesión. En efecto, de las pruebas que obran en el expediente, no se discute que la Demandante aún podría presentar una nueva solicitud ante la ANM:

- a. Durante los alegatos de apertura de la Demandada, su asesor legal reiteró la cuestión. “SR. MANTILLA SERRANO (Colombia): *Esta resolución, para que quede claro, no impide que sea nuevamente la titular GRVC; simplemente estaba rechazando la presentación original. Podría haberlo hecho de nuevo Galway*”³³⁶.
- b. En su Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, la Demandada alegó que “[C]omo lo explica el Sr. Amaya Lacouture, *Reina de Oro todavía puede completar la transferencia de la Concesión 14833 a favor de Galway. Todo lo que tiene que hacer Reina de Oro es presentar un nuevo aviso previo de cesión a la ANM, seguida de una copia firmada del contrato de cesión y la información requerida sobre la capacidad*

³³⁶ Tr. (español) Día 1, 197: 1-4.

*jurídica y el plazo de duración de Galway. Asimismo, Galway debe retirar su solicitud de embargo con respecto a la Concesión 14833*³³⁷. [Traducción del Tribunal]

- c. Por último, el Sr. Amaya Lacouture indicó en su primera declaración como testigo que *“Galway podía (e incluso podría hoy todavía) obtener la cesión de la Concesión 14833 si Reina de Oro presenta un nuevo aviso de cesión que cumpla con todos los requisitos establecidos en el Código de Minas de 2001. Ello incluye, por supuesto, el documento de negociación del título minero entre las dos compañías*”³³⁸.
375. Por lo tanto, le parece evidente al Tribunal que la Resolución 341 no restringió a la Demandante de su derecho en virtud del Contrato de Opción de adquirir la titularidad de la Concesión.
376. Otra cuestión frente al Tribunal consiste en el argumento de que el Contrato de Opción no fue suscrito por la Demandante y pertenece a GRVC (la sucursal colombiana de GRVH)³³⁹. Fue GRVC quien ejerció la Opción³⁴⁰ y no la Demandante.
377. Ello significa que, a pesar de la conclusión del Tribunal de que el Contrato de Opción, como tal, puede ser considerado una inversión a los efectos del ALC, no deja de ser un *“derecho a adquirir un derecho”*. La cuestión que se plantea a continuación es a quién le pertenece ese derecho, cuestión sobre la que las Partes discrepan.
378. La Demandada insiste en el hecho de que el Contrato de Opción no pertenece a la Demandante, como indica, por ejemplo, en su Memorial de Contestación³⁴¹:

193. En consecuencia, Galway Resources, y no Galway, fue la entidad que participó en la adquisición del Proyecto Aurífero Vetas:

- La filial colombiana de Galway Resources Holdco firmó el Contrato de Opción con Reina de Oro el día 22 de diciembre de 2009. En aquel momento, Galway Gold no existía ni había recibido el Proyecto Aurífero Vetas.

- Galway Resources Colombia transfirió el Contrato de Opción a Galway Resources Vetas Holdco Ltd. Sucursal Colombia (“GRVC”) el 6 de diciembre de 2012.

³³⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 304.

³³⁸ Declaración de Lacouture, ¶ 21.

³³⁹ **Anexo C-070**, Contrato de Opción Irrevocable de Cesión de Derechos y de Operación entre Reina de Oro y Galway Resources, 22 de diciembre de 2009.

³⁴⁰ **Anexo C-087**, Carta de Galway Vetas a Reina de Oro ejercitando su derecho de opción, 13 de diciembre de 2012.

³⁴¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 193-194.

Esta transferencia formaba parte del Contrato de Cesión por el que Galway Gold recibió el Proyecto Aurífero Vetas de Galway Resources Holdco.

194. *Por consiguiente, Galway no celebró el Contrato de Opción. Más bien, el día 22 de diciembre de 2009, la filial colombiana de Galway Resources Holco celebró el Contrato de Opción con Reina de Oro en relación con la Concesión 14833. [Traducción del Tribunal]*

379. La Demandante cuestiona la posición de la Demandada y afirma que el hecho de que el Contrato de Opción fuera suscrito por GRVC (la sucursal colombiana de GRVH) es irrelevante, ya que GRVH era una filial 100 % de propiedad de Galway Resources Ltd. en el año 2012, cuando fue constituida la Demandante producto de la escisión aprobada judicialmente, y en consecuencia asumió todos los derechos y obligaciones respecto del Contrato de Opción³⁴².
380. A fin de decidir si el Contrato de Opción puede analizarse como una inversión de la Demandante, el Tribunal considera que debe ocuparse de la tercera supuesta inversión, tal como la presenta la Demandante. La *tercera cuestión* consiste en determinar, en efecto, si la propiedad de GRVC puede considerarse una inversión protegida de la Demandante y, en consecuencia, si el Contrato de Opción – al ser uno de los activos de dicha entidad – es también una inversión protegida de la Demandante.
381. El Tribunal es consciente de que, a simple vista, pareciera que la Demandante invocó este argumento por primera vez en su Escrito Posterior a la Audiencia y que, por este motivo, debería considerarse inadmisibles, de conformidad con la Regla 41 de las Reglas de Arbitraje. No obstante, el Tribunal es de la opinión que, en esencia, este argumento no es nuevo ya que ha estado implícito en la reclamación que presentó la Demandante, y la descripción que ha hecho a lo largo del proceso sobre cómo se encontraba estructurada su inversión³⁴³. Por lo tanto, en lugar de ser un nuevo argumento que fuera presentado por primera vez en el Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, no constituye más que una explicación de los hechos ya alegados por ella en instancias anteriores. Por ende, el Tribunal procederá a analizar esta cuestión.
382. Numerosos tribunales de inversión han claramente indicado que un inversionista extranjero que tenga acciones en una sociedad local no tiene ningún derecho sobre las concesiones

³⁴² Como se describe en la Sección IV, Antecedentes de Hecho *supra*, la Demandante fue constituida en Nuevo Brunswick, Canadá, producto de una escisión o plan de arreglo de Galway Resources Ltd. aprobados judicialmente. Por lo tanto, la Demandante devino titular del Proyecto Aurífero Vetas.

³⁴³ La Sección IV, Antecedentes de Hecho *supra*, analiza la estructura. En particular, los párrafos que siguen a los títulos “Inversión de Galway Resources Ltd. en el Proyecto Aurífero Vetas” y “Ejercicio de la Opción”.

otorgadas a la sociedad local ni sobre los contratos que esta celebre. Algunos de los casos se refieren únicamente a acciones cuya propiedad o control son indirectos, que pueden gozar del beneficio de la protección internacional, mientras que otros analizan la cuestión de los activos de propiedad o control indirectos de la sociedad en la que el accionista extranjero tenga acciones, por los que no puede reclamar en forma directa, sino solo por la pérdida reflexiva indirecta sobre sus acciones³⁴⁴.

383. En el caso que nos ocupa, la definición de inversión no solo se refiere a las acciones, sino también a una *empresa* de propiedad del inversionista o controlada por éste directa o indirectamente. El sentido corriente de los términos “[ser] propiedad... [de] la empresa” conforme se aplica a una sociedad comprende una situación en la que un inversionista es propietario de la totalidad de las acciones de la sociedad. Puede decirse que un titular del 51 % de las acciones de una sociedad controla la sociedad, pero no es por sí mismo el propietario de la sociedad; todos los accionistas lo son. A su vez, el “control de una empresa” implica algo más que controlar un paquete de acciones de la sociedad o tener cierta influencia en su toma de decisiones.
384. Según la estructura societaria presentada por la Demandante, es evidente para la mayoría del Tribunal que, en la fecha de adquisición del Contrato de Opción, así como en la fecha de ejercicio de la Opción, la Demandante era propietaria de GRVC y de sus bienes. Dado que el único bien de GRVC era el Contrato de Opción, la mayoría del Tribunal considera que la inversión en consideración en este caso es el Contrato de Opción. Por lo tanto, se hace necesario comprender cuáles son los derechos de la Demandante en virtud del Contrato de Opción.
385. La *Árbitro Stern* siempre ha sido de la opinión respaldada por la CIJ en el caso *Barcelona Traction* de que “[m]ientras la sociedad exista, el accionista no tiene derecho a los bienes sociales...”³⁴⁵ [Traducción del Tribunal]. Esta posición ha sido respaldada por numerosos

³⁴⁴ **Anexo CL-017**, *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004, ¶¶ 136-138; **Anexo CL-049**, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción, 17 de julio de 2003, ¶¶ 66-67; *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company y CJSC Vostokneftegaz Company c. El Gobierno de Mongolia*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 28 de abril de 2011, ¶ 202; *RosInvestCo UK Ltd. c. La Federación Rusa*, Arbitraje CCE No. V079/2005, Laudo, 12 de septiembre de 2010, ¶ 608; **Anexo CL-061**, *El Paso Energy International Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, ¶¶ 189, 204-205, 214; *Urbaser S.A. y otros c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/26, Decisión sobre Jurisdicción, 19 de diciembre de 2012, ¶ 254; *ST-AD GmbH c. República de Bulgaria*, CNUDMI, Caso CPA No. 2011-06, Laudo sobre Jurisdicción, 18 de julio de 2013, ¶¶ 278 y 282; *Poštová Banka, a.s. e ISTROKAPITAL SE c. República Helénica*, Caso CIADI No. ARB/13/8, Laudo, 9 de abril de 2015, ¶¶ 228-229, 245.

³⁴⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. (Nueva Solicitud) (Bélgica c. España)*, Fondo, Segunda Fase, Fallo, 5 de febrero de 1970, *I.C.J. Reports*, 1970, ¶ 41.

tribunales de arbitraje de inversiones. Un ejemplo bien escrito y bien explicado es la decisión en este sentido del tribunal en *Pausok*:³⁴⁶

En la presente instancia, la inversión de los Demandantes son las acciones de GEM, una sociedad constituida de conformidad con la legislación mongola ... según lo exigido por la titularidad de esas acciones, y, a través de dicha titularidad, las Demandantes tienen derecho a presentar reclamaciones relativas a supuestas violaciones del Tratado resultantes de un accionar que afecte los bienes de GEM, incluidos sus derechos a explotar yacimientos de oro o sus derechos contractuales y, por lo tanto, que afecte al valor de sus acciones. [Traducción del Tribunal]

386. Del mismo modo, al resumir su conclusión sobre la definición de inversión protegida a efectos de la jurisdicción del tribunal, en el contexto del caso *El Paso c. Argentina*, el tribunal afirmó que “[I]a protección se extiende a ‘las acciones, todas las acciones y nada más que las acciones’”³⁴⁷.
387. El hecho de que el ALC se refiera a una empresa como inversión no cambia el análisis. Esto comprende la situación de un TBI que se refiere sólo a acciones y no a una empresa, ya que en caso de que un inversionista sea titular de todas las acciones de una empresa, es propietario de esa empresa.³⁴⁸
388. En síntesis, la Arbitro Stern no considera que el Contrato de Opción como tal sea la inversión de Galway, cuyo valor podría reclamar. La inversión de Galway es su subsidiaria GRVH, de la que posee el 100 % de las acciones. Por lo tanto, el Tribunal tiene jurisdicción para determinar si se ha producido una violación del Contrato de Opción por parte de las autoridades colombianas, lo que daría derecho a la Demandante a reclamar su pérdida refleja sobre el valor de sus acciones en GRVH (y no en GRVC que, al ser una sucursal, no es una persona jurídica independiente y no tiene accionistas).
389. La Demandada sostiene que los derechos de la Demandante en virtud del Contrato de Opción no pueden ser considerados una “inversión cubierta” en virtud del ALC porque la lista del Artículo 838 es taxativa e incluye solo aquellos intereses enumerados en los

³⁴⁶ *Sergei Pausok, CJSC Golden East Company y CJSC Vostokneftegaz Company c. El Gobierno de Mongolia*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 28 de abril de 2011, ¶ 202.

³⁴⁷ **Anexo CL-061**, *El Paso Energy International Company c. La República Argentina*, Laudo, Caso CIADI No. ARB/03/15, 31 de octubre de 2011, ¶ 214. Véase también *ST-AD GmbH c. República de Bulgaria*, Caso CPA No. 2011-06, Laudo sobre Jurisdicción de 18 de julio de 2013, ¶ 278, donde el tribunal sostuvo que “un inversionista no tiene ningún derecho exigible en un arbitraje sobre los bienes y contratos pertenecientes a la empresa en la que tiene acciones”. [Traducción del Tribunal]

³⁴⁸ Puede observarse que ello ha sido, precisamente, la situación en *Pausok*, habida cuenta de que las Demandantes, sea directa o indirectamente, eran titulares del 100 % de las acciones en circulación de KOO Golden East-Mongolia.

apartados (a) a (i), y el Contrato de Opción no es ninguno de los puntos enumerados. La Demandada señala que, incluso el apartado (i) —en el que se basa la Demandante— solo cubre derechos de propiedad.

390. En cualquier caso, afirma la Demandada, la Demandante no *realizó* una inversión tal y como se contempla en el Artículo 838, que define a un “*inversionista de una Parte*” como una empresa o un nacional de una Parte, que: “...*intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión*”, y la Demandante no realizó la inversión, puesto que fue GRC, la sucursal colombiana de GRH, quien suscribió el Contrato de Opción.
391. La Demandante sostiene que los derechos a la Concesión 14833 o los derivados del Contrato de Opción están expresamente protegidos en virtud del ALC, y pueden encontrarse en el Artículo 838 (g)(i) de (“...*intereses emanados de compromisos de capital o de otros recursos en el territorio de una Parte para el desarrollo de una actividad económica en dicho territorio, como los derivados de ... contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en el territorio de la Parte*”) o en la descripción más genérica del Artículo 838(i): (“*cualquier otro derecho de propiedad tangible o intangible, sobre bienes muebles o inmuebles, y otros derechos de propiedad relacionados adquiridos con la expectativa o con el propósito de ser usados para beneficio económico u otros propósitos de negocios*”).
392. El Tribunal observa que el expediente de este arbitraje muestra los siguientes hechos que no han sido cuestionados por la Demandada:
- a) GRH (a través de GRC) y Reina de Oro celebraron el Contrato de Opción el 22 de diciembre de 2009³⁴⁹, en virtud del cual Reina de Oro acordó transferir el 100 % de los derechos de exploración y explotación de oro en virtud de la Concesión 14833 a cambio de la contraprestación pecuniaria contemplada en la Cláusula III de dicho contrato, que consistía en pagos en efectivo y acciones de GRH³⁵⁰, más un porcentaje de los recursos equivalentes en oro en la Zona Minera (según se define dicho término en el Contrato de Opción).
 - b) Tras un plan de arreglo aprobado judicialmente en el año 2012 se crearon dos nuevas filiales de GRH mediante una escisión, una de las cuales era la Demandante. Posteriormente, el 6 de diciembre de 2012, GRH (a través de GRC) celebró un contrato de cesión que tenía por objeto transferir a favor de la Demandante (a través

³⁴⁹ **Anexo C-063**, Traducción del Contrato de Opción Irrevocable y Cesión de Derechos y Operación, 22 de diciembre de 2009.

³⁵⁰ La contraprestación consistió en tres pagos de USD 100.000, más 50.000 acciones de GRH, en cada una de las fechas de suscripción del Contrato de Opción y en el primer y segundo aniversario de dicho contrato.

de GRVH y su sucursal colombiana GRVC) todos los derechos derivados del Contrato de Opción. Como consecuencia de la cesión de los derechos derivados del Contrato de Opción, la Demandante adquirió los derechos de ejercicio de la opción derivados del Contrato de Opción y devino titular de esos derechos.

- c) El 13 de diciembre de 2013, GRVC (la sucursal colombiana de GRVH —la subsidiaria de propiedad absoluta de la Demandante) optó por ejercer la opción de adquirir los derechos contemplados en el Contrato de Opción, y notificó a Reina de Oro en consecuencia³⁵¹.
- d) Después de que Reina de Oro se opusiera el ejercicio de la opción, en febrero de 2015, la Demandante (a través de GRVH y su filial colombiana GRVC) inició el Arbitraje Reina de Oro, que dio lugar al Laudo Reina de Oro³⁵² que, *inter alia*, confirmó la cesión válida a favor la Demandante de los derechos de exploración y explotación de la Concesión 14833, así como el incumplimiento de parte de Reina de Oro de sus obligaciones en virtud del Contrato de Opción de suscribir el contrato de cesión correspondiente y dar aviso al Catastro Minero. El tribunal de arbitramento del Arbitraje Reina de Oro ordenó a Reina de Oro cumplir con dichas obligaciones.
- e) Reina de Oro dio el Aviso Previo de Cesión a la ANM al Catastro Minero el 24 de febrero de 2015³⁵³.

393. De los hechos expuestos *supra*, es evidente (i) que la Demandante celebró el Contrato de Opción (a través de GRC); (ii) que la Demandante (también a través de GRH y su sucursal colombiana GRC) realizó el pago de la contraprestación pecuniaria inicial estipulada en la Cláusula 3.2 del Contrato de Opción antes del ejercicio de la opción y, por lo tanto, (iii) que la Demandante (a través de GRVH y su sucursal colombiana GRVC) tenía un interés en el Contrato de Opción.

394. Asimismo, resulta claro para el Tribunal que, en virtud de los términos del Contrato de Opción, una vez ejercida la opción, la expectativa indicaba que la Demandante (a través de su filial colombiana GRC) continuaría explorando y explotando la Concesión 14833. Fue, en los términos de la definición de “inversión” con arreglo al ALC, “...adquirido[] con la expectativa o con el propósito de ser usado[] para beneficio económico u otros propósitos de negocios”.

³⁵¹ **Anexo C-052**, Informe Técnico de RPA sobre el Proyecto Aurífero Vetas, Departamento de Santander, Colombia, Informe NI 43-101, 6 de noviembre de 2013.

³⁵² **Anexo C-038**, Laudo Arbitral, 13 de febrero de 2015.

³⁵³ **Anexo C-090**, Aviso Previo de Cesión del Contrato de Concesión No. 14833 de Reina de Oro a la Agencia Nacional de Minería, 24 de febrero de 2015.

395. Un elemento adicional contemplado en el ALC es que la “inversión cubierta” existe “...a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, así como las inversiones realizadas o adquiridas posteriormente”³⁵⁴. Habida cuenta de que el ALC entró en vigor el 15 de agosto de 2011, es evidente que la Demandante era titular de los derechos del Contrato de Opción en dicha fecha.
396. El hecho de que se haya instituido un embargo sobre la Concesión 14833 es irrelevante, y la justificación de la ANM de que el Aviso Previo de Cesión a la ANM se presentó mientras el embargo estaba vigente un embargo no resiste el menor análisis. El Sr. Vivero Arciniegas admitió que, si la ANM hubiera considerado el Aviso Previo de Cesión a la ANM en cualquier momento *antes* de que se emitiera la orden de embargo, no habrían existido los motivos para rechazar la Cesión previstos en la Resolución 341³⁵⁵.
397. En suma, a la luz de lo expuesto *supra*, el Tribunal concluye que la Concesión 14833 puede ser considerada, *in abstracto*, como una inversión potencial de la Demandante y la mayoría del Tribunal considera que el Contrato de Opción constituye una “inversión” de la Demandante de la naturaleza protegida por el ALC y, por lo tanto, tiene jurisdicción *ratione materiae*. La Árbitro Stern también considera que el Tribunal tiene jurisdicción *ratione materiae*, puesto que la Demandante ha realizado una inversión —a través de su posesión del 100 % de las acciones de su subsidiaria—.
398. Por último, cabe mencionar que, en su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada planteó por primera vez una excepción a la jurisdicción *ratione materiae* basándose en la denominada “prueba del caso Salini”, es decir, que un gasto previo a la inversión que no garantiza los derechos a una inversión, y que no llega a convertirse en una inversión, no equivale a una inversión protegida. Sin embargo, dado que la Regla 41 de las Reglas de Arbitraje exige que todas las excepciones a la jurisdicción se planteen a más tardar con la presentación del memorial de contestación, la excepción “Salini” que plantea la Demandada no puede ser objeto de consideración del Tribunal sin afectar el derecho de la Demandante a un debido proceso.

B. GALWAY NO ES UN INVERSIONISTA PROTEGIDO AL AMPARO DEL ALC

I. Las Posiciones de las Partes

³⁵⁴ **Anexo C-001**, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Art. 838 (definición de “inversión cubierta”).

³⁵⁵ Tr. (español) Día 2, 607:11-608:22.

a) Posición de la Demandada

399. La Demandada afirma que la Demandante no califica como un “inversionista de una Parte” con arreglo al ALC y, en consecuencia, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae*³⁵⁶.
400. El ALC define a un “inversionista de una Parte” con arreglo al Artículo 838 (Definiciones) como “una Parte o una empresa del estado de su propiedad, o una empresa o un nacional de una Parte, que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión” y la Nota al Pie 12 especifica “para mayor certeza” que se entiende que un inversionista busca realizar una inversión “sólo cuando el inversionista ha dado pasos concretos y necesarios para efectuar dicha inversión, tales como cuando ha presentado debidamente una solicitud para obtener un permiso o una licencia requerida para hacer una inversión y ha obtenido el financiamiento proveyéndole de los fondos necesarios para establecer la inversión”³⁵⁷.
401. Según la Demandada, el ALC liga así la definición de “inversionista” a la existencia de una “inversión”, y puesto que la Demandante nunca tuvo la titularidad o el control de la Concesión 14833, y que el Contrato de Opción no constituye una “inversión” cubierta en virtud del ALC, la Demandante no es, por lo tanto, un “inversionista” protegido al amparo del ALC³⁵⁸.
402. En este sentido, la Demandada recuerda que la Demandante podría haber iniciado un proceso ejecutivo ante los tribunales colombianos a efectos de obligar a Reina de Oro a suscribir el contrato de cesión, y que dicho proceso le habría permitido finalizar la cesión de la Concesión 14833. Asimismo, la Demandada afirma que la Demandante no “realizó” una inversión al celebrar el Contrato de Opción debido a que el Contrato de Opción no constituye una inversión, y, en cualquier caso, la Demandante “recibió” simplemente de forma pasiva sus intereses indirectos en el Contrato de Opción mediante una transacción en la que no realizó ningún aporte, pago o inversión³⁵⁹.
403. La Demandada agrega que, aun suponiendo *arguendo*, que la Demandante hubiera realizado un inversión protegida en virtud del ALC, la Demandante aún no cumpliría los requisitos jurisdiccionales para calificar como “inversionista” protegido debido a que el ALC exige que para calificar como “inversionista”, que la persona en cuestión debe ser una parte “que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión”, y la Demandante todavía necesitaría probar que ha *realizado* la inversión al adquirir una

³⁵⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 66.

³⁵⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 60-62.

³⁵⁸ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 26.

³⁵⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 64-65.

participación en la Concesión 14833 o al celebrar el Contrato de Opción, y no lo ha hecho. Puesto que la Demandante ha admitido que simplemente recibió sus intereses indirectos en el Contrato de Opción de la que era titular a través de GRVH – una sociedad anónima de las Islas Caimán – conforme a un “*acuerdo*”, la Demandada afirma que ello no constituye la “*realización*” de una inversión³⁶⁰ [Traducción del Tribunal]. En este sentido, la Demandada encuentra sustento en *Clorox Spain c. Venezuela*³⁶¹ al aducir que la demandante debe realizar una inversión de forma activa a nombre propio, y no puede invocar una participación accionaria o de control adquirida a través de aportes de terceros.

b) Posición de la Demandante

404. La Demandante afirma que el ALC protege a los “inversionista[s] de una Parte” contra la conducta del otro Estado Parte que viola el ALC. El Artículo 838 define no solo “inversionista de una Parte” sino también “empresa de una Parte” como “*una empresa constituida u organizada de conformidad con la legislación de una Parte, y una sucursal localizada en el territorio de una Parte que lleva a cabo actividades de negocios en ese territorio*”³⁶². En ese sentido, la Demandante indica que debiera considerarse que se trata de un “nacional de otro Estado Contratante” conforme al Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI debido a que es una empresa canadiense, constituida el 9 de mayo de 2012, de conformidad con la legislación de la Provincia canadiense de Nuevo Brunswick con arreglo a la *Ley de Sociedades Comerciales* de Nuevo Brunswick³⁶³ y que continuó en la Provincia de Ontario el 11 de agosto de 2012. La Demandante agrega que su sede se encuentra localizada en la Ciudad de Toronto, en la Provincia de Ontario, Canadá. Como tal, la Demandante es un inversionista protegido al amparo del ALC.
405. La Demandante rechaza la alegación que hiciera la Demandada en el sentido de que nunca “ostentó” ni “poseyó” los derechos de propiedad subyacentes obtenidos de Reina de Oro, mediante la utilización de un concepto artificialmente restringido de “derechos de propiedad” que no se encuentra sustentado por la definición de “inversión” con arreglo al Artículo 838 (g) del ALC: “*intereses emanados de compromisos de capital o de otros recursos en el territorio de una Parte para el desarrollo de una actividad económica en dicho territorio, como los derivados de (i) contratos que involucren la presencia de la propiedad de un inversionista en el territorio de la Parte, incluyendo contratos de construcción o de llave en mano, o concesiones, o...*” y alega que resulta irrelevante si se

³⁶⁰ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 27-28.

³⁶¹ **Anexo RL-100**, *Clorox Spain S.L. c. La República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2015-30, Laudo, 20 de mayo de 2019, ¶¶ 816, 834-835.

³⁶² Cl. Memorial, ¶ 277.

³⁶³ **Anexo C-063**, Formulario 2B: Solicitud de Inscripción Galway Gold Inc. con respecto a las Acciones Ordinarias de Galway Gold Inc., 27 de diciembre de 2012, pág. 11.

ostenta la titularidad de una inversión a través de personas jurídicas intermediarias. La Demandante agrega que esta misma definición amplia de la inversión es tomada por el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI³⁶⁴.

406. La Demandante sostiene además que, en el año 2013, optó —a través de su entidad 100 % de su titularidad, GVRC— por ejercer la opción de adquirir los derechos de exploración y explotación en virtud de la Concesión 14833 conforme lo establecido en las disposiciones del Contrato de Opción.
407. Con sustento en *Mondev*³⁶⁵, la Demandante afirma que el derecho impide que Colombia se base en la condición fallida de la cesión de la Demandante, de la que Colombia es responsable, como fundamento para objetar la jurisdicción del presente Tribunal.
408. La Demandante agrega además que la Resolución 341 establece expresamente que uno de los motivos para rechazar la inscripción de la cesión era la calidad de protegidas de las zonas de páramos en superposición y las prohibiciones resultantes a las actividades mineras a partir de la revisión de la ANM el 3 de abril de 2018, y que el Tribunal debería rechazar la sugerencia en contrario del testigo de la Demandada, el Sr. Amaya Lacouture. Está claro que la Resolución 341 incluye bajo el título “Antecedentes” una referencia a la superposición con el páramo como parte de los “Fundamentos de la Decisión”³⁶⁶.

II. El Análisis del Tribunal

409. La esencia de esta excepción a la jurisdicción del Tribunal es que, según la Demandada, el ALC liga la definición de “inversionista” a la existencia de una “inversión”, y puesto que la Demandante no ha demostrado en el contexto del presente arbitraje que “realizó” la inversión, la Demandante no puede, por lo tanto, calificar como inversionista. La Demandada arguye que la Demandante nunca tuvo la titularidad o el control de la Concesión 14833, y puesto que el Contrato de Opción no constituye una “inversión” cubierta en virtud del ALC, la Demandante no puede, por tanto, considerarse un “inversionista” protegido al amparo del ALC.

³⁶⁴ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 51-55. Sin embargo, el Tribunal observa que, aunque el Artículo 25 del Convenio del CIADI efectivamente hace referencia al hecho de que “(l) a jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión” no define qué es lo que ha de considerarse como “inversión”.

³⁶⁵ **Anexo CL-018**, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, ¶ 91.

³⁶⁶ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 67-70.

410. La Demandante impugna la posición de la Demandada y afirma que es una entidad canadiense, constituida de conformidad con la legislación de Canadá, que adquirió de forma válida los derechos al Contrato de Opción y que se realizaron aportes de capital significativos a tenor del Contrato de Opción, incluidas las actividades de exploración y explotación en curso dentro de la Concesión 14833 y los gastos de litigio de la Demandante para someter a arbitraje y ejecutar sus derechos e intereses en la Concesión en el Arbitraje Reina de Oro, todos los cuales constituyen una inversión.
411. El Tribunal recuerda la definición de “inversionista de una Parte” en virtud del Artículo 838 del ALC, relevante para la jurisdicción del Tribunal *ratione personae*³⁶⁷:
- inversionista de una Parte** significa una Parte o una empresa del estado de su propiedad, o una empresa o un nacional de una Parte, que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión...
412. Teniendo en cuenta esta definición y la prueba obrante en el expediente, el Tribunal concluye que la Demandante es un “inversionista” dentro del alcance de la definición del ALC, puesto que ha aportado pruebas suficientes para confirmar que: (i) la Demandante es efectivamente una entidad constituida de conformidad con la legislación de Canadá, con su sede principal de negocios en ese país, (ii) ha realizado una inversión con arreglo al Artículo 838(g) del ALC, y tiene una posible inversión en la Concesión 14833, que resulta de la naturaleza y alcance de dichas inversiones examinadas en la objeción precedente sobre la jurisdicción *ratione materiae*, y (iii) la inversión existía al momento de entrada en vigor del ALC y/o se realizó posteriormente.
413. Para la mayoría del Tribunal, esta inversión es el Contrato de Opción perteneciente a la sucursal colombiana de la subsidiaria colombiana de la Demandante, GRVH, y una potencial inversión en la Concesión 14833, como surge de la naturaleza y el alcance de aquellas inversiones analizadas en la excepción a la jurisdicción *ratione materiae* precedente. Como consecuencia lógica de su análisis sobre la existencia de una inversión de la Demandante, la Árbitro Stern considera que el tribunal tiene jurisdicción *ratione materiae* dado que la Demandante es titular de la totalidad de las acciones de GRVH.
414. La Demandada ha sostenido —invocando *Clorox Spain c. Venezuela*— que el acto de “realizar” una inversión conlleva que una entidad “no puede invocar una participación accionaria o de control adquirida a través de aportes de terceros” [Traducción del Tribunal]. Pero, tal como reconociera el tribunal en *Clorox Spain c. Venezuela*, la conducta

³⁶⁷ Anexo C-001, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Art. 838 (definición de “inversionista de una Parte”).

activa de “realizar” una inversión puede tener lugar ya sea asignando recursos al momento de adquirir la inversión o posteriormente³⁶⁸. El hecho de que la Demandante adquiriera su participación en el Contrato de Opción sin costo alguno, como parte de su escisión de 2012, no excluye que la Demandante posteriormente asignara recursos a la inversión.

415. Además, la prueba preponderante en el expediente muestra que la Demandante asignó recursos al Contrato de Opción tras adquirir su participación en el año 2012. Esto queda demostrado por el Laudo Reina de Oro, dictado en el marco del Arbitraje Reina de Oro³⁶⁹, y por el Informe de RPA³⁷⁰, que hace referencia a las actividades de exploración que se llevaron adelante al menos hasta el año 2013, después de que la Demandante hubiera adquirido intereses indirectos en el Contrato de Opción. A mayor abundamiento, tal como declarara el Sr. Gómez Rengifo en su testimonio jurado, estas actividades fueron financiadas con recursos proporcionados por la Demandante en representación de GVRC³⁷¹.
416. El Tribunal concluye que es efectivamente irrelevante, tal como sostiene la Demandante, que la totalidad o parte de la inversión no fuera realizada directamente por la Demandante sino por personas jurídicas intermediarias, puesto que el Artículo 838 del ALC contempla de manera expresa la inversión directa o indirecta cuando define que “inversión de un inversionista de una Parte” significa “*una inversión de propiedad de un inversionista de dicha Parte o controlada directa o indirectamente por éste*”. Por lo tanto, el hecho de que la Demandante financiara las actividades de exploración “*en representación*” de GRVC, que era el vehículo directamente involucrado en el Contrato de Opción, no cambia que haya asignado recursos al Contrato de Opción después de haberlo adquirido.

C. LAS RECLAMACIONES DE LA DEMANDANTE RECAEN FUERA DE LA JURISDICCIÓN TEMPORAL DEL TRIBUNAL

I. Las Posiciones de las Partes

a) Posición de la Demandada

417. Según la Demandada, el Tribunal carece de jurisdicción porque las acciones o hechos en los que la Demandante basa sus reclamaciones: (a) ocurrieron antes de que el ALC entrara

³⁶⁸ Anexo C-038, Laudo Arbitral, 13 de febrero de 2015, pág. 87.

³⁶⁹ Anexo C-052, Informe Técnico de RPA sobre el Proyecto Aurífero Vetas, Departamento de Santander, Colombia, Informe NI 43-101, 6 de noviembre de 2013, pág. 46.

³⁷⁰ Anexo RL-100, *Clorox Spain S.L. c. La República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2015-30, Laudo, 20 de mayo de 2019, ¶ 824.

³⁷¹ Declaración de Rengifo, ¶¶ 78-79.

en vigor el 15 de agosto de 2011, o (b) se refieren a la simple continuidad de medidas adoptadas con anterioridad a esa fecha y, en consecuencia, recaen fuera de la jurisdicción del Tribunal debido a que el Artículo 801(2) del ALC dispone expresamente que “*las disposiciones de este Capítulo [Ocho] no vinculan a una Parte en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la entrada en vigor de este Acuerdo*”³⁷².

418. La Demandada arguye que “*el conflicto de opiniones e intereses jurídicos*” [Traducción del Tribunal] entre la Demandante y Colombia surgieron el 9 de febrero de 2010, cuando, tras un proceso legislativo que comenzara en el año 2007, Colombia adoptó la Ley 1382 de 2010 que protegía el páramo mediante una estricta prohibición minera *de jure*, y agrega que, como una cuestión de determinación objetiva, las medidas controvertidas surgieron en esa fecha. Puesto que la misma prohibición a la minería en las zonas de páramos se ha mantenido vigente desde el 9 de febrero de 2010, la misma controversia ha continuado, y no ha surgido ninguna controversia nueva desde que el ALC entró en vigor³⁷³. La Demandada agrega que la aplicación ulterior de la Ley 1382 de 2010 para prohibir la minería en zonas de páramos, y su solicitud a la Concesión 14833 después de la entrada en vigor del ALC, no ubica a esta controversia dentro de la jurisdicción del Tribunal³⁷⁴.
419. Asimismo, la Demandada alega que las medidas adoptadas después del 15 de agosto de 2011, no constituyen una prohibición “nueva”, puesto que no dan lugar a una nueva controversia o de otro modo proporcionan un fundamento para reclamaciones independientes. Las medidas se refieren a la misma política y prohibición jurídicas, y emanan de los mismos hechos y consideraciones en torno a la controversia³⁷⁵. El Tribunal debería analizar las “*causas reales de la controversia*” [Traducción del Tribunal] y si estas ocurrieron antes de la entrada en vigor del ALC, tal como lo hicieran los tribunales en *Lucchetti c. Perú*³⁷⁶ y *EuroGas c. República Eslovaca*³⁷⁷.

b) Posición de la Demandante

420. La Demandante no controvierte el lenguaje claro ni el objeto del Artículo 801(2) del ALC, ni que el ALC entró en vigor el 15 de agosto de 2011, y, de igual modo, coincide con la

³⁷² Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 32.

³⁷³ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 33-35.

³⁷⁴ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 37-41.

³⁷⁵ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 35-36.

³⁷⁶ **Anexo RL-050**, *Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A. c. La República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Laudo, 7 de febrero de 2005, ¶¶ 53, 59.

³⁷⁷ **Anexo RL-097**, *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/14/14, Laudo, 18 de agosto de 2017, ¶¶ 459-460.

caracterización que realiza la Demandada del derecho y de la jurisprudencia internacional respecto de la interpretación de las disposiciones relativas a la entrada en vigor de ALC similares. Lo que es más importante, agrega, la Demandante coincide con la Demandada en que determinar el momento en que surge la controversia es una cuestión de “*fondo, no de forma*”³⁷⁸. [Traducción del Tribunal]

421. Sobre este particular, la Demandante afirma que con arreglo al ALC, una “inversión cubierta” significa una inversión realizada en el territorio de una Parte “*que exista a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, así como las inversiones realizadas o adquiridas posteriormente*”, y por ende, por operación del Contrato de Opción (de fecha 22 de diciembre de 2009) y el Contrato de Cesión ulterior (celebrado el 6 de diciembre de 2012), su inversión, y los derechos y privilegios previstos en virtud de estos, “*quedan inequívocamente comprendidos*” [Traducción del Tribunal] en la definición de “inversiones cubiertas” en el ALC y tienen derecho a las protecciones asociadas con él³⁷⁹.
422. La Demandante sostiene además que el fondo de su controversia conlleva una “*serie de medidas específicas e importantes adoptadas por Colombia después de la entrada en vigor del ALC*”³⁸⁰ [Traducción del Tribunal], y que tribunales internacionales han reconocido que la conducta del Estado subsumida en el escrutinio de los ALC es con frecuencia gradual y acumulativa, y cita *Feldman c. México*³⁸¹, *Telsim Mobil c. Kazajstán*³⁸² y *Siemens c. Argentina*³⁸³ como ejemplos en los que los tribunales han considerado la conducta gradual o progresiva.
423. En este sentido, la Demandante indica que, si bien la Demandada reconoció el carácter especial de los páramos en el año 1993, no prohibió la minería en las zonas de páramos hasta el año 2010, e incluso en ese momento —de 2010 a 2016— se estableció específicamente un régimen de transición para permitir a aquellos particulares que hubieran obtenido concesiones y licencias ambientales antes del 9 de febrero de 2010 que continuaran desarrollando actividades de minería³⁸⁴. En respuesta a la sugerencia de la Demandada de que el “*el conflicto de opiniones e intereses jurídicos*” entre Galway

³⁷⁸ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 76, citando Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, ¶ 32.

³⁷⁹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 77.

³⁸⁰ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 79.

³⁸¹ **Anexo CL-032**, *Marvin Feldman c. México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 101.

³⁸² **Anexo CL-033**, *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008, ¶ 737.

³⁸³ **Anexo CL-017**, *Siemens A. G. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007.

³⁸⁴ Véase Réplica, PARTE IV – La Evolución del Régimen Jurídico de Colombia que Regía la Concesión 14833.

Colombia surgió plenamente con la adopción de la Ley 1382 de 2010 —y nunca cambió— la Demandante afirma que la Demandada continuó permitiendo (y fiscalizando) deliberadamente las actividades en desarrollo de la Demandante tanto antes como después del año 2010³⁸⁵.

424. En su Réplica, la Demandante arguye que la posición de la Demandada se basa sobre el supuesto incorrecto de que ninguna parte de los derechos al amparo de la Concesión 14833 se encontraban protegidos por el régimen transitorio o “de reconocimiento de derechos adquiridos” que se mantuvo en vigor hasta la Sentencia C-035, pero, de hecho, la Concesión 14833 fue otorgada e inscrita ante la ANM antes de la fecha de corte de 9 de febrero de 2010 y ya contaba con una licencia ambiental para la explotación de minerales³⁸⁶.

II. El Análisis del Tribunal

425. La Demandada objeta la jurisdicción del presente Tribunal bajo el argumento de que las medidas que constituyen la base de las reclamaciones de la Demandante: (a) ocurrieron antes de que el ALC entrara en vigor el 15 de agosto de 2011, o (b) se refieren a la simple continuidad de medidas adoptadas con anterioridad a esa fecha. Después de que Colombia adoptara la Ley 1382 de 2010 que estableció zonas de exclusión minera, incluyendo específicamente ecosistemas de páramo como parte de esas zonas, y prohibiendo la minería en aquellas³⁸⁷, alega que todas las medidas ulteriores —ya sean legislativas, judiciales o administrativas— constituyeron una continuidad de aquella prohibición.
426. La Demandante disiente y afirma que, aunque la Ley 1382 de 2010 se promulgó ciertamente antes de la entrada en vigor del ALC, y dicha ley efectivamente prohibía la minería en las zonas de páramo, se estableció específicamente un régimen de transición para permitir a aquellas personas que hubieran obtenido concesiones y licencias ambientales antes del 9 de febrero de 2010 que continuaran desarrollando actividades de minería. Fueron las medidas adoptadas posteriormente —la Ley 1450, la Resolución 2090 de 2014 y la Ley 1753, junto con las Sentencias C-366 y C-035— las que deberían tomarse de forma *acumulativa* como parte de la violación.
427. El Tribunal observa que el Artículo 801(2) del ALC dispone que “... *las disposiciones de este Capítulo [Ocho] no vinculan a una Parte en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la entrada en vigor de*

³⁸⁵ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 86-88.

³⁸⁶ Réplica, ¶¶ 155-156.

³⁸⁷ **Anexo C-048**, Ley 1382 de 2010, Art. 47.

este Acuerdo”. Por lo tanto, cualquier controversia que surja de algún acto o hechos que ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor del ALC el 15 de agosto de 2011, se encontrarían fuera de la jurisdicción del Tribunal. Por el contrario, aquellas medidas adoptadas después de esa fecha se encuentran dentro de la jurisdicción del Tribunal.

428. A los efectos de abordar la oportunidad, el Tribunal coincide con la Demandante en que las medidas adoptadas por la Demandada deberían considerarse de manera acumulativa. Si bien es cierto que Colombia comenzó a reconocer la relevancia de los ecosistemas de páramo ya en el año 1993, y la Ley 1382 de 2010 ciertamente estableció una prohibición a las actividades de minería dentro de las “zonas de exclusión”, esas zonas de exclusión todavía debían determinarse. El Artículo 47 del Código de Minas de 2001 dispone que las zonas de exclusión deberían determinarse de forma prospectiva.
429. Sin embargo, pese a la prohibición a las actividades de minería, el Artículo 3 de la Ley 1382 modificó el Artículo 34 del Código de Minas de 2001 y “reconoció los derechos adquiridos” [Traducción del Tribunal] de aquellos tenedores de un contrato de concesión y les permitió continuar con las actividades de minería dentro de las zonas de páramo. Ello quedaba sujeto a que el tenedor demostrara lo siguiente³⁸⁸:
- a) Que disponía de un título minero válido (por ejemplo, una licencia de minería o contrato de concesión).
 - b) Que se encontraba en la etapa de construcción o explotación de la actividad de minería.
 - c) Que contaba con todas las licencias y permisos exigidos.
 - d) Que la zona minera relevante no había sido excluida anteriormente por ley.
430. La cuestión que consiste en determinar si la Demandante satisfacía o no esas condiciones no es necesario que se aborde en este momento. Basta indicar que, si bien la Ley 1382 posteriormente fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional de Colombia conforme la Sentencia C-366 de 13 de mayo de 2011³⁸⁹, la Ley 1382 fue solo la primera de varias medidas adoptadas por Colombia que restringieron las actividades de minería dentro de los ecosistemas de páramo, tal como reconociera la Demandada, con una política que continuó durante varios años.

³⁸⁸ **Anexo C-048.** El párrafo primero del Art. 3 de la Ley 1382 de 2010 reza lo siguiente: “*En caso que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga*”.

³⁸⁹ La Sentencia estableció un aplazamiento de los efectos de su decisión por un período de dos años.

431. La Ley 1450 de 2011³⁹⁰ se promulgó posteriormente, el 16 de junio de 2011, y nuevamente prohibió todas las actividades de minería dentro de los ecosistemas de páramo, aunque exigió la delimitación de estos sistemas a una escala de mucho mayor detalle de 1:25.000 con base en “*estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales*”. Naturalmente, más detallada que el Atlas de Páramos del IAVH de 2007³⁹¹.
432. Sin embargo, al Tribunal le queda claro que varias medidas adicionales fueron adoptadas posteriormente por Colombia después de la entrada en vigor del ALC [el] 15 de agosto de 2011 o [después] de esa fecha, que resultan relevantes a los fines del presente Arbitraje, incluidas las siguientes:
- a) Resolución 2090 de 22 de diciembre de 2014, que delimitó el Páramo de Santurbán, que se superponía casi por completo con el área cubierta por la Concesión 14833.
 - b) Ley 1753 de 2015, que incluyó un régimen de transición para la prohibición de la minería en los páramos, confirmando la prohibición minera en los ecosistemas de páramo, aunque mantuvo la excepción para aquellos contratos de concesión otorgados antes del 9 de febrero de 2010 —que mantendrían su validez por un plazo de 30 años, siempre que satisficieran condiciones similares a aquellas previstas por el Artículo 3 de la Ley 1382: (i) disponían de un título minero válido; (ii) se encontraban en la etapa de exploración o explotación; y (iii) contaban con una licencia ambiental válida o un instrumento de manejo y control ambiental equivalente.
 - c) Sentencia C-035/16 de la Corte Constitucional de 18 de febrero de 2016, que declaró inexecutable el Artículo 173 de la Ley 1753, y eliminó la disposición de “reconocimiento de derechos adquiridos” sobre la prohibición a la minería en los ecosistemas de páramo para aquellas personas que cumplieran con las condiciones.
 - d) Sentencia T-361/17 de la Corte Constitucional de 30 de mayo de 2017, que declaró inexecutable la Resolución 2090 de 2014, con la consecuencia de que la delimitación del Páramo de Santurbán era incierta.
433. Es necesario analizar todas estas medidas adoptadas por Colombia en contexto y de forma acumulativa en tanto contribuyeron a la situación que la Demandante aduce que afectó su inversión.

³⁹⁰ Anexo C-049, Ley No. 1450 de 2011.

³⁹¹ Anexo C-126, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 38338, 6 de julio de 2017, Danilo Rojas Betancourth.

434. En lo que se refiere a las medidas que precedieron al ALC, aunque no pueden constituir conculcaciones de este, el Tribunal aún puede tomarlas en consideración como parte de los antecedentes de hecho del caso. Tal como estableciera el tribunal en *Chevron c. Ecuador*³⁹²:

El Tribunal acepta que, según el Artículo 13 del Proyecto de Artículos de la CDI, actos o hechos anteriores a la entrada en vigor del TBI no pueden en sí constituir violaciones del TBI, dado que los estándares de conducta prescritas por el TBI no estaban vigentes antes de su fecha de entrada en vigor. [...]

Sin embargo, como lo han expuesto los Demandantes, esto no significa que una violación tiene que basarse sólo en actos que tienen lugar después de la entrada en vigor del TBI. El significado atribuido a los actos o hechos posteriores a la entrada en vigor del TBI. El significado atribuido a los actos o hechos posteriores a la entrada en vigor puede ser complementados por los actos o hechos anteriores al TBI; esta conducta puede ser considerada para propósitos de determinar si una violación de los estándares del TBI ocurrió después de la fecha de la entrada en vigor.

435. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Tribunal rechaza la excepción *ratione temporis* planteada por la Demandada puesto que las pruebas determinan que la controversia en el presente caso “*surgió*” después de la entrada en vigor del ALC.

D. LA DEMANDANTE NO HA CUMPLIDO DOS DE LAS CONDICIONES PRECEDENTES DE CARÁCTER OBLIGATORIO DEL ALC

I. Las Posiciones de las Partes

a) Posición de la Demandada

436. La Demandada afirma que la Demandante no ha cumplido con las condiciones obligatorias del ALC precedentes al arbitraje, y añade que, con arreglo al Artículo 821 del ALC, Colombia y Canadá en su calidad de Estados contratantes establecieron determinadas condiciones precedentes de carácter obligatorio para someter a arbitraje controversias con inversionistas: (a) someter las reclamaciones dentro del plazo de prescripción de 39 meses

³⁹² **Anexo CL-021**, *Chevron Corp. y Texaco Petroleum Corp. c. República de Ecuador*, CNUDMI, Caso PCA No. 34877, Laudo Parcial, 1 de diciembre de 2008, ¶¶ 282-283; Véanse también: **Anexo RL-134**, *Société Générale c. República Dominicana*, Caso LCIA No. UN 7927, Laudo sobre Excepciones Preliminares a la Jurisdicción, 19 de septiembre de 2008, ¶ 92; **Anexo RL-132**, *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo, 8 de mayo de 2008, ¶ 618; **Anexo CL-018**, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, ¶ 70.

- y (b) proporcionar una notificación de intención válida antes de someter cualquier reclamación³⁹³.
437. La Demandada arguye que el consentimiento es la piedra angular del arbitraje, y se trata de un requisito *sine qua non* para la jurisdicción, y que cualquier limitación al consentimiento contemplada en el ALC debe constituir limitaciones al alcance de la jurisdicción del Tribunal³⁹⁴.
438. Puesto que el Artículo 821(2)(e)(i) del ALC impide el sometimiento de una reclamación si han transcurrido más de 39 meses desde la fecha en la que el inversionista contendiente tuvo conocimiento o debería haber tenido conocimiento, de la violación y de la pérdida o daño resultante, y la Demandante tuvo conocimiento de la prohibición minera en los ecosistemas de páramo, y de todo daño relacionado con dicha prohibición *antes* de esa fecha, la Demandada sostiene que el presente Tribunal, por ende, carece de jurisdicción. La fecha de corte obligatoria en este caso, afirma la Demandada, es el 21 de diciembre de 2014. Puesto que se considera que la presente reclamación ha sido sometida a arbitraje cuando la Secretaria General del CIADI recibió la Solicitud de Arbitraje de la Demandante el 21 de marzo de 2018³⁹⁵, en opinión de la Demandada, la Demandante se encuentra, por tanto, impedida de reclamar respecto de cualquier presunta violación acaecida antes del 21 de diciembre de 2014 —la fecha de corte³⁹⁶.
439. En tal sentido, la Demandada repasa instancias que demuestran que la Demandante tuvo, o debería haber tenido, conocimiento de la prohibición minera en las zonas de páramos desde el 9 de febrero de 2010, incluida la promulgación por parte del poder legislativo colombiano, el 9 de febrero de 2010, de la Ley 1382; la declaración de dicha Ley 1382 como inexecutable el 11 de mayo de 2011 por la Sentencia dictada por la Corte Constitucional, pero con un aplazamiento de los efectos de su decisión por un período de dos años; la Resolución 937 de 25 de mayo de 2011 del Ministerio de Ambiente, que adoptara el Atlas de Páramos del IAVH como referencia mínima para la implementación de la prohibición en la práctica hasta tanto se completara una delimitación definitiva; y la promulgación por parte del poder legislativo colombiano de la Ley 1450 el 16 de junio de 2011 que confirmó que, en espera de una delimitación definitiva, la prohibición minera se implementaría de forma inmediata con el Atlas de Páramos mencionado *supra*. Asimismo, según la Demandada, las autoridades mineras colombianas observaron mediante informes

³⁹³ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 42-44.

³⁹⁴ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 42.

³⁹⁵ **Anexo C-001**, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Art. 822(4)(a) del ALC prevé que una reclamación se entiende sometida a arbitraje cuando “*la solicitud de arbitraje de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio CIADI sea recibida por el Secretario General*”.

³⁹⁶ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 50-53.

de auditoría y visitas del sitio múltiples, ya en el año 2001, que la Concesión 14833 se superponía con el páramo de Santurbán; y, por último, la Resolución 2090 dictada el 19 de diciembre de 2014 —observando que esto fue *dos días antes* de la fecha de corte obligatoria para las reclamaciones de 21 de diciembre de 2014— mediante la cual el Ministerio de Ambiente delimitó formalmente el Páramo de Santurbán, y confirmó que no podían llevarse a cabo actividades de minería en el área de la Concesión 14833 en superposición con el Páramo de Santurbán³⁹⁷.

440. La Demandada arguye, por otra parte, que las medidas adoptadas después del 21 de diciembre de 2014, no dan origen a una causa distinta e independiente, puesto que confirmaron la prohibición a las actividades de minería en los ecosistemas de páramo (incluido el Páramo de Santurbán) primero adoptada por el poder legislativo colombiano el 9 de febrero de 2010, y posteriormente confirmada mediante Resolución 2090 de 19 de diciembre de 2014, que delineó el páramo³⁹⁸.
441. Además, según la Demandada, la Demandante desestimó el requisito de Notificación de Intención del ALC exigido a tenor del Artículo 821(2)(c)(iii) que debe especificar “*las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda la reclamación, incluyendo las medidas en cuestión*”, debido a que la Demandante no especificó dicha información. Agrega que la Notificación de Intención es el medio por el cual se informa al Estado de la existencia de una controversia, y también sirve para que empiece a correr el período de reflexión “*cooling-off period*” aplicable³⁹⁹.
442. La Demandada afirma que, si bien la Demandante identificó en su Notificación de Intención dos medidas⁴⁰⁰, en su Solicitud de Arbitraje alegó un conjunto más amplio de medidas⁴⁰¹.
443. Como consecuencia del incumplimiento por parte de la Demandante de los requisitos de la Notificación de Intención requeridos en el Artículo 821(2)(c)(ii) y (iii), no se ha perfeccionado el consentimiento de la Demandada para someter la controversia a arbitraje. Por lo tanto, el Tribunal carece de jurisdicción sobre las reclamaciones de la Demandante

³⁹⁷ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 55-56.

³⁹⁸ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 62.

³⁹⁹ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 65.

⁴⁰⁰ **Anexo C-107**, Resolución 2090 de 2014, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, 19 de diciembre de 2014.

⁴⁰¹ Agregó la Ley 1753 de 9 de junio de 2015, la Resolución 381 de 16 de mayo de 2016 dictada por la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, la Resolución VSC 381 de la Agencia Nacional de Minería dictada el 11 de junio de 2016, y la Sentencia T-361 de la Corte Constitucional, dictada el 30 de mayo de 2017.

o, cuando menos, sobre las reclamaciones derivadas de todas las medidas e inversiones que no se incluyeron en la Notificación de Intención⁴⁰².

b) Posición de la Demandante

444. La Demandante recuerda que tanto Canadá como Colombia son signatarios del Convenio del CIADI, y que el ALC permite expresamente a los inversionistas presentar sus reclamaciones mediante las Reglas del CIADI⁴⁰³. Específicamente que, conforme al Artículo 822 del ALC, Canadá y Colombia han consentido en que las controversias relativas a inversiones al amparo del Tratado se diriman mediante el régimen del CIADI. Asimismo, que en virtud del Artículo 823 se considera que las partes del tratado consintieron a la jurisdicción del CIADI cuando se satisfacen los requisitos para incoar dichas reclamaciones al amparo del ALC⁴⁰⁴.
445. Si bien la Demandante no controvierte que el Artículo 821 del ALC establece las condiciones precedentes para someter una reclamación a arbitraje, arguye que ha satisfecho dichas condiciones, y enumera una serie de acciones que emprendió en cumplimiento de la disposición⁴⁰⁵.
446. La Demandante rechaza la alegación de Colombia en el sentido de que no inició el presente procedimiento dentro del plazo de prescripción obligatorio de 39 meses, porque, según la Demandante, la prohibición sobre las actividades de minería no afectaron la zona minera en la Concesión 14833 hasta el año 2016 cuando, mediante Resolución 381, Colombia comenzó a implementar una prohibición absoluta de las actividades de minería que surgió en primer lugar a partir de la Sentencia C-035 de la Corte Constitucional, tampoco se vieron específicamente afectados los derechos de la Demandante hasta que Colombia se negó a otorgar la cesión (a la que había sido condenada Reina de Oro en el marco del Arbitraje Reina de Oro y que fuera avalada por los tribunales nacionales), mediante Resolución 341 en el año 2018. La Demandante agrega que la Resolución 341 tuvo lugar tres años después de que se realizara la Notificación de Cesión ante la ANM y el período de silencio administrativo había caducado. Fue dictada después de que la Demandante iniciara el presente Arbitraje⁴⁰⁶.
447. La Demandante arguye que el fundamento para esta reclamación no podría haberse cristalizado antes de que se dictara la Resolución 381 y la autoridad minera de Colombia

⁴⁰² Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 68-73.

⁴⁰³ **Anexo C-001**, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Art. 822(1)(a).

⁴⁰⁴ Cl. Memorial, ¶¶ 286-289; Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 93-95.

⁴⁰⁵ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 146.

⁴⁰⁶ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 100-105.

notificara debidamente la Decisión PARB No. 1036 que suspendió todas las tareas de explotación. La excepción de Colombia en lo atinente al plazo de prescripción supone como un hecho su posición de que ninguna conducta del Estado después del año 2010 (o como muy tarde 2011) tiene importancia, lo cual es incorrecto. Según la Demandante, el hecho es que, aún después de que la Demandante hubiera comenzado el presente Arbitraje, la Demandada sus conductas violatorias de ALC, porque no fue hasta el 9 de abril de 2018, menos de un mes después de que la Demandante hubiera presentado esta reclamación, que Colombia dictó la Resolución 381 rechazando la inscripción de la cesión⁴⁰⁷.

448. La Demandante afirma además que no fue suficiente para Colombia dictar la Resolución 381 y la Decisión 1036, sino que el impacto de la Resolución 341 fue perjudicar aún más sus derechos e intereses al denegar de manera indefinida la finalización de la cesión de los derechos a la Concesión 14833, y al establecer de forma preventiva un fundamento de hecho artificial para que Colombia denegara los derechos de la Demandante a solicitar una reparación al amparo del ALC por las vulneraciones de Colombia⁴⁰⁸.
449. La Demandante afirma que la Resolución 2090 fue adoptada por el Ministerio de Ambiente el 19 de diciembre de 2014, y que el Artículo 15 de dicha Resolución prevé que estaría en vigor desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, la cual tuvo lugar el 22 de diciembre de 2014. Si la fecha de corte corresponde a la fecha en la que la Resolución 2090 delineó el páramo, el Tribunal debe hacerlo sobre la base de la fecha en que esa norma *entró en vigor*, que fue el 22 de diciembre de 2014, lo cual torna el 22 de marzo de 2018 en la fecha de vencimiento del plazo de prescripción de 39 meses. De ser así, la Solicitud de Arbitraje de la Demandante de 21 de marzo de 2018 se encontraba dentro del plazo de prescripción de 39 meses⁴⁰⁹.
450. La Demandante también impugna el segundo argumento de la Demandada respecto del incumplimiento del requisito de que la demandante curse notificación por escrito de su intención de someter una reclamación a arbitraje al menos seis meses antes de la reclamación de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 821(2)(c) del ALC⁴¹⁰. La Demandante sostiene que no se controvierte que esta cursó notificación por escrito a Colombia de su reclamación prevista el 13 de septiembre de 2017⁴¹¹, más de seis meses antes del comienzo del arbitraje el 21 de marzo de 2018, y que las Partes participaron en conversaciones de consulta que resultaron infructuosas para la resolución de la

⁴⁰⁷ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 110-113.

⁴⁰⁸ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 114.

⁴⁰⁹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 119.

⁴¹⁰ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 120-121.

⁴¹¹ La Notificación de Intención de Someter una Reclamación a Arbitraje se adjuntó como **Anexo C-018.1**.

controversia. La Notificación de Intención estableció referencias a los Artículos 805 y 811 del ALC que abordan el incumplimiento por parte de Colombia de otorgar trato justo y equitativo de conformidad con el estándar mínimo de tratamiento y la expropiación, respectivamente y se basa en ellos⁴¹². Además, según la Demandante, la Demandada alega de manera errónea que la Notificación de Intención no expresa las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda, lo cual, la Demandante afirma, debe interpretarse a la luz del objeto y fin del Artículo 821 del ALC, concretamente, brindar suficientes detalles para permitir un proceso de consulta mediante el cual una reclamación pueda dirimirse sin recurrir al arbitraje⁴¹³.

451. Sustentándose en *Casinos Austria c. Argentina*⁴¹⁴ y *Supervisión y Control S.A. c. Costa Rica*⁴¹⁵ —un caso que también invoca la Demandada— la Demandante arguye que las condiciones previas debieran interpretarse de manera menos formalista en el contexto del arbitraje entre inversionistas y Estados salvo que se formule clara e inequívocamente que las condiciones exigen un enfoque formalista. La razonabilidad de la descripción de una reclamación debería interpretarse a la luz del objeto de las condiciones previas de la notificación en términos generales (esto es, si la notificación proporciona una descripción suficiente de la reclamación al efecto de permitir que el Estado tenga una oportunidad de intentar repararla). La Demandante agrega que sería incongruente con el objeto subyacente a los requisitos de la notificación, como aquellos contenidos en el Artículo 821, y con la estructura general del proceso de resolución de controversias entre inversionistas y Estados consagrado en el ALC, exigir, en esencia, un anticipo de las pruebas y argumentos que el inversionista presentará en definitiva en un arbitraje ulterior, si llegara a ser necesario. En particular, esta interpretación tornaría el requisito de una solicitud de arbitraje y un proceso de memorial mayormente insignificante⁴¹⁶. Los hechos en *Guaracachi c. Bolivia*⁴¹⁷ son diferentes porque los reclamos relacionados con los cambios en los precios *spot* de la electricidad y las remuneraciones por potencia y capacidad anteriores a la nacionalización y no relacionados con esta, así como aquellos relacionados con la expropiación de equipos no se incluyeron en la notificación original, y, por lo tanto, el tribunal, en dicho caso, decidió que estos eran “*diferentes y separados*” del reclamo principal.

⁴¹² **Anexo C-018.1**, Notificación de Intención de Someter una Reclamación a Arbitraje, ¶ 24.

⁴¹³ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 122-128.

⁴¹⁴ **Anexo CL-091**, *Casinos Austria International GmbH y Casinos Austria Aktiengesellschaft c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/14/32, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de junio de 2018, ¶¶ 271-276.

⁴¹⁵ **Anexo CL-092**, *Supervisión y Control S.A. c. Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017, ¶ 345.

⁴¹⁶ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 129-131.

⁴¹⁷ **Anexo CL-094**, *Guaracachi America Inc y Rurelec PLC c. Bolivia*, Caso CPA No. 2011-17, Laudo, 31 de enero de 2014, ¶ 396.

452. Asimismo, en la medida en que la Demandante haya planteado alguna reclamación “nueva” en el Arbitraje —lo que alega no haber hecho— están directamente relacionadas con la reclamación prevista expresamente en la Notificación de Intención a Colombia⁴¹⁸.
453. A modo de conclusión de este tema⁴¹⁹, la Demandante repasa cómo se cumplieron todas las condiciones precedentes:
- (a) El 13 de septiembre de 2017, más de seis meses después de los acontecimientos que dieron lugar a la reclamación, la Demandante cursó su Notificación de Intención de arbitraje, la cual: (i) notificó a Colombia de su intención de someter a arbitraje su reclamación en virtud del ALC en su calidad de inversionista canadiense; (ii) autorizó de manera válida la emisión de la Solicitud de Arbitraje; y (iii) autorizó de manera válida la presentación de la Solicitud de Arbitraje al CIADI, a fin de dar comienzo al procedimiento de arbitraje contra Colombia conforme lo establecido en el Convenio del CIADI y el ALC;
 - (b) Las Partes sostuvieron consultas respecto de las reclamaciones dentro del período de 30 días posteriores a la presentación de la Notificación de Intención⁴²⁰;
 - (c) Transcurrieron menos de 39 meses desde que la Demandante tuvo pleno conocimiento de las presuntas violaciones del ALC —que conllevaron diversas instancias de acción secuencial e inacción— cuyo impacto acumulativo no podría haberse conocido hasta la última de ellas, y posteriormente la emisión de la Solicitud de Arbitraje⁴²¹;
 - (d) La Demandante no ha alegado presuntas violaciones del ALC ante las cortes o tribunales colombianos, y
 - (e) El 6 de marzo de 2018, la Demandante suscribió y entregó el formulario de Consentimiento y Renuncia a Otras Reparaciones, mediante el cual: (i) brindó su consentimiento al arbitraje con arreglo a las Reglas y procedimientos del CIADI; y (ii) renunció a sus derechos de iniciar o continuar procedimientos relacionados con las medidas legislativas impugnadas ante tribunales administrativos o cortes en Colombia⁴²².

⁴¹⁸ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 136.

⁴¹⁹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 146.

⁴²⁰ Cl. Memorial, ¶ 289, *citando* Declaración de Hinchcliffe, ¶ 242.

⁴²¹ Cl. Memorial, ¶ 289, *citando* Declaración de Hinchcliffe, ¶ 242.

⁴²² **Anexo C-018.1**, Notificación de Intención de Someter una Reclamación a Arbitraje.

II. El Análisis del Tribunal

454. El Artículo 821 del ALC contempla las condiciones precedentes al sometimiento de una reclamación a arbitraje. El Artículo 821(1) exige que la Parte que pretende incoar una reclamación, en primer lugar, sostenga consultas y negociaciones con el Estado para intentar solucionar una reclamación amigablemente antes que un inversionista contendiente pueda someter una reclamación a arbitraje. Posteriormente, el Artículo 821(2) prevé que un inversionista contendiente que incoa una reclamación a nombre propio (es decir, reclamaciones del Artículo 819) podrá someter una reclamación a arbitraje *sólo si*: el inversionista satisface determinadas condiciones que incluyen las siguientes:

- (a) *el inversionista contendiente [...] consiente al arbitraje [...];*
- (b) *han transcurrido por lo menos seis meses desde que tuvieron lugar los eventos que motivaron la reclamación;*
- (c) *el inversionista contendiente ha entregado a la Parte contendiente una notificación escrita de su intención de someter una reclamación a arbitraje (Notificación de Intención) por lo menos seis meses antes de someter la reclamación. La Notificación de Intención especificará:*
 - (i) *el nombre y dirección del inversionista contendiente y, cuando una reclamación haya sido presentada de conformidad con el Artículo 820, el nombre y dirección de la empresa,*
 - (ii) *las disposiciones de este Acuerdo presuntamente violadas y cualquier otra disposición pertinente,*
 - (iii) *las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda la reclamación, incluyendo las medidas en cuestión, y*
 - (iv) *la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños reclamados;*
- (d) *el inversionista contendiente ha entregado evidencia que establezca que es un inversionista de la otra Parte con su Notificación de Intención;*
- (e) *en el caso de una reclamación sometida de conformidad con el Artículo 819:*
 - (i) *no han transcurrido más de 39 meses desde la fecha en la que el inversionista contendiente tuvo conocimiento por primera vez, o debería haber tenido conocimiento por primera vez, de la presunta violación y de que el inversionista contendiente ha incurrido en pérdidas o daños por esa razón, y*
 - (ii) *el inversionista contendiente y, cuando la reclamación sea por pérdida o daño al interés en una empresa de la otra Parte que*

*sea una persona jurídica propiedad de o controlada directa o indirectamente por el inversionista contendiente, la empresa, renuncia a su derecho de iniciar o continuar ante un tribunal administrativo o corte de conformidad con la legislación de cualquier Parte, u otro procedimiento de resolución de controversias, cualquier procedimiento respecto a la medida de la Parte contendiente que se alega es una violación referida en el Artículo 819, excepto por los procedimientos de medidas cautelares, declarativos u otras medidas extraordinarias de protección que no impliquen el pago de daños ante un tribunal administrativo o corte de conformidad con la legislación aplicable de la Parte contendiente, siempre que tal acción se realice con el único propósito de conservar los derechos e intereses del inversionista contendiente o de la empresa durante el transcurso del arbitraje*⁴²³ [...]

455. El Tribunal deja constancia de que se considera que la presente reclamación ha sido sometida a arbitraje cuando la Secretaria General del CIADI recibió la Solicitud de Arbitraje de la Demandante el 21 de marzo de 2018⁴²⁴.
456. En su Presentación de PNC, Canadá recuerda que el Artículo 821(2)(e)(i) del ALC establece un plazo de prescripción estricto para que la demandante someta una reclamación a arbitraje a nombre propio que dispone que el plazo de prescripción puede comenzar en dos momentos posibles: (i) el momento en que el inversionista tuvo conocimiento “*por primera vez*” de la presunta violación y pérdida, o (ii) el momento en que el inversionista “*debería haber tenido conocimiento por primera vez*” de la presunta violación y pérdida, y agrega que el conocimiento de la presunta violación surge del conocimiento de la contravención de la obligación internacional, esto es “*cuando un hecho de[1] Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación*”⁴²⁵, es decir, una vez que la demandante tuvo *por primera vez* conocimiento real o implícito de la presunta violación y pérdida, y no a partir de la adquisición ulterior y reiterada de dicho conocimiento surgido del incumplimiento continuo⁴²⁶.
457. Canadá también expresa que las Partes del ALC realizaron una “*elección de redacción deliberada*” [Traducción del Tribunal] al momento de negociar el acuerdo, cuyo objeto era señalar el comienzo del momento en que ocurre el conocimiento de la violación y pérdida,

⁴²³ **Anexo C-001**, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Art. 821(2).

⁴²⁴ *Ver supra*, ¶ 5.

⁴²⁵ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 8, citando el Art. 12 de los *Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, 2001.

⁴²⁶ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 8.

y no la mitad o el final de un acontecimiento continuo o serie de acontecimientos⁴²⁷. El hecho de que una medida pueda tener un efecto continuo en el inversionista, o que pueda ser aplicada más de una vez al mismo inversionista durante un período de tiempo, es irrelevante a los fines de la disposición. Cuando surge la controversia como resultado de una serie de medidas relacionadas, algunas de ellas anteriores al plazo de prescripción y otras posteriores, el tribunal solo tiene jurisdicción respecto de aquellas medidas que se encuentran comprendidas en el plazo de prescripción si constituyen una violación procesable única o separada⁴²⁸. Asimismo, Canadá afirma que las medidas de una Parte que ocurran antes de la implementación de un tratado, no pueden violar el tratado, en tanto las obligaciones que se deben a un inversionista con arreglo al tratado no existían en este momento, puesto que la existencia de una violación de una obligación internacional debe determinarse sobre la base del derecho internacional aplicable contemporáneo a la violación⁴²⁹.

458. La Demandada afirma que la Demandante se encuentra inhibida de reclamar presuntas violaciones que tuvieron lugar antes del 21 de diciembre de 2014 —la cual considera como la “fecha de corte”— 39 meses después de la fecha en la que el inversionista contendiente *tuvo, o debería haber tenido conocimiento*, de las violaciones y pérdida o daño resultante, puesto que la Demandante tuvo conocimiento de la prohibición a la minería en los ecosistemas de páramo el 19 de diciembre de 2014 —fecha en la que se dictó la Resolución 2090, mediante la cual el Ministerio de Ambiente delimitó formalmente el Páramo de Santurbán, y confirmó que no podrían llevarse adelante actividades de minería en el área delimitada de la Concesión 14833 solapándose con el Páramo de Santurbán. La Demandada afirma que la Solicitud de Arbitraje de la Demandante fue presentada el 21 de marzo de 2018, un par de días después del período de 39 meses establecido con arreglo al ALC.
459. Aunque la Demandante ha aducido que las acciones que afectaron la zona minera en la Concesión 14833 no entraron en vigor hasta el año 2016, cuando la Corte Constitucional dictó la Sentencia C-035, y Colombia comenzó a implementar la prohibición absoluta a las actividades de minería mediante la Resolución 381. La Demandante también sostiene que, aun si debiera considerarse la fecha de “corte” especificada por la Demandada para

⁴²⁷ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 9.

⁴²⁸ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 9.

⁴²⁹ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 9, citando el Art. 801(2) del Acuerdo que prevé que “*las disposiciones de este Capítulo no vinculan a una Parte en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la entrada en vigor de este Acuerdo*”.

determinar si fue presentada oportunamente, este Tribunal debe tener en cuenta la fecha real en que entró en vigor la Resolución 2090.

460. El Tribunal identifica que la Resolución 2090 fue efectivamente adoptada por el Ministerio de Ambiente el 19 de diciembre de 2014, pero en realidad entró en vigor tres días más tarde, ya que el Artículo 15 de la resolución prevé que regiría a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, y fue publicada el 22 de diciembre de 2014⁴³⁰.
461. Puesto que la Resolución 2090 entró en vigor el 22 de diciembre de 2014, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial, ello torna al 22 de marzo de 2018 en la fecha de vencimiento del plazo de prescripción de 39 meses. El Tribunal toma nota de que se considera que no hay debate entre las Partes que esta reclamación ha sido sometida a arbitraje cuando la Secretaria General de CIADI recibió la Solicitud de Arbitraje de la Demandante el 21 de marzo de 2018. Siendo este el caso, es claro que fue presentada justo dentro del plazo de prescripción de 39 meses previsto a tenor del Artículo 821(2)(e)(i)⁴³¹.
462. Si bien dicha consideración debiera bastar para juzgar que la Solicitud de Arbitraje presentada por la Demandante fue oportuna debido a que se presentó el 21 de marzo de 2018 —apenas dentro del plazo de prescripción de 39 meses— el expediente muestra sin embargo que existieron diversas acciones acumulativas adicionales adoptadas por Colombia a lo largo del año 2016, cuando Colombia comenzó a implementar la prohibición de las actividades de minería que emanaron de la Sentencia C-035. Con todo, no hay necesidad de que el Tribunal analice aquellas, en tanto se satisface la fecha límite teniendo en cuenta solo la fecha de vigencia de la Resolución 2090. Indudablemente, se cumpliría el plazo de 39 meses.
463. Por último, en cuanto a la cuestión que consiste en determinar si los hechos y reclamaciones incluidos en la Notificación de Intención presentada fueron superiores en cantidad y en detalle que aquellos expresados en la Notificación de Intención, el Tribunal considera que no es relevante, puesto que esas reclamaciones emanaron de los mismos hechos y se encontraban, en cualquier caso, relacionadas. No se justificaría que una notificación de intención presentada especifique en detalle todos los elementos de derecho y de hecho que conforman su reclamación.

⁴³⁰ **Anexo C-107**, Resolución 2090 de 2014, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, 19 de diciembre de 2014, Art. 15, que dispone lo siguiente: “PUBLICACIÓN Y VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial”. El texto publicado puede encontrarse en **Anexo C-199**, Diario Oficial 49.373 de 22 de diciembre de 2014, págs. 4-7.

⁴³¹ **Anexo C-001**, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Art. 822(4)(a) prevé que una reclamación se entiende sometida a arbitraje cuando “*la solicitud de arbitraje de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio CIADI sea recibida por el Secretario General*”.

464. En efecto, el requisito al amparo del Artículo 821(2)(c) del ALC es que la Notificación de Intención especifique “*las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda la reclamación, incluyendo las medidas en cuestión*”. Ambas Partes reconocen que la intención de la disposición es que se informe al Estado de la existencia de una controversia, y para que comience el período de reflexión que les permita al inversionista y al Estado pertinentes que mantengan negociaciones con el objetivo de resolver o intentar resolver la reclamación.
465. El objeto de la “notificación de intención” debería interpretarse según lo establecido en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados (“CVDT”) “...*de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*”. Esto lleva al Tribunal a concluir que el “objeto y fin” de tal “notificación de intención” es proporcionarle al Estado la información básica relacionada con la posible controversia, que incluye las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda la posible reclamación. Resultaría innecesario tanto para el inversionista como para el Estado tener que desarrollar en detalle los hechos y las reclamaciones. Basta con que las cuestiones de hecho y de derecho en que se fundan las reclamaciones se reflejen en términos claros. En el supuesto de que el inversionista ulteriormente presente una solicitud de arbitraje en términos que sean integrales, ello no debería considerarse una violación del objeto y fin del Artículo 821(2) del ALC, siempre que, si existieren hechos y reclamaciones adicionales en la “solicitud de arbitraje”, estos se relacionen con las cuestiones de hecho y de derecho en que se fundan las reclamaciones presentadas en la “notificación de intención”.
466. El Tribunal no considera que la Demandante presentara la Notificación de Intención de manera indebida, tampoco que la ulterior Solicitud de Arbitraje abarcara otras reclamaciones no relacionadas con aquellas especificadas en la primera.
467. Por lo tanto, el Tribunal también rechaza esta objeción a la jurisdicción.

E. COLOMBIA LE HA DENEGADO LOS BENEFICIOS DEL CAPÍTULO OCHO DEL ALC A GALWAY DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 814(2) DEL ALC

I. Las Posiciones de las Partes

a) Posición de la Demandada

468. La Demandada arguye que el Tribunal debería desestimar las reclamaciones de la Demandante porque Colombia ha ejercido válidamente su derecho a denegar los beneficios del ALC emanados del Artículo 814(2) a la Demandante⁴³².
469. La Demandada sostiene que mediante carta de fecha 19 de abril de 2018⁴³³, Colombia ejerció su derecho a denegar los beneficios del ALC a la Demandante sobre la base de que: (a) la Demandante era de propiedad o estaba controlada por nacionales de Estados que no eran Parte (es decir, no canadienses); y (b) Galway no tenía actividades económicas sustanciales en el territorio de Canadá. La Demandada hace alusión a la decisión sobre jurisdicción de *Pac Rim c. El Salvador*⁴³⁴, en la que el tribunal indicó que este tipo de disposiciones contenidas en un tratado sirven “*para contrarrestar el potencial problema de inversores ‘oportunistas’, es decir, terceros que podrían tener derecho a los beneficios de un acuerdo en particular por una cuestión de mera formalidad*” [Traducción del Tribunal], denegándole acceso a empresas que no tienen un negocio sustancial en su Estado de incorporación y que son de propiedad o están controladas por nacionales de terceros Estados⁴³⁵.
470. Por consiguiente, dado que los beneficios denegados a Colombia incluían el derecho de la Demandante a arbitrar disputas emanadas del ALC, el Tribunal debería declinar la jurisdicción sobre la presente controversia.
471. La Demandada sostiene que sólo debe probar que, a la fecha en que la Demandante intentó invocar los beneficios del Capítulo Ocho, a saber, 21 de marzo de 2018: (i) la Demandante era *de propiedad de* nacionales no canadienses o (ii) la Demandante era *controlada* por nacionales no canadienses, puesto que la “propiedad” y el “control” son requisitos alternativos en virtud del Artículo 814(2), y añade que estos requisitos deben analizarse en función de la propiedad y el control real de la Demandante, y no de la propiedad nominal o más inmediata dentro de la cadena societaria⁴³⁶.

⁴³² Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 74.

⁴³³ **Anexo R-071**, Carta de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) (Sr. Vélez Cabrera) a Galway Gold Inc. (Sr. Hinchcliffe), 19 de abril de 2018.

⁴³⁴ **Anexo RL-077**, *Pac Rim Cayman LLC c. La República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones Jurisdiccionales de la Demandada, 1 de junio de 2012, ¶ 4.55.

⁴³⁵ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 75.

⁴³⁶ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 77-78.

472. Haciendo referencia a la prueba obrante en el expediente que ha presentado⁴³⁷, la Demandada arguye que la propiedad y el control de la Demandante eran de nacionales de un Estado no Parte al 21 de marzo de 2018.
473. En cuanto a la *propiedad*, la Demandada sostiene que las fuentes de información pública accedidas confirman que, al 21 de marzo de 2018, o alrededor de esa fecha⁴³⁸:
- (a). El principal accionista de la Demandante era AAV Ltd., que ostentaba un 17 % de participación en la empresa. AAV Ltd. era una empresa incorporada en las Islas Caimán y una filial enteramente propiedad indirecta de Mubadala Development Company PJSC, de propiedad del Gobierno de Abu Dabi.
 - (b). Los accionistas institucionales ostentaban el 30 % de las acciones de la Demandante, con inclusión de fondos de los Estados Unidos (Wexford Capital LP72 y Front Street Capital) y fondos suizos (Earth Resource Investments AG (ERI) y EOP & Compagnie SA).
 - (c). La dirección, familiares y amigos ostentaban un 15 % de las acciones de la Demandante, y sobre la base de información disponible públicamente, cuatro de cinco gerentes y directores senior serían no canadienses.
474. En cuanto al *control*, la Demandada sostiene que incluso si más del 50 % de las acciones de la Demandante pertenecieran a personas canadienses (lo cual la Demandada controvierte), la Ley de Títulos Valores de Columbia Británica dispone la presunción de que las combinaciones de personas que poseen más del 20% de los derechos de voto afectan significativamente el control de la empresa. Puesto que el Gobierno de Abu Dabi, junto con los accionistas institucionales de los Estados Unidos de América, controlaban acciones muy por encima del umbral del 20%, la Demandada concluye que la Demandante era realmente controlada por partes no canadienses al 21 de marzo de 2018⁴³⁹.
475. Asimismo, la Demandada sostiene que la Demandante no tiene y nunca ha tenido ninguna actividad económica sustancial en Canadá, y sus actividades económicas propias son aquellas asociadas con los supuestos derechos de la Concesión 14833 de Reina de Oro en Colombia. A este efecto, hace referencia a las declaraciones de la Demandante en su publicación de discusión de la administración correspondiente al primer trimestre de 2018 de que: “[L]a *propiedad de Reina de Oro es la única propiedad minera de Galway*” y su admisión en el Memorial de la Demandante de que “[e]l *negocio principal de GG consiste*

⁴³⁷ Véanse las notas al pie de los ¶¶ 79 y 80 del Memorial sobre Jurisdicción.

⁴³⁸ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 79.

⁴³⁹ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 79-81.

*en la investigación, adquisición, exploración, desarrollo y operación del Proyecto Vetas Gold y otras propiedades minerales, con el foco principal en metales preciosos*⁴⁴⁰. [Traducción del Tribunal]

476. El hecho de que la Demandante esté incorporada en Canadá y de que sus acciones coticen en la Bolsa de Valores de Toronto no puede resultar satisfactorio del requisito de “*actividades económicas sustanciales*”, y Colombia tenía derecho a denegarle los beneficios del ALC a la Demandante⁴⁴¹.
477. La Demandada afirma que el 19 de abril de 2018, Colombia ejerció su derecho de denegar los beneficios del Capítulo Ocho del ALC a Galway, cuya notificación fue emitida rápidamente tras la invocación de la Demandante de las protecciones del ALC, poco después de que la Demandada recibiera la Solicitud de Arbitraje de la Demandante luego de analizar si se cumplían los requisitos del Artículo 814(2) del ALC⁴⁴².

b) Posición de la Demandante

478. La Demandante sostiene que Colombia no tiene derecho a denegarle beneficios al amparo del ALC en virtud del Artículo 814(2), y la pretensa denegación de beneficios es inválida porque no fue realizada *con anterioridad a* la Solicitud de Arbitraje de la Demandante. *En primer lugar*, arguye que el derecho internacional impide a un Estado revocar unilateralmente su consentimiento al arbitraje bajo el disfraz de una denegación de los beneficios una vez que ya ha comenzado el procedimiento en cuestión⁴⁴³, y que la Demandada no puede retirar su consentimiento unilateralmente tras el comienzo de un procedimiento, lo cual se encuentra expresamente prohibido en el Artículo 25 del Convenio del CIADI. *En segundo lugar*, no es posible que Colombia cumpla el test de denegación de beneficios puesto que el Artículo 814(2) del ALC requiere que Colombia demuestre los siguientes *dos* requisitos: (i) que la Demandante no era de propiedad ni estaba controlada por nacionales de Canadá, y (ii) que la Demandante no tiene una actividad económica sustancial en Canadá. La Demandante añade que tiene actividades económicas sustanciales

⁴⁴⁰ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 82, citando **Anexo R-020**, Discusión y Análisis de Gestión de Galway Gold Inc. para el Trimestre Finalizado el 31 de marzo de 2018, 30 de mayo 2018, pág. 3; Cl. Memorial, ¶ 36.

⁴⁴¹ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 83-84.

⁴⁴² Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 53-87.

⁴⁴³ **Anexo RL-089**, *Ampal-American Israel Corp. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/12/11, Decisión sobre Jurisdicción, 1 de febrero de 2016, ¶¶ 167-173, en la que el tribunal sostuvo que “*no puede ser una condicionalidad encubierta en el Tratado, que podría ser activada tras el sometimiento de una controversia a arbitraje*”. [Traducción del Tribunal]

en Canadá, y la Demandada ha entendido o caracterizado erróneamente al derecho canadiense en cuanto a la propiedad y el control de las empresas públicas⁴⁴⁴.

479. La Demandante arguye que estos son los mismos argumentos que planteó la Demandada y que fueron rechazados por el tribunal en *Gran Colombia Gold Corp. c. Colombia*⁴⁴⁵ que, al igual que en el presente caso, involucraba una reclamación de una empresa minera canadiense que pretendía que Colombia cumpliera sus obligaciones al amparo del ALC, y postula que el hecho de que Colombia eligiese omitir una referencia a dicho caso es “*indebido y refleja la debilidad de su posición*”⁴⁴⁶ [Traducción del Tribunal]. Sosteniendo que Colombia planteó esencialmente los mismos argumentos en el caso *Gran Colombia*, la Demandante observa cómo ese tribunal concluyó que la demandante realizaba actividades económicas sustanciales en Canadá⁴⁴⁷, y añade que el tribunal que entendió en ese caso concluyó que las actividades desarrolladas cumplían los criterios relevantes del Artículo 814(2) del ALC.
480. No obstante ello, la Demandante relata que tiene actividades económicas sustanciales y por ende cumple el estándar requerido al, *inter alia*, operar en Canadá, pagar impuestos, ser un *emisor informante de títulos valores*, realización de sus transacciones de capital y de deuda exclusivamente en Canadá, sus funcionarios principales son canadienses, su sede central está en dicha jurisdicción, contrata empleados y consultores en el país, tiene cuentas bancarias y sus servicios de auditorías y otros de tipo contable son brindados por contadores canadienses que residen y trabajan en Toronto, Canadá⁴⁴⁸.
481. Dado que Colombia es la parte que supuestamente deniega el beneficio del ALC del Artículo 814(2), es la Demandada quien tiene la carga de probar—según la Demandante—que se cumplen los prerrequisitos para la denegación de beneficios⁴⁴⁹.
482. Respecto de la cuestión del supuesto control por parte de ciudadanos no canadienses, la Demandante sostiene que el ALC no define “propiedad” ni “control”. Por consiguiente, conforme al Artículo 31 de la CVDT, le solicita a este Tribunal que interprete estos términos de conformidad con el sentido corriente y a la luz del objeto y fin del Artículo

⁴⁴⁴ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 147-148.

⁴⁴⁵ **Anexo CL-096**, *Gran Colombia Gold Corp. y República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/23, Decisión sobre la Cuestión Jurisdiccional Bifurcada, 23 de noviembre de 2020.

⁴⁴⁶ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 150.

⁴⁴⁷ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 165, citando **Anexo CL-096**, *Gran Colombia Gold Corp. y República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/23, Decisión sobre la Cuestión Jurisdiccional Bifurcada, 23 de noviembre de 2020, ¶¶ 74-79.

⁴⁴⁸ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 166.

⁴⁴⁹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 29.

814(2). A ese fin, la Demandante sostiene que la “propiedad” tiene relación con el título legal directo (no con la propiedad real o indirecta) sobre una empresa o sobre todas o casi todas sus participaciones de capital, mientras que el “control” hace referencia a la autoridad directa o indirecta sobre la empresa. Añade que esto es consistente tanto con la definición de “inversionista de una Parte” e “inversión o inversionista de una Parte” del Artículo 838 del ALC, y la interpretación de otros tribunales. Por ejemplo, en *B-Mex, LLC et al c. México*⁴⁵⁰, el tribunal estableció lo siguiente: “[p]or lo tanto, el análisis contextual sugiere que para el concepto de “propiedad” de una empresa, las Partes del TLCAN contemplaron la propiedad de todo el capital social en circulación de dicha empresa”⁴⁵¹. Por consiguiente, para que Colombia pruebe que la propiedad de la Demandante ‘le pertenece’ a un inversionista no canadiense, debe demostrar que el supuesto inversionista era propietario de la totalidad o de una parte importante del capital social en circulación de dicha empresa al 21 de marzo de 2018.

483. En subsidio, la Demandante asevera que, como mínimo, la “propiedad” implica ser titular de más de un 50 % del capital social de la Demandante. De lo contrario, no habría ningún sentido en la inclusión de dos términos distintos y separados en el ALC: “control” y “propiedad”. En cambio, debe interpretarse que cada uno de estos dos términos aborda distintas circunstancias e implica nociones separadas. Los accionistas que son propietarios beneficiarios de acciones no tienen la “propiedad” de la empresa en ningún sentido. En cambio, y más precisamente, los accionistas tienen un derecho indirecto a *controlar* las acciones y los poderes y prerrogativas que estas acarrear. Nuevamente, la interpretación del término propiedad como inclusiva del término propiedad beneficiaria llevaría a soslayar el uso deliberado de dos términos distintos en el ALC —propiedad y control—. En cambio, un inversionista podría ejercer el “control” a través de la capacidad de control sobre la empresa (es decir, la propiedad beneficiaria) o a través del control *de facto*⁴⁵².
484. En cuanto a la *propiedad*, la Demandante sostiene que su Registro de Accionistas refleja que CDS & Co. (una empresa canadiense establecida en Toronto, *Canadian Depository for Securities* o “CDS”) era propietaria de casi la totalidad del capital de la Demandante al 21 de marzo de 2018⁴⁵³. Específicamente, CDS era propietaria de 132.964.940 de las 166.511.932 acciones en circulación de la empresa, es decir, un 79,8 %. 1.506.214

⁴⁵⁰ **Anexo CL-098**, *B-Mex, LLC y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Laudo Parcial, 19 de julio de 2019, ¶ 203.

⁴⁵¹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 170-171, citando **Anexo CL-098**, *B-Mex, LLC y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Laudo Parcial, 19 de julio de 2019, ¶¶ 200-203.

⁴⁵² Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 174-176.

⁴⁵³ La Demandante ha indicado que no es determinable la identidad de cualquier propietario beneficiario de las acciones de propiedad de CDS, salvo por una clase limitada de los propietarios beneficiarios que han dado autorización para que se divulgue su identidad (los llamados Propietarios Beneficiarios No Objetores).

acciones, o el 0,9 %, era de propiedad de ciudadanos y empresas canadienses. Por consiguiente, más del 80 % de las acciones de la Demandante eran de propiedad de canadienses al 21 de marzo de 2018. A estos efectos, la Demandante identifica que la Declaración Testimonial Complementaria de Robert Hinchcliffe incluye su propiedad real al 21 de marzo de 2018, tal como figura en el Registro de Accionistas adjunto a la Declaración Testimonial.

485. La Demandante controvierte las declaraciones de la Demandada⁴⁵⁴ respecto de la propiedad del capital social de la Demandante al 21 de marzo de 2018, basadas, ostensiblemente, en “*fuentes de información pública*”, que considera “*meras especulaciones, y argumentos sin respaldo probatorio*”⁴⁵⁵. Alega que la Demandada no ha podido demostrar que la Demandante era “de propiedad” de nacionales no canadienses al 21 de marzo de 2018.
486. Con relación al *control*, la Demandante sostiene que no *estaba controlada* por personas no canadienses al 21 de marzo de 2018⁴⁵⁶.
487. En respuesta a la afirmación de la Demandada de que la Demandante⁴⁵⁷ era controlada por nacionales no canadienses puesto que la Ley de Títulos Valores de Columbia Británica presume que la combinación de personas titulares de más de un 20 % de los derechos de voto de una empresa afecta significativamente el control de dicha empresa (y la Demandante aclara que no es una empresa de Columbia Británica y que no se encuentra alcanzada por la Ley de Títulos Valores de Columbia Británica, pero reconoce que en Ontario, en donde está constituida, aplican normas similares), la Demandante arguye que una persona que es propietaria (legal o beneficiaria) de más del 20 % de las acciones de una empresa, no la controla, y tampoco se considera que lo hace. En cambio, añade, tal como surge claramente de la expresión literal de la disposición en cuestión, se considera que una persona es capaz de “*afectar significativamente*” el control de una empresa, lo cual es una cuestión muy distinta de aquella tratada por el Tribunal, es decir, si la Demandante era controlada por personas no canadienses al 21 de marzo de 2018⁴⁵⁸.
488. Asimismo, según la Demandante, la dificultad de usar el umbral de 20 % en el que se basa Colombia también se torna evidente al considerar que, sobre el encuadre de Colombia, una multiplicidad de distintos accionistas o grupos de accionistas —algunos, nacionales de

⁴⁵⁴ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 79.

⁴⁵⁵ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 166.

⁴⁵⁶ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 186.

⁴⁵⁷ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 80.

⁴⁵⁸ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 192-195.

Canadá, y otros no— podrían, simultáneamente, “controlar” a la Demandante a los efectos del Artículo 814(2), y sería “*inconsistente lógicamente que el Tribunal determinase que Colombia puede denegar beneficios del ALC porque [la Demandante] está controlada por nacionales no canadienses si determinó que la empresa también es controlada por nacionales canadienses*”⁴⁵⁹ [Traducción del Tribunal]. En cualquier caso, si más del 80 % de las acciones de la Demandante fueran de propiedad de nacionales canadienses al 21 de marzo de 2018 —y la mayoría fuera de CDS— resulta matemáticamente imposible en base a la prueba obrante que una persona no canadiense controlase más del 20 % del capital social en circulación de la Demandante⁴⁶⁰.

489. La Demandante concede que AAV Ltd., una empresa de las Islas Caimán, era propietaria del 17 % del capital social en circulación de la empresa, pero disiente con la Demandada respecto de su alegación de que los accionistas institucionales tenían un 30 % de las acciones de la Demandante, con inclusión de los fondos estadounidenses y suizos. Además, la Demandante critica la afirmación de la Demandada de que la dirección, familiares y amigos eran propietarios del 15 % del capital social de la Demandante, y que cuatro de sus cinco gerentes y directores *senior* eran, aparentemente, no canadienses, y sostuvo que ello es inconsistente con el Registro de Accionistas de la Demandante y pareciera estar basado en un conjunto de diapositivas desactualizado, del año 2015, además de que Colombia ni siquiera sostiene que el porcentaje del 15 % de las acciones de la Demandante eran de propiedad de no nacionales⁴⁶¹.
490. La Demandante sostiene, por último, que la ausencia de un propietario beneficiario controlante no es inusual en una empresa pública canadiense, y que tampoco es indicativo del control no canadiense de la Demandante⁴⁶².

II. El Análisis del Tribunal

491. El Artículo 814(2) del ALC en el que la Demandada sustenta su derecho a denegar los beneficios del acuerdo a la Demandante establece lo siguiente:

Una Parte podrá negar los beneficios de este Capítulo a un inversionista de la otra Parte que sea una empresa de la misma y a las inversiones de ese inversionista si inversionistas de un país que no es Parte o de la Parte que niega los beneficios son propietarios o tienen el control de la empresa y la

⁴⁵⁹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 196.

⁴⁶⁰ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 197.

⁴⁶¹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 198.

⁴⁶² Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 200.

empresa no tiene actividades económicas sustanciales en el territorio de la Parte bajo cuyas leyes se constituye o se organiza.

492. Tal como se observa en el expediente de este Arbitraje, el 19 de abril de 2018 la Demandada dirigió una comunicación a la Demandante⁴⁶³ en la que notificó la denegación de los beneficios del Capítulo Ocho del ALC a cualquier supuesta inversión de la Demandante en Colombia, en función de que: “[c]on base en la información disponible, quienes detentan la propiedad o control de Galway no son nacionales canadienses, ni Galway tiene actividades sustanciales en el territorio de Canadá”⁴⁶⁴.
493. El Tribunal debe abordar dos cuestiones:
- a). Si la Demandada podía denegar los beneficios del ALC *después* de la presentación de la Solicitud de Arbitraje de la Demandante el 21 de marzo de 2018, y
 - b). Si la Demandada ha aportado pruebas que respalden que, a la fecha en que la Demandante presentó su Solicitud de Arbitraje, la Demandante: (i) no era de propiedad ni estaba controlada por nacionales de Canadá, y (ii) no tenía una actividad económica sustancial en Canadá.
494. En cuanto a cuándo puede realizarse la denegación de beneficios, Canadá, en su Escrito de PNC, cita al tribunal de *Guaracachi c. Bolivia*⁴⁶⁵, y sostiene que una potencial denegación de beneficios se activa al momento en que un inversionista invoca las protecciones del tratado y no antes⁴⁶⁶.
495. Canadá sostiene que el Artículo 814(2) permite a un Estado Parte denegar beneficios del ALC a inversionistas que sean empresas que no tienen ningún vínculo económico o lazos con el país en el que están constituidas u organizadas. Esta disposición de Denegación de Beneficios (“**DdB**”) contiene dos requisitos acumulativos: *en primer lugar*, la empresa debe ser de propiedad o estar controlada por inversionistas de un tercero no Parte o de la Parte que realiza la denegación (es decir, no por inversionistas de la Parte en la que está incorporada) y, *en segundo lugar*, no debe tener actividades económicas sustanciales en el territorio de la Parte conforme a cuya ley se incorporó. Esto garantiza que a las empresas

⁴⁶³ **Anexo R-071**, Carta de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) (Sr. Vélez Cabrera) a Galway Gold Inc. (Sr. Robert Hinchcliffe), 19 de abril de 2018.

⁴⁶⁴ **Anexo R-071**, Carta de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) (Sr. Vélez Cabrera) a Galway Gold Inc. (Sr. Robert Hinchcliffe), 19 de abril de 2018, pág. 2.

⁴⁶⁵ **Anexo CL-094**, *Guaracachi America, Inc. y Rurelec PLC c. Bolivia*, Caso PCA No. 2011-17, Laudo, 31 de enero de 2014, ¶ 376.

⁴⁶⁶ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 20.

con un vínculo económico real con la Parte en la que están constituidas u organizadas se les otorgue la protección del tratado mientras que se impide que empresas de Estados no parte o de la Parte que realiza la denegación accedan a los beneficios del Acuerdo meramente mediante su incorporación en el territorio de una Parte del Acuerdo⁴⁶⁷.

496. Según Canadá, la Demandante tiene la carga de demostrar que cumple la definición de “inversionista de una Parte” y de “inversión de un inversionista de una Parte” al amparo del Artículo 838 del ALC. Una vez que un demandante cumple su carga de probar este requisito jurisdiccional, la carga se traslada a la Parte que desea invocar la disposición DdB, quien debe entonces probar que se cumplen los dos requisitos para la denegación de los beneficios en virtud del Artículo 814(2) del ALC⁴⁶⁸.
497. Canadá arguye asimismo que el Artículo 814 del ALC no impone un requisito respecto de *cuándo* una Parte podría invocar la disposición DdB, y que tampoco este Artículo ni ninguna otra disposición del ALC impiden a una Parte invocar la disposición DdB tras el sometimiento de una reclamación a arbitraje⁴⁶⁹.
498. Canadá añade que, si bien algunos tribunales han tenido una interpretación distinta de la disposición DdB, debería hacerse una distinción respecto de estos casos, ya que tratan mayormente sobre el Tratado sobre la Carta de la Energía, y el Artículo 814 del ALC aplica a todos los beneficios conferidos a un inversionista en virtud del Capítulo Ocho (Inversión), con inclusión de la Sección A sobre “Inversión” y la Sección B sobre “Solución de Controversias Entre un Inversionista y la Parte Anfitriona”⁴⁷⁰.
499. Con relación a los elementos de “propiedad” o “control” al amparo del Artículo 814(2) del ALC, Canadá sostiene que dicha disposición requiere demostrar que el inversionista es una empresa de propiedad o es controlada por un inversionista de un Estado que no es Parte o de la Parte que realizó la denegación, y si la Parte que realizó la denegación demuestra que se cumplió alguna de esas condiciones —la “propiedad” o el “control”— ello alcanza para demostrar el cumplimiento del primer requisito, que es necesario para poder invocar la disposición DdB. Los términos “propiedad” y “control” deberían interpretarse en virtud de la norma consuetudinaria de interpretación de tratados codificada en el Artículo 31 de la CVDT que exige que la interpretación de un tratado sea “*de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y*

⁴⁶⁷ Presentación de PNC de Canadá, ¶¶ 11-14.

⁴⁶⁸ Presentación de PNC de Canadá, ¶¶ 15-16.

⁴⁶⁹ Presentación de PNC de Canadá, ¶¶ 17-18, citando **Anexo CL-096**, *Gran Colombia Gold Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/23, Decisión sobre la Cuestión Jurisdiccional Bifurcada, 23 de noviembre de 2020, ¶ 127.

⁴⁷⁰ Presentación de PNC de Canadá, ¶¶ 21-22.

teniendo en cuenta su objeto y fin”, lo cual exige una referencia a su sentido en la legislación societaria nacional. Discernir quién tiene el control de una empresa exige un análisis basado en los hechos aplicado al caso concreto, que puede ir mucho más allá del análisis de la participación societaria.

500. Por último, respecto de la disposición DdB, Canadá sostiene que si un inversionista tiene actividades económicas sustanciales en el territorio de la otra Parte, se considerará que tiene vínculos económicos suficientes con la otra Parte y tendrá derecho a los beneficios del Acuerdo, pero que se puede denegar la protección del Acuerdo a las empresas instrumentales o fantasmas, y añade que la determinación de la existencia de actividades económicas sustanciales exige un análisis basado en los hechos que involucra factores que podrían incluir: la naturaleza de las actividades de la empresa en su Estado de origen; la ubicación de la sede social principal de la empresa, el lugar de administración central o de toma de decisiones; la existencia de la empresa y de sus actividades comerciales en el Estado de origen por un período de tiempo continuado; y si paga impuestos, tiene empleados permanentes y cuentas bancarias en el Estado de origen⁴⁷¹.
501. Aunque la Demandante arguye que la Demandada no puede retirar el consentimiento de forma unilateral tras la apertura del procedimiento, lo cual prohíbe expresamente el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI, e invoca el caso *Ampal-American Israel Corp. c. Egipto*, este Tribunal entiende que dicho impedimento debe también interpretarse de conformidad con el Artículo 31 de la CVDT “... *de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*”. El Tribunal entiende que la disposición del tratado sólo puede interpretarse en el sentido de que le concede a un Estado el derecho de denegar beneficios a un inversionista que no califica para ellos, sólo una vez que dicho inversionista sea identificado.
502. El Tribunal conoce el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI, que establece que “[e]l consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado” y entiende la lógica de esta redacción. Si la jurisdicción del Centro debiera analizarse al momento en que se invoca la jurisdicción, sería injusto para un demandante y el sistema de resolución de controversias inversor-Estado del CIADI mismo si se diera a los Estados la oportunidad de retirar su consentimiento. ¿Cómo podría esperarse que un demandante prepare y continúe un procedimiento de arbitraje si el Estado demandado pudiese retirar su consentimiento en cualquier momento?

⁴⁷¹ Presentación de PNC de Canadá, ¶¶ 28-30.

503. ¿Cuándo se invoca la jurisdicción? ¿Al momento de entrega de la Notificación de Intención, o con el Acto de Registro de la Solicitud de Arbitraje?
504. Una Notificación de Intención es solamente eso, una declaración de interés de perseguir una reclamación a través de los medios establecidos en un tratado. Aún no hay ninguna reclamación presentada formalmente. Es —en términos análogos a los contractuales— una carta de intención, en miras a la celebración de un contrato. A menos que las partes incorporen disposiciones vinculantes a la carta de intención, no se crean obligaciones. De forma similar, la Notificación de Intención en el contexto del ALC simplemente adelanta información al Estado de que el inversionista está considerando incoar una reclamación.
505. En el presente caso, cuando la Demandante envió la Notificación de Intención el 13 de septiembre de 2017, expresó que “... en el evento de no llegar a un arreglo amistoso, [la Demandante] pretende someter a arbitraje la controversia que mantiene con la República de Colombia...”⁴⁷². Sin duda alguna, fue una declaración que expresaba la intención de realizar una reclamación si no se llegaba a un acuerdo.
506. Por otro lado, el Tribunal tiene presente que no debería esperarse que un Estado demandado esté en posición de denegar beneficios a un inversionista que no ha presentado una reclamación aún, con solo su nombre y otra información relevante que supuestamente le otorgaría protección al amparo del ALC. Un inversionista que realiza una reclamación al amparo del ALC debe, en virtud del Artículo 821(2) del ALC, identificar, entre otra información “... *el nombre y dirección del inversionista contendiente y, cuando una reclamación haya sido presentada de conformidad con el Artículo 820, el nombre y dirección de la empresa ...*”.
507. Recién en ese momento el Estado Parte demandado del ALC tendrá información que le permitirá corroborar si el inversionista califica o no para la protección.
508. Podría argüirse que, puesto que el inversionista debe especificar su nombre y dirección al enviar Notificación de Intención al Estado, esto es suficiente. Sin embargo, esta información podría no ser suficiente para que el Estado determine si el inversionista contendiente cumple los requisitos o no. Además, es en el “período de reflexión” cuando el Estado podría querer iniciar negociaciones para intentar llegar a un arreglo con el inversionista y prevenir la reclamación subsiguiente. Entonces no debería exigirse al Estado que defina si se deniegan o no los beneficios a un inversionista durante este período

⁴⁷² **Anexo C-018.1**, Notificación de Intención de Someter una Reclamación a Arbitraje, ¶ 1: “... *en el evento de no llegar a un arreglo amistoso, pretende someter a arbitraje la controversia que mantiene con la República de Colombia ...*”.

de reflexión. Más aún si el contexto del período de reflexión es conducente a la celebración de negociaciones.

509. El Tribunal entiende más apropiado que esta carga se imponga al Estado después de que haya recibido la solicitud de arbitraje y el inversionista haya justificado su derecho a someter la reclamación al amparo del ALC y aportado información suficiente al Estado que permita a este último responder. Con inclusión de la determinación de la cuestión de si se negarán o no los beneficios del tratado.
510. Naturalmente, una vez que se ha revelado la identidad del inversionista al momento de la presentación de la solicitud de arbitraje, incluidos los detalles que permitan la determinación de su nacionalidad y control, la decisión de denegar beneficios debe ser rápida para evitar desventajas injustas.
511. En el presente caso, Colombia respondió rápidamente a la Solicitud de Arbitraje de la Demandante y supuestamente identificó que la Demandante no cumplía los criterios establecidos en el Artículo 821(2) del ALC, ni había ejercido sus derechos conforme a dicha disposición.
512. La respuesta fue rápida: cuatro semanas después de la recepción de la Solicitud de Arbitraje. Teniendo en cuenta los múltiples factores que deben sopesarse al momento de presentar una Solicitud de Arbitraje, junto con la carga de otros casos que Colombia tenía activos en esa época, y el tiempo de elaboración de su presentación para la denegación, el Tribunal entiende que cuatro semanas no fue un plazo irrazonable para transmitir su denegación de beneficios.
513. A la luz de lo que antecede, el Tribunal concluye que Colombia tenía derecho a denegar los beneficios, simplemente porque lo hizo rápidamente tras haber sido notificada de la Solicitud de Arbitraje.
514. Otra cuestión distinta es si la Demandada tenía una justificación para denegar los beneficios a la Demandante. El Tribunal entiende que no, porque el Artículo 814(2) del ALC requiere que Colombia demuestre *dos* cuestiones: (i) que la Demandante no es de propiedad ni control de ciudadanos canadienses, y (ii) que la Demandante no tiene actividades económicas sustanciales en Canadá. El Tribunal entiende que la Demandada no ha cumplido ninguno de los requisitos.
515. El Tribunal comparte la visión del tribunal del caso *Gran Colombia*, que analizó si la demandante tenía actividades económicas sustanciales en Canadá y concluyó que: “... *si bien la empresa debe tener actividades económicas sustanciales en su Estado de origen, el Tratado no contiene restricciones respecto de la naturaleza del negocio. Ciertamente*

no requiere que las actividades en el Estado de origen sean de la misma naturaleza que aquellas que lleva a cabo en otras jurisdicciones. Ninguna disposición del Tratado sugiere, por ejemplo, que una empresa que realiza exploración y desarrollo de recursos naturales en el extranjero deba realizar exploración y desarrollo similares en su país para cumplir el requisito de actividades económicas sustanciales allí” además de que “...es totalmente compatible con el Tratado que una empresa de dicha índole localice las funciones de coordinación o soporte en su Estado de origen, o que utilice su Estado de origen como centro de actividades de inversión y financiamiento que hagan posible las actividades operativas que tienen lugar en otras jurisdicciones”⁴⁷³. [Traducción del Tribunal]

516. Sobre la base de la prueba aportada por la Demandante para probar que calificaba como inversionista canadiense y contar con la protección del ALC, el Tribunal concluye que la Demandante tenía actividades económicas sustanciales en Canadá.
517. *En primer lugar*, porque las funciones corporativas principales de la Demandante tuvieron lugar en Canadá. La Demandante fue incorporada y opera de conformidad con las leyes de Canadá⁴⁷⁴, se encuentra regulada por la Comisión de Valores de Ontario⁴⁷⁵, pagaba impuestos corporativos sobre la renta en Canadá⁴⁷⁶, y tenía cuentas bancarias en BRC Royal Bank y RBC Dominion Securities⁴⁷⁷.
518. *En segundo lugar*, porque la Demandante tenía sus oficinas físicas en Canadá. Tal como explicó el Sr. Hinchcliffe en su declaración jurada, la Demandante siempre tuvo su oficina principal en Toronto, actualmente en 82 Richmond St. East, lo cual le implicó un gasto anual de aproximadamente USD 65.500 en el período comprendido entre los años 2011 y 2020⁴⁷⁸.
519. *En tercer lugar*, porque los directores y funcionarios principales de la Demandante eran canadienses o residían en Canadá, con inclusión del Sr. Larry Strauss, ejecutivo de minería *senior*, el Sr. Michael Sutton, geólogo de exploración, y el Sr. Robert Suttie, CFO de la empresa⁴⁷⁹.

⁴⁷³ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 165, citando **Anexo CL-096**, *Gran Colombia Gold Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/23, Decisión sobre la Cuestión Jurisdiccional Bifurcada, 23 de noviembre de 2020, ¶ 138.

⁴⁷⁴ **Anexo C-056**, Galway Gold Inc. Forma 2B Aplicación sobre las Acciones Comunes de Galway Gold Inc., 27 de diciembre de 2012, pág. 11; Declaración Complementaria Hinchcliffe, ¶ 9.

⁴⁷⁵ Declaración Complementaria Hinchcliffe, ¶ 12.

⁴⁷⁶ Declaración Complementaria Hinchcliffe, ¶ 11.

⁴⁷⁷ Declaración Complementaria Hinchcliffe, ¶ 21.

⁴⁷⁸ Declaración Complementaria Hinchcliffe, ¶ 19.

⁴⁷⁹ Declaración Complementaria Hinchcliffe, ¶ 14.

520. *En cuarto lugar*, porque la Demandante contrató varios empleados y consultores en Canadá para llevar a cabo sus actividades comerciales. A saber, sus asesores jurídicos corporativos Peterson McVicar LLP y Ogletree, Deakins, Nash, Smoak & Stewart, P.C., con oficinas en Toronto y Montreal⁴⁸⁰, sus asesores financieros del National Bank Financial⁴⁸¹, su auditora Clearhouse LLP⁴⁸² y sus consultores técnicos, tales como Roscoe Postle Associates Inc.⁴⁸³, autores del Informe de RPA⁴⁸⁴.
521. Tomando en consideración que el Artículo 814(2) del ALC contiene dos condiciones que deben cumplirse, el hecho de que haya actividades económicas sustanciales significa que el Tribunal no tiene que referirse a la propiedad y control.
522. Por consiguiente, el Tribunal rechaza también la objeción jurisdiccional que antecede.

F. LAS RECLAMACIONES DE GALWAY RECAEN FUERA DE LA COMPETENCIA *RATIONE MATERIAE* DEL TRIBUNAL PUESTO QUE LA DEMANDADA NO HA CONSENTIDO SOMETER A ARBITRAJE RECLAMACIONES EMANADAS DE MEDIDAS QUE SE ENCUENTRAN EXPRESAMENTE EXCLUIDAS DEL ALCANCE DEL ALC

I. Las Posiciones de las Partes

a) Posición de la Demandada

523. La última objeción a la jurisdicción del Tribunal consiste en que la Demandada no ha consentido someter reclamaciones emanadas de medidas que se encuentran excluidas expresamente del alcance del ALC a arbitraje.
524. La Demandada sostiene que la controversia concierne la soberanía de Colombia para adoptar medidas para proteger los páramos de la interferencia humana, a través de, por ejemplo, la minería y otras actividades extractivas, y el cambio climático, y que al momento de celebrar el ALC, no fue intención de ninguno de los Estados que las medidas adoptadas para proteger el ambiente dieran lugar a reclamaciones inversor-Estado. Por este motivo, el Artículo 2201(3) del ALC establece que ninguna disposición del ALC puede entenderse de manera restrictiva de la capacidad de las Partes Contratantes para adoptar medidas

⁴⁸⁰ Declaración Complementaria Hinchcliffe, ¶ 22.

⁴⁸¹ Declaración Complementaria Hinchcliffe, ¶ 23.

⁴⁸² Declaración Complementaria Hinchcliffe, ¶ 24.

⁴⁸³ Declaración Complementaria Hinchcliffe, ¶ 26.

⁴⁸⁴ **Anexo C-052**, Informe Técnico de RPA sobre el Proyecto Aurífero Vetas, Departamento de Santander, Colombia, Informe NI 43-101, 6 de noviembre de 2013.

necesarias “*para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal*” y “*para la conservación de recursos naturales agotables vivos o no vivos*”⁴⁸⁵.

525. Por ende, la Demandada afirma que ningún Estado Contratante del ALC ha consentido resolver mediante arbitraje reclamaciones relativas a medidas que recaen por fuera del alcance del Capítulo Ocho y sostiene que ello resulta claro en la redacción del Artículo 820 del ALC, mediante el cual las Partes acordaron someter a arbitraje “[r]eclamaci[ones] de un inversionista de una Parte[...] que la otra Parte ha violado: (a) una obligación prevista en la Sección A [...]”⁴⁸⁶.
526. En opinión de la Demandada, todas las medidas que dieron lugar a las reclamaciones de la Demandante recaen dentro de la exclusión ambiental del ALC puesto que eran necesarias para proteger la vida humana, vegetal o animal (por ejemplo, la vida de aquellos humanos, vegetales y animales que vivían dentro y alrededor del ecosistema de páramo), y para la conservación de recursos naturales no vivos agotables (por ejemplo, el agua), y sostiene que la prohibición instaurada por Colombia no ha sido aplicada “*de forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre inversiones o inversionistas*”. Aplica a todos los titulares de derechos mineros sobre las áreas que se superponen con el Páramo de Santurbán⁴⁸⁷. [Traducción del Tribunal]

b) Posición de la Demandante

527. La Demandante encuentra “*curioso*”⁴⁸⁸ que la Demandada insinúe que el objetivo *principal* del ALC, intitulado Acuerdo de *Libre Comercio* Canadá-Colombia sea en efecto mejorar y reforzar la protección ambiental y que las protecciones a la inversión y el comercio sean subsidiarias o estén puestas al servicio de ese objetivo ambiental principal, aunque la Demandante reconoce que los objetivos económicos principales sean por supuesto equilibrados, pero no suplantados por los compromisos suplementarios del Preámbulo respecto de la promoción de los derechos de los trabajadores y la regulación laboral y el desarrollo económico responsable socialmente, así como la protección ambiental⁴⁸⁹.
528. La Demandante recuerda que la potencial aplicación de las disposiciones de Excepción General del ALC requiere no sólo analizar el objeto y fin de un determinado acto o medida estatal, sino que también involucra cuestiones legales de necesidad, arbitrariedad, discriminación injustificable, y “*restricciones encubiertas al comercio internacional*” para

⁴⁸⁵ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 88-89.

⁴⁸⁶ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 93.

⁴⁸⁷ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 95-97.

⁴⁸⁸ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 205.

⁴⁸⁹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 205.

determinar, como cuestión de derecho al amparo del ALC, si una excepción restringe una reclamación que de no ser por ella sería válida⁴⁹⁰. Los tribunales deben evaluar estos criterios en función de los hechos y circunstancias del caso o la reclamación en concreto en aras de determinar si aplica la excepción, y en qué medida.

529. La Demandante sostiene que, al objetar la jurisdicción del Tribunal para siquiera considerar estas cuestiones, Colombia intenta “... darle el carácter de determinante a su propia interpretación interna, que es contraria a las disposiciones de la CVDT y a los Artículos de la CDI, que prevén expresamente que los Estados no pueden basarse en su propia caracterización del derecho interno para evadir sus obligaciones internacionales”⁴⁹¹. [Traducción del Tribunal]
530. La Demandante cita al tribunal de la CNUDMI que entendió en el caso *Occidental c. Ecuador*⁴⁹², y que desestimó aquello a lo que la Demandante alude como “objección jurisdiccional similar” con respecto a la excepción general de “cuestiones tributarias” contenidas en el tratado bilateral de inversión entre los Estados Unidos de América y la República del Ecuador⁴⁹³.
531. La Demandante objeta la invocación de la Demandada de una sección del Dictamen 1/17 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como una interpretación del ALC puesto que dicho Tribunal tenía en mente el objetivo de evitar jurisprudencia internacional contradictoria entre distintos tribunales.
532. Por último, la Demandante afirma que el Artículo 2201 del ALC no precluye automáticamente la jurisdicción de este Tribunal para dirimir sus reclamaciones, y la cuestión de si o en qué medida podría aplicar cualquier excepción a los derechos de la Demandante configura, en estas circunstancias, una cuestión jurídica separada que este Tribunal debe analizar en virtud del ALC y de conformidad con los principios y el derecho internacional aplicables⁴⁹⁴.

II. El Análisis del Tribunal

533. Esta objeción a la jurisdicción tiene que ver con dos argumentos: (a) que Colombia no ha consentido someter reclamaciones que están expresamente excluidas del alcance del ALC

⁴⁹⁰ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 207.

⁴⁹¹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 209.

⁴⁹² **Anexo CL-031**, *Occidental Exploration and Production Company y República del Ecuador*, CNUDMI, Caso LCIA No. UN3467, Sentencia Final, 1 de julio de 2004, ¶¶ 68-75.

⁴⁹³ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 210.

⁴⁹⁴ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 215.

a arbitraje y (b) que las reclamaciones de la Demandante “*quedan perfectamente comprendidas*” dentro de la excepción ambiental del ALC.

534. En cuanto al primero, la Demandada funda su objeción en el Artículo 2201(3) del ALC, que establece lo siguiente:

Capítulo Veintidós: Excepciones

Artículo 2201: Excepciones Generales

...

3. Para efectos del Capítulo Ocho (Inversión); sujeto al requisito de que tales medidas no sean aplicadas de una manera que constituya discriminación arbitraria o injustificada entre inversiones o entre inversionistas, o sea una restricción encubierta al comercio internacional o la inversión, nada en este Acuerdo se interpretará de manera que impida a una Parte adoptar o aplicar medidas necesarias:

- a. para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal;*
- b. para asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con este Acuerdo; o*
- c. para la conservación de recursos naturales agotables vivos o no vivos.*

535. La cuestión que el Tribunal debe resolver consiste en si la excepción del Artículo 2201 del ALC impide que el Tribunal tener jurisdicción con respecto a una reclamación sometida por la Demandante puesto que dicha reclamación trata sobre medidas adoptadas por Colombia que involucran la minería en territorios que han sido protegidos como parte del ecosistema de páramo.
536. La respuesta es negativa, puesto que el argumento esgrimido por la Demandada en el sentido de que no ha consentido someter reclamaciones emanadas de medidas que se encuentran expresamente excluidas del alcance del ALC a arbitraje requiere que el Tribunal interprete las disposiciones del ALC y las supuestas medidas violatorias del tratado. Por ende, el Tribunal claramente requiere la potestad jurisdiccional para analizar y decidir sobre el fondo de la cuestión. Tal como se señala en la Presentación de PNC de Canadá: “[e]n el ámbito de las obligaciones de inversión, la excepción prevista en el Artículo 2201(3) resulta de aplicación únicamente una vez que ha habido una determinación de que se ha incumplido una obligación principal del Capítulo Ocho”⁴⁹⁵. [Traducción del Tribunal.]

⁴⁹⁵ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 50.

537. El Tribunal observa que la Demandada misma ha dedicado argumentos sustanciales en su Memorial de Contestación sobre Responsabilidad⁴⁹⁶ para abordar la importancia del Artículo 2201(3) del ALC (Excepciones Generales) en su defensa del fondo de este caso.
538. La alegación de la Demandada de que cuando se celebró el ALC “... [e]l objetivo declarado [era] el de ‘[r]eforzar y hacer cumplir las leyes y regulaciones en materia ambiental’ y garantizar un marco comercial predecible para las empresas que planeasen invertir ‘de forma compatible con la protección y conservación ambiental’” parece no ser el objetivo principal. Es uno de los objetivos dentro de una larga lista que también incluye la creación de “...un mercado ampliado y seguro para los bienes y servicios producidos en sus territorios, así como nuevas oportunidades de empleo y mejores condiciones de trabajo y estándares de vida en sus respectivos territorios” y el aseguramiento “de un esquema comercial predecible para la planeación de negocios e inversiones”⁴⁹⁷. [Traducción del Tribunal]
539. Es cierto que, en virtud del Artículo 2201, los Estados parte reconocieron claramente que “nada en este Acuerdo se interpretará de manera que impida a una Parte adoptar o aplicar medidas necesarias” tal como aquellas que se han expresado en este Laudo, pero al mismo tiempo los Estados parte asumieron otras obligaciones con respecto a los inversionistas de contrapartes, como las del Capítulo Ocho (Inversión).
540. El Tribunal entiende que las Partes del ALC han procurado el equilibrio, y no pretendían que un objetivo prevaleciese sobre otro. No hay jerarquía entre los objetivos. Cada uno de los capítulos debe ser analizado a la luz de su fin.
541. Al igual que lo que determinó el tribunal de *Occidental c. Ecuador*⁴⁹⁸, las reclamaciones en cuestión involucraron de lleno los derechos y obligaciones de las partes en virtud del tratado, y el tribunal estaba facultado entonces para resolver la cuestión sin perjuicio de la posibilidad de que resultase de aplicación a las reclamaciones una disposición de excepción en todo o en parte.
542. Ello requiere un análisis de los derechos y obligaciones de las Partes en virtud del ALC por parte del Tribunal.

⁴⁹⁶ Sección VII.D del Memorial de Contestación sobre Responsabilidad.

⁴⁹⁷ **Anexo C-001**, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Preámbulo.

⁴⁹⁸ **Anexo CL-031**, *Occidental Exploration and Production Company y La República del Ecuador*, CNUDMI, Caso LCIA No. UN3467, Sentencia Final, 1 de julio de 2004, ¶¶ 68-75.

543. Por los motivos que anteceden, el Tribunal rechaza la objeción a la jurisdicción también, y abordará la cuestión de la excepción ambiental como una cuestión de fondo.

VIII. DERECHO APLICABLE

I. Las Posiciones de las Partes

a) Posición de la Demandante

544. La Demandante sostiene que el Artículo 42 del Convenio del CIADI exige que el Tribunal aplique las normas de derecho “*acordadas por las partes*”, y que en virtud del Artículo 832(1) del ALC, las partes del tratado han acordado que los asuntos en controversia de conformidad con el ALC sean decididas de conformidad con las disposiciones del mismo ALC, al igual que con las reglas de derecho internacional aplicables cuando sea necesario⁴⁹⁹.
545. La Demandante agrega que, de modo similar, la CVDT, de la cual ambos Estados Parte son signatarios, establece que, puesto que los tratados se rigen por el derecho internacional, deben interpretarse a la luz de “*toda norma pertinente de derecho internacional aplicable*”⁵⁰⁰. La Demandante se apoya en *Middle East Cement Shipping c. Egipto*⁵⁰¹ y *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. La República Argentina*⁵⁰² y arguye que esta relación entre las disposiciones del ALC y las normas pertinentes de derecho internacional aplicables se ha caracterizado como una relación tal que le otorga al ALC carácter de *lex specialis*, y que por tanto prevalece, mientras que las normas de derecho internacional pueden invocarse de forma complementaria cuando resulte necesario.
546. Asimismo, la Demandante asevera que en la medida que el Tribunal debe, conforme al ALC, tener en cuenta las disposiciones de derecho interno para determinar si ha habido una violación del ALC, no tiene jurisdicción para analizar la legalidad de la legislación nacional o de las medidas conforme a las propias leyes del Estado, lo cual es consistente con la codificación de la CVDT de la primacía del derecho internacional por sobre el derecho

⁴⁹⁹ Cl. Memorial, ¶ 300.

⁵⁰⁰ Cl. Memorial, ¶ 300.

⁵⁰¹ **Anexo CL-026**, *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/99/6, Laudo, 12 de abril de 2002, ¶¶ 85-87.

⁵⁰² **Anexo CL-027**, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, ¶ 8.2.2.

interno: “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”⁵⁰³.

547. Por último, la Demandante menciona los siguientes principios de interpretación de tratados al amparo de la CVDT:

- (a). Los tratados deben cumplirse de buena fe⁵⁰⁴.
- (b). Los tratados deberán interpretarse de buena fe “conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”⁵⁰⁵.
- (c). El “contexto” de un tratado comprenderá otros acuerdos entre las partes o instrumentos celebrados y acordados con relación al Tratado⁵⁰⁶.
- (d). Los tratados deberán también interpretarse a la luz de todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la aplicación de ese Tratado, así como toda práctica ulteriormente seguida por las Partes⁵⁰⁷.

b) Posición de la Demandada

548. La Demandada no ha controvertido la posición de la Demandante con respecto al derecho aplicable y confirma que de conformidad con el Artículo 832(1) del ALC, los tribunales “decidirán sobre los asuntos en controversia de conformidad con este Acuerdo y las reglas de derecho internacional aplicables”.

II. Análisis del Tribunal

549. Las reclamaciones de Galway deben entonces analizarse en función del ALC y de las reglas de derecho internacional aplicables, con inclusión de las reglas de interpretación de los tratados internacionales consagradas en la CVDT⁵⁰⁸.

IX. SUPUESTA RESPONSABILIDAD

550. La Demandante alega que Colombia incurrió en dos violaciones del ALC, que el Tribunal analizará de forma separada a continuación:

⁵⁰³ Cl. Memorial, ¶ 302.

⁵⁰⁴ CVDT, Art. 26.

⁵⁰⁵ CVDT, Art. 31(1).

⁵⁰⁶ CVDT, Art. 31(2).

⁵⁰⁷ CVDT, Art. 31(3).

⁵⁰⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 328-329.

- A). Que las medidas legislativas, sentencias judiciales y restricciones y actos administrativos de Colombia constituyen una expropiación ilícita al amparo del ALC y del derecho internacional⁵⁰⁹.
- B). Que Colombia ha violado el Artículo 805 del ALC al no brindarle a la Demandante “*un trato justo y equitativo con su regulación errática, arbitraria e irrazonable de la Concesión 14833*”⁵¹⁰. [Traducción del Tribunal]

A. SUPUESTA EXPROPIACIÓN ILÍCITA AL AMPARO DEL ALC Y DEL DERECHO INTERNACIONAL

I. Las Posiciones de las Partes

a) Posición de la Demandante

- (i) La Mina El Volcán ha Operado de forma Continua desde 2002 con una Licencia Minera y con una Licencia Ambiental

551. La Demandante sostiene que, durante el período del Contrato de Opción, Reina de Oro conservó el derecho de continuar con sus actividades de explotación en el área de la concesión. Los minerales extraídos seguirían siendo de propiedad exclusiva de Reina de Oro hasta que: (i) la Demandante ejerciera afirmativamente la opción de ceder sus derechos y obligaciones emanados de la Concesión 14833; y (ii) la Cesión de la Concesión 14833 a nombre de la Demandante se registrase en el Registro Nacional Minero⁵¹¹.
552. Según la Demandante, tras el ejercicio de la opción prevista en el Contrato de Opción, la Demandante adquirió todos los derechos que previamente correspondían a Reina de Oro en virtud de la Concesión 14833; específicamente, el derecho a explorar y explotar los depósitos de oro y plata encontrados en las 123 hectáreas que componen la Concesión 14833. Estos derechos nacen en el momento en que se celebró el contrato en el que se encuentran incluidos⁵¹².
553. La Demandante arguye que, si bien la transferencia del título minero y de la licencia ambiental son dos procesos separados ante dos autoridades independientes, la transferencia de la cesión del título minero exige necesariamente la transferencia de la licencia ambiental⁵¹³. El derecho de explotación no está condicionado por ninguna aprobación o

⁵⁰⁹ Cl. Memorial, ¶ 303.

⁵¹⁰ Cl. Memorial, ¶ 364.

⁵¹¹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 70.

⁵¹² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶¶ 65-66.

⁵¹³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 67.

licencia ambiental, y si bien requiere que la Demandante cumpla con sus obligaciones ambientales, no es un derecho condicional o contingente⁵¹⁴.

554. La Demandante sostiene que la Mina El Volcán operó continuamente desde el año 2002 hasta al menos el mes de mayo de 2016. Desde ese momento en adelante, las actividades de explotación minera activas fueron continuas e ininterrumpidas. Desde que la Demandante celebró el Contrato de Opción el 22 de diciembre de 2009, la Demandante ha hecho declaraciones públicas recurrentes en su divulgación pública describiendo estas actividades de explotación minera⁵¹⁵.
555. En respuesta a una de las preguntas del Tribunal a las Partes posteriores a la Audiencia, respecto del impacto de la conversión de la Licencia de Exploración y Explotación 14833 en la Concesión 14833⁵¹⁶, la Demandante sostiene que la Cláusula 21 de la Concesión 14833 reconoció la aplicación de todas las leyes que estaban vigentes, con inclusión de todas las regulaciones de la Ley 685 de 2001, que creaba derechos adicionales, añadiendo que el nuevo régimen facultaba a los titulares de derechos de concesión a explorar en busca de descubrimientos nuevos para la explotación minera tras el desarrollo del PTO y de esta forma para incrementar el volumen de la extracción de minerales sin mayores requisitos para la modificación del PTO y en caso de ser necesaria la modificación del Plan de Manejo Ambiental existente⁵¹⁷.
556. La Demandante sostiene que las actividades exploratorias realizadas fueron desarrolladas con el conocimiento de los reguladores mineros y ambientales, que fueron informados del alcance y los detalles de la campaña de exploración realizada en la preparación y la celebración del Contrato de Opción, y que tanto la ANM como la CDMB monitoreaban las actividades realizadas en la exploración adicional llevada a cabo por la Demandante en el período comprendido entre los años 2010 y 2014⁵¹⁸.
557. Según la Demandante⁵¹⁹, se siguió un procedimiento para modificar el Plan de Manejo Ambiental, que comenzó el 21 de julio de 2006 tras la firma de la Concesión 14833 y su

⁵¹⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 72.

⁵¹⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 75.

⁵¹⁶ Las preguntas son: *¿Cuáles fueron las implicancias de la conversión de la Licencia de Exploración y Explotación 14833 de 6 de febrero de 1992 en la Concesión 14833 del año 2006? ¿El cambio a un contrato de concesión modificó (o no logró modificar) los términos relativos al alcance de los derechos de exploración y explotación como un proyecto de minería de pequeña a mediana escala? ¿Cuáles fueron los estándares para determinar si la Licencia 14833 o la Concesión 14833 deberían clasificarse como una mina de pequeña o mediana escala?*

⁵¹⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶¶ 79-81.

⁵¹⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 86.

⁵¹⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 89, citando **Anexo C-114**, Resolución 381, Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, 16 de mayo de 2016, pág. 4.

inscripción en el Registro Nacional Minero y ha enumerado los distintos pasos, que incluyen, entre otros:

- a). Confirmación de la CDMB a Reina de Oro de que revisó los lineamientos ambientales para la modificación del Plan de Manejo Ambiental presentado, que los declaró pertinentes y ajustados a la actividad que desarrolla y las dimensiones del proyecto minero.
- b). La presentación de la Demandante de 7 de noviembre de 2007 del estudio requerido para la modificación del Plan de Manejo Ambiental.
- c). La solicitud de la CDMB de 11 de diciembre de 2007, para que Reina de Oro presente información sobre el costo total del proyecto, con inclusión de la inversión en equipamiento, maquinaria, tierra y operaciones anuales, y una evaluación del cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental previo, aprobado por Resolución 0127 de 18 de febrero de 2002.
- d). La presentación de Reina de Oro de 26 de mayo de 2012, de la información y los documentos solicitados, con inclusión de la creación del Departamento de Gestión Ambiental (DGA) y la presentación de estudios para obtener permisos de vertimiento.
- e). El 22 de noviembre de 2006, Reina de Oro solicitó la revisión de los lineamientos ambientales, y arguyó que los procesos de explotación y beneficio de minerales no sufrirían modificaciones⁵²⁰.

558. La Demandante describe que la cesión del Contrato de Opción tuvo lugar "... en medio de un programa de perforación que GG había comenzado en la propiedad el 4 de abril de 2011, y que continuó hasta el mes de abril de 2013" y que después de haberlo completado, la Demandante dejó los taladros de perforación rotatoria en el sitio "... para que la perforación pudiese reiniciarse en cualquier momento". La Demandante añade que el trabajo de exploración posterior a la cesión fue importante, con 8 agujeros de perforación bajo tierra nuevos que identificaron 8 venas nuevas, duplicando el número de venas en sitio y expandiendo significativamente la mineralización total estimada del sitio. [Traducción del Tribunal]

559. La Demandante expresa que los gastos de exploración totales en los que incurrió en el 2013 ascendieron a USD 3,68 millones, de los cuales USD 1,62 millones correspondían específicamente a la finalización del programa de perforación, mientras que los gastos de exploración en 2014 fueron de USD 875.736; USD 448.620 en 2015; y USD 377.725 en 2016. A partir del año 2017, comenzó a incluir los costos del proyecto como "Costos de

⁵²⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 89, citando **Anexo C-114**, Resolución 381, Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, 16 de mayo de 2016, pág. 3.

Soporte del Proyecto”, e incurrió en USD 293.416 en 2017, USD 304.284 en 2018, USD 282.416 en 2019; y USD 289.635 en 2020⁵²¹.

(ii) Las Acciones de Colombia Constituyen una Expropiación Ilícita en virtud del ALC

560. La Demandante sostiene que las medidas legislativas, los fallos judiciales y las restricciones y acciones administrativas de Colombia constituyen una expropiación ilícita e indirecta del Proyecto Aurífero Vetas porque provocan una pérdida total del beneficio económico de este, incluida la destrucción total de su utilidad y valor comercial, y el hecho de que Colombia no haya pagado o siquiera ofrecido la indemnización exigida a tenor del Artículo 811 del ALC resulta violatoria de dicho acuerdo y del derecho internacional.
561. La Demandante cita el Artículo 811 del ALC que, en su opinión, protege la inversión de la Demandante en el Proyecto Aurífero Vetas mediante la prohibición de que Colombia nacionalice o expropie inversiones protegidas a menos que se cumpla una serie de condiciones acumulativas. Dicha disposición establece que “[n]inguna Parte podrá expropiar o nacionalizar una inversión cubierta directa o indirectamente a través de medidas que tengan efectos equivalentes a la expropiación o nacionalización (en adelante “expropiación”) excepto: (a) por razones de utilidad pública; (b) de una manera no discriminatoria; (c) mediante indemnización pronta, adecuada y efectiva de conformidad con los párrafos 2 a 4; y (d) de conformidad con el principio del debido proceso”. Además, exige que la “indemnización” sea “...equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo...” y que se “... pag[ue] sin demora y se[a] completamente liquidable y libremente transferible, [...] en una moneda libremente convertible e inclu[ya] intereses a una tasa comercialmente razonable para esa moneda desde la fecha de la expropiación hasta la fecha de pago”⁵²².
562. En su Réplica, la Demandante se remite al argumento de Colombia de que no puede existir una expropiación en este caso, puesto que la Demandante nunca adquirió ningún derecho real conforme al derecho colombiano sobre la Concesión 14833 y alega que dicho argumento está totalmente supeditado a la tardía negativa de la ANM a aprobar la cesión, que tuvo lugar después de que la Demandante hubiera incoado este arbitraje. La Demandante argumenta que, aparte de la cuestión de cuán amplios eran esos derechos en virtud de la Concesión 14833 en ese momento, el rechazo de la Demandada de la cesión en sí constituye una “toma” indirecta del derecho de la Demandante a finalizar y asegurar

⁵²¹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 94.

⁵²² Cl. Memorial, ¶ 305.

la cesión en la que había invertido años y por la que había litigado⁵²³. La Demandante agrega que su perito, la Dra. Ricaurte, ha explicado que, atento lo previsto en el derecho colombiano, la Concesión 14833 (junto con su conjunto de permisos, licencias y aprobaciones regulatorias existentes) no solo incluía derechos adquiridos para la exploración y la explotación, sino que también contenía un derecho presuntivo a solicitar la modificación en virtud de la misma licencia⁵²⁴.

563. Según la Demandante, fue la prohibición total de las actividades de minería —que pasó a ser aplicable a la Concesión 14833 a raíz de la Sentencia C-035 y la Resolución 381— la que cumple el umbral requerido para la “privación sustancial” del uso o valor de una inversión hasta el punto de quedar “efectivamente neutralizada”⁵²⁵. [Traducción del Tribunal]

(iii) Colombia Expropió el Proyecto Aurífero Vetas de la Demandante al Expropiar todos los Derechos de Exploración y Explotación Minera Otorgados mediante la Concesión 14833

564. La Demandante indica que Colombia expropió su Proyecto Aurífero Vetas al expropiar todos los derechos de exploración y explotación minera otorgados mediante la Concesión 14833. Se trata de “derechos contractuales”, y es “derecho bien establecido” que la protección contra la expropiación abarca no solo los activos físicos y otros bienes tangibles, sino también otros derechos que son económicamente significativos para el inversionista. La Demandante se apoya en el caso *Phillips c. Irán*⁵²⁶, en el que el Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU. analizó los derechos derivados de un contrato de concesión y determinó que esos derechos estaban protegidos contra la expropiación, y en el caso *Tecmed c. México*⁵²⁷, en el que el tribunal llegó a la conclusión similar de que “[b]ajo el derecho internacional, existe privación de la propiedad también cuando existe despojo de su uso o del goce de sus beneficios, o interferencia en tal uso o goce de efectos o magnitud equivalentes, aun cuando no se afecte la titularidad legal o jurídica de los bienes en cuestión, y siempre que el despojo no sea efímero”.

565. La Demandante arguye que la expropiación puede ocurrir mediante la interferencia del Estado en el uso, beneficio o goce de la propiedad, porque, en última instancia, es el *efecto*

⁵²³ Réplica, ¶¶ 148-150.

⁵²⁴ Réplica, ¶ 151, citando Informe Pericial de la Dra. Margarita Ricaurte, págs. 19-33.

⁵²⁵ Réplica, ¶ 159.

⁵²⁶ **Anexo CL-085**, *Phillips Petroleum Company Iran c. La República Islámica de Irán*, Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU., Caso No. 39, Sala 2, Laudo No. 425-39-2, 29 de junio de 1989, ¶ 105.

⁵²⁷ **Anexo CL-030**, *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶ 116.

o la *consecuencia* de las medidas estatales lo que determina si la interferencia estatal constituye una expropiación, y no la intención del Estado⁵²⁸. En el caso que nos ocupa, añade, la conducta de Colombia equivale a una expropiación de su inversión, dado que el efecto de tales acciones es la “*completa destrucción o extinción*” [Traducción del Tribunal] de los derechos amparados por la Concesión 14833. Las medidas legislativas de Colombia privaron de forma permanente a la Demandante de su capacidad de poseer y operar su concesión minera legalmente adquirida.

566. Al no preservar y proteger la Concesión 14833 con sus cambios progresivos a su régimen legislativo y administrativo de larga data que rige su sector minero, y al adoptar de repente una interpretación estricta de esas medidas como base para negarse a inscribir la cesión de Reina de Oro de la Concesión 14833 a la Demandante⁵²⁹, según la Demandante, esto equivale a una *expropiación indirecta* de la inversión de la Demandante por la cual la Demandada está obligada a pagar una indemnización, independientemente de si dicha conducta fue motivada por razones válidas de utilidad pública, se adoptó de una manera no discriminatoria o de conformidad con el principio del debido proceso⁵³⁰.
567. La Demandante recuerda los términos del ALC con respecto a la “expropiación” y la “expropiación indirecta” en el Anexo 811. En el caso de la expropiación indirecta, la disposición citada reconoce que “...*resulta de una medida o de una serie de medidas de una Parte que tienen un efecto equivalente a una expropiación directa sin que medie una transferencia formal del título o derecho de dominio*”. La Demandante también recuerda la definición de expropiación que implica la interferencia del Estado en un grado significativo con el disfrute del uso u otros beneficios de la inversión establecida en el caso *Metalclad c. México*⁵³¹, y cita decisiones similares de los casos *CME c. República Checa*⁵³² y *Tecmed c. México*⁵³³. En este último se hace hincapié en que ni la legalidad de las medidas en cuestión en virtud del derecho interno, ni la loable utilidad o intención pública de dichas

⁵²⁸ Cl. Memorial, ¶ 314.

⁵²⁹ Cl. Memorial, ¶ 315.

⁵³⁰ Cl. Memorial, ¶ 315.

⁵³¹ **Anexo CL-029**, *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000.

⁵³² **Anexo CL-074**, *CME Czech Republic BV c. La República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 14 de marzo de 2003, ¶¶ 604-605.

⁵³³ Cl. Memorial, ¶ 318, citando **Anexo CL-029**, *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000; **Anexo CL-074**, *CME Czech Republic BV c. La República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 14 de marzo de 2003, ¶¶ 604-605; **Anexo CL-030**, *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶¶ 114-116.

medidas desplaza el enfoque fundamental sobre los efectos de las medidas a la hora de determinar si se ha producido una expropiación o “toma”⁵³⁴.

568. Agrega que la caracterización de la expropiación indirecta en el derecho internacional como una toma que adopta muchas formas y es impulsada por efectos más que por intenciones se refleja en el texto del Anexo 811 del ALC, y es coherente con el reconocimiento en el derecho internacional de la expropiación “progresiva” [Traducción del Tribunal] como una forma indemnizable de expropiación indirecta⁵³⁵.

(iv) La Conducta de la Demandada Equivale a una Expropiación Indirecta

569. La Demandante declara además que la determinación del Tribunal de si se ha producido una expropiación “...debe guiarse por un análisis de buena fe, caso a caso y basado en los hechos de los factores desarrollados en el Artículo 811 y el Anexo 811 del ALC”⁵³⁶ [Traducción del Tribunal]. Para ello, la Demandante examina tres puntos:

- (a). El impacto económico de las acciones de Colombia.
- (b). Si las acciones de Colombia conculcaron las expectativas razonables de la Demandante.
- (c). Si las acciones de Colombia fueron “progresivas” y sin el debido proceso.

(a). El Impacto Económico de las Acciones de Colombia

570. En lo que respecta al *primer* punto, la Demandante indica que el factor más crítico para determinar si se ha producido una expropiación indirecta es el alcance del impacto económico sobre la parte demandante. El grado de pérdida o privación requerido para establecer una expropiación no se limita a la pérdida real del título, propiedad o control. La Demandante añade que las cortes internacionales y los tribunales de arbitraje han reconocido desde hace mucho tiempo que las expropiaciones indirectas no solo son diferentes desde el punto de vista procesal, sino también desde el punto de vista sustantivo, de las expropiaciones directas, y pueden producirse “*aun cuando no se afecte la titularidad legal o jurídica de los bienes en cuestión, y siempre que el despojo no sea efímero*”⁵³⁷. El grado de privación o destrucción de derechos exigido se ha definido sistemáticamente como el requisito de que las medidas del Estado tengan necesariamente el efecto de privar de forma sustancial al inversionista de una parte significativa de su inversión o de su uso

⁵³⁴ Cl. Memorial, ¶ 323.

⁵³⁵ Cl. Memorial, ¶ 325.

⁵³⁶ Cl. Memorial, ¶ 326.

⁵³⁷ Cl. Memorial, ¶ 326, citando **Anexo CL-030**, *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶ 116.

razonable⁵³⁸. La privación de valor debe evaluarse desde la perspectiva del inversionista y en el momento en que se realizó la inversión⁵³⁹.

571. Según la Demandante, en un caso que implica contratos de concesión como este, los tribunales han determinado que cuando el único negocio de una parte demandante dentro del Estado es su inversión en la concesión (es decir, la concesión es la razón de ser del inversionista en el Estado), las medidas del Estado que prohíben cualquier desarrollo o beneficio futuro de esa concesión hacen que “*virtualmente p[ierda] todo su valor*” y equivalen a una privación de derechos suficiente para constituir una expropiación indirecta⁵⁴⁰.
572. La Demandante sostiene que su inversión se realizó exclusivamente con el propósito de llevar a cabo la exploración, explotación y, en última instancia, la comercialización de la minería de oro dentro de la zona, y que al no preservar ninguna de las protecciones previamente reconocidas para estos derechos asociados en virtud de concesiones anteriores, la implementación por parte de Colombia de la Sentencia C-035 de la manera más restrictiva posible destruye inequívocamente todos los derechos previstos en la Concesión 14833. Esta eliminación explícita y total de los derechos se impuso y ejecutó mediante la amenaza de una sanción penal y tornó la inversión de la Demandante efectivamente carente de valor alguno⁵⁴¹. Incluso en el supuesto de que hubieran persistido ciertos derechos residuales derivados de la Concesión 14833, que serían *de minimus*, en cualquier caso, estos también fueron despojados administrativamente de la Demandante por la negativa retroactiva de Colombia a aprobar la inscripción del Contrato de Cesión⁵⁴².

⁵³⁸ La Demandante cita a este respecto, *por ejemplo*: **Anexo CL-031**, *Occidental Exploration and Production Company c. Ecuador*, CNUDMI, Caso LCIA No. UN3467, Laudo Final, 1 de julio de 2004, ¶ 88, citando **Anexo CL-029**, *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000; **Anexo CL-074**, *CME Czech Republic BV c. La República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 14 de marzo de 2003; **Anexo CL-036**, *Quiborax S. A. y Non Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015, ¶ 238; **Anexo CL-027**, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, ¶ 7.5.24.

⁵³⁹ **Anexo CL-030**, *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶ 186.

⁵⁴⁰ Cl. Memorial, ¶ 330, citando, entre otros, **Anexo CL-036**, *Quiborax S. A. y Non Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015, ¶ 239; **Anexo CL-037**, *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, ¶¶ 342, 375.

⁵⁴¹ Cl. Memorial, ¶ 331.

⁵⁴² Cl. Memorial, ¶ 333.

573. En su Réplica, la Demandante insiste en que no solo fue privada del valor total de los derechos residuales sobre la Concesión 14833 tras la negativa de la ANM, sino que además fue privada de cualquier oportunidad de solicitar la modificación de esos derechos.
574. En cuanto a la sugerencia de la Demandada de que no ha habido ningún impacto económico sobre la inversión de la Demandante desde los años 2010 o 2011, puesto que para entonces las Leyes 1382 y 1450 ya habían impuesto una prohibición total de minería aplicable a la Concesión 14833, la Demandante afirma que esta postura se basa en la suposición de Colombia, incorrecta tanto de hecho como de derecho, de que ninguna parte de los derechos de la Concesión 14833 estaba protegida por el régimen de transición o de “reconocimiento de derechos adquiridos” que continuó en vigor hasta el dictado de la Sentencia C-035. La Demandante asegura que la Dra. Ricaurte indicó que la Concesión 14833 “*estaba claramente incluid[a] en el régimen de transición*”, ya que se otorgó e inscribió ante la ANM antes del 9 de febrero de 2010 —fecha de corte— y ya contaba con licencia ambiental para la *explotación* de minerales⁵⁴³.
575. La Demandante alega además que la Mina El Volcán seguía siendo una mina plenamente autorizada y en funcionamiento continuo que realizaba actividades de explotación con todos los permisos ambientales requeridos, y la Demandante difundió ampliamente dicha situación en sus divulgaciones públicas para los años posteriores al año 2010. A mayor abundamiento, los reguladores mineros y ambientales de Colombia permanecieron en todo momento “*plenamente conscientes*” [Traducción del Tribunal] de las actividades de explotación minera que se estaban llevando a cabo, como se refleja en los archivos de la ANM relativos a dicha mina⁵⁴⁴.
576. En lo referente a la alegación de la Demandada de que no se puede llegar a una conclusión sobre la expropiación porque la Demandante aún no ha aportado pruebas para “*demostrar*” sus pérdidas, la Demandante afirma que no está obligada, en esta etapa, a *demostrar* la cuantía de sus daños en términos económicos para establecer su responsabilidad. No obstante, argumenta que las acciones de la Demandada dieron lugar a la “*eliminación total y completa de su capacidad de utilizar o generar ingresos a partir de su inversión*” [Traducción del Tribunal] de más de USD 20.000.000 en la Concesión 14833, que se llevó a cabo exclusivamente con fines de exploración, explotación y, finalmente, comercialización de la minería de oro en la Zona Minera⁵⁴⁵.

⁵⁴³ Réplica, ¶¶ 155-156.

⁵⁴⁴ Réplica, ¶ 157.

⁵⁴⁵ Réplica, ¶ 158.

577. La Demandante trata el argumento en subsidio de la Demandada que sugiere que, dado que el 21,9 % del total de la Zona Minera no está alcanzado por la delimitación del páramo en la Resolución 2090, la Demandante ha conservado suficiente uso económico y viabilidad para su inversión en la Concesión 14833 y que, por lo tanto, la Demandada no puede ser responsable de expropiación. A este respecto, la Demandante señala, en primer lugar, una contradicción entre la sugerencia inicial de la Demandada de que el reclamo no debe prosperar por falta de jurisdicción y por el fondo, puesto que la Demandante nunca adquirió *ningún* derecho como inversionista en virtud del ALC. Al mismo tiempo, asegura que el reclamo de expropiación de la Demandante no debe prosperar, ya que la Demandante adquirió y sigue siendo titular del 21,9 % de esos mismos derechos. Pero incluso si la posición de la Demandada fuera que la exploración y extracción de minerales y otras actividades de minería relacionadas pudieran llevarse a cabo en el 21,9 % no restringido de la Zona Minera —lo que supondría una violación de los términos establecidos en la Resolución 381 de la CDMB, que establece que las únicas actividades de minería permitidas en las zonas restringidas son las propicias para la protección y conservación del ecosistema de páramo—, la Demandante sostiene que el 21,9 % residual de la Zona Minera que podría ser objeto de explotación minera reducida seguiría siendo económicamente inviable. El valor y el uso de la inversión permanecerían “*efectivamente neutralizados*”⁵⁴⁶. [Traducción del Tribunal]
578. La Demandante también arguye que su inversión en el Proyecto Aurífero Vetas supuso y se basó en una escala operativa mínima requerida para comenzar a generar *algún* rendimiento comercial, y no en una mera reducción de la rentabilidad, como es el caso en los precedentes que presentó la Demandada. Esto se debe a que el proyecto incluía una mina de minerales en pleno funcionamiento cuando se celebró el Contrato de Opción, y al estar restringido en su totalidad o, de forma alternativa, a solo el 21,9 % de la Zona Minera, no podía cumplir con este umbral⁵⁴⁷.

(b). Si las Acciones de Colombia conculcaron las Expectativas Razonables de la Demandante

579. El *segundo* factor para determinar si se ha producido una expropiación indirecta es si las medidas del Estado conculcaron las expectativas razonables de la inversión de la parte demandante. Apoyándose en el caso *Azurix c. Argentina*⁵⁴⁸, la Demandante sostiene que los tribunales deben considerar la perspectiva de la parte demandante sobre el “*uso de su*

⁵⁴⁶ Réplica, ¶¶ 161-163.

⁵⁴⁷ Réplica, ¶¶ 164-165.

⁵⁴⁸ Anexo CL-038, *Azurix Corp. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, ¶ 316.

inversión o del beneficio económico que razonablemente cabe esperar de ella”, la conducta del Estado y las declaraciones que alimentaron esas expectativas, y si esas expectativas se contraponían con la privación o destrucción definitiva de los derechos de la parte demandante⁵⁴⁹.

580. Según la Demandante, se pueden encontrar casos claros de incumplimiento de las expectativas legítimas razonables de un inversionista cuando un Estado otorga aprobaciones, garantías o hace otras declaraciones a la parte demandante con respecto a la facultad de ejercer ciertos derechos de inversión, el Estado tiene conocimiento permanente de la intención de la parte demandante y del ejercicio real de esos derechos de inversión, y el Estado, sin embargo, luego repudia sus aprobaciones o garantías o se niega a tomar las medidas necesarias para permitir que la parte demandante continúe ejerciendo sus derechos⁵⁵⁰. La Demandante agrega que, como inversionistas, es razonable que hayan confiado en las aprobaciones, garantías, seguridades y declaraciones del Estado con respecto a su titularidad presente y futura de estos derechos cuando tomaron la decisión de invertir en primer lugar⁵⁵¹.
581. Según la Demandante, la doctrina de las expectativas razonables se hace eco del principio general de buena fe y de los actos propios, en virtud del cual una parte no puede basarse o escudarse en una retractación o renegación de sus declaraciones o compromisos previos. Este principio está reconocido tanto por Canadá como por Colombia, así como por el derecho internacional⁵⁵².
582. La Demandante expresa que sus “expectativas razonables” sobre la viabilidad de ejercer sus derechos de conformidad con la Concesión 14833 eran válidas porque fueron “*ampliamente informadas en las declaraciones (inicialmente) coherentes, continuas e inequívocas de Colombia de que estos derechos serían ejercitables*”⁵⁵³, y detalla múltiples instancias que implican el ALC, las reformas al Código de Minas mediante la Ley 685 en 2001, así como el hecho de que la Demandante tenía un “*reclamo válido y vinculante*” [Traducción del Tribunal] respecto del Contrato de Concesión 14833 por los siguientes motivos:

⁵⁴⁹ Cl. Memorial, ¶ 334.

⁵⁵⁰ La Demandante cita, a modo de ejemplo, **Anexo CL-029**, *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000; **Anexo CL-038**, *Azurix Corp. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006; **Anexo CL-037**, *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017.

⁵⁵¹ Cl. Memorial, ¶ 335.

⁵⁵² Cl. Memorial, ¶ 337.

⁵⁵³ Cl. Memorial, ¶ 338.

- (i) El MME de Colombia otorgó válidamente la Concesión 14833 a Reina de Oro como licencia de exploración y explotación el 6 de febrero de 1992.
- (ii) Se otorgó a la Concesión 14833 una licencia ambiental expedida por la CDMB mediante la Resolución 127 de 18 de febrero de 2002.
- (iii) El INGEOMINAS otorgó a la Concesión 14833 derechos adicionales de explotación de oro y plata el 21 de junio de 2006.
- (iv) Se inscribió la Concesión 14833 en el Catastro Minero para iniciar la exploración el 29 de marzo de 2007.
- (v) GRH, por medio de su sucursal en Colombia (GRC), celebró el Contrato de Opción con Reina de Oro por los derechos de la Concesión 14833 el 22 de diciembre de 2009.
- (vi) GRC cedió sus derechos derivados del Contrato de Opción a favor de GRVC el 6 de diciembre de 2012;
- (vii) GRVC ejerció sus derechos derivados del Contrato de Opción el 11 de diciembre de 2013.
- (viii) La Demandante salió victoriosa en el Arbitraje Reina de Oro que impugnó la validez del ejercicio de los derechos de GRC y GRVC en virtud del Contrato de Opción, lo que dio lugar a un laudo de fecha 13 de febrero de 2015 en el que se ordenó la cesión de la Concesión 14833 a la Demandante.
- (ix) El 24 de febrero de 2015, Reina de Oro dio aviso de su cesión de la Concesión 14833 a GRVC a la ANM, a tenor de lo exigido en virtud del Código de Minas de 2001, y la ANM nunca impugnó ni cuestionó el derecho de la Demandante a la Concesión 14833 hasta el año 2018.
- (x) El 5 de marzo de 2015, GRVC presentó un reclamo ante el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bucaramanga contra Reina de Oro para que se reconociera y ejecutara el laudo dictado en el Arbitraje Reina de Oro, lo que dio lugar a que el Juzgado emitiera una orden obligatoria contra Reina de Oro respecto de dicho laudo.

583. Además, la Demandante sostiene que en el período comprendido entre los años 2010 y 2012, mientras realizaba sus trabajos de exploración en el marco del Contrato de Opción, Colombia supervisaba activamente y colaboraba con las medidas de cumplimiento normativo aplicables a estas actividades de exploración en virtud de la Concesión 14833 y su licencia ambiental, y cita diferentes acciones adoptadas a tal efecto. Asimismo, antes de la Resolución 381 (dictada por la CDMB el 16 de mayo de 2016), los derechos consagrados en la Concesión 14833 habían sido sistemática y expresamente reconocidos y protegidos a

lo largo de la implementación gradual por parte de Colombia de cambios ambientales para la protección de los sistemas de páramo⁵⁵⁴.

584. En conjunto, todos esos hechos establecen una expectativa clara y razonable por parte de la Demandante de que la Concesión 14833 no quedaría “*prácticamente sin valor*” [Traducción del Tribunal] por la implementación por parte de Colombia de sus nuevas regulaciones ambientales y mineras relativas a los sistemas de páramo⁵⁵⁵.
585. La Demandante también alega que, de conformidad con el Artículo 811(c) del ALC, tenía la expectativa razonable de que, como inversionista calificado de un Estado Parte que realiza una inversión protegida como lo hizo con la Concesión 14833, toda destrucción de sus derechos fundamentales en ella solo se haría si iba seguida de una “*indemnización pronta, adecuada y efectiva*”, y dado que Colombia se ha negado a pagar por estas medidas, se ha conculcado esta expectativa⁵⁵⁶.
586. En respuesta a la posición de la Demandada de que no ha habido incumplimiento de las expectativas razonables porque nunca hizo ninguna “promesa” expresa o contractual a la Demandante de que “*no se tomarían medidas para proteger el páramo dentro de esa zona*”⁵⁵⁷ [Traducción del Tribunal], la Demandante afirma en su Réplica que sus expectativas se basaban precisamente en el siguiente tipo de declaraciones directas de la Demandada:
- Los términos de la propia Concesión 14833 y los derechos otorgados y conferidos en ella.
 - El conjunto de permisos, licencias y aprobaciones adjuntos expedidos para las actividades de exploración y explotación minera en virtud de la Concesión 14833.
 - Las (múltiples) exclusiones legislativas expresas que proporcionan exenciones designadas a los términos y derechos previstos en la Concesión 14833.
 - El conocimiento y la aprobación regulatorios y administrativos constantes por parte de Colombia del ejercicio en curso de los derechos derivados de la Concesión 14833 a lo largo de los múltiples años de evolución legislativa.
 - Los derechos y las obligaciones que se establecen en el ALC como vinculantes para Colombia con respecto a los inversionistas canadienses⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ Cl. Memorial, ¶ 338(d) y (e).

⁵⁵⁵ Cl. Memorial, ¶ 339.

⁵⁵⁶ Cl. Memorial, ¶ 341.

⁵⁵⁷ Réplica, ¶ 168, citando Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 372, 376.

⁵⁵⁸ Réplica, ¶ 169.

587. En su Réplica, la Demandante insiste en que la conducta de la Demandada, en particular: (a) la expedición de la Resolución 381, (b) la negativa a aprobar la cesión mediante la Resolución 341, y (c) la decisión de la Demandada de no pagar una indemnización, fueron todas contrarias a las expectativas razonables de la Demandante como inversionista calificado con arreglo a la Concesión 14833.
588. La Demandante se basa además en el Informe Pericial de la Dra. Margarita Ricaurte sobre la situación y el impacto del derecho interno aplicable y la conducta de Colombia como información sobre las expectativas razonables de los inversionistas, a saber: (i) los objetivos incentivadores y estabilizadores expresos del Código de Minas de 2001, específicamente reflejados en los Artículos 34, 36 y 46; (ii) los términos y derechos expresos incluidos en la Concesión 14833, que constituían la columna vertebral contractual de las expectativas razonables de la Demandante sobre la viabilidad de su inversión, que incluían la explotación minera como un derecho adquirido en virtud de sus permisos subyacentes, decretos reglamentarios y licencias y aprobaciones ambientales y mineras tanto para la exploración *como* para la explotación; (iii) el régimen de transición adoptado en reiteradas ocasiones o las disposiciones de “reconocimiento de derechos adquiridos” realizadas mediante la Ley 1382, la Ley 1450 y la Resolución 2090, que “*claramente inclu[ían]*” y se aplicaban a la Concesión 14833; (iv) la conducta administrativa y regulatoria de la Demandada posterior a la Ley 1382 que continuó indicando de manera constante y aprobando tácitamente las actividades de minería en curso de la Demandante, incluida la explotación, en esta Zona Minera; y (v) el hecho de que, en su solicitud de aclaración luego del dictado de la Sentencia C-035, la ANM planteó directamente la preocupación de que el recorte prematuro por parte del Tribunal de los derechos del concesionario anterior podría requerir una indemnización a raíz de las obligaciones que le incumben a Colombia por contrato y por tratado⁵⁵⁹.

(c). Si las Acciones de Colombia Fueron “Progresivas” y Sin el Debido Proceso

589. El *tercer* factor que ayuda a determinar si se ha producido una expropiación indirecta es si las medidas adoptadas carecen del debido proceso para los inversionistas de acuerdo con el ALC. La Demandante habría esperado que cualquier cambio en las condiciones aplicables a la Concesión 14833 se hiciera con la debida consulta y participación de las partes afectadas, y que reflejara cambios claros e inteligibles a fin de garantizar la certeza y equidad sobre la situación de los derechos afectados. Sin embargo, la Demandante asevera que no se cumplieron estas expectativas a causa de la implementación estricta y unilateral por parte de Colombia de la Sentencia C-035 y de su falta participación en las Resoluciones posteriores de la ANM, en particular la Resolución 341, en la cual se rechazó

⁵⁵⁹ Réplica, ¶ 167.

de forma retroactiva la inscripción de la Cesión 14833. Fue “...*convenientemente expedida menos de un mes después de que* [la Demandante] *incoara este arbitraje, llegó después de una inexcusable demora administrativa de 3 años...*” [Traducción del Tribunal] a pesar de que, de conformidad con el Artículo 22 de la Ley 685 del Código de Minas de 2001, la Demandante tenía el derecho legal de asumir que la ANM no tenía objeciones a la inscripción del Contrato de Cesión después de que hubieran transcurrido 45 días desde la fecha de notificación escrita de la cesión de Reina de Oro el 24 de febrero de 2015⁵⁶⁰.

- (v) El “Carácter” de las Medidas de Colombia No Puede Absolver Independientemente a Colombia de los Incumplimientos de sus Obligaciones en virtud del ALC

590. La Demandante cuestiona la tergiversación por parte de la Demandada de la declaración en el caso *Tecmed c. México*⁵⁶¹, afirmando que dicho tribunal declaró que es “*indiscutible*”, como cuestión de derecho internacional, que el ejercicio por parte de un Estado de sus poderes soberanos *puede* causar daños económicos sin dar lugar a ningún derecho a indemnización. Además, la Demandante se apoya en los tribunales en los casos *Azurix c. Argentina*⁵⁶² y *Vivendi c. Argentina*⁵⁶³ para cuestionar la idea de que la “utilidad pública” excluye categóricamente la responsabilidad conforme al derecho internacional por una conducta que de otro modo sería expropiatoria⁵⁶⁴.
591. Si bien la Demandante no discute la proposición básica de que los Estados generalmente no son responsables en derecho internacional por la actividad regulatoria de buena fe, esta afirmación es de utilidad limitada para este caso, ya que el Tribunal tiene la tarea de interpretar el ALC en las circunstancias fácticas del caso. La Demandante sostiene que *Tecmed* dejó en claro que este principio general no desplaza el texto específico del instrumento de tratado aplicable y la forma en que sus disposiciones elaboradas deben aplicarse a los hechos y circunstancias específicos⁵⁶⁵. Esto significa que la cuestión de si las medidas específicas de la Demandada que afectan a la Concesión 14833 están exentas de responsabilidad en virtud de su carácter ambiental debe regirse directamente por el Anexo 811(2)(b) del ALC y las disposiciones de Excepciones Generales (Artículo 2201),

⁵⁶⁰ Cl. Memorial, ¶ 345.

⁵⁶¹ **Anexo CL-30**, *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003.

⁵⁶² **Anexo CL-038**, *Azurix c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006.

⁵⁶³ **Anexo CL-027**, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007.

⁵⁶⁴ Réplica, ¶¶ 171-174.

⁵⁶⁵ Réplica, ¶ 175.

que codifican como *lex specialis* precisamente en qué circunstancias, y en qué medida, las medidas en materia ambiental pueden recibir un trato especial.

(vi) “Circunstancias Extraordinarias” en el Marco del ALC

592. En su Réplica, la Demandante argumenta que la conducta de la Demandada constituye “circunstancias extraordinarias” en virtud del Anexo 811(2)(b), y agrega que, si bien la política de la Demandada “*nunca cambió*” [Traducción del Tribunal], esto no se relaciona con la conducta específica del Estado implementador en cuestión, sino que se centra en el objetivo general de proteger los páramos (que no es cuestionado por la Demandante, quien acepta que no cambió). De hecho, la Demandante declara que, aunque es posible que los objetivos de política de Colombia hayan permanecido constantes, su conducta cambió drásticamente en formas que tuvieron un impacto significativo en la Concesión 14833⁵⁶⁶.
593. La Demandante afirma además que la Demandada adoptó una conducta arbitraria y discriminatoria cuando se negó tardíamente a inscribir la transferencia de la Concesión 14833 a la Demandante en el Catastro Minero, y que en tal sentido “*las pruebas circunstanciales en torno a la conducta de la ANM*” permiten inferir que la ANM rechazó la cesión “*de mala fe y por razones tácticas*”⁵⁶⁷. La ANM negó la cesión a sabiendas de que las operaciones mineras en la Concesión 14833 ya no eran viables “*para proporcionar a Colombia las mismas defensas legales que ahora esgrime ante este Tribunal*”⁵⁶⁸, y añadió que la negativa iba dirigida a la Demandante, y “*no para proteger ningún objetivo legítimo de bienestar público, sino cínicamente para perjudicar a GG en la reivindicación de sus derechos legítimos y legales en relación con la Concesión 14833 tras dictarse la Sentencia C-35*”⁵⁶⁹. [Traducción del Tribunal]
594. La Demandante analiza el Artículo 2(a) del Anexo 811 del ALC que establece el marco caso a caso para identificar la expropiación *indirecta*, y alega que las “circunstancias extraordinarias” conforme a las cuales se producirá una expropiación *indirecta* en los términos de dicha disposición no cambian los criterios ni establecen un umbral elevado por encima de que se reconoce en derecho internacional⁵⁷⁰.
595. El análisis para determinar si existe expropiación debe guiarse por el marco caso a caso en virtud del Artículo 2(a), la conducta y, según la Demandante, las acciones tomadas por Colombia equivalen a un cambio “extraordinario” e inexcusable de su posición respecto

⁵⁶⁶ Réplica, ¶¶ 177-178.

⁵⁶⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 111.

⁵⁶⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶¶ 109-111.

⁵⁶⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 112.

⁵⁷⁰ Cl. Memorial, ¶¶ 346-350.

de los derechos y las obligaciones para con sus inversionistas. La Demandante describe las acciones tomadas y el resultado de la destrucción progresiva y total de su inversión. En lugar de una revisión ordinaria, coherente, consultiva y válidamente implementada de su régimen minero, Colombia dio marcha atrás mediante una serie iterativa y desestabilizadora de medidas legislativas, impugnaciones judiciales y acciones administrativas que culminaron en las decisiones unilaterales de socavar y despojar por completo todos los derechos mineros que anteriormente tenía la Demandante gracias a su inversión en la Concesión 14833⁵⁷¹.

(vii) La Expropiación de Colombia fue Ilícita y Violó el ALC

596. La Demandante concluye que una vez que se constata la expropiación de acuerdo con el Artículo 811 del ALC, se considerará lícita solo si se llevó a cabo: (i) por razones de utilidad pública, (ii) de una manera no discriminatoria, (iii) de conformidad con el principio del debido proceso, y (iv) mediante indemnización pronta, adecuada y efectiva. Sin embargo, Colombia no ha efectuado el pago de dicha indemnización. Esto debería dar lugar a la determinación de que la expropiación fue ilícita en el marco del ALC, sin que sea necesario que el Tribunal analice si fue discriminatoria, por razones de utilidad pública o de conformidad con el principio del debido proceso para determinar que es ilícita en virtud del ALC⁵⁷².

597. El argumento de la Demandante en lo referente a la Sentencia C-035 es que esta privó a Galway de “derechos adquiridos” [Traducción del Tribunal] en relación con el Proyecto Aurífero Vetas, dado que dicha sentencia no permitió que las actividades de minería de tal proyecto se llevaran a cabo en el páramo⁵⁷³. A efectos del derecho colombiano, la Demandante ha afirmado que la Sentencia C-035 reviste carácter de cosa juzgada frente a todo el universo de personas naturales y jurídicas (es decir, tiene efecto *erga omnes*), incluso para aquellas que no participaron en el procedimiento ante la Corte Constitucional⁵⁷⁴.

b) Posición de la Demandada

598. En sus escritos principales, la Demandada ha manifestado que no ha expropiado ninguna de las “*supuestas*” inversiones de la Demandante por los motivos que se indican a continuación:

⁵⁷¹ Cl. Memorial, ¶¶ 351-354.

⁵⁷² Cl. Memorial, ¶¶ 355-362.

⁵⁷³ Dúplica, ¶ 130, citando Réplica, ¶ 167(e).

⁵⁷⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶¶ 59-63.

- a). La Demandante nunca adquirió el derecho a explotar minas en el Proyecto Aurífero Vetas.
 - b). La Demandante nunca estuvo exenta de la prohibición de minería en el páramo y nunca cumplió con los estrictos requisitos mineros y ambientales para desarrollar el Proyecto Aurífero Vetas.
 - c). Aunque la Demandante hubiera adquirido derechos en la concesión, Colombia no expropió indirectamente la supuesta inversión de la Demandante.
 - d). La Demandante no puede demostrar que efectivamente se aplica la excepción de “circunstancias extraordinarias” prevista en el Anexo 811(2)(b).
599. La posición de la Demandada consta de dos elementos: (i) los derechos sobre la Concesión 14833 no fueron adquiridos por Galway en el momento de las medidas de Colombia; y (ii) en cualquier caso, la Concesión 14833 no confería ningún derecho adquirido para llevar a cabo el Proyecto Aurífero Vetas.
600. Según el punto de vista de la Demandada, para que prospere su reclamo, la Demandante debe demostrar que: (1) los derechos supuestamente expropiados eran inversiones cubiertas por el ALC y se habían conferido a Galway en el momento de las medidas de Colombia; y (2) el “*análisis basado en los hechos*” que debe realizarse de conformidad con el Anexo 811(2)(a) deriva en la conclusión *prima facie* de que las medidas constituyen una expropiación indirecta, considerando, entre otros factores: (i) el impacto económico de la serie de medidas; (ii) el alcance en el que la medida interfiere en expectativas distinguibles y razonables de la inversión; y (iii) el carácter de la serie de medidas.
- (i) La Demandante Nunca Adquirió el Derecho a Explotar Minas en el Proyecto Aurífero Vetas
601. La Demandada, que recuerda que el Contrato de Opción en relación con la Concesión 14833 se celebró el 22 de diciembre de 2009 entre GRH (por medio de su sucursal colombiana GRC) y Reina de Oro, advierte que Galway ni siquiera existía en ese momento, ya que se constituyó el 9 de mayo de 2012⁵⁷⁵. Por ende, la Demandada afirma que fue GRH, y no la Demandante, la que participó en la adquisición del Proyecto Aurífero Vetas. Recién el 6 de diciembre de 2012 GRH (por medio de su sucursal colombiana GRC) transfirió el Contrato de Opción a GRVC —la sucursal colombiana de Galway Resources Vetas Holdco Ltd. (GRVH)—⁵⁷⁶.

⁵⁷⁵ Como consecuencia de la suscripción de un Acuerdo de Arreglo de fecha 19 de octubre de 2012 entre AUX Acquisitions 2, 2346407 Ontario Inc., Galway Resources Ltd., 663755 N.B. Inc., y 663757 N.B. Inc., en virtud del cual 2346407 Ontario Inc. adquirió todas las acciones emitidas y en circulación de Galway Resources.

⁵⁷⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 189-193.

602. De conformidad con el Contrato de Opción, GRH tenía derecho a realizar trabajos de exploración geológica en los títulos mineros para evaluar su potencial minero. Al término de dichos trabajos, y con sujeción a resultados satisfactorios, GRH tenía derecho a ejercer la opción y, en consecuencia, las partes debían suscribir un aviso de cesión y un contrato de cesión. La Demandada asegura que el PMA de Reina de Oro (es decir, el plan de manejo ambiental emitido anteriormente) no formaba parte del Contrato de Opción⁵⁷⁷.
603. La Demandada sostiene que, al contrario de lo que afirma la Demandante en su Memorial⁵⁷⁸, Reina de Oro nunca firmó un contrato para ceder sus derechos sobre el Contrato de Concesión 14833 a la Demandante, y dicha cesión nunca se llegó a concretar en virtud del derecho colombiano. No obstante, la Demandada argumenta que el ejercicio por parte de GRVC de su opción para la cesión de la Concesión 14833 dio lugar a una controversia privada con Reina de Oro que culminó en un laudo arbitral interno. Dicho laudo confirmó la validez del ejercicio de la opción por parte de GRVC y ordenó a Reina de Oro firmar un contrato de cesión para transferir la Concesión 14833 a GRVC. Sin embargo, la Demandada también declara que la Demandante, en última instancia, no logró garantizar la cesión de la Concesión 14833 de Reina de Oro por razones ajenas a Colombia⁵⁷⁹.
604. Con arreglo al Contrato de Opción, Reina de Oro simplemente concedió a GRC (y, posteriormente, a GRVC) el derecho a realizar trabajos de exploración en la Concesión 14833, al término de los cuales GRC (y, posteriormente, GRVC) podría ejercer una opción para adquirir la Concesión 14833 de Reina de Oro. A cambio del derecho a realizar actividades de exploración en la Concesión 14833, GRC (y, posteriormente, GRVC) acordó pagar a Reina de Oro un total de USD 300.000 junto con 500.000 acciones de Galway Resources Ltd.⁵⁸⁰.
605. Con todo, la Demandada señala que el Laudo Reina de Oro determinó que el Contrato de Opción no transfirió *de facto* la titularidad de la Concesión 14833 a GRVC, así como también que no se efectuó tal transferencia mediante el propio laudo. Es más, en el Laudo Reina de Oro, el tribunal confirmó que el Contrato de Opción simplemente comprometía a

⁵⁷⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 194-195.

⁵⁷⁸ Cl. Memorial, ¶ 5.

⁵⁷⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 196-203; Dúplica, ¶¶ 4, 18.

⁵⁸⁰ Dúplica, ¶ 22; **Anexo C-007**, Contrato de Opción entre Reina de Oro y GRC, 22 de diciembre de 2009, Cláusulas 2 y 3.2.

Reina de Oro a seguir los pasos necesarios para efectuar dicha transferencia, incluida la celebración de un contrato de cesión⁵⁸¹.

606. La Demandada afirma que las resoluciones del Laudo Reina de Oro son “*notables*” por tres razones. *En primer lugar*, las resoluciones confirman que, en contraposición a lo alegado por Galway en este arbitraje, como cuestión de derecho colombiano, la transferencia de la Concesión 14833 requería la entrega a la ANM del aviso de cesión y del contrato de cesión suscrito. *En segundo lugar*, al exigir que Reina de Oro firmara el contrato de cesión en un plazo de 45 días a partir de la recepción del aviso de cesión por parte de la ANM, las resoluciones también demuestran que era totalmente previsible que la ANM no respondiera a un simple aviso de cesión (es decir, no acompañado de un contrato de cesión) y que dicha falta de respuesta no daría derecho a Reina de Oro a negarse a firmar el contrato de cesión. *En tercer lugar*, el Laudo Reina de Oro también confirma que era necesario un contrato de cesión firmado para que GRVC pudiera invocar la doctrina del silencio administrativo positivo⁵⁸².
607. La Demandada arguye que, al contrario de la aseveración de la Demandante de que el Aviso Previo de Cesión a la ANM bastaba para efectuar la cesión de la Concesión 14833, ni Reina de Oro ni la Demandante cumplieron con los pasos requeridos para completar la cesión de títulos mineros conforme al Código de Minas de 2001, y presentó el testimonio pericial del Sr. Eduardo Amaya Lacouture, abogado del Consejo de Estado y exvicepresidente de Contratación y Titulación de la ANM⁵⁸³. En su testimonio, el Sr. Amaya Lacouture explica que Reina de Oro remitió un aviso de cesión incompleto a la ANM porque no iba seguido de un contrato de cesión y de información sobre la capacidad legal de GRVC y, por lo tanto, no se dio la aprobación en virtud del principio del silencio administrativo positivo si la ANM no emite una resolución en el plazo legal de 45 días establecido en el Artículo 22 del Código de Minas de 2001⁵⁸⁴.
608. Según la Demandada, la Demandante era perfectamente consciente de que Reina de Oro necesitaba suscribir el contrato de cesión para transferir la Concesión 14833. El 25 de febrero de 2015, es decir, un día después de que Reina de Oro entregara el Aviso Previo de Cesión a la ANM, Galway escribió a Reina de Oro para expresar su preocupación por la aparente negativa de Reina de Oro a suscribir el contrato de cesión y le recordó su

⁵⁸¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 206-207; Dúplica, ¶¶ 24-25, citando **Anexo C-038**, Laudo Arbitral, 13 de febrero de 2015, pág. 60.

⁵⁸² Dúplica, ¶ 26.

⁵⁸³ Declaración de Lacouture, ¶¶ 6-7.

⁵⁸⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 210-211; Dúplica, ¶ 19.

obligación conforme al Laudo Reina de Oro de suscribir el contrato de cesión en un plazo no superior a 45 días a partir de la recepción del aviso de cesión por parte de la ANM⁵⁸⁵.

609. La Demandada afirma que el hecho de que Galway nunca adquiriera la titularidad de la Concesión 14833 es determinante para el fondo de los reclamos de Galway, ya que Colombia no puede haber expropiado u otorgado ningún trato injusto o inequitativo a una inversión que no era de Galway en el momento de las medidas (ni nunca)⁵⁸⁶.
610. La Demandada insiste en que GRVC no logró obligar a Reina de Oro a suscribir el contrato de cesión a pesar de contar con recursos legales efectivos disponibles en Colombia para hacerlo, y añade que GRVC podría haber solicitado el cumplimiento específico de la obligación de Reina de Oro en virtud del Contrato de Opción y el Laudo Reina de Oro de suscribir el contrato de cesión de la Concesión 14833 por medio de un proceso ejecutivo⁵⁸⁷. Para ello, la Demandada indica que habría bastado con que GRVC presentara una demanda ejecutiva para solicitar el cumplimiento específico de la obligación de Reina de Oro de formalizar la cesión, acompañada de una copia del contrato de cesión. Si Reina de Oro se hubiera negado a firmar el documento tras la presentación de la demanda ejecutiva, el Artículo 434 habría permitido al juez que conociera de dicha demanda firmar el contrato de cesión en nombre de Reina de Oro. Entonces, GRVC habría estado en condiciones de entregar una copia firmada del contrato de cesión a la ANM a fin de completar la cesión y convertirse en titular de la Concesión 14833⁵⁸⁸.
611. En lo concerniente a la afirmación de la Demandante de que hubo una serie de “*problemas con las decisiones de Colombia a lo largo del proceso de cesión*” [Traducción del Tribunal] de la Concesión 14833, y de que la toma de decisiones de la ANM no fue válida o fue indebida, la Demandada asegura que la doctrina del silencio administrativo positivo no se aplicó al trato que dio la ANM a la solicitud de cesión incompleta de Reina de Oro, puesto que el plazo de 45 días de silencio administrativo positivo solo comienza a correr si el aviso de cesión está completo y acompañado de todos los documentos requeridos. Reina de Oro no entregó un aviso de cesión completo porque nunca facilitó a la ANM una copia de un contrato firmado con la Demandante para ceder la Concesión 14833. Empero, incluso si la solicitud de cesión de Reina de Oro estuviera completa (lo que la Demandada no

⁵⁸⁵ Dúplica, ¶ 28; **Anexo R-153**, Carta de GRVC a Reina de Oro, 25 de febrero de 2015.

⁵⁸⁶ Dúplica, ¶ 4.

⁵⁸⁷ **Anexo R-026**, Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, Art. 434.

⁵⁸⁸ Dúplica, ¶ 34.

- acepta), la Demandante nunca siguió el procedimiento previsto en el derecho colombiano para invocar cualquier silencio administrativo positivo contra la ANM⁵⁸⁹.
612. Asimismo, la Demandada sostiene que el Auto 228 de 2017 dio a Reina de Oro y GRVC la oportunidad de subsanar la solicitud de cesión incompleta, pero ninguna lo hizo⁵⁹⁰. Un aviso de cesión se considera completo de conformidad con el Código de Minas de 2001 solo cuando se presenta la documentación completa requerida para procesar la cesión, y la práctica de la ANM en el momento en que se dictó el Auto 228 de 2017 era emitir una única decisión administrativa por la que se aprobara el aviso de cesión y en la que se declarara que la cesión se había perfeccionado⁵⁹¹.
613. La Demandada también observa que la Demandante “*renunció a ejecutar el Laudo Reina de Oro con respecto a la cesión*” [Traducción del Tribunal]. De hecho, la Demandada agrega que GRVC inició acciones judiciales con el fin de ejecutar partes del Laudo Reina de Oro, pero no para obligar a Reina de Oro a firmar el contrato de cesión. En particular, el 3 de marzo de 2015, GRVC presentó una demanda ejecutiva ante los tribunales de Bucaramanga para cobrar los daños y perjuicios otorgados a GRVC mediante el Laudo Reina de Oro⁵⁹². La Demandante obtuvo un embargo sobre la Concesión 14833⁵⁹³, pero los derechos embargados no convierten a la Demandante en titular de la Concesión 14833.
614. El propósito de la solicitud de embargo era asegurar los activos para cumplir con las obligaciones pecuniarias de Reina de Oro para con GRVC en una subasta de ejecución hipotecaria dentro del proceso ejecutivo, y no efectuar la transferencia de la Concesión 14833 a GRVC. Por lo tanto, según la Demandada, la afirmación de la Demandante de que el propósito del embargo era “*proteger*” [Traducción del Tribunal] la Concesión 14833 es muy engañosa⁵⁹⁴. La Demandada agrega que Galway solo tiene la culpa por no haber asegurado la titularidad de la Concesión 14833 al pretender embargar la Concesión 14833 como un activo que debía venderse para cubrir los daños y perjuicios pagaderos por GRVC en virtud del Laudo Reina de Oro en el proceso ejecutivo, al tiempo que no solicitó una orden para obligar a Reina de Oro a firmar el contrato de cesión.
615. En su Dúplica, la Demandada rechaza el argumento de la Demandante de que la negativa de la ANM a aprobar la cesión de la Concesión 14833 fue “*provocada*” por la Sentencia C-

⁵⁸⁹ Dúplica, ¶¶ 37-45.

⁵⁹⁰ Dúplica, ¶¶ 46-51.

⁵⁹¹ Dúplica, ¶ 52.

⁵⁹² Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 215; Dúplica, ¶ 35; **Anexo R-156**, Solicitud de Embargo de GRVC en Relación con la Concesión 14833, 3 de marzo de 2015.

⁵⁹³ Véase **Anexo C-092**, Orden de Embargo de la Concesión 14833, 11 de mayo de 2015.

⁵⁹⁴ Dúplica, ¶ 36.

035, y esto es de alguna manera evidente e incuestionable a partir del texto de la Resolución 341. La Demandada también rechaza el argumento de que la ANM no podía rechazar válidamente la cesión sobre la base de que la Concesión 14833 estaba sujeta a una orden de embargo, porque “tanto la orden de embargo como la solicitud de cesión favorecían a GG” [Traducción del Tribunal]. En primer lugar, la Demandada afirma que la ANM rechazó el Aviso Previo de Cesión a la ANM de la Concesión 14833 por parte de Reina de Oro porque GRVC había embargado los derechos y obligaciones derivados de la Concesión 14833 en el contexto de una demanda ejecutiva contra Reina de Oro para cobrar los daños y perjuicios otorgados en el Laudo Reina de Oro por su incumplimiento del Contrato de Opción, y confirma cuatro razones por las cuales la Resolución 341 no fue impulsada por la Sentencia C-035: (i) la Sentencia C-035 ni siquiera se menciona en el texto de la Resolución 341; (ii) la referencia hecha a la Resolución 381 de la CDMB en la Resolución 341 formaba parte de la sección “Antecedentes” de la Resolución 341 y no de la “parte motiva”; (iii) si se hace una lectura rápida y justa del texto de la Resolución 341, se observa que la referencia a la superposición de la Concesión 14833 no fue parte de las razones que justificaron el rechazo de la solicitud de cesión de Reina de Oro, sino parte del debate de la ANM sobre la enmienda del error administrativo en la inscripción de la Concesión 14833 en el Registro Minero Nacional; y (iv) la superposición existía desde que entró en vigencia la prohibición de explotación minera en los páramos en el mes de febrero de 2010⁵⁹⁵.

616. La ANM no afirmaba que los proyectos de exploración como el Proyecto Aurífero Vetas, que no contaban con una licencia ambiental expedida antes del 9 de febrero de 2010, estuvieran privados de derechos adquiridos y requirieran una indemnización. Por el contrario, se limitó a pedir al Tribunal que aclarara la situación de los proyectos cuyos derechos adquiridos, de hecho, se reconocían en la Ley 1753⁵⁹⁶.
617. Además, según la Demandada, la Resolución 341 de ANM no fue motivada por la Solicitud de Arbitraje de la Demandante ni guardó relación alguna con ella. La Demandada también rechaza la aseveración de la Demandante en ese sentido. Para ello, la Demandada indica que las pruebas demuestran que la ANM llevó a cabo el análisis y el trabajo preparatorio para el dictado de la Resolución 341 incluso antes de que Galway presentara su Notificación de Intención. El 27 de octubre de 2017 (cinco meses antes de la Solicitud de Arbitraje y un mes después de que Galway presentara su Notificación de Intención), la ANM emitió el Auto 228 de 2017, por el que se ordenaba a Reina de Oro que facilitara una

⁵⁹⁵ Dúplica, ¶¶ 55-61.

⁵⁹⁶ Dúplica, ¶ 133.

copia actualizada del certificado de existencia y representación legal de GRVC, así como una copia del contrato de cesión y se ordenaba el aviso de esta decisión a GRVC⁵⁹⁷.

618. A mayor abundamiento, la Demandada arguye que el embargo de los derechos derivados de la Concesión 14833 por parte de GRVC fue un fundamento válido para el rechazo de la solicitud de cesión por parte de la ANM. GRVC y Reina de Oro nunca firmaron un contrato de cesión, y GRVC obtuvo el embargo de la Concesión 14833 como un activo para su venta en subasta con el fin de generar ingresos con los que Reina de Oro pudiera hacer frente a su responsabilidad por daños y perjuicios frente a GRVC. A falta de un contrato de cesión, así como de cualquier prueba de que GRVC dio su consentimiento para la cesión de la Concesión 14833 a pesar del embargo (por ejemplo, mediante una carta firmada por GRVC), simplemente no había ningún fundamento para que la ANM asumiera que GRVC dio su consentimiento para la transferencia solicitada⁵⁹⁸.
619. La Demandada también alega que ninguna de las supuestas medidas que la Demandante alega que tomó la Demandada impide la cesión futura de la Concesión 14833 a GRVC. La Demandada agrega que las medidas no tuvieron ningún impacto en la capacidad de la Demandante de llevar adelante un proyecto dentro de la zona de páramo de la Concesión 14833, ya que la minería en esa zona está prohibida desde el 9 de febrero de 2010. Por este motivo, la cesión de la Concesión 14833 solo podría haber permitido a Galway llevar adelante un proyecto en las zonas de la Concesión 14833 situadas fuera del páramo⁵⁹⁹.
620. La Demandada añade que en la Sentencia C-035, la Corte Constitucional cumplió con su deber de defender la primacía de la Constitución al revocar una ley que se contradecía con el imperativo constitucional de proteger ecosistemas frágiles desde el punto de vista ambiental como los páramos. La decisión de la Corte en la Sentencia C-035 no fue inesperada ni carecía de precedentes. Siguió la propia jurisprudencia de la Corte, desarrollada a lo largo de varias décadas, en relación con la protección del medio ambiente, el derecho fundamental al agua y las condiciones para la participación de particulares en actividades relacionadas con la extracción de recursos naturales no renovables⁶⁰⁰.
621. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada abordó varios temas sobre el asunto que planteó la Demandante durante la Audiencia.

⁵⁹⁷ Dúplica, ¶¶ 63-64.

⁵⁹⁸ Dúplica, ¶¶ 67-71.

⁵⁹⁹ Dúplica, ¶¶ 72-75.

⁶⁰⁰ Dúplica, ¶ 129.

- a). La Resolución 341 no privó a la Demandante del derecho a completar la cesión de la Concesión 14833, porque incluso si la Resolución 341 hubiera rechazado sin validez la solicitud de cesión de Reina de Oro (lo que la Demandada insiste en que no hizo), la Resolución 341 se dictó sin perjuicio del derecho de la Demandante a presentar una solicitud de cesión nueva (y válida). Además, esto es así porque, de conformidad con el Artículo 1521 del Código Civil, el embargo de la Demandante impedía a la ANM aprobar la solicitud de cesión de Reina de Oro, puesto que no había pruebas de que la Demandante, en tanto acreedora de Reina de Oro, hubiera dado su consentimiento para dicha cesión a pesar de la orden de embargo, ni existía ningún vínculo indebido entre la Resolución 341 y la Sentencia C-035, ni la ANM estaba obligada a conceder a Reina de Oro y a la Demandante una nueva oportunidad para subsanar las deficiencias de la solicitud⁶⁰¹.
- b). La Demandada nunca impidió que la Demandante completara la cesión de la Concesión 14833, y si la Demandante hubiera presentado una demanda ejecutiva para que Reina de Oro firmara la cesión, el juez que conociera de la demanda ejecutiva habría firmado el contrato de cesión en nombre de Reina de Oro⁶⁰².
- (ii) La Demandante nunca estuvo exenta de la prohibición de la minería en el páramo y nunca cumplió con los estrictos requisitos mineros y ambientales para desarrollar el Proyecto Aurífero Vetas

622. Según la Demandada, incluso si la Demandante hubiera adquirido de algún modo la titularidad de la Concesión 14833, la concesión no confería a la Demandante ningún derecho adquirido para llevar a cabo el Proyecto Aurífero Vetas en la zona de páramo de la Concesión 14833 porque la Demandante nunca cumplió ninguno de los requisitos mineros y ambientales necesarios para desarrollar el Proyecto Aurífero Vetas⁶⁰³.

623. La Demandada recuerda que, en el mes de febrero de 1992, a Reina de Oro se le otorgó la Licencia de Exploración 14833 para realizar actividades de exploración de oro en un área de 123,77 hectáreas. Tras la promulgación del Código de Minas de 2001, Reina de Oro solicitó la conversión de su licencia en un contrato de concesión de conformidad con el Código de Minas de 2001, que obtuvo de INGEOMINAS en el año 2006⁶⁰⁴. La Concesión 14833 establecía, *inter alia*, que Reina de Oro debía obtener una licencia ambiental para la etapa de explotación del proyecto, que el derecho a realizar actividades de explotación se limitaba a las actividades establecidas en su PTO y que cualquier cambio en la

⁶⁰¹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 68-75.

⁶⁰² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 76-78.

⁶⁰³ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 219.

⁶⁰⁴ **Anexo C-005**, Contrato de Concesión No. 14833, 21 de julio de 2006.

infraestructura minera estaría sujeto a la aprobación de las autoridades mineras y ambientales⁶⁰⁵. INGEOMINAS ordenó la inscripción de la Concesión 14833 en el Registro Minero Nacional, y declaró que Reina de Oro no podría llevar a cabo ninguna actividad de explotación minera en tanto no obtuviera una licencia ambiental⁶⁰⁶. Posteriormente, la concesión se inscribió en el Registro Minero Nacional a nombre de Reina de Oro.

624. Según la Demandada, Reina de Oro realizaba actividades mineras a pequeña escala conforme a un PMA que la CDMB aprobó en el año 2002. El PMA estaba sujeto a términos y condiciones, incluido el cumplimiento de un calendario detallado de obligaciones ambientales, que estaba adaptado a la naturaleza, el alcance y la escala de las actividades mineras “*artesanales*” de Reina de Oro⁶⁰⁷. Sin embargo, según la Demandada, cuando Reina de Oro suscribió la Concesión 14833 en el mes de julio de 2006, Reina de Oro “*sabía que este cambio en la forma jurídica de su título minero le exigía modificar su autorización ambiental vigente (u obtener una nueva), en función de cualquier cambio en su actividad minera*”. La Demandada agrega que, en el mes de octubre de 2006, la CDMB solicitó a Reina de Oro información sobre las futuras actividades que pretendía llevar a cabo (que esta se negó a facilitar), lo que motivó a la CDMB a alertarle que se exigirían estudios ambientales obligatorios que estuvieran adaptados a las condiciones de las actividades que se emprenderían. No obstante, Reina de Oro nunca brindó la información solicitada⁶⁰⁸. [Traducción del Tribunal]
625. La Demandada afirma que, como consecuencia del Contrato de Opción suscrito entre Reina de Oro y GRC en el mes de diciembre de 2009, la primera “*subcontrató la exploración de la Concesión 14833 a Galway Resources Holdco*” [Traducción del Tribunal]. Ahora bien, la Demandante nunca solicitó una licencia ambiental para su nuevo proyecto, ni la CDMB habría sido la autoridad competente para aprobar una licencia ambiental para un proyecto a gran escala como el Proyecto Aurífero Vetas⁶⁰⁹.
626. Asimismo, la Demandada señala tres razones por las que la prohibición de la minería en páramos se aplicó de inmediato tras la promulgación de la Ley 1382 el 9 de febrero de 2010⁶¹⁰:

⁶⁰⁵ **Anexo C-005**, Contrato de Concesión No. 14833, 21 de julio de 2006, Cláusulas Quinta y Sexta.

⁶⁰⁶ **Anexo R-051**, Resolución 1414, INGEOMINAS, 14 de diciembre de 2006.

⁶⁰⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 222.

⁶⁰⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 224-225.

⁶⁰⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 224.

⁶¹⁰ Dúplica, ¶¶ 80-108.

- a). La legislación ambiental colombiana otorgó protección especial a los ecosistemas de páramo incluso antes de la promulgación de la Ley 1382 de 2010.
 - b). Las Leyes 1382 de 2010 y 1450 de 2011 y la Resolución 937 de 2011 prohibieron la minería en los ecosistemas de páramo con efecto inmediato y no otorgaron derechos adquiridos al Proyecto Aurífero Vetas de la Demandante.
 - c). Colombia nunca declaró que el Proyecto Aurífero Vetas estaría exceptuado de la prohibición de minería en ecosistemas de páramo.
627. La Demandada confirma que la Ley 99 dejó en claro que la “*protección especial*” de los ecosistemas de páramo era un principio general atento a la legislación ambiental colombiana y que se trataba de un principio que debería guiar a todas las autoridades ambientales en Colombia en sus políticas y toma de decisiones de cara al futuro, dejando en claro que era altamente improbable que las autoridades ambientales de Colombia autorizaran cualquier proyecto minero a gran escala en un ecosistema de páramo⁶¹¹.
628. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada sostiene que la titularidad de la Concesión 14833, en sí misma, no permite el desarrollo del Proyecto Aurífero Vetas propuesto por la Demandante porque el derecho a realizar actividades de explotación en virtud de un contrato de concesión está estrictamente definido y limitado por los términos del PTO aprobado y la autorización ambiental correspondiente, agregando que los únicos derechos de explotación que existían a tenor de la Concesión 14833 estaban circunscritos por los términos del PTO de Reina de Oro aprobado por la autoridad minera en el mes de enero de 2004 y modificado en el mes de noviembre de 2009⁶¹², así como el PMA o Plan de Manejo Ambiental aprobado por la CDMB en el mes de febrero de 2002. El PTO y el PMA de Reina de Oro permitían a Reina de Oro llevar a cabo actividades de explotación minera en la Mina El Volcán con una producción de 106 kg de oro y 127 kg de plata al año. La Demandada afirma que, en virtud de la normativa colombiana vigente, las actividades de explotación de Reina de Oro en la Concesión 14833 se clasifican como proyectos de minería a pequeña escala, porque su producción no supera las 15.000 toneladas anuales⁶¹³.
629. No obstante, según la Demandada, Reina de Oro y la Demandante pretendían llevar a cabo proyectos mineros completamente distintos. En consecuencia, las autorizaciones mineras y ambientales que Reina de Oro había obtenido para su proyecto no eran aplicables al Proyecto Aurífero Vetas de la Demandante. Se encontraban en distintas etapas de

⁶¹¹ Dúplica, ¶¶ 82-83.

⁶¹² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 81, citando **Anexo R-133**, INGEOMINAS, Concepto Técnico GTRB-489, 12 de noviembre de 2009. Véase también, Informe Pericial de la Dra. Margarita Ricaurte, págs. 27-28; **Anexo C-059**, Programa de Trabajos y Obras 2003-07 de Reina de Oro, julio de 2003.

⁶¹³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 80-81.

desarrollo. Mientras que el proyecto de Reina de Oro en la Concesión se trataba de una operación a pequeña escala, en la que, inicialmente, esta era titular de una licencia de exploración y optó por convertir dicha licencia en la Concesión 14833, tras la promulgación de la Ley 685 la Demandante tenía la intención de adelantar un proyecto moderno y aprovechar el supuesto potencial de un yacimiento de gran tonelaje en los términos del Artículo 349 de dicha ley —que no exigía una etapa de construcción y montaje⁶¹⁴.

630. La Demandada afirma que Reina de Oro operaba la Concesión 14833 utilizando “*métodos manuales/de rastreo a pequeña escala*” con una pequeña instalación metalúrgica de procesamiento de oro, y el oro se procesaba utilizando *jigs* y cianuro, lo que producía pequeñas cantidades de oro y plata, mientras que la Demandante pretendía recaudar millones de dólares de capital en la Bolsa de Valores de Toronto para desarrollar un proyecto minero industrial⁶¹⁵. Lo que la Demandante pretendía era un proyecto diferente al proyecto minero de Reina de Oro contemplado en la Concesión 14833, el PMA obtenido en el año 2002 y el PTO obtenido por Reina de Oro en el año 2004 para sus actividades a pequeña escala⁶¹⁶.
631. Según la Demandada, durante la Audiencia se confirmó que la Demandante no tenía una autorización ambiental para realizar *ningún* tipo de actividad minera en el marco de la Concesión 14833 por la sencilla razón de que no tenía (ni tenía derecho a tener) la titularidad del PMA de Reina de Oro; además, agrega que, en su contrainterrogatorio, la Sra. Ricaurte admitió que era necesaria una solicitud de cesión ante la CDMB para efectuar la transferencia del PMA de Reina de Oro a la Demandante⁶¹⁷.
632. Haciendo referencia a una pregunta planteada a las Partes después de la Audiencia respecto de si el cambio de la licencia original a una concesión constituía o no una modificación de los términos del alcance de los derechos de exploración y explotación⁶¹⁸, la Demandada respondió por la negativa, agregando que, si bien la conversión de la licencia 14833 en un contrato de concesión estaba regida por el Código de Minería de 2001, ello tuvo como

⁶¹⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 181.

⁶¹⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 178-180.

⁶¹⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 185.

⁶¹⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 83.

⁶¹⁸ Lista de ocho preguntas enviadas a las Partes el 8 de agosto de 2022 para ser respondidas por ellas en sus respectivos Escritos Posteriores a la Audiencia. Pregunta del Tribunal No. 1: “*¿Cuáles fueron las implicancias de la conversión de la Licencia de Exploración y Explotación 14833 de 6 de febrero de 1992 en un Contrato de Concesión 14833 en el año 2006? ¿La conversión en contrato de concesión constituyó o no una modificación de los términos del alcance de los derechos de exploración y explotación como proyecto minero de pequeña/mediana escala? ¿Cuáles eran los criterios para determinar si la Licencia 14833 o el Contrato de Concesión 14833 se debían considerar una mina de pequeña o mediana escala?*”. [Traducción del Tribunal]

resultado la renuncia de Reina de Oro a su derecho a que sus actividades mineras siguieran rigiéndose por el Código de Minas de 1988, en la práctica ello no se tradujo ni en una reducción ni en una ampliación de sus derechos a llevar adelante un proyecto de minería a pequeña escala dentro de la zona del título, porque tanto en virtud del Código de Minas de 1988 como del de 2001, el alcance de las actividades de explotación minera de Reina de Oro se circunscribía a los términos de la autorización ambiental existente⁶¹⁹.

633. La Demandada sostiene que la obtención de una licencia ambiental es un requisito *sine qua non* para llevar a cabo actividades de explotación minera. Desde el año 1974, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente exigía la realización de estudios ambientales y la obtención de licencia ambiental a quienes pretendieran realizar actividades que pudieran representar un riesgo de daño ambiental grave. Este requisito de obtener una licencia ambiental para realizar actividades mineras (ya sean de exploración, construcción o explotación) se estableció el 22 de diciembre de 1993, con la sanción de la Ley 99. Sin embargo, la Ley 99 eximió a los proyectos mineros que se encontraran en la etapa de exploración o explotación con anterioridad al 22 de diciembre de 1993 del requisito de obtener una licencia ambiental. En cambio, estos proyectos debían presentar —en función de cada caso— PMA para controlar y supervisar el impacto ambiental de sus actividades de construcción y explotación ya en curso.
634. No obstante, según la Demandada, la Demandante nunca obtuvo una licencia ambiental (o una autorización ambiental equivalente) para el Proyecto Aurífero Vetas, y agrega que la Demandante considera que el PMA expedido en el año 2002 a Reina de Oro —aprobado por la CDMB mediante la Resolución 127— constituye una licencia ambiental “*que permite y habilita el desarrollo de las actividades mineras*”⁶²⁰ [Traducción del Tribunal]. Sin embargo, la Demandada deja en claro que un PMA no constituye una licencia ambiental. A diferencia de una licencia ambiental, un PMA no se trata de una autorización previa para realizar actividades mineras, sino simplemente un instrumento para manejar y compensar el impacto ambiental de las actividades mineras ya existentes⁶²¹.
635. La Demandada sostiene que la Demandante equipara la Concesión 14833 de Reina de Oro con su Proyecto Aurífero Vetas, en su intento de sugerir que el PMA exceptuó de algún

⁶¹⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 85.

⁶²⁰ Cl. Memorial, ¶ 179. La Demandante cita al tribunal en *Bear Creek c. Perú*, que interpreta una disposición del Anexo redactada en términos idénticos: “*Es ‘raro’ que un Estado desconozca de manera tan flagrante y consciente su propio marco jurídico, sus obligaciones legales internacionales y toda apariencia de debido proceso —y eso debería obligar al Tribunal a concluir que el Decreto Supremo No. 032 constituye una expropiación indirecta*”; **Anexo CL-037**, *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, ¶ 350.

⁶²¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 172.

modo las actividades de minería previstas por la Demandante en el Área de la Concesión. La Demandada agrega que, con este fin, la Demandante define el “Proyecto Aurífero Vetas” como un “[p]royecto de exploración y explotación minera de oro comprendido en la Concesión 14833”⁶²², lo cual es inexacto y poco representativo de las actividades mineras a gran escala que la Demandante realmente pretendía emprender⁶²³. [Traducción del Tribunal]

636. La Demandada reconoce que el concesionario de la Concesión 14833 podía introducir cambios en su proyecto minero, con inclusión de lo siguiente: (i) añadir minerales distintos del oro y la plata al alcance del Contrato de Concesión, con sujeción a la aprobación de la autoridad minera y obtención de las modificaciones pertinentes de la licencia ambiental, y (ii) emprender actividades necesarias no mencionadas en el PTO, con sujeción a la aprobación de las autoridades mineras y ambientales. Argumenta que, sin perjuicio de ello, la Demandante nunca obtuvo la cesión de la Concesión 14833, ni tampoco estuvo cerca de presentar un PTO o una solicitud de licencia ambiental para su Proyecto Aurífero Vetas⁶²⁴.

- (iii) La Concesión 14833 no estaba estabilizada, y el Proyecto Aurífero Vetas no estaba amparado por el reconocimiento de derechos adquiridos

637. Según la Demandada, las afirmaciones de la Demandante de que la Concesión 14833 era un contrato “estabilizado” —un pilar clave de su argumentación— fueron “*completamente refutadas en la audiencia*” porque en el momento en que la Demandante comenzó a existir en el año 2012 y, por lo tanto, cuando afirma haber invertido por primera vez en Colombia, no existía ningún tipo de régimen de reconocimiento de derechos adquiridos⁶²⁵. [Traducción del Tribunal]

638. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada sostiene que “*la audiencia dejó de manifiesto*” que el Proyecto Aurífero Vetas propuesto por la Demandante no estaba exceptuado de la prohibición de minería en ecosistemas de páramo porque la Demandante no poseía un título minero y un instrumento ambiental que autorizara su desarrollo antes del 9 de febrero de 2010. Si bien la Demandante “*buscó generar confusión*” argumentando que las actividades de minería de Reina de Oro durante el período comprendido entre los meses de febrero de 2010 y febrero de 2016 eran prueba de que el Proyecto Aurífero Vetas estaba cubierto por el reconocimiento de derechos adquiridos, esta alegación se basa en el entendimiento incorrecto de que el régimen de reconocimiento de derechos adquiridos de

⁶²² Cl. Memorial, Anexo A.

⁶²³ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 175.

⁶²⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 186-187.

⁶²⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 89.

la Resolución 2090 y la Ley 1753 abarcaba los títulos mineros, a diferencia de las actividades mineras específicas, mientras que la Demandada afirma que el régimen de reconocimiento de derechos adquiridos de la Resolución 2090 y la Ley 1753 protegía las “*actividades mineras*”, no los títulos mineros⁶²⁶. [Traducción del Tribunal]

639. La Demandada sostiene que las reclamaciones de la Demandante se basan en caracterizaciones fundamentalmente erróneas de la legislación colombiana⁶²⁷. La Demandada asevera, en esencia, lo siguiente: (a) la Concesión 14833 no estaba “estabilizada” como alega la Demandante; (b) la noción de “derechos adquiridos” de la Demandante es errónea, y (c) no existió un “derecho adquirido” para desarrollar el Proyecto Aurífero Vetas a tenor de la Concesión 14833. [Traducción del Tribunal]
640. Por añadidura, según la Demandada, la Demandante yerra al afirmar que los derechos derivados de la Concesión 14833 comportan derechos adquiridos para explorar y explotar minerales. Ello, no solo porque la Demandante no es la titular inscrita de la Concesión, sino porque, conforme al derecho colombiano, la Corte Constitucional ha determinado que, para que una parte sea titular de “derechos adquiridos”, los derechos deben estar “perfecto[s]”, es decir, no estar sujetos a ninguna condición o requisito restante para que el derecho se pueda ejercer. En el caso de una concesión minera, el derecho a explotar únicamente puede caracterizarse como un “derecho adquirido” cuando el concesionario cuenta con un PTO aprobado y una licencia ambiental para su proyecto minero. Incluso en ese supuesto, el derecho a explotar está estrictamente limitado por el alcance del PTO y la licencia ambiental del proyecto.
641. En el caso de Reina de Oro, la Demandada sostiene que cualquier “derecho adquirido” a explotar en virtud de la Concesión 14833 estaba circunscrito por los términos del PTO de Reina de Oro, que autorizaba el desarrollo de actividades artesanales como proyectos de pequeña minería porque su producción no superaba las 15.000 toneladas anuales⁶²⁸.
- (iv) El ALC No Protege las Inversiones de la Normativa Ambiental
642. La Demandada sostiene que Colombia y Canadá optaron por subordinar los estándares de protección de las inversiones del ALC a su derecho soberano de regular para proteger el medioambiente. Esta elección política consta en términos expresos en el preámbulo del

⁶²⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 90.

⁶²⁷ Dúplica, ¶ 179.

⁶²⁸ Dúplica, ¶ 170. Aquellas minas con una producción anual de 106 kg de oro y 127 kg de plata al año (es decir, 8,8 kg de oro y 10,6 kg de plata al mes).

ALC y se encuentra reflejada en múltiples disposiciones del ALC y del Acuerdo sobre Medio Ambiente celebrado en paralelo con el ALC⁶²⁹.

643. En respuesta a la posición de la Demandante de que la Demandada presenta una primacía de la protección ambiental sobre el comercio y la inversión, la Demandada afirma que “... *nunca negó que uno de los objetivos del ALC es la promoción de las inversiones y que el Capítulo Ocho establece determinadas normas de protección a las inversiones en pos de ese objetivo. Sin embargo, como lo demostró Colombia en su Memorial de Contestación, esas normas, que incluyen a los Artículos 805 y 811, fueron deliberadamente limitados y cuidadosamente redactados para asegurar que el ALC no actúe como una traba al derecho del Estado a regular para proteger el medioambiente*”⁶³⁰. [Traducción del Tribunal]
644. La Demandada recuerda además que Canadá, una de las Partes del ALC, hizo una Presentación de Parte No Contendiente en el caso *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*⁶³¹, en la que explicó la relación entre las obligaciones de inversión de los Estados Partes atento al ALC y sus derechos soberanos y responsabilidades de regular para proteger el medioambiente, indicando lo siguiente: “[U]na interpretación de buena fe de las obligaciones de inversión en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado, no será incongruente con la capacidad de un Estado para adoptar medidas de protección del medioambiente. A este respecto, en el contexto de una alegación de que una medida regulatoria viole el Artículo 811, un análisis adecuado de la medida a la luz de la orientación dispuesta en el Anexo 811.2 (y, si es necesario, en virtud del Artículo 2201(3)) no limitará la capacidad del Estado para regular en aras del interés público para la protección del medioambiente...”. A su vez, la Demandada agregó que en dicha comunicación Canadá también explicó que “el nivel mínimo de trato establecido en el Artículo 805, por su naturaleza, no permite a los tribunales cuestionar las opciones regulatorias adoptadas por los Estados”⁶³². [Traducción del Tribunal]
645. La Demandada sostiene que la Demandante “ignora” [Traducción del Tribunal] por completo la Presentación de Parte No Contendiente de Canadá a la que se hace referencia en el párrafo anterior y plantea interpretaciones de los Artículos 805, 811 y 2201(3) del ALC que son irreconciliables con ella⁶³³.

⁶²⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, Sección VII.A; Dúplica, ¶ 180.

⁶³⁰ Dúplica, ¶ 180.

⁶³¹ Dúplica, ¶ 182.

⁶³² Dúplica, ¶¶ 182-184, citando **Anexo RL-105**, Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, 27 de febrero de 2020, ¶ 25, y nota al pie 15.

⁶³³ Dúplica, ¶ 185.

- (v) La Demandante no puede demostrar que no se aplica la excepción de “circunstancias extraordinarias” prevista en el Anexo 811(2)(b)

646. La Demandada alega además que, de conformidad con el ALC —incluso si el análisis basado en los hechos conforme al Anexo 811(2)(a) lleva al Tribunal a la conclusión *prima facie* de que las medidas constituyen una expropiación indirecta— la Demandante debe demostrar que *no se aplica* una excepción por “circunstancias extraordinarias”⁶³⁴, lo que la Demandante no puede hacer por los motivos siguientes:

- i). Las medidas de Colombia no han “privado” a la Demandante de ningún derecho de propiedad adquirido.
- ii). Las medidas de Colombia no han privado a la Demandante del valor de su inversión porque dichas medidas solo afectaron a una parte del Área de Concesión.
- iii). La Demandante no tenía expectativas razonables de inversión, de que Colombia no tomaría medidas adicionales para proteger el páramo comprendido dentro del Área de Concesión.
- iv). Las medidas de Colombia fueron un ejercicio legítimo de los poderes de policía soberanos de Colombia para proteger el medioambiente.
- v). En cualquier caso, las medidas de Colombia fueron medidas no discriminatorias adoptadas para la protección del medioambiente.

i. Las Medidas de Colombia No Privaron a Galway de Ningún Derecho Adquirido

647. La Demandada sostiene, en primer lugar, que, como cuestión de umbral, y a los fines del análisis del Tribunal de si la “*medida o de una serie de medidas de una Parte que tienen un efecto equivalente a una expropiación directa sin que medie una transferencia formal del título o derecho de dominio*”⁶³⁵, el Tribunal debe considerar el alcance de los derechos que constituyen la supuesta inversión en virtud de su legislación aplicable para evaluar si ha habido una privación de derechos.

648. Un Estado no puede expropiar derechos que no existen y, sobre este particular, la Demandada recuerda al tribunal en *Generation Ukraine c. Ucrania*⁶³⁶ que declaró que “*no puede producirse una expropiación salvo que el demandante demuestre la existencia de*

⁶³⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 350.

⁶³⁵ Anexo C-001, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Anexo 811.2.

⁶³⁶ Anexo RL-47, *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003.

derechos de propiedad en primer lugar”⁶³⁷. La Demandada también cita la Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en el caso *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, donde afirma que “*un derecho de propiedad potencial o que es condicional, en el sentido de que puede o no materializarse, no es adquirido y no es susceptible de ser expropiado*”⁶³⁸. [Traducción del Tribunal]

649. Al respecto, la Demandada argumenta que la Demandante debe demostrar que tenía un derecho real adquirido que era reconocido por el derecho colombiano antes de poder alegar que el derecho ha sido expropiado, y que la reclamación de expropiación no prospera porque la Demandante nunca adquirió la Concesión 14833 y, en cualquier caso, la Concesión 14833 no confería ningún derecho adquirido para llevar a cabo el Proyecto Aurífero Vetas⁶³⁹. Conforme al derecho colombiano, para ser titular de la Concesión 14833, la Demandante tendría que ser la concesionaria, es decir, la parte nombrada en la concesión inscrita como tal por la ANM en el Catastro Minero de Colombia, pero esto nunca ocurrió. Aun suponiendo que la Demandante pudiera demostrar la titularidad, *quod non*, la Demandante habría tenido que obtener el derecho a explotar los recursos minerales de su Proyecto Aurífero Vetas y, para ello, tendría que haber obtenido una licencia ambiental y un PTO, que no obtuvo, ni tampoco obtuvo derechos “amparados por el régimen de reconocimiento de derechos adquiridos” [Traducción del Tribunal] para las actividades de explotación minera necesarias para su Proyecto Aurífero Vetas, que era un proyecto a gran escala⁶⁴⁰.
650. La Demandada asevera que el Proyecto Aurífero Vetas nunca estuvo amparado por el régimen de reconocimiento de derechos adquiridos. De conformidad con la Ley 1382, la Resolución 2090 y la Ley 1753, solo los *proyectos* de explotación *existentes*, cuyas *actividades* de explotación *existentes* se habían autorizado específicamente mediante una licencia ambiental (o un instrumento equivalente) que se hubiera expedido con anterioridad al 9 de febrero de 2010, estaban protegidos por dicho reconocimiento. Dado que el Proyecto Aurífero Vetas, en caso de avanzar con éxito, habría sido un *nuevo* proyecto de explotación, que consistiría en su totalidad en nuevas actividades de explotación, no se encontraba exceptuado de la prohibición de la minería en zonas de páramos en virtud de todas esas leyes. Por lo tanto, la revocación por parte de la Corte Constitucional del reconocimiento de derechos adquiridos de la Ley 1753 mediante la Sentencia C-035 (una

⁶³⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 354, citando *Generation Ukraine c. Ucrania*, Laudo, 16 de septiembre de 2003, ¶ 8.8.

⁶³⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 355, citando **Anexo RL-105**, Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, 27 de febrero de 2020, ¶ 5.

⁶³⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 356.

⁶⁴⁰ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 360-363.

decisión que, según sostiene la Demandada, la Demandante no sugiere que se haya dictado de manera indebida o sin observar la Constitución de Colombia, en cualquier caso) no hizo diferencia alguna para el Proyecto Aurífero Vetas de la Demandante⁶⁴¹.

651. Según la Demandada, la afirmación de la Demandante de que cualquier actividad de explotación minera autorizada dentro de una concesión a partir del 9 de febrero de 2010, sea de la naturaleza que fuere, bastaba para otorgar el reconocimiento de derechos adquiridos a toda la concesión para cualquier proyecto de explotación futuro es errónea. Esta “interpretación” de las disposiciones en materia de reconocimiento de derechos adquiridos no puede conciliarse con el lenguaje llano de las disposiciones ni con el propio entendimiento contemporáneo de la Demandante. El régimen de reconocimiento de derechos adquiridos se promulgó en aras de proteger los derechos de los titulares a seguir llevando adelante los proyectos de explotación existentes, tras la obtención de las licencias ambientales y las aprobaciones del PTO en relación con ellos. Si bien esto significa que la Mina El Volcán de Reina de Oro (de naturaleza artesanal) estaba protegida, contrariamente a las afirmaciones de la Demandante, el régimen de reconocimiento de derechos adquiridos no daba *carte blanche* a los titulares de una concesión con un proyecto cubierto por tal reconocimiento, que entrañaba un conjunto específico de actividades autorizadas antes del 9 de febrero de 2010, para utilizarlo como “gancho” para emprender un proyecto de explotación nuevo y por completo diferente que implicaba diferentes actividades de explotación en el páramo que no estaban autorizadas a partir del 9 de febrero de 2010⁶⁴².
652. La Demandada sostiene que el propio testigo de la Demandante, Alfonso Gómez Rengifo, advirtió en el año 2010 que, si bien la Ley 1382 preveía una “*excepción que beneficia a los proyectos mineros que se encuentren en etapa de construcción y montaje o explotación con título minero y licencia ambiental o su equivalente*”, “*no ofrece ninguna alternativa a los proyectos incluso de gran minería que se vienen desarrollando desde años atrás y que aún se encuentran ejecutando la etapa de exploración*”. Al haber optado por ignorar las opiniones del Sr. Rengifo, la Demandante no puede más que culparse a sí misma por su decisión de seguir adelante con el Proyecto Aurífero Vetas, a pesar de que dicho proyecto nunca estuvo amparado por el régimen de reconocimiento de derechos adquiridos⁶⁴³.

⁶⁴¹ Dúplica, ¶ 9.

⁶⁴² Dúplica, ¶ 10.

⁶⁴³ Dúplica, ¶ 11, citando **Anexo R-134**, Correo electrónico de Galway a Amber Capital, 20 de agosto de 2010, pág. 7.

ii. *Las Medidas de Colombia no Privaron a Galway del Valor Económico de su Supuesta Inversión*

653. La Demandada asevera además que las medidas adoptadas no privaron a la Demandante del valor o del control de su inversión, sustentándose en diversos tribunales internacionales para arribar a la conclusión de que, a menos que una demandante pueda demostrar que la regulación del Estado destruyó o disminuyó radicalmente el valor económico de su inversión hasta el punto de que, a todos los efectos prácticos, confiscó la propiedad, no puede hablarse de expropiación indirecta⁶⁴⁴.
654. Por ende, recae sobre la Demandante la carga de demostrar las siguientes cuestiones: (a) que la Demandante era titular de una inversión protegida que tenía un valor económico tangible antes de las medidas; y (b) que las medidas destruyeron ese valor. La Demandada agrega que la Demandante no adujo ninguna prueba para demostrar que las medidas de Colombia causaron alguna pérdida a su supuesta inversión.
655. La Demandada indica que la minería ya estaba prohibida en la zona de páramo de la Concesión 14833 desde la sanción de la Ley 1382 de 2010 y la Ley 1450 de 2011, que adoptaron el Atlas de Páramos del IAVH de 2007 como área de referencia mínima de carácter provisional a los fines de la aplicación inmediata de la prohibición, y porque la delineación de la Resolución 2090 no difería en ningún aspecto sustancial de la delineación de 2007. Las medidas de Colombia no podrían haber causado a la Demandante ninguna pérdida de valor⁶⁴⁵. La Demandada cuestiona, en cualquier caso, la afirmación de la Demandante de que las medidas de Colombia de algún modo configuraban una “*eliminación total*” [Traducción del Tribunal] de los supuestos derechos de la Demandante, porque el área de preservación abarcaba el 78,2 % del total del Área de Concesión, mientras que el 21,8 % del Área de Concesión, a todas luces, no se veía afectada por las medidas de Colombia⁶⁴⁶. La Demandada afirmó con posterioridad en su Dúplica que la zona de páramo en el mapa del Atlas de Páramos del IAVH de 2007 ya abarcaba el 100 % de la Concesión 14833, al igual que la delimitación de la Resolución 2090, habiéndose efectuado de

⁶⁴⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 365-366, citando **Anexo CL-049-ENG**, *CMS Gas Transmission Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005, ¶ 262; **Anexo RL-044**, *Ronald S. Lauder c. La República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, ¶ 200; **Anexo CL-054**, *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial, 26 de junio de 2000, ¶ 102; **Anexo RL-049**, *GAMI Investments Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004, ¶ 126; **Anexo CL-069-ENG**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, ¶¶ 357, 360.

⁶⁴⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 370.

⁶⁴⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 371.

conformidad con la Ley 1450 y la metodología científica y técnicas cartográficas del IAVH⁶⁴⁷.

656. La Demandada sostiene además que la Demandante no puede demostrar ninguna privación sustancial del valor económico de su supuesta inversión. No presentó ningún análisis económico del presunto impacto de las medidas de Colombia sobre su supuesta inversión, ni en su Memorial sobre Jurisdicción y Responsabilidad ni en su Réplica. Según la Demandada, la Demandante no puede demostrar que el Proyecto Aurífero Vetas gozara de reconocimiento de derechos adquiridos, ni puede señalar impacto económico alguno de las medidas de Colombia. Por el contrario, la Demandante pretende invocar el hecho de que desembolsó fondos para la exploración de parte de la Concesión 14833, pero esto solo demuestra que la Demandante asumió el riesgo comercial de desembolsar fondos, a su propio riesgo, con la esperanza de poder adquirir la Concesión 14833 y desarrollar allí el Proyecto Aurífero Vetas. Así, las pruebas de la Demandante no se ajustan al factor “*impacto económico de la serie de medidas*” del ALC⁶⁴⁸.
657. En respuesta a la posición de la Demandante, expresada en su Réplica, de que la Ley 1382 de 2010 promulgó por primera vez una prohibición minera en los ecosistemas de páramo, la Demandada sostiene que en el primer artículo de la Ley 99 de 1993 se estableció la “*protección especial*” de los ecosistemas de páramo como el cuarto de catorce principios ambientales generales que las autoridades colombianas debían aplicar como principios imperativos en la toma de decisiones, y que las actividades que tuvieran el potencial de causar un deterioro del medioambiente debían obtener una licencia ambiental. La Ley 99 consagró además el principio de precaución como principio general de la legislación ambiental colombiana⁶⁴⁹.
658. Además, la Demandada sostiene que, pese a que la Resolución 769 del año 2002 no prohibió la minería en los ecosistemas de páramo, supuso una importante contribución adicional al régimen colombiano de protección del páramo. El propio título de la Resolución 769 confirma que sus “*disposiciones [se dictan] para contribuir a la protección, conservación y sostenibilidad de los páramos*”⁶⁵⁰.
659. Según la Demandada, la Demandante pretende sugerir que la prohibición no tenía aplicación inmediata porque la escala del mapa del Atlas de Páramos del IAVH de 2007 no era suficiente para permitirle determinar si el páramo abarcaba partes de los títulos, o

⁶⁴⁷ Dúplica, ¶ 8.

⁶⁴⁸ Dúplica, ¶ 12 a) ii.

⁶⁴⁹ Dúplica, ¶¶ 80-83.

⁶⁵⁰ Dúplica, ¶ 84.

que la Concesión 14833 estaba “estabilizada” en virtud del Artículo 46 del Código de Minas, de modo que no se le aplicaría ninguna regulación ambiental nueva; la Demandada afirma que ninguno de estos argumentos es válido. De hecho, los documentos internos de la Demandante revelan que sus directivos “*sabían perfectamente*” [Traducción del Tribunal] que la Concesión 14833 se superponía con el Páramo de Santurbán⁶⁵¹.

660. La Demandada también sostiene que la alegación de la Demandante en el sentido de que la Concesión 14833 estaba “estabilizada” y, por lo tanto, era inmune a nuevas medidas de regulación ambiental, no está respaldada por el perito especializado en derecho colombiano de la propia Demandante, la Dra. Ricaurte, y se ve desmentida por el acuerdo de la Demandante y Reina de Oro, en virtud del Contrato de Opción, de ajustar el precio de compra de la Concesión 14833 en caso de reducción del área explotable de la concesión debido a un cambio en la legislación ambiental⁶⁵².

iii. La Demandada No Interfirió con las Expectativas Razonables de la Inversión de la Demandante

661. La Demandada recuerda que el Anexo 811.2(a)(ii) del ALC establece que “*el alcance en el que la medida o serie de medidas interfiere con expectativas distinguibles y razonables de la inversión*” es un factor relevante, entre otros, para determinar si una medida o serie de medidas constituyen una expropiación indirecta, lo cual depende de si un Estado prometió o aseguró a un inversionista, en el momento en que estaba considerando su inversión, que no perturbaría la inversión a través de acciones regulatorias⁶⁵³. Sobre este particular, la Demandada afirma que Colombia nunca aseguró específicamente a la Demandante que no se tomarían medidas para proteger el páramo dentro de esa zona. Colombia tampoco celebró ningún acuerdo de estabilización con la Demandante por el que garantizara que sus leyes no cambiarían⁶⁵⁴.

⁶⁵¹ Dúplica, ¶ 7.

⁶⁵² Dúplica, ¶¶ 7, 85. La Cláusula Tercera, Parágrafo Segundo, del Contrato de Opción establece lo siguiente: “*En caso de que, por cambios de legislación minera, ambiental o de otro tipo alguna parte del área sea restringida para la exploración el pago por la servidumbre se hará en proporción al área que quede disponible para la exploración*”.

⁶⁵³ **Anexo RL-052**, *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de agosto de 2005, Parte IV, Capítulo D, ¶ 7; **Anexo CL-032**, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶¶ 132-133, 143, 149. El tribunal en *PSEG* aplicó un criterio igual de estricto cuando sostuvo que “*las expectativas legítimas requieren, por definición, una promesa de la administración en la que se confían los demandantes para hacer valer un derecho que debe ser observado*” [Traducción del Tribunal]. **Anexo CL-079**, *PSEG Global Inc. y Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketic. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007, ¶ 241.

⁶⁵⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 373-376.

662. La Demandada examina varias alegaciones fácticas de la Demandante y concluye que ninguna de ellas, tomadas de manera individual o “*en conjunto*” [Traducción del Tribunal], establece base alguna para que la Demandante haya formado expectativas legítimas de que se le permitiría llevar a cabo el Proyecto Aurífero Vetas en la zona de páramo de la Concesión 14833. Por el contrario, según la Demandada, debería haber quedado claro para la Demandante —si hubiera llevado a cabo siquiera la más básica diligencia debida— que la minería en al menos una parte significativa del área cubierta por la Concesión 14833 estaba o estaría prohibida a la luz de la política de larga data de Colombia para la protección del páramo⁶⁵⁵.
663. Por otro lado, la Demandada argumenta que los tribunales han confirmado que para que un Estado viole las expectativas legítimas de un inversionista mediante modificaciones al marco jurídico aplicable a su inversión, el Estado debe haberse comprometido a no modificar dicho marco. La Demandante debería haber sabido que las leyes en Colombia evolucionarían con el tiempo, en particular en lo que concierne a la protección ambiental, sobre todo a la luz del objeto y fin del ALC. Uno de los objetivos más importantes y primordiales del ALC es “[mejorar y aplicar] *leyes y regulaciones ambientales*”. Es por ello que, según la Demandada, los cambios regulatorios adoptados con el propósito específico de mejorar o aplicar las leyes y regulaciones ambientales no pueden, por lo tanto, violar el Tratado en ausencia de compromisos muy específicos y vinculantes en contrario⁶⁵⁶. A partir de la fecha de entrada en vigor del ALC, en el mes de agosto de 2011, la Demandante sabía que Colombia había decidido adoptar medidas tendientes a prohibir la minería en las zonas de páramo, tal como se delinean en el Atlas de 2007⁶⁵⁷.
664. En su Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, la Demandada sostiene que cuando la Demandante “*supuestamente invirtió*” en la Concesión 14833 “... *al recibir el Contrato de Opción en el mes de diciembre de 2012, debería haber sabido que la Concesión 14833 no era inmune a los cambios en la regulación ambiental, y que la prohibición de la minería en zonas de páramos promulgada en la Ley 1450 sería aplicable a la Concesión 14833. La Ley 1450 no contenía ningún régimen de reconocimiento de derechos adquiridos, [la Demandante] no podía razonablemente haber confiado en ningún régimen de reconocimiento de derechos adquiridos ni en la formación de ninguna expectativa distinta en la que Galway confió a la hora de decidir invertir*”⁶⁵⁸. [Traducción del Tribunal]

⁶⁵⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 378.

⁶⁵⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 381-382.

⁶⁵⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 386.

⁶⁵⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 98.

665. Además, la Demandada aborda durante la Audiencia el contrainterrogatorio realizado del CEO, fundador y principal accionista de la Demandante, el Sr. Hinchcliffe, quien —según la Demandada— admitió que sabía que el negocio de la Demandante podría verse afectado por cambios en el Código de Minas y que no tenía conocimiento específico del derecho colombiano y que, de hecho, había aprobado divulgaciones públicas en las que se declaraba a los inversores que el Código de Minas había sido modificado por la Ley 1382 sin sugerencia alguna de que dichas modificaciones no resultaran aplicables a la Concesión 14833. Asimismo, el Sr. Hinchcliffe confirmó que sabía que la Demandante podría verse afectada de manera negativa por futuros cambios en la legislación ambiental, y que el proyecto podría fracasar como resultado de un cambio en la regulación ambiental⁶⁵⁹.
666. La Demandada también señala que “... la supuesta ignorancia y falta de comprensión del fundamento erróneo sobre el que [la Demandante] instruyó a RPA para que supusiera que sería lícito realizar actividades mineras dentro de la Concesión 14833 a pesar de la delimitación del páramo le dice al Tribunal todo lo que necesita saber. Confirma la falta de razonabilidad de las expectativas de [la Demandante] y la imprudencia con la que [la Demandante] abordó su proyecto propuesto”⁶⁶⁰. [Traducción del Tribunal]

iv. Las Medidas de Colombia Fueron un Ejercicio Legítimo del Poder Soberano de Colombia para Proteger el Medioambiente

667. En relación con este punto, la Demandada sostiene que el Anexo 811 del ALC establece que el “*carácter*” de una medida o serie de medidas es un factor relevante para determinar si las medidas constituyen una expropiación indirecta, y que los tribunales han sostenido en reiteradas oportunidades que los Estados no son responsables de las expropiaciones que puedan derivar de medidas que constituyen ejercicios legítimos del poder soberano inherente de un Estado de regular para la protección del medioambiente⁶⁶¹.
668. La Demandada argumenta que las medidas adoptadas fueron medidas no discriminatorias adoptadas para la protección del medioambiente y de conformidad con la política de larga data de Colombia y el marco jurídico establecido⁶⁶².

⁶⁵⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 98-101, citando Tr. (español), Día 3, 756:9-11 a 772:1-3.

⁶⁶⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 103.

⁶⁶¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 387-390, citando **Anexo CL-030**, *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶ 119; **Anexo CL-032**, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 103; **Anexo CL-057**, *Saluka Investments B.V. c. La República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, ¶ 255.

⁶⁶² Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 392-393.

669. Por añadidura, la Demandada cuestiona las alegaciones de la Demandante de que las medidas de Colombia fueron de carácter expropiatorio por ser “*progresivas*” y “*sin debido proceso*”, por el simple hecho de que la Demandante no debería haber esperado que se le “*consult[e]*” o que se le hubiera exigido “*participar*” en el proceso que desembocó en las medidas de Colombia⁶⁶³. [Traducción del Tribunal]
670. Por último, la Demandada sostiene en su Escrito Posterior a la Audiencia que “... *la audiencia también confirmó que la Resolución 2090, la Ley 1753 y la Sentencia C-035 no fueron discriminatorias y se diseñaron y aplicaron con el fin de proteger un objetivo legítimo de bienestar público, a saber, la protección del medioambiente. Se adoptaron de buena fe. Por lo tanto, constituyeron un ejercicio legítimo por parte de Colombia de sus poderes de policía*”⁶⁶⁴. [Traducción del Tribunal]

v. *Las Medidas de Colombia Fueron Medidas No Discriminatorias Adoptadas para la Protección del Medioambiente*

671. La Demandada argumenta que incluso si el análisis basado en los hechos conforme al Anexo 811(1)(a) del ALC llevara al Tribunal a la conclusión *prima facie* de que las medidas son expropiatorias, el Tribunal debería rechazar la reclamación de expropiación de la Demandante porque las medidas de Colombia se encuadran dentro de la excepción prevista en el Anexo 811(2)(b) del ALC de subordinar la inversión y el comercio a la protección ambiental. A este respecto, la Demandada atribuye relevancia a la Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en el caso *Eco Oro Minerals c. Colombia* con respecto a esta disposición, “*las medidas regulatorias no discriminatorias y de buena fe adoptadas para proteger el medioambiente, incluso si se basan en la precaución (es decir, in dubio pro ambiente), por lo general, no requerirán indemnización, incluso si afectan el valor o la viabilidad de una inversión de un inversionista de otra Parte*”⁶⁶⁵. [Traducción del Tribunal]
672. La Demandada afirma que las medidas fueron medidas no discriminatorias diseñadas y aplicadas para proteger el medioambiente, un objetivo legítimo de bienestar público, de conformidad con el principio de precaución. Por esta razón, sostiene que para que la Demandante se acoja a la muy restringida excepción a esta regla general, se exige que la Demandante, de conformidad con el Anexo 811(b) del ALC, demuestre la existencia de

⁶⁶³ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 392, citando Cl. Memorial, ¶¶ 342-346.

⁶⁶⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 104.

⁶⁶⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 395-396. Véase **Anexo RL-105**, Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, 27 de febrero de 2020, ¶ 11.

“*circunstancias extraordinarias, tales como cuando una medida o una serie de medidas sea tan estricta a la luz de su objetivo que no pueda ser razonablemente percibida como que fue adoptada de buena fe*”. Sobre este particular, la Demandada agrega que esta disposición debe interpretarse de buena fe a tenor del Artículo 31 de la CVDT, lo que significa que Canadá y Colombia pretendían y acordaron que las medidas no discriminatorias diseñadas y aplicadas para proteger el medioambiente solo constituirían una expropiación indirecta en “circunstancias extraordinarias” y sumamente limitadas. La Demandada sostiene además que, si bien el ALC no define las “circunstancias extraordinarias”, el Anexo 811 del ALC establece, a modo de ejemplo, una situación en la que “*una medida o una serie de medidas sea tan estricta a la luz de su objetivo que no pueda ser razonablemente percibida como que fue adoptada de buena fe*”⁶⁶⁶. La Demandante no ha identificado ninguna. Por lo tanto, el argumento de la Demandante relativo a un “*cambio inexcusable de política*” [Traducción del Tribunal] simplemente no puede calificar, puesto que la política de Colombia nunca cambió: la política fue, sigue siendo y siempre ha sido proteger el páramo de conformidad con el principio de precaución⁶⁶⁷.

673. En respuesta a la afirmación de la Demandante de que en el período comprendido entre los años 2010 y 2016 existió un régimen de transición que permitía a las personas que habían obtenido concesiones y licencias ambientales antes del 9 de febrero de 2010 *continuar* realizando actividades mineras independientemente de una designación de páramo⁶⁶⁸, la Demandada agrega que dicho régimen de transición, que se reiteró con posterioridad en la Resolución 2090 y la Ley 1753 de 2015, permitía continuar con las “*actividades mineras existentes*”, que ya habían establecido su viabilidad técnica, económica y ambiental a satisfacción de las autoridades competentes, pero la Demandada aclara que las actividades existentes eran actividades artesanales de pequeña escala llevadas a cabo por Reina de Oro en su Mina El Volcán. Al 9 de febrero de 2010, las actividades de exploración de la Demandante ni siquiera habían comenzado de verdad, y no se había efectuado gestión alguna para solicitar una licencia ambiental para tal fin⁶⁶⁹. Según la Demandada, la Demandante ha aceptado que su objetivo era transformar la operación a pequeña escala en un proyecto minero a gran escala sobre una porción más amplia de la Zona Minera⁶⁷⁰.

⁶⁶⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 400.

⁶⁶⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 401-402.

⁶⁶⁸ Véase Réplica, ¶ 58.

⁶⁶⁹ Dúplica, ¶¶ 78, 98.

⁶⁷⁰ Dúplica, ¶¶ 78, 98.

II. El Análisis del Tribunal

674. Son varias las cuestiones que el Tribunal debe abordar para decidir sobre las reclamaciones de la Demandante y a las defensas de la Demandada. A tal fin, el Tribunal estructurará el examen de dichas cuestiones de la siguiente manera:

- a). Marco jurídico aplicable durante el período.
- b). Protección de la Mina El Volcán conforme al régimen de transición.
- c). Si la Demandante se volvió propietaria de la Concesión 14833 y, en caso negativo, si la Demandada es responsable de ello.
- d). Si se ha producido una expropiación de los derechos de la Demandante en virtud del Contrato de Opción.

a) Análisis del Marco Jurídico Aplicable

675. Para examinar de manera adecuada las alegaciones de las Partes, el Tribunal considera conveniente examinar las disposiciones clave del marco jurídico aplicable a las concesiones mineras dentro del período de interés, ya que hay dos aseveraciones o “*garantías*” [Traducción del Tribunal] que son relevantes para el caso y que ameritan consideración:

- (a) una supuesta disposición de estabilización en virtud del Artículo 46 del Código de Minas de 2001, que es aplicable a todos los derechos derivados de una concesión.
- (b) el régimen de transición que supuestamente reconocía los derechos adquiridos de los proyectos existentes (que cumplían ciertos requisitos, entre ellos contar con las licencias ambientales aplicables) y estaban, por ende, excluidos de la prohibición de actividades mineras en los páramos.

(i) Código de Minas de 2001

676. Las Partes están en desacuerdo sobre si el Artículo 46 del Código de Minas de 2001⁶⁷¹ establece una cláusula de estabilización. El Artículo 46 del Código de Minas de 2001 reza lo siguiente:

Artículo 46. Normatividad del contrato. Al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna. Si dichas leyes fueren modificadas o adicionadas con posterioridad, al concesionario le serán aplicables estas últimas en cuanto

⁶⁷¹ Anexo C-047, Código de Minas de 2001.

*amplíen, confirmen o mejoren sus prerrogativas exceptuando aquéllas que prevean modificaciones de las contraprestaciones económicas previstas en favor del Estado o de las Entidades Territoriales*⁶⁷².

677. Mientras que la Demandante sostiene que este artículo contempla una disposición expresa de estabilización que cristaliza y protege, a favor del concesionario, las leyes mineras vigentes en el momento en que se otorgó la Concesión 14833 a Reina de Oro, la Demandada afirma que el Artículo 46 se limitó a confirmar el principio de irretroactividad únicamente con respecto a las *leyes mineras*, sin brindar protección contra la aplicación de cambios en las leyes de protección ambiental.
678. Durante la Audiencia, la Dra. Ricaurte —perito en materia de legislación colombiana cuyo informe fue presentado por la Demandante— confirmó que la irretroactividad del Contrato de Concesión no impide la aplicación de nuevas leyes ambientales⁶⁷³.
679. El Tribunal coincide con la Demandada en que se debe considerar que la disposición sobre reconocimiento de derechos adquiridos se limita a las leyes mineras, ya que el propio Código de Minas de 2001 no aborda, ni intenta abordar —a menos que se contemple expresamente allí— la legislación o las regulaciones que se aplican a otros sectores, incluidos, entre otros, aquellos que versan sobre materia ambiental. Por lo tanto, no contiene una cláusula de estabilización en los términos propuestos por la Demandante.
680. *En primer lugar*, debido a que el Artículo 196 del Código de Minas de 2001 establece que las medidas ambientales son de aplicación general e *inmediata* para todas las obras mineras a las que sean aplicables.

*Artículo 196. Ejecución inmediata. Las disposiciones legales y reglamentarias de orden ambiental son de aplicación general e inmediata para todas las obras y labores mineras a las que les sean aplicables*⁶⁷⁴.

681. *En segundo lugar*, debido a que los Artículos 34 y 36 del Código de Minas de 2001 le permitían a Colombia establecer zonas excluibles de la minería, siempre que se cumpliera el procedimiento de delimitación:

Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y

⁶⁷² Anexo C-047, Código de Minas de 2001, Art. 46.

⁶⁷³ Tr. (español), Día 1, 402:5-9 (“P: *Que si la incolumidad del contrato de concesión no se refiere a la aplicación de normas ambientales posteriores. R: Claro que no se refiere. Yo se lo acabo de decir*”).

⁶⁷⁴ Anexo C-047, Código de Minas de 2001, Art. 196.

desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.[...]⁶⁷⁵

Artículo 36. Efectos de la exclusión o restricción. En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, de conformidad con los artículos anteriores, está prohibida la actividad minera o se entenderá condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones especiales. Esta exclusión o restricción no requerirá ser declarada por autoridad alguna, ni de mención expresa en los actos y contratos, ni de renuncia del proponente o concesionario a las mencionadas zonas y terrenos. Si de hecho dichas zonas y terrenos fueren ocupados por obras o labores del concesionario, la autoridad minera ordenará su inmediato retiro y desalojo, sin pago, compensación o indemnización alguna por esta causa. Lo anterior, sin perjuicio de las actuaciones que inicien las autoridades competentes en cada caso cuando a ello hubiere lugar⁶⁷⁶.

682. Así se reconoció en la Sentencia C-339 del año 2002⁶⁷⁷, en la que se estableció que el Artículo 34 permite que “*leyes posteriores [...] establezcan nuevas zonas de exclusión o restricción de la actividad minera, por razones ambientales y de protección de la biodiversidad*”. En la sentencia, se asevera que la expresión “*de conformidad con los artículos anteriores*” era inconstitucional porque limita las zonas de exclusión y restricción a lo determinado estrictamente en la Ley 685 de 2001, con lo cual se desconoce el límite constitucional impuesto en los Artículos 333 y 334 de la Constitución, permitiendo una exploración y explotación minera indiscriminada de áreas que no se encuentren comprendidas en la mencionada ley. De una parte, desconoce las leyes vigentes que protegen zonas distintas de los parques naturales nacionales, los parques naturales regionales y las reservas forestales; y de otra, cierra la posibilidad de que le sean oponibles

⁶⁷⁵ Anexo C-047, Código de Minas de 2001, Art. 34.

⁶⁷⁶ Anexo C-047, Código de Minas de 2001, Art. 36.

⁶⁷⁷ Anexo R-110, Corte Constitucional, Sentencia C-339, 7 de mayo de 2002, pág. 34.

leyes posteriores que establezcan nuevas zonas de exclusión o restricción de la actividad minera, por razones ambientales y de protección de la biodiversidad.

683. *En tercer lugar*, debido a que el Concepto 2233 del Consejo de Estado de Colombia⁶⁷⁸, reza del siguiente modo:

[L]a garantía de estabilidad jurídica y de respeto por la confianza legítima no supone una regla de inmodificabilidad de las normas vigentes a la celebración de un contrato, sino la posibilidad de reclamar patrimonialmente ante un cambio en las condiciones de la inversión. Dicho de otro modo, el artículo 46 del Código de Minas no tendría por efecto, necesariamente, la inaplicación de la prohibición dispuesta por el legislador para la protección de los ecosistemas de páramo⁶⁷⁹.

[...]

b. No se podrán otorgar licencias ambientales a quienes se encontraban en etapa de exploración y no obtuvieron licencia ambiental para iniciar trabajos de explotación antes de la entrada en vigencia de la prohibición legal. Es claro que la autoridad ambiental debe aplicar la legislación vigente al momento de expedir la licencia ambiental y si para ese momento los ecosistemas de páramo ya están excluidos de la actividad minera, la solicitud de licencia no puede ser respondida favorablemente. En tal sentido, no habría ningún fundamento para otorgar en estos momentos una licencia ambiental con base en una legislación derogada desde el año 2010 y que resulta contraria a la normatividad vigente.

Además, a juicio de la Sala, en los contratos en que apenas se estaba en etapa de exploración, solamente había una expectativa para la explotación y aún no se realizaban las inversiones y obras necesarias para ese fin.

Por tanto, frente a tales expectativas la norma prohibitiva tiene efecto general inmediato, o si se quiere retrospectivo.

Es claro también que en este tipo de contratos el inicio de la etapa de explotación o aprovechamiento de los minerales está sometida a un requisito de orden legal, como lo es la obtención de la correspondiente licencia ambiental, de modo que si esta no se puede obtener, el inicio de esa segunda fase contractual se torna por lo mismo imposible⁶⁸⁰.

⁶⁷⁸ **Anexo C-130**, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P., William Zambrano Cetina, Radicación No: 11001-03-06-000-2014-00248-00 (2233).

⁶⁷⁹ **Anexo C-130**, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. William Zambrano Cetina, Radicación No: 11001-03-06-000-2014-00248-00 (2233), págs. 55-56.

⁶⁸⁰ **Anexo C-130**, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. William Zambrano Cetina, Radicación No: 11001-03-06-000-2014-00248-00 (2233), pág. 61.

684. Esta interpretación también la siguió el tribunal en *Eco Oro c. Colombia*, que determinó que el Artículo 46 no tenía como objeto impedir que las leyes se aplicaran con carácter retroactivo, sino permitir que “*un titular existente p[ueda] tener derecho a una indemnización si sufre la pérdida de un derecho adquirido*”⁶⁸¹. El tribunal en *Eco Oro* concluyó además lo siguiente: “[D]e conformidad con el Artículo 34, se permitió a Colombia designar zonas excluibles de la minería siempre que se cumpliera el procedimiento establecido en dicha disposición. El Artículo 36 establece que, si la zona se excluye con arreglo al procedimiento establecido en el Artículo 34, la exclusión surtirá efecto de inmediato y, si hay que retirar las obras existentes, será a costo del concesionario. No obstante, un titular existente podría tener derecho a una indemnización si sufre la pérdida de un derecho adquirido”⁶⁸². [Traducción del Tribunal]
685. Así pues, el derecho colombiano contemplaba la posibilidad de indemnizar a los titulares en caso de pérdida de un derecho adquirido debido a cambios normativos del Gobierno colombiano.
686. La cuestión a la que se enfrenta este Tribunal radica en si el Artículo 46 otorga una garantía de indemnización para el titular. Sin embargo, en el caso que nos ocupa el titular de la Concesión 14833 era y sigue siendo Reina de Oro —y no la Demandante— puesto que el procedimiento de cesión de derechos ante la ANM nunca se completó, tal como se examinara anteriormente en este Laudo, y se abordará en mayor detalle *infra*.

(ii) El Régimen de Transición para la Prohibición Minera en los Páramos

i. Ley 1382 - 9 de febrero de 2010

687. Mediante la Ley 1382⁶⁸³ se modificó el Artículo 34 del Código de Minas de 2001, y se estableció la prohibición de realizar trabajos de exploración y explotación minera en zonas de páramos una vez delimitadas dichas zonas por la autoridad competente:

Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente. Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran

⁶⁸¹ Anexo CL-112, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶ 687.

⁶⁸² Anexo CL-112, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶ 476.

⁶⁸³ Anexo C-048, Ley 1382 de 2010.

el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar. Estas zonas, para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.

*Los ecosistemas de páramo se identificarán de conformidad con la información cartográfica proporcionada por el Instituto de Investigación Alexander Von Humboldt [...]*⁶⁸⁴. [Énfasis agregado]

688. Como se desprende de la transcripción anterior, el Artículo 34 del Código de Minas de 2001 establece que, para que una zona de exclusión minera produzca efectos jurídicos, esta debe ser “[delimitada] *geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales*”. Este artículo agrega que la identificación de los ecosistemas de páramo se haría de acuerdo con la cartografía del Instituto Alexander von Humboldt (IAVH). Si bien ya existía el Atlas de Páramos de 2007 del IAVH, el Tribunal tiene en cuenta que esta no era la delimitación oficial por parte de la autoridad competente —tal como lo exigía la entonces recién modificada Código de Minas de 2001. Por consiguiente, la zona de exclusión no produjo efectos jurídicos inmediatos.
689. El tribunal en Eco Oro llegó a la misma conclusión y declaró: “*lo que hace la Ley 1382 es establecer las condiciones en virtud de las cuales puede crearse una zona de exclusión minera; el Atlas de 2007 de por sí no cumplía esas condiciones*”⁶⁸⁵. En la decisión de Eco Oro, el tribunal afirmó que Colombia aceptó en dicho procedimiento que el Atlas de Páramos de 2007 del IAVH “*no se preparó en función de estudios técnicos, sociales y ambientales propiamente dichos, sino que se creó como parte del programa de páramo de 2002 del MinAmbiente*”⁶⁸⁶. [Traducción del Tribunal]
690. La Ley 1382 contenía un régimen de transición para “*actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas*”, y establecía que deben respetarse tales actividades hasta su vencimiento, pero, en tales casos, estos títulos mineros no tendrán opción de

⁶⁸⁴ **Anexo C-048**, Ley 1382 de 2010, Art. 34.

⁶⁸⁵ **Anexo C-112**, Corte Constitucional de Colombia, Auto 138/16 ref: *solicitud de aclaración de sentencia C-035-16*, 6 de abril de 2016.

⁶⁸⁶ **Anexo CL-112**, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶ 482.

prórroga⁶⁸⁷. A pesar de que la Demandante argumenta que este régimen protegía el desarrollo del Proyecto Aurífero Vetas, es claro para este Tribunal que el único proyecto con licencia ambiental era la explotación a pequeña escala de Reina de Oro.

ii. *Sentencia C-366 – 11 de mayo de 2011*

691. En el mes junio de 2011, la Corte Constitucional de Colombia, mediante la Sentencia C-366, declaró inconstitucional la Ley 1382 por razones procesales, ya que no se respetó el derecho a la consulta de los pueblos indígenas afectados. No obstante, la Corte Constitucional decidió diferir los efectos de su sentencia por un período de dos años. Entre las razones esbozadas por la Corte Constitucional, declaró que el hecho de que no estén en vigor las nuevas cláusulas de protección ambiental de la Ley 1382 crearía una “*situación todavía más inconstitucional*” que si estuvieran en vigor hasta que se promulgara una nueva ley⁶⁸⁸:

La existencia de un vacío normativo sobre la materia ambiental en el ámbito minero, en criterio de la Corte, lleva a una situación de grave e inaceptable riesgo de los bienes constitucionales antes reseñados. Esta circunstancia implica la necesidad de diferir los efectos de la inconstitucionalidad de la Ley 1382/10, en tanto varios de sus contenidos prevén cláusulas de protección ambiental que se consideran imprescindibles para la garantía de los derechos mencionados en este acápite.

692. Cabe destacar que, en un voto parcialmente disidente, el Magistrado Vargas Silva criticó a sus colegas de la mayoría de la Corte por diferir los efectos de la Sentencia C-366 en relación con la Ley 1382 en su integridad (incluidas nuevas normas no relacionadas con la protección del medio ambiente), en lugar de diferirlos solo en relación con los artículos necesarios para proteger el medio ambiente⁶⁸⁹:

En las condiciones anotadas, es contradictorio que la Corte considere, de un lado, que deben preservarse las normas ambientales y, del otro, que difiera los efectos de inconstitucionalidad de la Ley 1382 de 2010, en su integridad. Para arribar válidamente a esta conclusión, el Pleno debió explicar por qué, a pesar de que la mayoría de los contenidos declarados

⁶⁸⁷ **Anexo C-048**, Ley 1382 de 2010, Art. 34: “*Parágrafo Primero. En caso de que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetarán tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga*”.

⁶⁸⁸ **Anexo C-103**, Sentencia C-366/11 de la Corte Constitucional, 11 de mayo de 2011, ¶ 46.

⁶⁸⁹ **Anexo C-103**, Sentencia C-366/11 de la Corte Constitucional, 11 de mayo de 2011, págs. 103-104.

inconstitucionales no versan sobre temas ambientales, fueron igualmente beneficiarias de la suspensión de los efectos de la declaratoria de inexequibilidad. De esta manera, la argumentación utilizada por la Corte en el tópico analizado, además de contradictoria, es insuficiente.

693. La opinión del Magistrado Vargas Silva es relevante, pues demuestra que la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de excluir el régimen de transición de la Ley 1382 al diferir los efectos de la Sentencia C-366 con el fin de proteger el medio ambiente, pero optó expresamente por no hacerlo. Esto llama la atención, ya que tan solo cinco años después, mediante la Sentencia C-035, la misma Corte Constitucional llegaría a la conclusión de que un régimen de transición similar, establecido en la Ley 1753, era inconstitucional por representar un riesgo inaceptable para los páramos.

iii. Ley 1450 – 16 de junio de 2011

694. Luego de declarada la inconstitucionalidad de la Ley 1382, Colombia promulgó la Ley 1450⁶⁹⁰, que establece una nueva prohibición de todas las actividades de minería dentro de las zonas de páramo:

Artículo 202. Delimitación de Ecosistemas de Páramos y Humedales. Los ecosistemas de páramos y humedales deberán ser delimitados a escala 1:25.000 con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o [la agencia que] haga sus veces. La delimitación será adoptada por dicha entidad mediante acto administrativo.

[...]

Parágrafo 1°. En los ecosistemas de páramos no se podrán adelantar actividades agropecuarias, ni de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, ni construcción de refinerías de hidrocarburos. Para tales efectos se considera como referencia mínima la cartografía contenida en el Atlas de Páramos de Colombia del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt, hasta tanto se cuente con cartografía a escala más detallada⁶⁹¹.

695. El parágrafo 1°. del Artículo 202 dispone que las zonas de páramos debían delimitarse mediante acto administrativo, “a escala 1:25.000 con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales” que debía realizar la agencia gubernamental. También indica que no se podrían realizar actividades de exploración o explotación en las zonas de

⁶⁹⁰ Anexo C-049, Ley 1450 de 2011.

⁶⁹¹ Anexo C-049, Ley 1450 de 2011, Art. 202.

páramos incluídas en el Atlas de Páramos del IAVH de 2007, que sería una “referencia mínima” temporal hasta que se aprobara una cartografía a escala más detallada.

696. De nuevo, a pesar de la promulgación de la nueva legislación, la prohibición no se hizo efectiva por falta de delimitación. El Artículo 202(1) no establece una prohibición definitiva, sino más bien una prohibición temporal que estaba abierta a cambios hasta que se fijara la delimitación oficial de los páramos. El tribunal en *Eco Oro* también determinó que la Ley 1450 no materializaba la prohibición. Según dicho tribunal: “El Artículo 202(1) solo puede interpretarse en el sentido de que entra en vigencia una suspensión temporal de las actividades de minería en los ecosistemas de páramo delineados en el Atlas de 2007, la cual terminará una vez que se publique la delineación requerida a escala 1:25.000 y se realizará con base en estudios técnicos, sociales y ambientales”⁶⁹². [Traducción del Tribunal]

iv. Resolución 2090 – 22 de diciembre de 2014

697. La Resolución 2090⁶⁹³ delimitó de manera oficial el Páramo de Santurbán, pasando así de la suspensión temporal de las actividades de minería prevista en la Ley 1450 a una prohibición plenamente vigente. Se trata de la primera norma sobre la materia promulgada después de la entrada en vigor del ALC el 15 de agosto de 2011.
698. El Artículo 5 de la Resolución 2090 dispone que “[a] partir del 9 de febrero de 2010 está prohibido por la ley celebrar contratos de concesión mineros, otorgar nuevos títulos mineros en el ecosistema de páramo o expedir nuevas licencias ambientales que autoricen el desarrollo de actividades mineras en estos ecosistemas”⁶⁹⁴. Pero, tal como lo había hecho la Ley 1382, la Resolución 2090 estableció un régimen de transición para “las actividades mineras que cuenten con contratos de concesión o títulos mineros, así como licencia ambiental o el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, otorgados debidamente antes del 9 de febrero de 2010”⁶⁹⁵.

⁶⁹² Anexo CL-112, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶ 491.

⁶⁹³ Anexo C-107, Resolución 2090 de 2014, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, 19 de diciembre de 2014.

⁶⁹⁴ Anexo C-107, Resolución 2090 de 2014, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, 19 de diciembre de 2014, Art. 5.

⁶⁹⁵ Anexo C-107, Resolución 2090 de 2014, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, 19 de diciembre de 2014, Art. 5. La cita completa en español reza lo siguiente: “Las actividades mineras que cuenten con contratos de concesión o títulos mineros, así como licencia ambiental o el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, otorgados debidamente antes del 9 de febrero de 2010, que se encuentren ubicadas al interior del área identificada en el mapa anexo como “Área de Páramo Jurisdicciones - Santurbán – Berlín”, podrán seguir ejecutándose hasta su

699. La delimitación del Páramo de Santurbán se superponía con la zona alcanzada por la Concesión 14833 en casi un 80 %⁶⁹⁶.

v. *Ley 1753 – 9 de junio de 2015*

700. La Ley 1753 mantiene tanto la prohibición de actividades de minería en los páramos como el régimen de transición. Dicha ley establece que los contratos de concesión minera celebrados antes del 9 de febrero de 2010 seguirían siendo plenamente válidos y todos los trabajos de exploración y explotación minera permitidos podrían completarse durante la totalidad del plazo fijo de 30 años (pero sin ningún derecho de renovación) si se cumplían determinados requisitos, a saber: (i) disponían de un título minero válido; (ii) se encontraban en la etapa de exploración o explotación; y (iii) contaban con una licencia ambiental válida o un instrumento de control y manejo ambiental equivalente.

701. Esta nueva ley abarca las actividades que llevaban a cabo los titulares de títulos mineros, ya sea en la fase de exploración o en la de explotación.

702. La Concesión 14833 de Reina de Oro cumplía con los requisitos para acogerse al régimen de transición de la Ley 1753, dado que: (a) disponía de un título minero válido; (b) había continuado con las actividades de exploración/explotación en la mina; y (c) contaba con una licencia ambiental o un plan de manejo ambiental equivalente vigente (el PMA) que había sido aprobado por la CDMB. No obstante, el Tribunal toma nota de que el ámbito de aplicación del plan ambiental se limitaba a las actividades que venía realizando desde que consiguió dicho plan en el año 2002. El PMA adoptado no cubría las actividades de minería a gran escala que se pretendían llevar a cabo con el Proyecto Aurífero Vetas.

vi. *Sentencia C-035 de la Corte Constitucional – 19 de febrero de 2016*

703. Sin embargo, al año siguiente, la Corte Constitucional de Colombia declaró por medio de la Sentencia C-035 que el régimen de transición contemplado en la Ley 1753 (prácticamente inalterado respecto de aquel establecido previamente en la Ley 1382 y en la Resolución 2090) era inconstitucional, pues generaba un riesgo ambiental inaceptable en virtud del principio de precaución. Así pues, la Corte Constitucional estableció una prohibición total y anuló la decisión adoptada por el Poder Legislativo de Colombia de

terminación, sin posibilidad de prórroga, sujetas a un estricto control por parte de la autoridad minera y ambiental, así como de las entidades territoriales, y aplicando además las siguientes directrices: [...]”.

⁶⁹⁶ Las alegaciones de las Partes durante el procedimiento muestran un conflicto con respecto al porcentaje del área de la Concesión 14833 que se superponía. En algunos puntos, las Partes indican que se trataba del 100 %, pero, en otros, la referencia es al 78,1 %.

“reconocer los derechos adquiridos” de las actividades de minería previamente autorizadas en las zonas de páramo.

704. La Sentencia C-035 se basa en la premisa de que cualquier riesgo para los páramos es inaceptable de conformidad con la Constitución de Colombia, a pesar de los beneficios que las actividades de minería puedan tener para la economía del país, y que la Corte no puede permitir que los funcionarios electos establezcan un equilibrio que favorezca tales objetivos “de corto plazo” en detrimento de los “de largo plazo”⁶⁹⁷:

174. Ahora bien, la pregunta que debe resolver la Corte es si resulta razonable permitir transitoriamente las actividades de minería e hidrocarburos en áreas de especial protección constitucional, cuando existe una situación de “déficit de protección” jurídica, y la disposición que permite dichas actividades no ofrece una garantía real de protección.

175. Para la Corte, la respuesta al anterior interrogante debe responderse negativamente. El sacrificio a los bienes jurídicamente protegidos, como la calidad, continuidad y accesibilidad del agua, y los demás servicios ambientales que prestan los páramos resultan desproporcionados frente a los eventuales beneficios provenientes de la extracción de recursos no renovables. Tratándose de un ecosistema tan vulnerable, frágil y poco adaptable como el de los páramos, su afectación tiende a ser de más largo plazo, cuando no permanente.

176. Los efectos ambientales en el largo plazo, es decir, la sostenibilidad ambiental de una disposición legal constituye un factor determinante en el análisis de constitucionalidad. A los órganos de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público les corresponde atender las necesidades inmediatas de la población, y desde este punto de vista tienen una especial preocupación por garantizar que el Estado cuente con ingresos provenientes de las regalías e impuestos a las actividades extractivas. Sin embargo, dentro de un sistema democrático al juez constitucional le corresponde servir de contrapeso al énfasis que ponen las demás ramas del poder en el corto plazo, especialmente las que son elegidas democráticamente. De tal modo, si bien el juez constitucional no puede desechar los efectos de corto plazo, le corresponde tener una especial consideración hacia los efectos de largo plazo, que permiten tener un panorama completo del problema constitucional y de la tensión entre bienes jurídicamente protegidos. En esa medida, [la Corte] debe darle un valor especial a los efectos de la minería y a las actividades hidrocarburíferas sobre los ecosistemas de páramo.

⁶⁹⁷ Anexo C-104, Sentencia C-035/16 de la Corte Constitucional, 8 de febrero de 2016, ¶¶ 174-176.

705. Con todo, esta conclusión parece contradecir la decisión previa de la Corte Constitucional de diferir los efectos de la Sentencia C-366, incluida la inconstitucionalidad de la Ley 1382. De acuerdo con la Sentencia C-366 anterior, uno de los requisitos que exige el derecho colombiano para que se difieran los efectos de una sentencia de constitucionalidad (en lugar de que la Corte se limite a dictar una norma sustitutiva mediante una “sentencia integradora”) es que la ley en cuestión no sea “*particularmente lesiv[a] de los valores superiores*” y que el Congreso goce de “*múltiples opciones de regulación*” de la materia⁶⁹⁸:

A este respecto, debe tenerse en cuenta que el precedente analizado no ofrece resultados concluyentes acerca de qué regla debe aplicarse para determinar si en el caso concreto debe optarse por la inexecutable diferida o la sentencia integradora. Sin embargo, si ha señalado que “Si el mantenimiento de la disposición constitucional no es particularmente lesivo de los valores superiores, y el legislador goza de múltiples opciones de regulación de la materia, entonces es preferible otorgar un plazo prudencial al Congreso para que corrija la situación inconstitucional, ya que en tal evento, una sentencia integradora afecta desproporcionadamente el principio democrático (CP art 3°) pues el tribunal constitucional estaría limitando la libertad de configuración del Legislador”⁶⁹⁹.

b) Protección de la Mina El Volcán en virtud del Régimen de Transición

706. Desde el año 1992, Reina de Oro operó la Mina El Volcán en virtud de la Concesión 14833. Por las razones que se exponen a continuación, el Tribunal considera que la Mina El Volcán estaba amparada por el régimen de transición establecido mediante la Ley 1382, la Resolución 2090 y la Ley 1753, ya que el proyecto cumplía con los siguientes requisitos:

- (i) Disponía de un título minero válido.
- (ii) Se encontraba en etapa de explotación.
- (iii) Contaba con una licencia ambiental vigente, aunque para sus actividades de pequeña minería.

707. En efecto, el 6 de febrero de 1992, el Ministerio de Minas y Energía otorgó a Reina de Oro la Licencia de Exploración 14833 en el área alcanzada por lo que hoy se conoce como Concesión 14833⁷⁰⁰. La licencia de exploración otorgaba a Reina de Oro la posibilidad de realizar exploración técnica, así como actividades de explotación minera en las áreas donde ya se realizaban dichas actividades.

⁶⁹⁸ **Anexo C-103**, Sentencia C-366/11 de la Corte Constitucional, 11 de mayo de 2011, ¶ 43.2.

⁶⁹⁹ **Anexo C-103**, Sentencia C-366/11 de la Corte Constitucional, 11 de mayo de 2011, ¶ 43.2.

⁷⁰⁰ **Anexo R-015**, Ministerio de Minas, Resolución 5-0050, 6 de febrero de 1992.

708. El 12 de octubre de 2001, tras la promulgación del Código de Minas de 2001, Reina de Oro solicitó la conversión de su licencia en un contrato de concesión⁷⁰¹.
709. El 18 de febrero de 2002, la autoridad ambiental dictó la Resolución 000127 por la cual se aprobaba un Plan de Manejo Ambiental (el PMA) para proyectos mineros de pequeña y mediana escala⁷⁰². En el mes de julio de 2003, Reina de Oro elaboró y presentó el Programa de Trabajos y Obras (el PTO) a la autoridad minera⁷⁰³. El proyecto descrito por Reina de Oro en su PTO era un proyecto de “pequeña escala”⁷⁰⁴.
710. Más adelante, el 26 de octubre de 2005, INGEOMINAS autorizó la solicitud de conversión de Reina de Oro para la Licencia de Exploración 14833. INGEOMINAS advirtió que el proyecto de Reina de Oro pasaría inmediatamente a la etapa de explotación, puesto que Reina de Oro pretendía utilizar la misma infraestructura ya existente⁷⁰⁵.
711. El 21 de julio de 2006, INGEOMINAS y Reina de Oro suscribieron la Concesión 14833⁷⁰⁶, en virtud de la cual INGEOMINAS otorgó a Reina de Oro derechos de exploración y explotación de los minerales en la superficie y el subsuelo de la Concesión 14833. El Tribunal observa que las Cláusulas 6.1, 6.2 y 6.3 de la Concesión 14833 establecen que el derecho de Reina de Oro a realizar actividades de explotación se limitaba a las actividades estipuladas en su Programa de Trabajos y Obras.
712. El 29 de marzo de 2007, se inscribió el Contrato de Concesión 14833 en el Catastro Minero. En consecuencia, Reina de Oro se convirtió en titular de los derechos mineros para la exploración y explotación de minerales de oro y plata en la Zona Minera desde el 1 de abril de 1992 hasta el 28 de marzo de 2031⁷⁰⁷.

c) Si la Demandante se Convirtió en Titular de la Concesión 14833

713. En esta sección se examina si la Demandante se convirtió o no en titular de la Concesión 14833 y, en caso negativo, si la Demandada es responsable de ello. Mientras que la Demandante insiste en que sí se convirtió en titular —o que se le impidió hacerlo por acciones ilícitas de la Demandada— la Demandada argumenta que la Demandante

⁷⁰¹ **Anexo R-058**, Carta de Reina de Oro a Minercol, 12 de octubre de 2001.

⁷⁰² **Anexo C-115**, Resolución 127 de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Reina del Oro de 18 de febrero de 2002, Licencia Ambiental.

⁷⁰³ **Anexo C-059**, Programa de Trabajos y Obras 2003-07 de Reina de Oro, julio de 2003.

⁷⁰⁴ **Anexo C-059**, Programa de Trabajos y Obras 2003-07 de Reina de Oro, julio de 2003, Sección 3, Escala y Duración de la Producción Esperada, págs. 30-32.

⁷⁰⁵ **Anexo R-080**, INGEOMINAS, Concepto Técnico No. GTRB-258, 26 de octubre de 2005.

⁷⁰⁶ **Anexo C-005**, Contrato de Concesión No. 14833, 21 de julio de 2006.

⁷⁰⁷ **Anexo C-060**, Certificado de Registro Minero, 19 de junio de 2015.

nunca ha tenido derechos de titularidad y que Colombia no tenía responsabilidad alguna en esta situación.

714. Como ya se ha abordado en el presente Laudo⁷⁰⁸, después de que GRC cediera el 6 de diciembre de 2012 todos sus derechos conforme al Contrato de Opción a GRVC —la sucursal colombiana de su filial GRVH— el 11 de diciembre de 2013, GRVC ejerció la opción de adquirir los derechos de exploración y explotación de la Concesión 14833⁷⁰⁹. Reina de Oro impugnó el ejercicio del Contrato de Opción y, con sujeción a los términos de dicho contrato, GRVC y Reina de Oro sometieron su controversia a arbitraje (el Arbitraje Reina de Oro). Como consecuencia del Laudo Reina de Oro, se ordenó expresamente a Reina de Oro que suscribiera el contrato de cesión pertinente para efectuar la cesión de la Concesión 14833, como se indica a continuación:
- (a) Enviar un aviso previo de cesión en el plazo de un día hábil a partir de que el Laudo Reina de Oro pase a ser definitivo.
 - (b) Suscribir el contrato de cesión en el plazo de un día hábil después de que (i) la ANM respondiera al aviso previo de cesión de Reina de Oro y exigiera a Reina de Oro que facilitara una copia del contrato de cesión; o (ii) la ANM no respondiera al Aviso Previo de Cesión a la ANM que envió Reina de Oro en el plazo de 45 días desde su recepción.
715. Si bien Reina de Oro entregó el Aviso Previo de Cesión a la ANM de la Concesión 14833 al Catastro Minero el 24 de febrero de 2015, dicho aviso no estuvo acompañado, como exige el Artículo 22 del Código de Minas de 2001, de ningún contrato de cesión firmado. De hecho, no existe una disputa entre las Partes sobre el hecho de que Reina de Oro y GRVC nunca llegaron siquiera a firmar un contrato de cesión.
716. En el mes de marzo de 2015, GRVC inició un proceso ejecutivo contra Reina de Oro para ejecutar el pago de los daños y perjuicios concedidos por el tribunal del Arbitraje Reina de Oro y, el 5 de mayo, GRVC obtuvo una orden de embargo sobre la Concesión 14833, que impedía a Reina de Oro transferir la Concesión 14833 a terceros.
717. Del expediente se desprende que el 8 de abril de 2018, el Catastro Minero dictó la Resolución 341 por la que se rechazaba el Aviso Previo de Cesión a la ANM de Reina de Oro. La solicitud se rechazó por los siguientes motivos: (i) el Aviso Previo de Cesión a la ANM estaba incompleto porque no iba acompañado de una copia del contrato de cesión

⁷⁰⁸ Véase Sección VII.A(II), ¶¶ 348-398.

⁷⁰⁹ **Anexo C-087**, Carta de Galway Vetas a Reina de Oro ejercitando su derecho de opción, 13 de diciembre de 2012.

pertinente, y (ii) la Concesión 14833 estaba sujeta a una orden de embargo, por lo que no podía transferirse la concesión.

718. Las Partes cuestionan la motivación subyacente a la Resolución 341.
719. La Demandante sostiene, por un lado, que el Catastro Minero dictó su Resolución 341 para perjudicar a la Demandante en la reivindicación de sus derechos legítimos y legales en relación con la Concesión 14833⁷¹⁰. La Demandante alega que el Catastro Minero basó su decisión en la Sentencia C-035 de la Corte Constitucional, y que la decisión es discriminatoria, arbitraria y constituye un acto de expropiación⁷¹¹.
720. La Demandante asegura que el Aviso Previo de Cesión a la ANM cumplía con las disposiciones legales del derecho colombiano. Asimismo, la Demandante afirma que, de conformidad con el Artículo 22 del Código de Minas de 2001, si la ANM no responde a un “aviso previo de cesión” mediante resolución motivada en el término de 45 días, la solicitud se considerará aprobada en aplicación del silencio administrativo positivo.
721. El Artículo 22 del Código de Minas establece los requisitos para la configuración de la cesión de derechos de una concesión y dispone que se requiere “*aviso previo y escrito a la entidad concedente*”. Las Partes han interpretado este artículo de manera diferente. Mientras que la Demandante sostiene que solo debía presentarse el “aviso previo de cesión”, sin más documentos, Colombia considera que era necesario presentar no solo el Aviso Previo de Cesión a la ANM, sino también el propio contrato de cesión (el “documento de negociación”⁷¹², tal y como se refiere a él el Código de Minas de 2001) como parte de la solicitud de inscripción ante la ANM.
722. Por otro lado, Colombia alega que el rechazo que se hizo en la Resolución 341 fue válido y tuvo lugar después de que la ANM diera a Reina de Oro y a Galway múltiples oportunidades para subsanar los defectos de la solicitud e incluso le diera seguimiento mediante el Auto 228⁷¹³. La Demandada explica que el Catastro Minero rechazó el Aviso Previo de Cesión a la ANM de Reina de Oro simplemente porque la Concesión 14833

⁷¹⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 112.

⁷¹¹ Tr. (español) Día 1, 79:19-80:4; 94:16-95:5.

⁷¹² **Anexo C-047**, Código de Minas de 2001, Art. 22: “[l]a cesión de derechos emanados de una concesión, requerirá aviso previo y escrito a la entidad concedente. Si recibido este aviso dicha entidad no se pronuncia mediante resolución motivada en el término de cuarenta y cinco (45) días, se entenderá que no tiene reparo a la cesión y se inscribirá el documento de negociación en el Registro Minero Nacional”.

⁷¹³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 5.

estaba sujeta a una orden de embargo⁷¹⁴. Por ende, no guarda relación con las medidas que la Demandante asevera que constituyeron violaciones del tratado.

723. Por todo lo anterior, y por los motivos que se exponen *infra*, el Tribunal concluye que la Resolución 341 se dictó sin perjuicio de los derechos de Reina de Oro y de la Demandante a presentar una nueva solicitud de cesión de la Concesión, y que la Resolución 341 no privó a la Demandante de su derecho en virtud del Contrato de Opción a adquirir la titularidad de la Concesión.
724. *En primer lugar*, tras revisar la Resolución 341, la lectura del Tribunal es que el Catastro Minero decidió rechazar el Aviso Previo de Cesión a la ANM por parte de Reina de Oro únicamente por el hecho de que la Concesión 14833 estaba sujeta a una orden de embargo. En efecto, en la Sección intitulada “Fundamentos de la Decisión” de la Resolución 341, la ANM explica que, dado que existía un embargo de los derechos de exploración y explotación del Contrato de Concesión, no se encontraba habilitada por la ley para ceder los derechos del citado título hasta que mediara orden judicial que levante dicha medida cautelar⁷¹⁵. El texto de la Resolución 341 deja en claro que ni la Sentencia C-035 ni la Resolución 381 motivaron el rechazo de la solicitud de cesión de Reina de Oro:
- a). La Resolución 341 no incluye ninguna referencia directa a la Sentencia C-035 ni a la prohibición de minería en ecosistemas de páramos como razón para negar la cesión.
 - b). Pese a que la Resolución 341 sí menciona la Resolución 381, esta referencia se hizo respecto de una corrección en el Registro sobre el área de la Concesión 14833. No guarda relación con la decisión de la ANM de rechazar la cesión⁷¹⁶.
725. Además, cabe señalar que, el 27 de octubre de 2017, mediante el Auto 228, el Catastro Minero dio a Reina de Oro la oportunidad de subsanar las deficiencias de su Aviso Previo de Cesión a la ANM. Específicamente, el Catastro Minero solicitó tanto a Reina de Oro como a GRVC una copia del contrato de cesión y un certificado de existencia y representación legal de la empresa cesionaria⁷¹⁷:

En consecuencia, se procederá a requerir al titular minero EMPRESA MINERA REINA DE ORO LTDA representada legalmente por el señor RODOLFO CONTRERAS MORENO en calidad de cedente y titular del contrato de Concesión No. 14833 para que allegue dentro del término de un (1) mes contado a partir de la notificación del presente acto administrativo 1) el documento de negociación de la cesión de Derechos,

⁷¹⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 300.

⁷¹⁵ **Anexo C-113**, Resolución 341 de la Agencia Nacional de Minería, 9 de abril de 2018, pág. 5.

⁷¹⁶ Tr. (español) Día 1, 204:11-20.

⁷¹⁷ **Anexo R-046**, ANM, Auto No. 228, 27 de octubre de 2017.

el certificado de existencia y representación legal de la empresa cesionaria so pena de entender desistido el trámite de la [inscripción de la] cesión de derechos conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015.

726. No obstante, ni Reina de Oro ni la Demandante (a través de GRVC) facilitaron nunca a la ANM la información solicitada en el Auto No. 228. Un “aviso previo de cesión” puede dar a entender que se ha transferido una cesión del derecho o bien pertinente, pero en efecto no transfiere derechos ni obligaciones.
727. *En segundo lugar*, el Tribunal considera que el rechazo del Catastro Minero fue válido y tuvo lugar de conformidad con el derecho colombiano, y que dicho rechazo no puede considerarse como una acción arbitraria por parte de Colombia.
728. La Demandante ha argumentado que, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 1521 del Código Civil de Colombia, el embargo no debería haber sido un impedimento para la inscripción. Para respaldar dicha afirmación, la Demandante se apoya en su perito en materia jurídica, la Dra. Ricaurte. Según esta, el Artículo 1521 establece que un embargo pone el bien fuera del comercio, y el bien no puede enajenarse a menos que exista una autorización del acreedor o del juez⁷¹⁸.

*Artículo 1521. Enajenaciones con objeto ilícito. Hay un objeto ilícito en la enajenación: [...] 3o.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello*⁷¹⁹.

729. La Dra. Ricaurte explica que, en este caso, el embargo se inscribió en el Catastro Minero a favor de la Demandante. Por lo tanto, la Demandante, como titular del embargo (acreedora), podría haber autorizado la enajenación de la Concesión⁷²⁰.
730. Si bien la Demandante tenía un embargo sobre la Concesión 14833, no podía decirse que otorgara “control” sobre esta. Ambas Partes coinciden en que dicho embargo impedía a Reina de Oro transferir la Concesión 14833 sin el consentimiento de la Demandante⁷²¹. Sin embargo, no hay pruebas en el expediente, conforme al derecho colombiano, de que el embargo confiriera a la Demandante otras facultades que le otorgaran “control” además de las restricciones a la transferencia (por ejemplo, facultades para “*administrar, dirigir o*

⁷¹⁸ Informe Pericial de la Dra. Margarita Ricaurte, pág. 45.

⁷¹⁹ **Anexo C-200**, Código Civil de Colombia, Art. 1521.

⁷²⁰ Tr.(español) Día 2, 508:2-6.

⁷²¹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶¶ 49-53; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 27-29.

supervisar” [Traducción del Tribunal] la forma en que Reina de Oro explotaba la Concesión 14833).

731. Incluso si se supusiera que la posición de la Demandante sobre el embargo es correcta, resulta indiscutible que el Aviso Previo de Cesión a la ANM no iba acompañado de una copia del contrato de cesión ni de un certificado de existencia y representación legal de la empresa cesionaria. Asimismo, ni Reina de Oro ni GRVC invocaron al mismo tiempo que la Demandante pudiera autorizar la enajenación de la Concesión basándose en el Artículo 1521 del Código de Minas de 2001.
732. *En tercer lugar*, la Resolución 341 no afectó el derecho de la Demandante a presentar una nueva solicitud de cesión de la Concesión 14833. El Tribunal no se ve persuadido por el argumento de la Demandante de que no podía ser inscrita como titular de la Concesión 14833 debido a que la Demandada (por medio de la ANM) no inscribió oportunamente la cesión tras el Aviso Previo de Cesión a la ANM⁷²². Como se mencionó con anterioridad, la Demandante contaba con las herramientas legales para obligar a Reina de Oro a suscribir el Contrato de Cesión (en lugar de solicitar un embargo sobre la Concesión 14833 para cobrar los daños y perjuicios otorgados en el Arbitraje Reina de Oro), pero optó por no recurrir a ellas.
733. En efecto, no se discute que la Demandante aún podría presentar una nueva solicitud ante la ANM:
- a. Durante los alegatos de apertura de la Demandada, su asesor legal reiteró la cuestión. “SR. MANTILLA SERRANO (Colombia): *Esta resolución, para que quede claro, no impide que sea nuevamente la titular GRVC; simplemente estaba rechazando la presentación original. Podría haberlo hecho de nuevo Galway*”⁷²³.
 - b. En su Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, la Demandada alegó que “[C]omo lo explica el Sr. Amaya Lacouture, Reina de Oro todavía puede completar la transferencia de la Concesión 14833 a favor de Galway. Todo lo que tiene que hacer Reina de Oro es presentar un nuevo aviso previo de cesión a la ANM, seguido de una copia firmada del contrato de cesión y la información requerida sobre la capacidad jurídica y el plazo de duración de Galway. Asimismo, Galway debe retirar su solicitud de embargo con respecto a la Concesión 14833”⁷²⁴. [Traducción del Tribunal]
 - c. Por último, el Sr. Amaya Lacouture indicó en su primera declaración como testigo que “Galway podía (e incluso podría hoy todavía) obtener la cesión de la Concesión 14833

⁷²² La Demandante presentó la Solicitud de Arbitraje el 21 de marzo de 2018, y la Resolución 341 se dictó el 9 de abril de 2018.

⁷²³ Tr. (español) Día 1, 197:1-4.

⁷²⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 304.

si Reina de Oro presenta un nuevo aviso de cesión que cumpla con todos los requisitos establecidos en el Código de Minas de 2001. Ello incluye, por supuesto, el documento de negociación del título minero entre las dos compañías”⁷²⁵.

734. Por lo tanto, parece evidente que la Resolución 341 no privó a la Demandante de su derecho en virtud del Contrato de Opción de adquirir la titularidad de la Concesión, y no se discute que la Demandante todavía puede solicitar la inscripción ante la ANM.
735. Otro argumento diferente de la Demandante tiene que ver con que la suscripción del contrato de cesión se tornó innecesaria ante la inacción del Catastro Minero. Es decir, que la inacción del Catastro Minero podría dar lugar al silencio administrativo positivo previsto en la Ley 1437, que establece que la falta de respuesta por parte de la agencia administrativa se tendrá por contestada de modo afirmativo⁷²⁶. Si bien es cierto que esta protección existe en Colombia, ambas Partes aceptan que el efecto no es inmediato al vencimiento del plazo legal. Se requiere de una acción por parte del peticionario, y es indiscutible que ni Reina de Oro ni GRVC siguieron el procedimiento estipulado en el derecho colombiano para invocar tal efecto, ni hicieron una alegato oportuno ante la autoridad minera.
736. El proceso para invocar el silencio administrativo positivo implica que un peticionario necesita llevar ante un notario público colombiano la Declaración sobre Ausencia de Respuesta y, posteriormente, llevar la escritura pública expedida (una “protocolización”) ante la agencia pertinente, en este caso, el Catastro Minero o la ANM. Tal y como establece el Artículo 85 del Código de Procedimiento Administrativo de Colombia, la aprobación de una solicitud por silencio administrativo positivo requería un trámite de “protocolización” a cargo de la parte interesada⁷²⁷. A falta de tal formalidad en el presente caso, no hubo silencio administrativo positivo y, en consecuencia, no se considera que haya habido aprobación⁷²⁸.
737. Pese a que la acción es necesaria para dar efecto al silencio administrativo positivo, la omisión del peticionario de solicitar la protocolización inmediatamente después de transcurrido el plazo legal no significa que no pueda instarla más adelante. Durante la Audiencia, tanto la Dra. Ricaurte (perito de la Demandante) como el Prof. De Vivero

⁷²⁵ Declaración de Lacouture, ¶ 21.

⁷²⁶ **Anexo R-028**, Ley No. 1437, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 85; **Anexo R-169**, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia, 6 de julio de 2020.

⁷²⁷ **Anexo R-028**, Ley No. 1437, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 85.

⁷²⁸ Informe Pericial de Vivero, ¶¶ 22-26; **Anexo R-169**, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia, 6 de julio de 2020, pág. 24; **Anexo C-166**, Sentencia No. 76001-23-31-000-2009-01219-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa, sección 4a, 30 de Agosto de 2016, pág. 3.

(perito de la Demandada) admitieron que, ante la falta de protocolización, las autoridades administrativas no habían perdido la competencia para dictar resolución:

COÁRBITRO BULLARD: Ahora, si yo no presento la escritura en el día 60, ya pasó el 45, si yo no la presento, la autoridad todavía puede resolver, puede emitir una resolución.

SEÑORA RICAURTE: Así es.

COÁRBITRO BULLARD: Ya correcto, eso es lo que había entendido. [...] ⁷²⁹.

COÁRBITRO BULLARD: Esto es solamente para confirmar: entendí que ustedes, los dos expertos, coinciden en esto, pero quiero estar seguro que es así. Ayer durante la presentación del experto presentado por la demandante, de la experta presentada por la demandante, se señaló que el silencio administrativo – ella contestó a unas preguntas que yo le hice – era un derecho, y entiendo que usted ha dicho ahora lo mismo.

SEÑOR DE VIVERO: Una garantía.

COÁRBITRO BULLARD: Una garantía. Y que le corresponde al administrado decidir, luego de vencido el plazo, si pide a través de la protocolización, que eso surte efectos, o simplemente se sienta a esperar a que algún día llegue la decisión. Usted coincide – entiendo – con eso.

SEÑOR DE VIVERO: Es correcto. Y en la parte específica de cuándo pierde competencia la administración, es todavía más claro. Es decir, no le quita competencia hasta tanto no le lleve la protocolización en el silencio administrativo positivo ⁷³⁰.

738. De esta forma, para el Tribunal es evidente que el Artículo 85 del Código de Procedimiento Administrativo establece que el silencio administrativo positivo no producirá efecto alguno a menos que la parte pertinente haya seguido el procedimiento requerido, lo cual no hizo la Demandante.
739. Por lo tanto, el Tribunal concluye que la Demandante no se convirtió en titular de la Concesión 14833 por las siguientes razones:
- a). Aunque el Contrato de Opción contemplaba la cesión de los derechos y las obligaciones derivados de la Concesión 14833, nunca se celebró un contrato de cesión real entre GRVC y Reina de Oro tras su ejercicio;
 - b). En el momento en que la Demandante incoó el Arbitraje Reina del Oro, GRVC solicitó expresamente al tribunal de ese procedimiento que ordenara la celebración del contrato de cesión correspondiente, pero GRVC no ejerció esta acción en el

⁷²⁹ Tr. (español) Día 1, 414:12-18.

⁷³⁰ Tr. (español) Día 2, 633:3-634:4.

proceso ejecutivo que siguió al Laudo de Reina de Oro. Si la Demandante hubiera solicitado la aplicación del Artículo 434 del Código General del Proceso, ello habría permitido al juez competente firmar la cesión en nombre de Reina de Oro;

- c). Al no hacer el pago de lo debido bajo la Cláusula 3.3 del Contrato de Opción, la Demandante eligió conscientemente a no hacer cumplir la ejecución el Contrato de Cesión relevante, y, por tanto, no cumplió con las obligaciones bajo el Contrato de Opción, lo cual trajo como consecuencia que no adquirió la propiedad relevante. La ejecución hubiese acarreado la obligación de la Demandante a realizar dicho pago⁷³¹;
- d). La ANM exige como cuestión de política que todo aviso previo de cesión de un título o una concesión minera vaya acompañado del contrato de cesión correspondiente, dado que este es la prueba de la transferencia de la titularidad. No obstante, la Demandante no adjuntó dicho documento, y
- e). La ANM nunca registró a la Demandante como titular de la Concesión 14833, por razones sustentadas en la legislación de Colombia.

d) Si se ha producido una Expropiación de los Derechos de la Demandante en virtud del Contrato de Opción.

740. La Demandante sostiene que, a través de las medidas controvertidas, las acciones de Colombia equivalen a una expropiación *indirecta* conforme se describe en el Anexo 811 del Artículo 811 del ALC. Por lo tanto, el Tribunal ha de determinar si las autoridades colombianas interfirieron con los derechos de la Demandante en violación de las protecciones que le correspondían en virtud del ALC.
741. Habida cuenta de que el Tribunal ha colegido que la Demandante no era titular de la Concesión 14833, pero, por otro lado, puesto que la mayoría del Tribunal aun así ha reconocido que los derechos de la Demandante sobre el Contrato de Opción constituyen una “inversión” a los fines jurisdiccionales, la pregunta evidente para el Tribunal pasa a ser: ¿cuál es la “inversión” susceptible de protección en virtud del ALC que alega la Demandante⁷³²? En aras de la claridad, la Árbitro Stern considera que, aunque la Demandante tiene un interés en el Contrato de Opción, su inversión es sus acciones en un 100 % en GRVH.
742. El Tribunal, por lo tanto, precisa identificar la “inversión” que ostenta la Demandante y que está protegida por el ALC, antes de proceder a analizar la reclamación por expropiación.

⁷³¹ Tr. (español) Día 1, 146:8-147:15.

⁷³² En las Secciones VII(A) y (B) *supra*, el Tribunal analiza la definición de “inversionista” e “inversión” del Art. 838 del ALC (Definiciones).

743. A efectos de la jurisdicción, la mayoría del Tribunal ha concluido que la “inversión” de la Demandante son sus derechos en virtud del Contrato de Opción, ya que nunca llegó a ser titular de la Concesión 14833 por motivos no imputables a la Demandada. En consecuencia, el Tribunal debe analizar si los derechos derivados de ella fueron objeto de expropiación indirecta.
744. Según la mayoría del Tribunal, el derecho esencial de la Demandante (a través de GRVC – la sucursal colombiana de GRVH – en virtud del Contrato de Opción era la capacidad de adquirir la Concesión 14833 mediante el ejercicio de la opción, la suscripción del/de los contrato/s correspondiente/s y el cumplimiento de sus respectivas disposiciones y, en última instancia, la capacidad de obtener la ulterior cesión ante la ANM. Ellos fueron reconocidos en el Arbitraje Reina de Oro —donde GRVC era la parte demandante— y el tribunal en el Arbitraje de Reina de Oro dispuso que Reina de Oro debía cumplir dichas obligaciones.
745. De allí que, para determinar si la Demandada ha violado el ALC, el Tribunal deberá analizar de qué manera el Contrato de Opción se vio afectada por las medidas relacionadas tanto con (a) los proyectos mineros *existentes*, entre ellos, las actividades mineras de pequeña escala de Reina de Oro, como (b) los *nuevos* proyectos mineros, como el Proyecto Aurífero Vetas que la Demandante pretendía llevar adelante, ya que esta sostiene que la inversión se realizó con el fin de adquirir la posibilidad de solicitar y obtener las autorizaciones necesarias para llevar adelante el Proyecto Aurífero Vetas y no meramente continuar con las actividades artesanales o de pequeña escala. A tal efecto, la Demandante alega que ya había desembolsado costos de exploración significativos⁷³³.
746. El valor del Contrato de Opción radicaba en los derechos que se adquirirían como parte de la Concesión 14833: el derecho no sólo a continuar explorando y explotando las actividades de minería de Reina de Oro – tal como éstas se habían llevado a cabo a la luz de las autorizaciones pertinentes, incluidas las de carácter ambiental – sino, según la Demandante, el potencial de desarrollar el Proyecto Aurífero Vetas.
747. El Tribunal es consciente de que, de conformidad con el derecho colombiano, los únicos derechos de explotación que existían en virtud de la Concesión 14833 se encontraban limitados a los términos del PMA (Plan de Manejo Ambiental) aprobado en el mes de febrero de 2002⁷³⁴ y el PTO (Programa de Trabajos y Obras) de Reina de Oro emitido en

⁷³³ Según el Sr. Hinchcliffe, “*en la prosecución del Proyecto Aurífero Vetas, incluidos los trabajos de exploración y otros trabajos de desarrollo realizados, GG, a través de sus filiales y sus sucursales colombianas, incurrió en costos superiores a USD 20.000.000*” [Traducción del Tribunal]. Véase Declaración de Hinchcliffe, ¶ 111.

⁷³⁴ **Anexo C-115**, Resolución 127 de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Reina del Oro de 18 de febrero de 2002, Licencia Ambiental.

el año 2004⁷³⁵. El Tribunal también está al tanto de que estas licencias sólo habilitaban a Reina de Oro realizar actividades de explotación minera a pequeña escala en la mina El Volcán.

748. No es un hecho controvertido entre las Partes que las actividades de minería se limitaban entonces a operaciones a pequeña escala. El Tribunal señala que, en el año 2013, la mina El Volcán tenía una producción de alrededor de 40 toneladas diarias y unas ventas anuales de oro de entre USD 850.000 y USD 1.000.000⁷³⁶. Este se encontraba dentro de la clasificación de proyecto minero a “pequeña escala”, ya que no superaba las 15.000 toneladas anuales de extracción, y guardaba congruencia con el Informe Técnico de 2019 de INGEOMINAS que identificaba un volumen de producción de 106 kg de oro y 127 kg de plata al año⁷³⁷.
749. Sin embargo, la Demandante ha argumentado que, con el ejercicio del Contrato de Opción y al devenir titular de la Concesión 14833, la Demandante adquiriría el derecho a solicitar la obtención de las autorizaciones necesarias para llevar a cabo y explotar el Proyecto Aurífero Vetas. Sin embargo, en virtud del Artículo 46 del Código de Minas de 2001, estos derechos estarían sujetos a la legislación minera existente en el momento en que se otorgó la Concesión 14833, otros —en concreto, los de carácter ambiental en este caso— estarían sujetos a la legislación vigente aplicable.
750. Para desarrollar el Proyecto Aurífero Vetas, habría sido necesaria una modificación del PTO existente, así como una nueva licencia ambiental o, como mínimo, una modificación del PMA existente. La Sra. Ricaurte – perito en derecho colombiano cuyo Informe fue presentado por la Demandante – así lo reconoció durante el contrainterrogatorio⁷³⁸.
751. En el contrainterrogatorio de la Dra. Ricaurte, los abogados de la Demandada le solicitaron que confirmara si los permisos ambientales de los que disponía Reina de Oro se limitaban a actividades de minería a pequeña escala:

SR. ROMERO: No hay ningún -- y señala usted también que dichas actividades estaban licenciadas ambientalmente de manera expresa, abro comillas, “con una escala de explotación definida en un rango de pequeña minería”, ¿verdad? Es la página 32 de su dictamen.

DRA. RICAURTE: Sí.

⁷³⁵ **Anexo C-059**, Programa de Trabajos y Obras 2003-07 de Reina de Oro, julio de 2003.

⁷³⁶ **Anexo C-052**, Informe Técnico de RPA sobre el Proyecto Aurífero Vetas, Departamento de Santander, Colombia, Informe NI 43-101, 6 de noviembre de 2013, págs. 4-9.

⁷³⁷ **Anexo R-133**, INGEOMINAS, Concepto Técnico GTRB-489, 12 de noviembre de 2009.

⁷³⁸ Informe Pericial de la Dra. Margarita Ricaurte.

SR. ROMERO: En otras palabras, el alcance del PMA de Reina de Oro era para una escala de explotación de pequeña minería. ¿Verdad?

DRA. RICAURTE: Sí, conforme están en los documentos que obran allí en ese expediente administrativo que revisé.

SR. ROMERO: Es decir, la concesión no estaba, abro comillas, “licenciada ambientalmente”, cierro comillas, para actividades mineras de mediana o gran escala. ¿Verdad?

DRA. RICAURTE: No, pero eso no quiere decir que no pudiera estarlo⁷³⁹.

752. El expediente demuestra que la Demandante nunca obtuvo permisos, licencias o modificaciones adicionales a sus permisos y licencias existentes en ese momento, y esto se desprende del hecho de que la Demandante nunca devino titular de la Concesión 14833. Los abogados de la Demandante confirmaron que esta nunca solicitó las modificaciones del PMA para las actividades de construcción y explotación que habría llevado a cabo como parte de un Proyecto Aurífero Vetas a gran escala⁷⁴⁰. La Demandante tampoco realizó gestiones tendientes a que Reina de Oro las solicitara.
753. En consecuencia, el Proyecto Aurífero Vetas, que la Demandante ha sostenido se vio afectado por las medidas adoptadas por Colombia, no puede gozar del amparo del Código de Minas de 2001 (modificada por la Ley 1382 de 2010), ni por el régimen transitorio previsto en la Resolución 2090 de 2014, ni por la Ley 1753 de 2015. Dicha legislación sólo pretendía proteger las actividades de minería que *ya* realizaba Reina de Oro, amparadas por la Concesión 14833 y tanto por el PMA como el PTO.
754. Incluso si la Demandante hubiera argumentado, cosa que no hizo, que la garantía contenida en el Artículo 46 del Código de Minas de 2001 que, como se explicara *supra*, protegía todos los derechos de concesión de la aplicación de nuevas regulaciones mineras (otorgando la oportunidad de solicitar una prórroga de la autorización para explotar la zona minera) y contemplaba el pago de una indemnización al titular de la concesión en caso de modificación regulatoria, esta garantía no se aplicaría en la medida en que la Demandante nunca devino titular de la Concesión 14833.
755. El Tribunal observa que la Demandante estaba al tanto de esta situación, como lo demuestra el memorando interno preparado en junio de 2010 por el Sr. Gómez Rengifo —gerente general de GRVC— cuando surgió el régimen transitorio tras la promulgación de la Ley 1382. En un informe que denomina de “visión gerencial” que compartió con los administradores de capital de inversión⁷⁴¹, hace un recuento de la Ley 1382 y la

⁷³⁹ Tr. (español) Día 1, 331:8-332:4.

⁷⁴⁰ Tr. (español) Día 1, 127:5-22.

⁷⁴¹ **Anexo R-134**, Correo electrónico de Galway a Amber Capital, 20 de agosto de 2010.

modificación del Artículo 34 del Código de Minas de 2001 en lo atinente a su aplicación a los páramos, y los derechos de los Demandantes en virtud de la Concesión 14833 que fueron objeto del Contrato de Opción. En primer lugar, el Sr. Gómez Rengifo describió que, en su opinión, la Ley 1382 reconocería los derechos adquiridos de los proyectos mineros existentes que se encuentran en fase de construcción, montaje o explotación, y destacó que dichos títulos mineros no tendrían opción de prórroga de parte de las autoridades mineras⁷⁴². Para ahondar más en el tema, añade:

*De otro lado, si bien la reforma contempla una única excepción que beneficia a los proyectos mineros que se encuentren en etapa de construcción y montaje o explotación con título minero y licencia ambiental o su equivalente, a los cuales se les ‘respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga’ no ofrece ninguna alternativa a los proyectos incluso de gran minería que se vienen desarrollando desde años atrás y que aún se encuentran ejecutando la etapa de exploración*⁷⁴³. [Énfasis agregado por el Tribunal]

756. Conforme este razonamiento, son los derechos en virtud del Contrato de Opción los que deben ser considerados como inversión protegida por el ALC, y ello se enmarcaría dentro del concepto amplio del Artículo 838(g) del ALC. Ello en la medida en que el Contrato de Opción otorga al titular un interés (es decir, el derecho a ejercer la opción), que se deriva del cumplimiento de una serie de condiciones que implican compromisos de capital para el desarrollo de una actividad económica en Colombia (es decir, pagos por los trabajos de exploración en la zona minera). Colombia señala que un derecho no califica como inversión si es contingente o depende del cumplimiento de requisitos o condiciones legales. En este sentido, no basta con que Galway tuviera la posibilidad, en el futuro, de ser titular de la Concesión 14833 ni de controlarla. Para sustentar su argumento, cita *Apotex c. Estados Unidos*⁷⁴⁴, *Emmis c. Hungría*⁷⁴⁵, *Nordzucker c. Polonia*⁷⁴⁶ y *Joy Mining c.*

⁷⁴² Anexo R-134, Correo electrónico de Galway a Amber Capital, 20 de agosto de 2010, pág. 3.

⁷⁴³ Anexo R-134, Correo electrónico de Galway a Amber Capital, 20 de agosto de 2010, pág. 7.

⁷⁴⁴ Anexo RL-081, *Apotex Inc. c. El Gobierno de los Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. UNCT/10/2, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 14 de junio de 2013, ¶ 215.

⁷⁴⁵ Anexo RL-085, *Emmis International Holding, B.V. Emmis Radio Operating, B.V. Mem Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/2, Laudo, 16 de abril de 2014, ¶ 169.

⁷⁴⁶ Anexo RL-063, *Nordzucker AG c. La República de Polonia*, CNUDMI, Laudo Parcial, 10 de diciembre de 2008, ¶ 185.

*Egipto*⁷⁴⁷. No obstante, estos antecedentes jurisprudenciales no son aplicables al Contrato de Opción dado que no es comparable⁷⁴⁸.

757. Cualquier evaluación de las posibles obligaciones de Colombia en virtud del ALC necesitaría considerar cómo las medidas de la Demandada afectaron el Contrato de Opción.
758. Ahora bien, para responder la pregunta de si se ha producido expropiación, es necesario remitirse al derecho aplicable.
759. El Artículo 811 del ALC establece con respecto a la expropiación de una inversión cubierta:

1. Ninguna Parte podrá expropiar o nacionalizar una inversión cubierta directa o indirectamente a través de medidas que tengan efectos equivalentes a la expropiación o nacionalización (en adelante “expropiación”) excepto:

(a) por razones de utilidad pública;

(b) de una manera no discriminatoria;

(c) mediante indemnización pronta, adecuada y efectiva de conformidad con los párrafos 2 a 4; y

(d) de conformidad con el principio del debido proceso.

2. Dicha indemnización será equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo (“fecha de expropiación”), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación. Para determinar el valor justo de mercado, un Tribunal usará criterios apropiados de valoración, que podrán incluir el valor de empresa en marcha, el valor de los activos incluyendo el valor del impuesto declarado por bienes tangibles, y otros criterios.

La indemnización será pagada sin demora y será completamente liquidable y libremente transferible. La indemnización será pagada en una moneda libremente convertible e incluirá intereses a una tasa comercialmente razonable para esa moneda desde la fecha de la expropiación hasta la fecha de pago.

⁷⁴⁷ **Anexo RL-048**, *Joy Mining Machinery Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/03/11, Laudo sobre Jurisdicción, 6 de agosto de 2004, ¶¶ 46-47.

⁷⁴⁸ Memorial de Jurisdicción, ¶ 19.

760. El Anexo 811 complementa el Artículo 811 del ALC y establece parámetros específicos con respecto a la expropiación “indirecta”:

Las Partes confirman su común entendimiento de que:

1. *El párrafo 1 del Artículo 811 cubre dos situaciones. La primera situación es la expropiación directa, donde una inversión es nacionalizada o de otra forma expropiada directamente según lo dispuesto por el derecho internacional.*

2. *La segunda situación es la expropiación indirecta, que resulta de una medida o de una serie de medidas de una Parte que tienen un efecto equivalente a una expropiación directa sin que medie una transferencia formal del título o derecho de dominio.*

(a) *La determinación acerca de si una medida o una serie de medidas de una Parte constituyen una expropiación indirecta exige un análisis caso a caso, basado en los hechos y considerando:*

(i) *el impacto económico de la medida o de la serie de medidas, aunque el simple hecho de que la medida o la serie de medidas de una Parte genere un impacto económico adverso sobre el valor de una inversión no implica que se haya producido una expropiación indirecta,*

(ii) *el alcance en el que la medida o serie de medidas interfiere con expectativas distinguibles y razonables de la inversión, y*

(iii) *el carácter de la medida o de la serie de medidas;*

(b) *Excepto en circunstancias extraordinarias, tales como cuando una medida o una serie de medidas sea tan estricta a la luz de su objetivo que no pueda ser razonablemente percibida como que fue adoptada de buena fe, las medidas no discriminatorias de una Parte que sean diseñadas y aplicadas para proteger objetivos legítimos de bienestar público, por ejemplo la salud, la seguridad y la protección del medio ambiente, no constituyen expropiación indirecta. [Énfasis agregado]*

761. El Anexo 811(2)(b) es una explicación de los factores pertinentes para determinar la existencia de expropiación indirecta cuando se trata de una medida de conformidad con un fin legítimo de bienestar público. El tribunal en *Eco Oro* explicó que la frase “circunstancias extraordinarias” parece establecer el alto umbral relativo al “carácter” y a la “interferencia con expectativas diferenciadas y razonables” [Traducción del Tribunal] que deben satisfacerse para que tales medidas constituyan expropiaciones indirectas (en consonancia con lo que suele exigirse en virtud de la doctrina de los poderes de policía), y

no constituir otro requisito independiente⁷⁴⁹. Esto significaría que el Anexo 811(2) establece un criterio dual, que exige considerar el impacto económico y la determinación de si hubo un ejercicio legítimo de las funciones regulatorias del Estado.

762. El Tribunal procederá a analizar si las medidas controvertidas adoptadas por la Demandada constituyen la supuesta expropiación “indirecta” y, con miras a ello, abordará:

- i) El impacto económico de las medidas.
- ii) Si las medidas interfirieron con las expectativas de la Demandante.
- iii) El ejercicio legítimo de los poderes de policía de la Demandada.

(i) Impacto Económico de las Medidas

763. El Tribunal observa que, en su Presentación de PNC, Canadá argumenta que el Artículo 811 del ALC refleja e incorpora los estándares del derecho internacional consuetudinario con respecto a la expropiación, que requiere como primer paso la identificación de un derecho de propiedad susceptible de ser expropiado. Así, para presentar una reclamación de expropiación: (i) la parte demandante debe demostrar la existencia de un derecho de propiedad adquirido, y (ii) se debe haber expropiado un derecho de propiedad⁷⁵⁰.

764. Asimismo, Canadá afirma que esta determinación requiere un *renvoi* a la legislación interna del Estado receptor, que determinará la existencia, la naturaleza y el alcance del “derecho de propiedad” en cuestión, incluida cualquier limitación aplicable, y añade que los tribunales internacionales han reconocido, en términos generales, que ha de otorgarse deferencia a los tribunales nacionales que interpretan los derechos legales en virtud del derecho interno⁷⁵¹.

765. Un derecho contractual como el del Contrato de Opción es sin duda un bien intangible, y tanto la legislación colombiana como el ALC reconocen esta categoría.

766. Existen varios argumentos con respecto al valor de la inversión y al momento en que se habría privado a la Demandante de dicho valor.

⁷⁴⁹ **Anexo CL-112**, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶ 629.

⁷⁵⁰ Presentación de PNC de Canadá, ¶¶ 31-32.

⁷⁵¹ Presentación de PNC de Canadá, ¶¶ 17-18, citando **Anexo RL-085**, *Emmis International Holding, B.V. Emmis Radio Operating, B.V. Mem Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató KT c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/2, Laudo, 16 de abril de 2014, ¶¶ 161-162; **Anexo RL-054**, *EnCana Corporation c. la República de Ecuador*, CNUDMI, Laudo, 3 de febrero de 2006, ¶ 184; **Anexo RL-132**, *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Dúplica del Demandado, 15 de marzo de 2007, pág. 11; *Lone Pine Resources Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Contestación de la Demanda de Canadá (en francés), 24 de julio de 2015, ¶¶ 419-423.

767. *En primer lugar*, se puede argumentar que el valor de la inversión realizada por la Demandante en el Contrato de Opción se perdió con el dictado de la Resolución 2090 en el 2014, ya que fue entonces cuando se delimitaron las zonas de exclusión a las actividades de minería. Ello se debe a que los Artículos 34 y 36 del Código de Minas de 2001, modificado por la Ley 1382 de 2010, señalaban que las zonas de exclusión para desarrollar actividades de minería no tendrían eficacia *sino después de que hubieran sido delimitadas oficialmente*, y que la suspensión establecida en la Ley 1450 en las zonas del Atlas de Páramos de 2007 del IAVH era temporal⁷⁵².
768. En ese escenario, el Contrato de Opción tenía valor porque, al ejercer la opción en virtud del Contrato de Opción, la Demandante podría haber adquirido de Reina de Oro la Concesión 14833. Sin embargo, la realidad es que dicha concesión tenía un valor limitado debido a sus actividades de minería a pequeña escala teniendo en cuenta que la Demandante tenía una expectativa de desarrollar un nuevo proyecto minero a gran escala en la zona: el Proyecto Aurífero Vetas.
769. *En segundo lugar*, podría argumentarse que el valor del derecho a obtener las autorizaciones para el Proyecto Aurífero Vetas ya se había perdido para el momento en que la Demandante adquirió su interés en el Contrato de Opción en el mes de diciembre de 2010 —y luego lo ejerció en el mes de diciembre de 2013— puesto que ya existían las leyes que establecían la prohibición minera en los páramos (es decir, la Ley 1382 promulgada en el mes de febrero de 2010 y luego la Ley 1450 promulgada en el mes de junio de 2011). Empero, el Tribunal ya ha observado previamente que la prohibición de la minería en zonas de páramos no privó completamente de valor al Contrato de Opción hasta que se dictó la Resolución 2090 en el mes de diciembre de 2014 por la que se delimitó el Páramo de Santurbán.

⁷⁵² **Anexo C-048**, Ley 1382 de 2010, Art. 34: “*Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente. Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.*

Los ecosistemas de páramo se identificarán de conformidad con la información cartográfica proporcionada por el Instituto de Investigación Alexander Von Humboldt.

[...]

Parágrafo Primero. En caso que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga”. [Énfasis agregado].

770. Si bien también se podría argumentar que el efecto económico negativo sobre el valor del Contrato de Opción pudo haberse venido gestando desde que se promulgaron las leyes mencionadas, dichas medidas no pueden considerarse “*equivalentes a una expropiación directa*”, pues sólo generaron un riesgo de que el proyecto se enmarcara dentro de la futura delimitación de los páramos, no caben dudas de que dicho riesgo se materializó cuando se delimitó oficialmente el Páramo de Santurbán. Dicho de otro modo, las leyes anteriores pueden haber reducido el valor del Contrato de Opción, pero lo que cristalizó su pérdida fue la delimitación de los páramos mediante la Resolución 2090.
771. No obstante, se le recuerda al Tribunal que la Resolución 2090 fue posteriormente declarada inconstitucional mediante la Sentencia T-361 de 2017, con lo cual los páramos quedaron nuevamente indefinidos.
772. *En tercer lugar*, otro argumento que debe ser considerado por el Tribunal es la afirmación de la Demandada de que el valor no fue totalmente eliminado por la prohibición porque el 21,8 % del Área de la Concesión se encuentra fuera de los límites del Páramo de Santurbán. Sin embargo, no parecen obrar pruebas en el expediente sobre la relevancia económica de dicha zona “*excluida*”. Los únicos proyectos mineros sobre los que obran pruebas de viabilidad, o al menos de posible viabilidad, son la explotación a pequeña escala Reina de Oro y el Proyecto Aurífero Vetas, y ambos requieren intervenciones en el Páramo de Santurbán delimitado por la Resolución 2090. Dado que no hay pruebas de que un proyecto pudiera desarrollarse únicamente en el 21,8 % de la zona fuera del páramo, no es posible presumir su relevancia económica.
773. Así, incluso si se considerara que el Contrato de Opción aún tenía un valor después del dictado de la Resolución 2090 en el mes de diciembre de 2014 y de la promulgación de la Ley 1753 en el mes de junio de 2015 —porque seguían permitiendo la explotación de las actividades de minería de Reina de Oro, aunque a pequeña escala—, es claro que una vez declarada la inconstitucionalidad del régimen transitorio de la Ley 1753 mediante la Sentencia C-035 del mes de febrero de 2016, los derechos derivados del Contrato de Opción quedaron desprovistos de dicho valor porque, en ese punto, ni siquiera podía llevarse a cabo la explotación minera a pequeña escala de Reina de Oro.
774. Por lo tanto, lo que resulta claro para el Tribunal es lo siguiente: (a) los derechos de explotación a pequeña escala de Reina de Oro se perdieron con el dictado de la Sentencia C-035; y (b) la oportunidad de obtener una nueva autorización para el Proyecto Aurífero Vetas se perdió por completo, ya que no se permitirían nuevos proyectos dentro de la zona de páramo delimitada por la Resolución 2090.

775. Aunque aún no se ha cuantificado el valor económico del Contrato de Opción —y sólo se llevaría a cabo en una fase de cuantificación de daños tras la determinación de responsabilidad de la Demandada debido al incumplimiento de sus obligaciones en virtud del ALC— cualquiera que sea el valor que tengan esos derechos en virtud del Contrato de Opción, es evidente que el valor se perdió tras la entrada en vigor de las dos medidas en cuestión de la Demandada.

(ii) Si las medidas interfirieron con las expectativas de la Demandante

776. Tal como sostiene la Demandante, el Tribunal debe determinar si las medidas controvertidas adoptadas por la Demandada vulneraron las expectativas razonables de la Demandante basadas en la inversión.

777. Tal como se indicara *supra*⁷⁵³, existen dos garantías reconocidas por las leyes de Colombia que cobran relevancia para los argumentos que esgrime la Demandante: (a) la expectativa de que las leyes mineras no se modificarían durante la vigencia de una concesión, pero se debería pagar una indemnización en caso de que se modificaran, que se encontraba en el Artículo 46 del Código de Minas de 2001, y (b) el régimen transitorio establecido en la Ley 1382 y la Ley 1753.

778. En el año 2012, la Demandante aún tenía posibilidades de desarrollar un proyecto de minería, ya que la delimitación oficial de los páramos no había sido establecida por la autoridad competente y podía existir incertidumbre sobre si la zona de exclusión minera tornaría el proyecto inviable. Tal posibilidad desapareció cuando, en el año 2014, se dictó la Resolución 2090 y se delimitó de forma oficial la zona de exclusión minera, que cubre casi el 80 % de la superficie de la Concesión 14833.

779. Con todo, es cuestionable si ello puede considerarse una declaración vertida a la Demandante de que las nuevas regulaciones no se aplicarían a proyectos *nuevos* como el Proyecto Aurífero Vetas. Por un lado, el Artículo 46 del Código de Minas de 2001 establecía que se pagaría una indemnización pecuniaria al tenedor del título si cambiaban las regulaciones mineras mientras que, por el otro, el régimen transitorio establecido solo protegía los proyectos que habían obtenido las autorizaciones ambientales aplicables antes de que se aprobara la prohibición minera.

780. La Demandante nunca recibió ninguna “*declaración clara y explícita*” [Traducción del Tribunal] de que la delimitación del páramo no se superpondría con el área de la Concesión. Según alega la Demandada, el Sr. Hinchcliffe —*CEO*, fundador y principal accionista de la Demandante— confirmó que sabía que la Demandante podría verse afectada de manera

⁷⁵³ *Supra*, ¶¶ 675-686.

negativa por futuros cambios en la legislación ambiental, y que el proyecto podría fracasar como resultado de un cambio en la regulación ambiental⁷⁵⁴. Así pues, no puede argumentarse que la Resolución 2090 no podría haber frustrado ninguna expectativa legítima de Galway.

781. A lo sumo, la Demandante podría haber tenido la expectativa de que podría continuar con las operaciones de minería cubiertas por la aprobación ambiental (PMA) obtenida por Reina de Oro de la CDMB en el año 2002, y tenía la expectativa legítima de que la prohibición minera no se aplicaría a la explotación minera a pequeña escala de Reina de Oro tal como se estaba llevando a cabo, puesto que esta exclusión se había insertado de manera consistente cuando la prohibición se estableció por primera vez mediante la Ley 1382. El Tribunal recuerda que esto no fue considerado particularmente lesivo de los “*valores superiores*” de Colombia por la Corte Constitucional en la Sentencia C-366.
782. No obstante, el Tribunal recuerda que la Demandante ha argumentado que la expectativa legítima supuestamente frustrada por la Demandada era tener un “*reclamo válido y vinculante*” [Traducción del Tribunal] sobre la Concesión 14833 y desarrollar el Proyecto Aurífero Vetas⁷⁵⁵, no recibir una compensación en virtud del Artículo 46. El Tribunal debe decidir el caso con base en los términos planteados por la Demandante.
783. La Demandante nunca fue titular de la Concesión 14833 porque la transferencia de la Concesión 14833 nunca fue completada. En estas condiciones, la Demandante no puede alegar válidamente que tenía la expectativa legítima: (a) de que desarrollaría el Proyecto Aurífero Vetas y quedaría exonerada de la prohibición minera cuando adquirió su interés en el Contrato de Opción en el año 2012, o (b) de que recibiría una indemnización de parte de Colombia una compensación por modificar su legislación minera que afectaba a su inversión.
784. Dado que las expectativas legítimas alegadas por Galway no existieron, el Tribunal concluye que la Demandada no pudo haberlas vulnerado.

(iii) Ejercicio legítimo de los poderes de policía de la Demandada

785. Es indiscutible que las medidas dictadas por la Demandada perseguían el objetivo de proteger el medio ambiente.
786. El Tribunal observa que la Demandante no ha alegado que dichas medidas hayan sido aplicadas de forma discriminatoria por la Demandada, salvo “*cuando [Colombia] se negó*”

⁷⁵⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 98-101, citando Tr. (español) Día 3, 755:11-756:4.

⁷⁵⁵ Tr. (español) Día 3, 761:16-762:11.

*tardíamente a inscribir la transferencia de la Concesión 14833 a [la Demandante] en el registro minero*⁷⁵⁶. En sus escritos, la Demandante afirmó que Colombia está obligada a pagar indemnización por la “expropiación indirecta” de su inversión, independientemente de si dicha conducta se realizó con una utilidad pública válida, no fue discriminatoria y siguió el debido proceso⁷⁵⁷. La Demandante intentó hacer recaer sobre la Demandada la carga de probar que la conducta específica fue “*necesaria y no discriminatoria*”⁷⁵⁸, pero no esgrimió por sí misma ningún argumento de que la Demandada haya tenido alguna conducta discriminatoria⁷⁵⁹. [Traducción del Tribunal]

787. En consecuencia, la determinación de si hubo un ejercicio legítimo de los poderes de policía de la Demandada está sujeta al criterio de “circunstancias excepcionales” establecido en el Anexo 811(2)(b) del ALC, que incluye, entre otras, una medida que sea tan estricta a la luz de su objetivo que “*no pueda ser razonablemente percibida como que fue adoptada de buena fe*”.
788. En el presente caso, se ha alegado que dos medidas afectaron la inversión de la Demandante como parte de la “expropiación indirecta”:
- a). La Resolución 2090 de 19 de diciembre de 2014; y
 - b). La Sentencia C-035 de 16 de febrero de 2016.

a). La Resolución 2090

789. La Demandante aduce que la Resolución 2090 hizo realidad la destrucción del Contrato de Opción al delimitar por primera vez una zona de exclusión minera sobre la mayor parte de la Concesión 14833.
790. La Demandante no ha argumentado que la Resolución 2090 persiguiera algún objetivo político ni que la Demandada hiciera caso omiso de alguna garantía de debido proceso. El argumento principal de la Demandante es que Colombia invirtió su posición “*a través de una serie iterativa y desestabilizadora de medidas legislativas, impugnaciones judiciales y acciones administrativas que culminaron en las decisiones unilaterales de erosionar y*

⁷⁵⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶¶ 55 y 109.

⁷⁵⁷ Cl. Memorial, ¶¶ 315 y 360.

⁷⁵⁸ Réplica, ¶¶ 290-291.

⁷⁵⁹ La Demandada confirmó esta opinión. En su Escrito Posterior a la Audiencia, afirma: “[e]n la audiencia y a lo largo del procedimiento, Galway siquiera ha intentado rebatirlo. Por el contrario, Galway se concentró en el efecto supuestamente expropiatorio de la Resolución 2090, la Ley 1753 y la Sentencia C-35” [Traducción del Tribunal]. Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 105.

*despojar por completo todos los derechos mineros de los que [Galway] era titular previamente*⁷⁶⁰. [Traducción del Tribunal]

791. En cuanto a las alegaciones de que un Estado ha “expropiado” los derechos de propiedad del inversionista a través de sus poderes regulatorios, Canadá afirma en su Presentación de PNC que se debe tener debida consideración del poder de policía del Estado —un concepto bien arraigado en el derecho internacional consuetudinario: un Estado receptor no está obligado a indemnizar una inversión por cualquier pérdida sufrida a raíz de la imposición de una medida regulatoria no discriminatoria diseñada y aplicada para proteger objetivos legítimos de bienestar público. Este principio, según agrega, permite a los gobiernos la libertad necesaria para regular sin tener que indemnizar por cada efecto de la regulación ya que, de otro modo, los gobiernos verían “... *estrictamente limitada su capacidad para recaudar impuestos, establecer normas, adoptar medidas sanitarias o ambientales significativas o desempeñar las funciones que los ciudadanos esperan de los gobiernos*”⁷⁶¹. [Traducción del Tribunal]
792. Reflejando los términos del ALC, Canadá añade que una medida no discriminatoria que se diseñe y aplique para proteger objetivos legítimos de bienestar público, como la salud, la seguridad y la protección del medio ambiente, no constituye expropiación indirecta, salvo en circunstancias excepcionales en las que sus efectos sean tan estrictos a la luz de su objetivo que no pueda ser razonablemente percibida como que fue adoptada y aplicada de buena fe. Por lo tanto, es habitual que las medidas regulatorias *bona fide* tendientes a la protección del medio ambiente no suelen exigir una indemnización pecuniaria incluso cuando afectan el valor o la viabilidad de una inversión de un inversionista de otra parte⁷⁶².
793. El estándar para demostrar que una norma que persigue objetivos legítimos adolece de falta de buena fe es muy alto. Para que se considere que una norma no es *bona fide*, suele exigirse que el Estado persiga objetivos subrepticios. Por ejemplo, en *Bear Creek c. Perú*, el tribunal concluyó que se cumplía el criterio de “raras circunstancias” del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Perú porque “[Perú] *tenía el deber de proteger tanto a sus ciudadanos como a los inversionistas extranjeros en su territorio. Por el contrario, emitió el Decreto Supremo No. 032 en violación de su Constitución, sin el debido proceso y por razones políticas. Es “raro” que un Estado desconozca de manera tan flagrante y consciente su propio marco jurídico, sus obligaciones legales internacionales y toda*

⁷⁶⁰ Cl. Memorial, ¶ 354.

⁷⁶¹ Presentación de PNC de Canadá, ¶¶ 34-36.

⁷⁶² Presentación de PNC de Canadá, ¶ 37.

apariencia de debido proceso – y eso debería obligar al Tribunal a concluir que el Decreto Supremo No. 032 constituye una expropiación indirecta”⁷⁶³.

794. Del mismo modo, en *Bank Melli y Bank Saderat c. Baréin*⁷⁶⁴, el tribunal concluyó que las medidas dirigidas a intervenir en un banco “no eran medidas regulatorias auténticas destinadas a abordar la conducta ilícita de Future Bank” [Traducción del Tribunal] porque: (i) no había trazos contemporáneos de las razones que llevaron a la intervención, (ii) había pruebas circunstanciales de motivaciones políticas detrás de la conducta del Estado, (iii) no había pruebas de advertencias o expresiones de preocupación contra la gestión del banco, y (iv) no se consideraron alternativas menos restrictivas.
795. Aunque la medida es estricta en sus efectos, el Tribunal concluye que: (a) era desproporcionada a la luz de su objetivo, y (b) era tan estricta que solo un estado que no actuara de buena fe la habría aprobado.
796. La Resolución 2090 era sólo una medida de implementación de la delimitación exigida por la Ley 1450, que era anterior tanto al ALC como al interés de la Demandante en el Contrato de Opción. A falta de críticas técnicas a la delimitación establecida en la Resolución 2090, que podrían demostrar que se diseñó arbitrariamente, es difícil concluir que no se trató de una norma *bona fide*. El Tribunal no ha recibido ninguna prueba en este sentido.

b). La Sentencia C-035

797. En subsidio, si la Sentencia C-035 fuera considerada como la medida que cristalizó la destrucción del valor del Contrato de Opción, se podría argumentar que es una “circunstancia extraordinaria” semejante a la falta de buena fe que la Corte Constitucional cambiara su opinión sobre el régimen transitorio en un corto período de 5 años. La Demandante ha alegado que se trataba de una medida arbitraria. La contradicción parecería existir cuando se observa que dicha sentencia declaró inconstitucional el régimen transitorio de la Ley 1753 por violar el principio de precaución, y esto se compara con la Sentencia C-366 pronunciada cinco años antes, donde la misma Corte Constitucional consideró que la Ley 1382 (incluido el mismo régimen transitorio) era una de las varias alternativas regulatorias del Congreso y no era “*particularmente lesiv[a] de los valores*

⁷⁶³ Anexo CL-037, *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, ¶ 350.

⁷⁶⁴ *Bank Melli Iran y Bank Saderat Iran c. El Reino de Baréin*, Caso CPA No. 2017-25, 9 de noviembre de 2021, ¶¶ 652-690. Pese a que este caso no fue presentado como autoridad legal por ninguna de las Partes, el Tribunal lo encuentra útil para dar apoyo a su análisis.

superiores”, por lo que aplazó su fallo de inconstitucionalidad por dos años hasta que se promulgara una nueva ley.

798. En efecto, podría argumentarse que el Poder Ejecutivo colombiano (a través de la Resolución 2090, en el año 2014) y el Congreso (a través de la Ley 1753, en el año 2015) ya habían alcanzado un equilibrio entre el respeto a los proyectos mineros en curso, por un lado, y la protección ambiental, por el otro, y la Corte Constitucional ya había considerado que dicho equilibrio no era particularmente lesivo de los “*valores superiores*” y formaba parte de las distintas alternativas regulatorias de las autoridades cuando dictó la Sentencia C-366. De ello se desprendería considerar arbitrario el viraje de posición de la Corte Constitucional, que considera inaceptable el régimen transitorio en virtud del principio de precaución, sin ninguna explicación ni sobre la base de la información científica ya disponible en su decisión anterior.
799. Tal como se observara *supra*, el régimen transitorio previsto en la Ley 1382 (cuya inconstitucionalidad *fue aplazada* por la Corte mediante la Sentencia C-366) era el mismo régimen transitorio previsto en la Ley 1753 (cuya inconstitucionalidad *no fue aplazada* por la Corte mediante la Sentencia C-035). Corresponde revisar las condiciones de cada régimen:

Ley 1382 de 2010

Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente. Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.

Los ecosistemas de páramo se identificarán de conformidad con la información cartográfica proporcionada por el Instituto de Investigación Alexander Von Humboldt.

[...].

Parágrafo Primero. En caso que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que

anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga⁷⁶⁵. [Énfasis agregado]

Ley 1753 de 2015

Artículo 173. Protección y delimitación de páramos. [...].

*Parágrafo Primero. Al interior del área delimitada como páramo, las actividades para contrato y licencia ambiental con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o con anterioridad al 16 de junio de 2011 para la actividad de hidrocarburos, respectivamente, podrán seguir ejecutándose hasta su terminación, sin posibilidad de prórroga. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las Autoridades Ambientales deberán revisar las Licencias Ambientales otorgadas antes de 1.^a entrada en vigencia de la prohibición, en las áreas de páramo delimitadas y las mismas estarán sujetas a un control, seguimiento y revisión por parte de las autoridades mineras, de hidrocarburos y ambientales, en el marco de sus competencias y aplicando las directrices que para el efecto defina el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible*⁷⁶⁶. [Énfasis agregado]

800. La diferencia más importante entre las dos disposiciones es que, en el momento de dictado de la primera (Ley 1382) el área establecida como zona de exclusión minera aún *no había* sido delimitada geográficamente por la autoridad ambiental. Ello explica por qué esta norma no establece un plazo límite de aplicación del régimen transitorio. Por el contrario, como la segunda norma (Ley 1753) fue dictada *con posterioridad a* la Resolución 2090 — que fue la que delimitó por primera vez las zonas excluidas de las actividades de minería— en ésta se estableció una fecha de corte, que fue el día 9 de febrero de 2010, para tales actividades.
801. En cualquier caso, lo pertinente es que ambas disposiciones establecían, a efectos prácticos, el mismo régimen transitorio.
802. Tal como se mencionara *supra*, en el caso de la Sentencia C-366, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1382, la Corte Constitucional decidió aplazar los efectos del fallo por un período de dos años. La Corte explicó que el hecho de que no estén en vigor las nuevas cláusulas de protección ambiental de la Ley 1382 crearía una “*situación todavía más inconstitucional*” que si estuvieran en vigor hasta que se promulgara una nueva ley.

⁷⁶⁵ Anexo C-048, Ley 1382 de 2010, Art. 34.

⁷⁶⁶ Anexo R-158, Ley 1753 de 2015, Art. 173.

No obstante, esto generó la consecuencia de que tampoco se declarara la inconstitucionalidad inmediata del régimen transitorio establecido en la ley⁷⁶⁷.

46. La existencia de un vacío normativo sobre la materia ambiental en el ámbito minero, en criterio de la Corte, lleva a una situación de grave e inaceptable riesgo de los bienes constitucionales antes reseñados. Esta circunstancia implica la necesidad de diferir los efectos de la inconstitucionalidad de la Ley 1382/10, en tanto varios de sus contenidos prevén cláusulas de protección ambiental que se consideran imprescindibles para la garantía de los derechos mencionados en este acápite.

[...].

*En consecuencia, acorde con la defensa de la supremacía e integridad de la Constitución, la Corte considera que si bien se constata la existencia de una contradicción con la normatividad superior que impone la exclusión del ordenamiento jurídico de la Ley 1382/10, también es cierto que con el retiro inmediato de la ley desaparecerían normas que buscan garantizar la preservación de ciertas zonas del impacto ambiental y de las consecuencias perjudiciales que trae la exploración y explotación minera. Por tal motivo, como se indicó, es necesario diferir los efectos de la sentencia de inexecutable por un lapso de dos años, de manera que a la vez que se protege el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas sobre tales medidas legislativas, se salvaguarden los recursos naturales y las zonas de especial protección ambiental, indispensables para la supervivencia de la humanidad y de su entorno*⁷⁶⁸. [Énfasis agregado]

803. Es importante tener en cuenta que, a juicio de la Corte Constitucional expresado en la Sentencia C-366, la Ley 1382 contenía varias disposiciones “*dirigidas a la satisfacción de bienes constitucionales de primer orden, todos ellos referidos a la protección del medio ambiente*”⁷⁶⁹.

Como se observa, estas disposiciones [de la Ley 1382] están dirigidas a la satisfacción de bienes constitucionales de primer orden, todos ellos referidos a la protección del medio ambiente, especialmente en aquellas zonas más sensibles, como páramos, reservas forestales y humedales. La Corte advierte que la exclusión de reglas de este carácter, implicaría la eliminación de condiciones ambientales necesarias para hacer compatible

⁷⁶⁷ Anexo C-103, Sentencia C-366/11 de la Corte Constitucional, 11 de mayo de 2011, ¶ 46.

⁷⁶⁸ Anexo C-103, Sentencia C-366/11 de la Corte Constitucional, 11 de mayo de 2011, ¶ 45.

⁷⁶⁹ Anexo C-103, Sentencia C-366/11 de la Corte Constitucional, 11 de mayo de 2011, ¶ 45.

la actividad minera con la satisfacción de los derechos constitucionales relacionados con el goce de un medio ambiente sano⁷⁷⁰. [Énfasis agregado]

804. Las consideraciones precedentes revisten suma relevancia para entender la posición distinta que adoptaría la Corte Constitucional pues, si bien consideró que la protección del medio ambiente en zonas sensibles como los páramos era un “*bien constitucional*”, a juicio de la Corte, este bien constitucional no se veía afectado por la existencia del régimen transitorio. Ello demuestra que, para la Corte Constitucional, la existencia del régimen transitorio y los derechos que pretendía proteger eran compatibles en ese momento con la protección ambiental prevista con carácter general en la ley.
805. En efecto, en el momento de dictarse la Sentencia C-366 de 2011, la Corte Constitucional era plenamente consciente de que podía aplazar los efectos de la sentencia únicamente respecto de disposiciones normativas vinculadas con la protección del medio ambiente, por lo que se excluían de dichos efectos aplazados normas que no contribuyeran a ese interés, como habría sido el caso, por ejemplo, de las disposiciones que establecieron el régimen transitorio. No obstante, la Corte decidió deliberadamente no trazar este tipo de distinción. Así lo demuestra “salvamento parcial” de voto del Magistrado Vargas Silva, quien criticó en su momento a sus colegas por no trazar esta distinción entre las disposiciones cuyos efectos no deben aplazarse de las que sí⁷⁷¹.

Según lo expuesto, no existe duda alguna de que el único motivo que tuvo en cuenta la mayoría para fundar la inexecutable diferida de la Ley 1382 de 2010 fue la presencia en esa normativa de disposiciones dirigidas a la protección del medio ambiente. Sin embargo, eso entra en abierta contradicción con otras consideraciones de la misma sentencia, aceptadas por la mayoría, las cuales demuestran que la Ley en comento no tiene como único propósito regular la materia ambiental en el ámbito de la explotación minera, sino que también dispone previsiones de diversa índole, especialmente dirigidas a modificar el modo de esa explotación, hacia formas industrializadas de utilización de esos recursos naturales ... [...]

En las condiciones anotadas, es contradictorio que la Corte considere, de un lado, que deben preservarse las normas ambientales y, del otro, que difiera los efectos de inconstitucionalidad de la Ley 1382 de 2010, en su integridad. Para arribar válidamente a esta conclusión, el Pleno debió explicar por qué, a pesar que la mayoría de los contenidos declarados inconstitucionales no versan sobre temas ambientales, fueron igualmente beneficiarias de la suspensión de los efectos de la declaratoria de

⁷⁷⁰ Anexo C-103, Sentencia C-366/11 de la Corte Constitucional, 11 de mayo de 2011, ¶ 45.

⁷⁷¹ Anexo C-103, Sentencia C-366/11 de la Corte Constitucional, 11 de mayo de 2011, págs. 103-104.

inexequibilidad. De esta manera, la argumentación utilizada por la Corte en el tópico analizado, además de contradictoria, es insuficiente.

806. Sin embargo, ello cambiaría con la Sentencia C-035 pronunciada el 16 de febrero de 2016. En clara contradicción con la lógica adoptada por la Sentencia C-366, pronunciada cinco años antes, la Sentencia C-035 afirmó que el régimen transitorio que antes se consideraba complementario de la protección ambiental era ahora incompatible con dicha protección. Así pues, la Corte pronunció una decisión mucho más drástica que anuló la decisión adoptada por el Poder Legislativo de Colombia de reconocer los derechos adquiridos de las actividades de minería previamente autorizadas en las zonas de páramos y estableció una prohibición total.
807. Tal como se afirmara *supra*, la premisa principal sobre la que descansa la Sentencia C-035 afirma que cualquier riesgo a los páramos es inaceptable a tenor de la Constitución de Colombia a pesar de los beneficios que podrían generar las actividades de minería para la economía del país⁷⁷².

174. Ahora bien, la pregunta que debe resolver la Corte es si resulta razonable permitir transitoriamente las actividades de minería e hidrocarburos en áreas de especial protección constitucional, cuando existe una situación de “déficit de protección” jurídica, y la disposición que permite dichas actividades no ofrece una garantía real de protección.

175. Para la Corte, la respuesta al anterior interrogante debe responderse negativamente. El sacrificio a los bienes jurídicamente protegidos, como la calidad, continuidad y accesibilidad del agua, y los demás servicios ambientales que prestan los páramos resultan desproporcionados frente a los eventuales beneficios provenientes de la extracción de recursos no renovables. Tratándose de un ecosistema tan vulnerable, frágil y poco adaptable como el de los páramos, su afectación tiende a ser de más largo plazo, cuando no permanente.

176. Los efectos ambientales en el largo plazo, es decir, la sostenibilidad ambiental de una disposición legal constituye un factor determinante en el análisis de constitucionalidad. A los órganos de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público les corresponde atender las necesidades inmediatas de la población, y desde este punto de vista tienen una especial preocupación por garantizar que el Estado cuente con ingresos provenientes de las regalías e impuestos a las actividades extractivas. Sin embargo, dentro de un sistema democrático al juez constitucional le corresponde servir de contrapeso al énfasis que ponen las demás ramas del poder en el corto plazo, especialmente las que son elegidas

⁷⁷² **Anexo C-104**, Sentencia C-035/16 de la Corte Constitucional, 8 de febrero de 2016, ¶¶ 174-176.

*democráticamente. De tal modo, si bien el juez constitucional no puede desechar los efectos de corto plazo, le corresponde tener una especial consideración hacia los efectos de largo plazo, que permiten tener un panorama completo del problema constitucional y de la tensión entre bienes jurídicamente protegidos. En esa medida, [la Corte] debe darle un valor especial a los efectos de la minería y a las actividades hidrocarburíferas sobre los ecosistemas de páramo*⁷⁷³.

808. Es importante observar que la Sentencia C-035 se basó en gran medida en el hecho de que los páramos eran un ecosistema frágil en extremo y que cualquier tipo de actividad minera podría causarle daños irreparables⁷⁷⁴. Para llegar a esta conclusión, la Corte se basó en información científica que establecía que los páramos eran un ecosistema extremadamente frágil, pero se trataba de información que, en términos generales, también estaba disponible cuando la Sentencia C-366 fue pronunciada por el mismo órgano jurisdiccional apenas cinco años antes.
809. El Tribunal observa que la Corte Constitucional reconoció en la Sentencia C-035 que los funcionarios elegidos democráticamente favorecían la obtención de beneficios económicos de las actividades de minería privilegiadas por el régimen transitorio, y que a la Corte Constitucional le correspondía servir de “*contrapeso*” para dicho objetivo de corto plazo⁷⁷⁵:

176. Los efectos ambientales en el largo plazo, es decir, la sostenibilidad ambiental de una disposición legal constituye un factor determinante en el análisis de constitucionalidad. A los órganos de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público les corresponde atender las necesidades inmediatas de la población, y desde este punto de vista tienen una especial preocupación por garantizar que el Estado cuente con ingresos provenientes de las regalías e impuestos a las actividades extractivas. Sin embargo, dentro de un sistema democrático al juez constitucional le corresponde servir de contrapeso al énfasis que ponen las demás ramas del poder en el corto plazo, especialmente las que son elegidas democráticamente. De tal modo, si bien el juez constitucional no puede desechar los efectos de corto plazo, le corresponde tener una especial consideración hacia los efectos de largo plazo, que permiten tener un panorama completo del problema constitucional y de la tensión entre bienes jurídicamente protegidos. En esa medida, [la Corte] debe darle un

⁷⁷³ Anexo C-104, Sentencia C-035/16 de la Corte Constitucional, 8 de febrero de 2016, ¶¶ 174-176.

⁷⁷⁴ Anexo C-104, Sentencia C-035/16 de la Corte Constitucional, 8 de febrero de 2016, ¶ 177.

⁷⁷⁵ Anexo C-104, Sentencia C-035/16 de la Corte Constitucional, 8 de febrero de 2016, ¶ 176.

valor especial a los efectos de la minería y a las actividades hidrocarburíferas sobre los ecosistemas de páramo⁷⁷⁶. [Énfasis agregado]

810. Cabe destacar que, cuando se dictó la Sentencia C-035, existía conciencia de las consecuencias que dicho fallo podría tener al afectar a los inversionistas del sector minero que tenían derechos protegidos por el régimen transitorio. Esto se desprende del “salvamento parcial” de voto de los Magistrados Guerrero Pérez y Linares Cantillo, quienes advirtieron sobre la posibilidad de que la Sentencia pudiera calificar como una medida de expropiación indirecta en virtud de determinados tratados de los que Colombia es parte⁷⁷⁷:

5.5. Por otra parte, la sentencia de la cual nos apartamos también se abstiene de considerar las graves consecuencias fácticas y jurídicas de la decisión. Nótese como, el predominio absoluto de la protección de los páramos respecto de otros intereses también amparados por la Carta, le impidió a la Corte tomar en consideración los efectos de su decisión.

a). a) En primer lugar, este Tribunal ha debido considerar que la aplicación inmediata de la prohibición -resultado de la decisión de inexequibilidad- podría, en algunos casos, ser interpretada a la luz de las cláusulas incorporadas en tratados celebrados y ratificados por el Estado colombiano, como una forma de expropiación indirecta que compromete la responsabilidad internacional del Estado. Dicho riesgo ha debido ser apreciado por esta [Corte], si se tiene en cuenta que el cumplimiento de los compromisos internacionales es relevante en virtud de lo establecido en el Artículo 9 de la Constitución que demanda, en las relaciones exteriores, el respeto de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia. Este Tribunal no podía desconocer, como factor de ponderación, la posible responsabilidad del Estado que, precisamente, los incisos acusados pretendían enfrentar.

b). En segundo lugar, la Corte ha debido tomar nota al momento de adoptar su decisión que la modificación inmediata del régimen aplicable a las actividades desarrolladas al amparo de permisos previos, podría dar lugar a un daño antijurídico que comprometería la responsabilidad del Estado. En esta dirección, recientemente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado advirtió que una de las hipótesis de daño antijurídico comprendidas por el artículo 90 de la [Constitución] consiste en “la aplicación de leyes expedidas por razones de interés general que sacrifican situaciones particulares y concretas (sin implicar una expropiación en estricto sentido) y para las cuales el legislador no ha establecido un específico régimen de transición o reparación”. Por ello sostuvo que “la

⁷⁷⁶ Anexo C-104, Sentencia C-035/16 de la Corte Constitucional, 8 de febrero de 2016, ¶ 176.

⁷⁷⁷ Anexo C-104, Sentencia C-035/16 de la Corte Constitucional, 8 de febrero de 2016, ¶ 209.

protección de los ecosistemas de páramo en beneficio de toda la colectividad, e incluso de la sostenibilidad ambiental global, debe tener en cuenta también la situación de las personas que habitan o explotan legalmente dichos territorios, con el fin de evitar, en la medida de lo posible, que la implantación de la prohibición analizada genere innecesariamente situaciones de responsabilidad estatal.”

De acuerdo con lo expuesto, la mayoría tenía una obligación, al juzgar la validez del artículo 173, de estimar que la fórmula adoptada por el legislador pretendía también, al amparo de los artículos 9 y 90 de la Constitución, reducir los riesgos de la responsabilidad del Estado en el proceso de implementación de la prohibición. La sentencia de la que nos apartamos prefirió omitir este análisis y descartar la opción regulatoria que el Congreso había adoptado, en perjuicio del deber de velar por la integridad de la [Constitución]⁷⁷⁸. [Énfasis agregado]

811. Teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, se podría argumentar que existió un elemento de arbitrariedad, puesto que el hecho de que la misma Corte Constitucional haya virado de posición, al considerar inaceptable el régimen transitorio en virtud del principio de precaución, sin dar ninguna nueva explicación, sobre la base de información científica que ya se encontraba disponible cuando dictó su primera decisión, y sin considerar las posibles consecuencias de su decisión al afectar a particulares.
812. Sin embargo, aunque la Corte Constitucional haya virado de criterio, este Tribunal considera que dicho viraje no supone una “*arbitrariedad manifiesta*”, ya que es ampliamente reconocido que los órganos judiciales de todo el mundo marcan válidamente el camino en el desarrollo de la ley en la medida en que evolucionan los valores de la sociedad.
813. En efecto, la Corte Constitucional debiera estar sujeta a la deferencia especial que los tribunales arbitrales internacionales conceden a las decisiones judiciales en los casos en los que se alega expropiación por parte del poder judicial, a menos que la reclamación del inversionista cumpla el estándar elevado de demostrar denegación de justicia, es decir, arbitrariedad manifiesta o injusticia flagrante.
814. Apoyándose en *Eli Lilly c. Canadá*, Canadá ha argumentado en su Presentación de PNC que la deferencia por las decisiones judiciales en los casos de expropiación se suele justificar sobre la base de que impide que el tribunal de arbitraje se convierta en un órgano de apelación para los casos en los que el inversionista resulta vencido ante el Poder Judicial local e invoca dos citas del laudo : “*un tribunal constituido en el marco del Capítulo XI del*

⁷⁷⁸ Anexo C-104, Sentencia C-035/16 de la Corte Constitucional, 8 de febrero de 2016, sección 5.5.

TLCAN no es una instancia de apelación con respecto a las sentencias de los Poderes Judiciales nacionales” y “[n]o es tarea de un tribunal constituido en el marco del Capítulo XI del TLCAN revisar las conclusiones de los tribunales nacionales y debe otorgarse considerable deferencia a la conducta y las sentencias de dichos tribunales”⁷⁷⁹. [Traducción del Tribunal]

815. La deferencia por las decisiones judiciales en los casos de expropiación suele justificarse con base en el argumento de que evita que el tribunal de arbitraje se convierta en un órgano de apelación para los casos en los que el inversionista resulta vencido ante el Poder Judicial local. Tal como lo observara el tribunal en *Eli Lilly*:

En primer lugar, el Poder Judicial es un órgano del Estado. Por lo tanto, los actos judiciales serán, en principio, atribuibles al Estado por referencia a los principios incontrovertidos de atribución en virtud de las normas de responsabilidad de los Estados. A grandes rasgos, por lo tanto, es posible contemplar circunstancias en las que un acto (u omisión) judicial puede acarrear cuestiones de expropiación conforme al Artículo 1110 del TLCAN, tales como, quizás, en circunstancias en las que una decisión judicial cristaliza una expropiación supuestamente contraria al Artículo 1110 del TLCAN. Dicho esto, el Tribunal subraya la observación formulada infra del Artículo 1105(1) del TLCAN en el sentido de que un tribunal constituido en el marco del Capítulo XI del TLCAN no constituye una instancia de apelación con respecto a las sentencias de los Poderes Judiciales nacionales⁷⁸⁰. [Traducción del Tribunal] [Énfasis agregado]

816. Se pueden trazar algunas diferencias entre el proceso de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional y otros procesos judiciales, con los que se relacionan la mayoría de estos casos. Podría resultar tentador argumentar que, en el caso de la Sentencia C-035, la Demandante no fue ni demandante ni demandada en el proceso judicial correspondiente y que, por ende, no es posible sugerir que la Demandante pretende que el Tribunal actúe como órgano de apelación, cuando la Demandante no fue parte en el proceso colombiano en primer lugar.
817. El Tribunal considera que este argumento puede descartarse cuando se identifica que cualquier interesado podría intervenir en un proceso de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional. Durante la Audiencia, el perito de Colombia declaró en ese sentido.

⁷⁷⁹ *Eli Lilly and Company c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Final, 16 de marzo de 2017, ¶¶ 221, 224.

⁷⁸⁰ *Eli Lilly and Company c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Final, 16 de marzo de 2017, ¶ 221.

COÁRBITRO BULLARD: Y una pregunta: ¿en una acción de inconstitucionalidad se admite la participación, se publica y cualquier interesado puede participar o no?

SEÑOR DE VIVERO: Las acciones -- justamente se habla de acción pública por esa razón. E incluso en muchas de ellas se abren audiencias para tener la participación de todos. Normalmente, lo que hacen los magistrados al admitir este tipo de demandas es oficiar a todas las universidades, a los gremios que tengan que ver para que pronuncie. En este caso específico de la C35 se dio eso y hubo varias participaciones de ciudadanos en ese sentido.

COÁRBITRO BULLARD: Pero no hay ningún límite. O sea, un ciudadano o una empresa podría participar.

SEÑOR DE VIVERO: Cualquier persona⁷⁸¹.

818. Asimismo, cuando se le preguntó en la Audiencia sobre la publicidad del proceso, el perito de la Demandada señaló que este tipo de procedimientos se publicaban en Internet:

COÁRBITRO BULLARD: Esto se publica en algún, se hace público en algún lugar.

SEÑOR DE VIVERO: Sí.

COÁRBITRO BULLARD: Ya. ¿A través de qué mecanismo se...

SEÑOR DE VIVERO: Virtual. Hay unas páginas de la Corte. Es decir, hoy en día la justicia colombiana está funcionando – digamos – de manera virtual y como consecuencia de ello todas son electrónicas, las notificaciones⁷⁸².

819. En efecto, de conformidad con el Artículo 242, inciso 1 de la Constitución colombiana, cualquier ciudadano puede intervenir en las actuaciones públicas como impugnador o defensor de las normas sometidas a control.

Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones.

1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública⁷⁸³.

⁷⁸¹ Tr. (español) Día 2, págs. 639:9-640:2.

⁷⁸² Tr. (español) Día 2, pág. 640:3-12.

⁷⁸³ **Anexo C-065**, Constitución Colombiana, 4 de julio de 1991, Art. 242(1).

820. Este aspecto se encuentra regulado con mayor detalle en el Artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, que establece que las normas acusadas de inconstitucionales se “*fijar[án] en la lista*” por el plazo de diez días para que cualquier ciudadano pueda impugnarlas o defenderlas⁷⁸⁴.
821. Por consiguiente, queda claro que la participación de los ciudadanos en este tipo de procedimientos solo se produce cuando los ciudadanos deciden participar en ellos, y esto sucede cuando tienen conocimiento de la iniciación de estos procedimientos. La participación de los ciudadanos en este procedimiento, más que como demandantes o demandados, parece asemejarse a la de un *amicus curiae* que se pronuncia a favor o en contra de la constitucionalidad de una disposición legal.
822. Lo antedicho reafirma que el procedimiento de inconstitucionalidad no es un procedimiento ordinario en el que cualquier particular puede participar como parte y, en general, tener el mismo nivel de participación que el que puede tener en un procedimiento ordinario. Por el contrario, es un procedimiento especial, *sui generis*, en el que se analiza la constitucionalidad de una norma con efectos *erga omnes*.
823. Algunos casos conceden a las decisiones judiciales una deferencia particular y, por lo tanto, exigen un estándar más elevado para calificar a una decisión judicial como una violación del derecho internacional. Pero en todos estos casos, las decisiones remiten a supuestos en los que se discutió en concreto el derecho del demandante (o demandado), que participó en calidad de parte en el procedimiento en el que ejerció plenamente su derecho de defensa.
824. En este caso existen diferencias que se han de analizar en relación con otros casos: (i) la discusión, en lugar de concernir a un derecho específico del demandante, se refiere a una sentencia de inconstitucionalidad de carácter general, con efectos *erga omnes*, más similar a una decisión legislativa (derogación de una ley); (ii) el Demandante no participó como parte en el proceso judicial ni fue notificado de la misma forma que en un proceso ordinario, sino que solo tuvo la oportunidad de expresar su opinión (como ocurre con un *amicus curiae*); (iii) por lo tanto, el concepto de debido proceso no se aplica de la misma manera ni tiene los mismos efectos que en un proceso judicial en el que se permite la plena participación del demandante. Por consiguiente, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento especial, un escenario disponible para la consideración del Tribunal es que estaría sujeto a un estándar de deferencia inferior al que tendría un procedimiento ordinario. Como ya se mencionara, en una acción de inconstitucionalidad no se ha discutido en el proceso el derecho específico de la Demandante, sino la aplicación general de una ley. Ni el concepto de debido proceso es el mismo, ni el efecto de la decisión judicial es

⁷⁸⁴ Anexo R-030, Decreto No. 2067, 4 de septiembre de 1991, Art. 7.

comparable al obtenido en un proceso judicial en el que se analizó el derecho específico de la Demandante.

825. Sin embargo, el Tribunal considera que no hay motivo para hacerlo en el caso particular, teniendo en cuenta precisamente el efecto *erga omnes* hacia la Demandante y que el caso ante la Corte Constitucional, por ende, interfirió con sus derechos de la misma manera que si la Demandante hubiera sido parte en el proceso ante la Corte Constitucional. La cuestión de la protección de los páramos debería haber sido bastante clara para la Demandante durante el período, y la Demandante optó por no participar, al igual que optó por no procurar la inscripción de la cesión de la Concesión 14833 exigiendo la suscripción del acuerdo de cesión y la presentación ante el Catastro Minero.
826. En consideración de lo anterior, el Tribunal concluye que no existen elementos que puedan sustentar un argumento de que la Demandada adoptó las medidas (la Resolución 2090 y la Sentencia C-035) de otra manera que no sea de buena fe, y de forma no discriminatoria. Fueron diseñadas y aplicadas para proteger los ecosistemas de páramo, lo que constituye un objetivo legítimo de bienestar público. Por lo tanto, no puede calificar como una expropiación indirecta en los términos de “circunstancias extraordinarias” del Anexo 811 del ALC.
827. Cabe destacar que estas conclusiones no se apartan de las del tribunal en Eco Oro, que sostuvo que “... *las Medidas Impugnadas se adoptaron de buena fe, no son discriminatorias y están diseñadas y aplicadas para proteger el medioambiente, de modo que son un ejercicio legítimo de los poderes de policía de Colombia y no constituyen una expropiación indirecta*”⁷⁸⁵. [Traducción del Tribunal]

B. SUPUESTA VIOLACIÓN DEL TRATO JUSTO Y EQUITATIVO EXIGIDO CON ARREGLO AL ARTÍCULO 805 DEL ALC

I. Las Posiciones de las Partes

⁷⁸⁵ **Anexo CL-112**, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶ 699. Al abordar la cuestión, el tribunal en *Eco Oro* postuló la siguiente pregunta en el ¶ 698, que luego respondió: “... [E]l Tribunal se pregunta: *¿estas medidas equivalen a una medida tan estricta a la luz objetivo que no pueda ser razonablemente percibida como que fue adoptada de buena fe? Por mayoría, el Tribunal no considera que esté presente el elemento necesario de estrictez dado el indudable propósito de buena fe de estas Medidas Impugnadas y la proporcionalidad general del límite actual de la delimitación cuando se lo considera frente a una conclusión científica razonable (aunque no unánime) en cuanto a la necesidad de incluir una Zona de Transición en el área delimitada, el tamaño del páramo resultante y la necesidad de adoptar una metodología congruente para la totalidad del área delimitada*”. [Traducción del Tribunal]

a) Posición de la Demandante

(i) El Alcance del Artículo 805 del ALC

828. La Demandante aduce que, atento al Artículo 805 del ALC, Colombia está obligada a otorgar a los inversionistas cubiertos un trato acorde con el nivel mínimo de tratamiento del derecho internacional consuetudinario, y agrega que se trata de un estándar jurídico consolidado que crea el deber y la obligación para Colombia de otorgar a los inversionistas un Trato Justo y Equitativo (“**TJE**”)⁷⁸⁶.
829. La Demandante sostiene que Colombia ha incumplido sus obligaciones en virtud del ALC porque no la ha tratado “*justa y equitativamente*”⁷⁸⁷. [Traducción del Tribunal]
830. En su Memorial, la Demandante examina el alcance del estándar de TJE, con inclusión de los siguientes aspectos: (i) el enfoque interpretativo apropiado del Artículo 805 del ALC; (ii) cómo identificar el contenido del nivel mínimo de trato; y (iii) el contenido sustantivo del TJE⁷⁸⁸.
831. La Demandante recuerda que el ALC no define el “estándar mínimo [...] del derecho internacional” o el “trato justo y equitativo”, salvo para confirmar expresamente que el principio de Nivel Mínimo de Trato (“**NMT**”) incluye la obligación de otorgar un TJE. Por lo tanto, sostiene que el Tribunal debe aplicar los principios para la interpretación de tratados en virtud de la CVDT, de la cual tanto Canadá como Colombia son partes. De conformidad con el Artículo 31 de la CVDT, los conceptos deben interpretarse teniendo en cuenta los siguientes elementos: (i) su sentido corriente; y (ii) el objeto y fin del Tratado.
832. Para ello, la Demandante indica en primer lugar que el Diccionario Oxford define “*fair*” (“justo”) como “*acceptable and appropriate in a particular situation*” (“aceptable y apropiado en una situación particular”). Define “*equitable*” (“equitativo”) as “*fair and reasonable*” (“justo y razonable”) y agrega que términos como “*fair*” (“justo”) y “*equitable*” (“equitativo”) invocan nociones intrínsecas de coherencia, imparcialidad y conducta equilibrada. Con base en *National Grid c. Argentina*⁷⁸⁹, *Siemens c. Argentina*⁷⁹⁰,

⁷⁸⁶ Cl. Memorial, ¶ 363.

⁷⁸⁷ Cl. Memorial, ¶ 444.

⁷⁸⁸ Cl. Memorial, ¶¶ 365-443.

⁷⁸⁹ **Anexo CL-041**, *National Grid plc c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo, 3 de noviembre de 2008, ¶ 168.

⁷⁹⁰ **Anexo CL-017**, *Siemens A.G. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007, ¶ 290.

*Azurix c. Argentina*⁷⁹¹, *MTD Equity c. Chile*⁷⁹² y *Swisslion c. Macedonia*⁷⁹³, la Demandante señala que los tribunales han reconocido de manera sistemática que el significado ordinario de “justo y equitativo” significa “‘que obra con justicia y razón’, ‘arreglado a justicia y razón’, ‘que tiene equidad’ y de ahí ‘que obra con igualdad de ánimo’” y que el estándar de TJE existe para “garantizar que el inversionista extranjero no sea tratado de manera injusta, teniendo debida cuenta de todas las circunstancias circundantes, y [...] es un medio para garantizar la justicia a los inversionistas extranjeros”⁷⁹⁴. [Traducción del Tribunal]

833. En segundo lugar, con respecto al objeto y fin del ALC, la Demandante señala su Preámbulo, que incluye el siguiente propósito: “**ASEGURAR** un esquema comercial predecible para la planeación de negocios e inversiones [...] la promoción y protección de las inversiones de los inversionistas de una Parte en el territorio de la otra Parte”, así como “**MEJORAR** y **APLICAR** leyes y regulaciones ambientales”. Según la Demandante, tomados en conjunto, pueden interpretarse en el sentido de equilibrar y armonizar la actividad empresarial con otras consideraciones, como la regulación ambiental, no permitiendo que ninguno de los dos objetos prevalezca sobre el otro⁷⁹⁵.
834. Citando la decisión de Eco Oro, la Demandante indica que el tribunal declaró que “[una] violación del TJE puede surgir de medidas que se adoptan por razones que difieren de las expuestas por el responsable de la toma de decisiones o se adoptan ignorando deliberadamente el debido proceso y el procedimiento adecuado”⁷⁹⁶. [Traducción del Tribunal]
835. Aunque la Demandante no pone en tela de juicio el derecho de Colombia a regular el medioambiente, argumenta que la promoción de la regulación ambiental no debe prevalecer unilateralmente sobre otros objetivos (incluida la certeza, la justicia y la coherencia), y recuerda el caso *Bilcon*, en el que el tribunal determinó que Canadá había

⁷⁹¹ Anexo CL-038, *Azurix Corp. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, ¶ 360.

⁷⁹² Anexo CL-042, *MTD Equity Sdn. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004, ¶ 113.

⁷⁹³ Anexo CL-043, *Swisslion DOO Skopje c. La Antigua República de Macedonia*, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo, 6 de julio de 2012, ¶ 273.

⁷⁹⁴ Cl. Memorial, ¶¶ 368-369; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 113.

⁷⁹⁵ Cl. Memorial, ¶ 373.

⁷⁹⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 115, citando Anexo CL-112, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶ 760.

violado el Artículo 1105 del TLCAN al utilizar una evaluación ambiental para prohibir al inversionista el desarrollo y la operación de una cantera⁷⁹⁷.

836. En cuanto al contenido del NMT, la Demandante sostiene que, para interpretar el estándar, el Tribunal debe tener en cuenta las decisiones de otros tribunales que han considerado el NMT como un estándar reconocido en el derecho internacional, junto con otras fuentes del derecho internacional consuetudinario⁷⁹⁸. A este respecto, la Demandante agrega que el Artículo 805 del ALC establece un nexo entre el estándar mínimo internacional del derecho internacional consuetudinario y el estándar de trato justo y equitativo. El tribunal en *Waste Management II*, constituido en el marco del TLCAN, sostuvo que un Estado receptor viola este estándar si el trato que da a un inversionista o a una inversión es “*arbitrari[o]*”, “*notoriamente injust[o]*”, “*antijurídic[o]*” o “*idiosincrátic[o]*” o “*discriminatori[o]*”, o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial⁷⁹⁹. Además, la Demandante indica que dicho tribunal también sostuvo que “[u]na obligación básica del Estado conforme al Artículo 1105(1) es actuar de buena fe y forma y no proponerse deliberadamente destruir o frustrar la inversión por medios inadecuados”⁸⁰⁰, principio que se ha ratificado recientemente en el caso *Teco c. Guatemala*⁸⁰¹, y subraya que el “trato justo y equitativo en virtud del derecho internacional consuetudinario” [Traducción del Tribunal] abarca el principio de buena fe. La Demandante sostiene además que otros tribunales se han pronunciado en el mismo sentido, y señala los casos *Mondev*⁸⁰², *Pope & Talbot*⁸⁰³, y *CMS c. Argentina*⁸⁰⁴, añadiendo que el tribunal de este último caso sostuvo que el “estándar del trato justo y equitativo... no es diferente del estándar mínimo del derecho internacional y su evolución en el marco del

⁷⁹⁷ **Anexo CL-044**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 597.

⁷⁹⁸ Cl. Memorial, ¶ 379.

⁷⁹⁹ **Anexo CL-051**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶¶ 98, 138.

⁸⁰⁰ Cl. Memorial, ¶ 381.

⁸⁰¹ **Anexo CL-066**, *Teco Guatemala Holdings LLC c. La República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo, 19 de diciembre de 2013, ¶¶ 454-455.

⁸⁰² **Anexo CL-018**, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, ¶¶ 119, 123.

⁸⁰³ **Anexo CL-048**, *Pope & Talbot Inc. c. El Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre Daños, 31 de mayo de 2002, ¶ 62.

⁸⁰⁴ **Anexo CL-049**, *CMS Gas Transmission Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005, ¶ 284.

derecho consuetudinario” y que el estándar de tratamiento del derecho internacional consuetudinario exige un TJE⁸⁰⁵.

837. La Demandante señala que los tribunales coinciden en que el sentido corriente de justo y equitativo es “*que obra con justicia y razón*’, ‘*arreglado a justicia y razón*’, ‘*que tiene equidad*’ y de ahí ‘*que obra con igualdad de ánimo*’”, y que el estándar garantiza que “*el inversionista extranjero no sea tratado de manera injusta, teniendo debida cuenta de todas las circunstancias circundantes, y [...] es un medio para garantizar la justicia a los inversionistas extranjeros*”⁸⁰⁶. [Traducción del Tribunal]
838. Con respecto al contenido sustantivo del estándar de TJE, la Demandante observa que, a pesar de ser inherentemente flexible y específico en función de los hechos, el estándar (i) exige que los Estados actúen de buena fe; (ii) prohíbe que los Estados actúen de manera arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrásica, discriminatoria, o que involucre ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial; (iii) exige que los Estados protejan y honren las expectativas razonables y justificables en las que confió un inversionista para realizar y mantener su inversión; y (iv) exige que los Estados actúen con transparencia⁸⁰⁷.
839. La Demandante afirma que el principio de *buena fe* está reconocido como principio general de derecho, y como fuente del derecho internacional en virtud del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Por lo tanto, se exige a los Estados que cumplan de buena fe las obligaciones emanadas de tratados.
840. Se exige que los inversionistas reciban un trato que sea acorde a una noción objetiva de justicia y razonabilidad, y sustentado por una larga amplia jurisprudencia en el marco del Artículo 1105 del TLCAN, con inclusión de *S.D. Myers, Mondev, ADF y Loewen*⁸⁰⁸. La Demandante sostiene además que el tribunal en *Waste Management II* sostuvo que un Estado viola el NMT si el trato que dispensa a un inversionista o a una inversión es arbitrario, notoriamente injusto, antijurídico o idiosincrático, discriminatorio, privado del debido proceso o violatorio de las expectativas legítimas de un inversionista. Según la Demandante, esta conclusión se ha convertido, en muchos aspectos, en la “*descripción seminal del contenido*” [Traducción del Tribunal] del nivel mínimo de trato al aseverar que “*... el nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria,*

⁸⁰⁵ Cl. Memorial, ¶ 395.

⁸⁰⁶ Cl. Memorial, ¶ 397.

⁸⁰⁷ Cl. Memorial, ¶ 399.

⁸⁰⁸ **Anexo CL-051**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶¶ 98-99.

*notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso...*⁸⁰⁹.

841. La Demandante sostiene, por otra parte, que el TJE exige que el Estado actúe *de forma coherente*, como se puso de relieve en los casos⁸¹⁰ *Bilcon y Merrill & Ring c. Canadá*⁸¹¹.
842. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante identifica los actos ilícitos de la Demandada que constituyen el fundamento de sus reclamaciones. La Demandante considera que el acto principal es el dictado de la Sentencia C-035, pero agrega que esto debe considerarse “*dentro de todo el contexto de la conducta del Estado en cuestión, que, en su conjunto, configura una violación del Tratado*” [Traducción del Tribunal], que incluye las siguientes cuestiones⁸¹²:
- a). Los Poderes Ejecutivo y Legislativo colombianos establecieron un derecho a la extracción en páramos a través de la Ley 685 (derecho que se mantuvo en las Leyes 1382, 1450 y 1753 para los titulares de concesiones que ostentaban esos derechos antes de esas modificaciones), el derecho a la extracción en la Concesión 14833 se afirmó en concreto mediante los permisos y las aprobaciones ambientales que se emitieron con respecto a la concesión por el Estado, y la Demandante, por lo tanto, tenía una expectativa razonable y legítima de que, como mínimo, la extracción prevista en la Concesión 14833 era por lo menos constitucional en virtud del derecho colombiano. La Demandante agrega que invirtió en Colombia sobre esa base.
 - b). Colombia conocía perfectamente la existencia, importancia y ubicación de los ecosistemas de páramo cuando promulgó dicha legislación y otorgó concesiones mineras en esas mismas zonas de páramo; sin embargo, mediante la Sentencia C-035, la Corte Constitucional prohibió todo tipo de minería en páramos por considerarla contraria a la Constitución Política de Colombia.
 - c). Aunque en repetidas ocasiones se ha solicitado a Colombia que delimite las zonas de páramos para que los titulares de concesiones puedan saber con certeza si sus concesiones se superponen con páramos, Colombia no lo ha hecho hasta la fecha, lo que perpetúa la incertidumbre que ha rodeado a los páramos durante décadas.

⁸⁰⁹ Cl. Memorial, ¶¶ 406-407.

⁸¹⁰ **Anexo CL-068**, *Merrill & Ring Forestry L.P. c. El Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, 31 de marzo de 2010, ¶¶ 201, 204, 210, 231.

⁸¹¹ Cl. Memorial, ¶¶ 410-411.

⁸¹² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 162.

d). La Demandante también incluye el hecho de que la ANM “*se negó indebidamente*” a inscribir su participación en la Concesión 14833 para evitar la reclamación de la Demandante derivada de la Sentencia C-035⁸¹³. [Traducción del Tribunal]

(ii) La Denegación de Justicia No Es un Elemento Esencial de la Violación del NMT

843. La Demandante sostiene que la denegación de justicia es solo *una* de las maneras en que las decisiones judiciales pueden violar el ALC, y que la “*conducta judicial*” [Traducción del Tribunal] puede causar o contribuir a una violación del tratado siempre que la sumatoria de la conducta de varios órganos del Estado, incluida una corte o un tribunal, sea injusta e inequitativa y agrega que esto es exactamente lo que el tribunal sostuvo en el caso *Bilcon*, en el que aplicó el Artículo 1105 del TLCAN, que impone, en esencia, el mismo estándar que el Artículo 805 del ALC⁸¹⁴.

844. Sin perjuicio de ello, el Tribunal observa que la Demandante no está solicitando al Tribunal una reclamación por denegación de justicia como parte de su reclamación de TJE.

(iii) Expectativas Legítimas y NMT

845. Otro aspecto que la Demandante aborda en la interpretación del estándar internacional de tratamiento es la protección de las *expectativas legítimas* del inversionista. La Demandante afirma que un Estado no cumple con el estándar cuando frustra las expectativas legítimas de un inversionista, y la Demandante se apoya otra vez en *Bilcon*⁸¹⁵, *Glamis*⁸¹⁶, *ADF*⁸¹⁷, y *Thunderbird c. México*⁸¹⁸.

846. La Demandante reconoce que existe un debate en la jurisprudencia en materia de derecho de las inversiones respecto del grado de especificidad requerido antes de que las declaraciones de un Estado puedan crear o afirmar una expectativa legítima, pero asevera

⁸¹³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 163.

⁸¹⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 167, citando **Anexo CL-044**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 446-454.

⁸¹⁵ **Anexo CL-044**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 453.

⁸¹⁶ **Anexo CL-069**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, ¶ 22.

⁸¹⁷ **Anexo CL-046**, *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003, ¶ 189.

⁸¹⁸ **Anexo CL-070**, *International Thunderbird Gaming Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, ¶ 147.

que este Tribunal no necesita resolver ese debate para concluir que Colombia ha violado el ALC, incluso a través de su vulneración de las expectativas legítimas de la Demandante.

847. La Demandante considera que el análisis del tribunal en *Bilcon* resulta igualmente aplicable a este caso, ya que los Poderes Ejecutivo y Legislativo de Colombia adoptaron y mantuvieron un régimen minero que permitía la minería en páramos mediante la adopción de la Ley 685. Los concesionarios cuyos derechos existían con anterioridad a la promulgación de la Ley 1382 siguieron pudiendo extraer en los páramos incluso después de la promulgación de las Leyes 1382, 1450 y 1753. A través de esta legislación, el Gobierno colombiano declaró en términos expuestos que se permitía la extracción en la Concesión 14833 mediante la expedición de los permisos ambientales de concesión. Habiendo tenido derecho a la extracción en virtud de la Concesión 14833 durante unos 15 años, la Demandante tenía, por consiguiente, una expectativa legítima de que, como mínimo, la extracción en dicha zona estaba permitida en virtud de la Constitución, independientemente de si se superponía o no con un páramo⁸¹⁹.
848. Según la Demandante, esa expectativa se violó en el año 2016 con el dictado de la Sentencia C-035. Invocando el lenguaje del tribunal *Bilcon*, la Demandante añade que parece que “*la mano izquierda de Colombia*” (es decir, la Corte Constitucional, que sostuvo que nunca se permitió la extracción en páramos en virtud de la Constitución colombiana) no sabía lo que estaba haciendo su “*mano derecha*” (es decir, los Poderes Ejecutivo y Legislativo que crearon y mantuvieron un régimen minero que se aplicaba en páramos)⁸²⁰. [Traducción del Tribunal]
849. La Demandante observa que en el caso *Biwater*⁸²¹, el tribunal confirmó que el estándar de TJE incluye, *inter alia*, la protección de las expectativas legítimas, la buena fe y la coherencia, y esbozó que los componentes específicos del estándar de TJE incluían los siguientes: (i) *protección de las expectativas legítimas*, según la cual el objetivo del estándar de trato justo y equitativo es otorgar a las inversiones internacionales un trato que no afecte a las expectativas básicas que el inversionista extranjero tuvo en cuenta a la hora de realizar la inversión, siempre que estas expectativas sean razonables y legítimas, y el inversionista haya confiado en ellas para realizar la inversión; (ii) *buena fe*, en el marco de la cual el estándar incluye el principio general reconocido en el derecho internacional de que las partes contratantes deben actuar de buena fe, aunque no es necesario que haya mala fe por parte del Estado para su violación; y (iii) *transparencia, coherencia, no*

⁸¹⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 170.

⁸²⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 171.

⁸²¹ **Anexo CL-062**, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, ¶ 602.

discriminación, a tenor de las que el estándar también implica que la conducta del Estado debe ser transparente, coherente y no discriminatoria, es decir, no basada en distinciones injustificables o arbitrarias⁸²².

850. En este sentido, la Demandante afirma que (a) mientras que los Poderes Ejecutivo y Legislativo colombianos permitieron y fomentaron la minería en la Concesión 14833 durante más de una década, y “*exceptuaron a las concesiones —incluida la Concesión 14833— de las prohibiciones y restricciones a la minería en páramos en el periodo comprendido entre los años 2010 y 2015 a través de las Leyes 1382, 1450, y 1753*”, con lo cual permitieron y fomentaron las actividades mineras en la Zona Minera; (b) en paralelo, la Demandada “*generó confusión e incertidumbre*” al “*tomar medidas de manera inconsistente e incoherente en aras de intentar restringir la minería en zonas de páramos*”, lo que culminó con la Sentencia C-035 de la Corte Constitucional, en la que declaró que *ab initio*, la Constitución colombiana nunca permitió la extracción en páramos⁸²³. [Traducción del Tribunal]
851. La Demandante cita instancias en las que la Demandante también estuvo en comunicación habitual con las reparticiones de la Demandada en relación con las actividades de exploración en la Zona Minera, tales como una carta enviada por el Sr. Alfonso Gómez Rengifo, Director General de Galway en Colombia, a la CDMB el 20 de agosto de 2010, en la que ratificó las Guías Minero Ambientales para realizar actividades de exploración, y la respuesta de la CDMB de 13 de diciembre de 2010, en la que confirmó que la Concesión 14833 no se superponía con la zona de páramo propuesta para el Páramo de Santurbán e indicó que la Guía Ambiental vigente se encontraba en seguimiento por parte de la autoridad ambiental⁸²⁴.
852. Según la Demandante, invocaba el “*principio de confianza legítima en virtud del derecho colombiano y la legislación colombiana relativa a los derechos adquiridos*” [Traducción del Tribunal] que, como se confirma en el Concepto 2233, garantiza que en caso de aplicación retrospectiva de la ley que conlleve la pérdida de un derecho adquirido, debe

⁸²² Cl. Memorial, ¶ 422.

⁸²³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶¶ 118-119.

⁸²⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 128, citando **Anexo C-071**, Carta de Galway Resources a la Corporación Autónoma de la Meseta de Bucaramanga, 10 de agosto de 2010; **Anexo C-105**, Carta de la Corporación Autónoma de la Meseta de Bucaramanga, Ref: “Socialización Parque Natural Regional Páramo de Santurbán”, 13 de diciembre de 2010.

pagarse una indemnización, incluida la indemnización por los daños reales sufridos, así como ciertas pérdidas futuras y la pérdida de oportunidades⁸²⁵.

853. Dado que sus operaciones siempre se llevaron a cabo de modo responsable y de conformidad con la legislación aplicable, la Demandante sostiene que tenía derecho a la expectativa de que su actividad pudiera desarrollarse dentro de un marco legislativo y administrativo libre de interferencias de regulaciones que no estuvieran respaldadas por objetivos de política de carácter arbitrario⁸²⁶.
854. La Demandante sostiene que cuando un Estado ha creado expectativas legítimas por parte de un inversionista en las que este confió para realizar o mantener una inversión, la frustración de estas expectativas legítimas constituye un incumplimiento de la obligación de otorgar un TJE⁸²⁷, y también se sustenta en *Tecmed*, en el que el tribunal sostuvo que el estándar comprende las expectativas legítimas de los inversionistas con respecto a los términos clave de su inversión y la estabilidad del marco jurídico y comercial del Estado receptor⁸²⁸, y *Saluka c. República Checa*, en el que el tribunal determinó que las expectativas legítimas son un elemento “*estrechamente vinculado*” [Traducción del Tribunal] a la obligación de otorgar un TJE⁸²⁹.
855. Una vez que se determina que existen expectativas legítimas, cualquier conducta del Estado receptor que sea contraria a dichas expectativas configura un incumplimiento de sus obligaciones de trato justo y equitativo; no es necesario que el demandante acredite que el demandado actuó de mala fe para vulnerar la doctrina de las expectativas legítimas⁸³⁰. La Demandante se sustenta también en el caso *Gold Reserve c. Venezuela*, en el que el tribunal sostuvo que la política de un Gobierno en lo atinente al sector minero no excusaba la conducta contraria al estándar de trato justo y equitativo y, por el contrario, concluyó que los cambios de política motivados políticamente violaban el estándar de trato justo y equitativo⁸³¹.

⁸²⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 129, citando **Anexo R-111**, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2233, 11 de diciembre de 2014.

⁸²⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 132.

⁸²⁷ Cl. Memorial, ¶ 425.

⁸²⁸ **Anexo CL-030**, *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶ 154.

⁸²⁹ **Anexo CL-057**, *Saluka Investments B.V. c. La República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, ¶¶ 301-302.

⁸³⁰ Cl. Memorial, ¶ 430, citando **Anexo CL-061**, *El Paso Energy International Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, ¶ 357.

⁸³¹ **Anexo CL-076**, *Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo, 22 de septiembre de 2014, ¶ 607.

856. En el abordaje de su posición, la Demandante destaca las conclusiones del tribunal en *Bilcon* —observando que se trata de un caso reciente que también versaba sobre la regulación ambiental y que, por lo tanto, es una autoridad especialmente pertinente para evaluar el contenido del NMT— incluida la aplicación de la doctrina de las expectativas legítimas⁸³². El tribunal sostuvo que un Estado viola de este modo su obligación de proporcionar un TJE si “*eviscera los acuerdos en los que se confió el inversionista extranjero para invertir*”⁸³³. [Traducción del Tribunal]
857. La Demandante recuerda el caso *Micula c. Rumania*, en el que el tribunal concluyó que, para demostrar una vulneración de las expectativas legítimas, un demandante debe demostrar los siguientes elementos: (i) que el Estado realizó una promesa, garantía o declaración; (ii) que el demandante confió en la promesa o garantía; y (iii) que dicha confianza fue razonable⁸³⁴.
858. La Demandante también argumenta que se espera que los Estados mantengan un cierto grado de *estabilidad y previsibilidad* en su marco regulatorio, en el que confían los inversionistas a la hora de realizar y mantener inversiones. Prescindir de manera retroactiva del marco jurídico en el que un inversionista confió razonablemente al realizar y mantener una inversión configura una violación del estándar de TJE⁸³⁵.
859. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante afirma que, siguiendo la decisión adoptada en *Eco Oro* —un caso que es análogo a los hechos del presente— el Tribunal debería sostener que las acciones de Colombia han frustrado las expectativas legítimas de la Demandante al proceder de las siguientes maneras: (i) al negarse a permitir que se lleven a cabo actividades de explotación minera en toda el área de la concesión sin el pago de una indemnización; (ii) al adoptar un enfoque incoherente respecto de la delimitación del Páramo de Santurbán, y (iii) al no haber delimitado definitivamente el Páramo de Santurbán (y seguir sin hacerlo)⁸³⁶.
860. Invocando nuevamente *Eco Oro*, la Demandante aduce que el tribunal en dicho caso también sostuvo que era “*notoriamente injusto para aquellos como Eco Oro*” [Traducción del Tribunal] que, incluso después de que la Corte Constitucional ordenara al Ministerio

⁸³² Cl. Memorial, ¶ 436.

⁸³³ Cl. Memorial, ¶ 437.

⁸³⁴ **Anexo CL-083**, *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. y S.C. Multipack S.R.L. c. Rumania [I]*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo Final, 11 de diciembre de 2013, ¶ 668.

⁸³⁵ Cl. Memorial, ¶ 432.

⁸³⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 156, citando **Anexo CL-112**, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021.

de Ambiente completar la delimitación dentro del plazo de un año a partir de la Sentencia T-361, dicha delimitación no se ha completado⁸³⁷.

(iv) Transparencia

861. El último elemento que, según afirma la Demandante, constituye un requisito del estándar de TJE es la *transparencia*. Exige que un Estado trate las inversiones con transparencia, lo que se refiere a “... *la ausencia de toda ambigüedad u opacidad administrativa y requiere que el marco jurídico de las operaciones de un inversionista sea fácilmente evidente*”⁸³⁸. [Traducción del Tribunal]
862. La Demandante afirma que la Demandada no actuó con transparencia y rechaza la posición de la Demandada de que no existe una obligación de Colombia de actuar con transparencia y coherencia *vis-à-vis* una inversión protegida y porque la Demandante “*debería haber sabido, en todos los momentos relevantes, que todas las ramas del Gobierno estaban trabajando con coherencia hacia un objetivo primordial: proteger el páramo*”⁸³⁹ [Traducción del Tribunal], puesto que otros tribunales constituidos en el marco del TLCAN que interpretan el alcance de la obligación de tratar las inversiones protegidas de manera justa y equitativa de conformidad con el estándar mínimo han sostenido que el estándar incluye la obligación de que las distintas ramas del Estado actúen con transparencia y coherencia *vis-à-vis* la inversión protegida. Sobre este particular, la Demandante cita a *Bilcon*⁸⁴⁰, y agrega que el Poder Legislativo y las reparticiones administrativas del Estado de Colombia no solo permitieron, sino que activamente alentaron y apoyaron el desarrollo de la Zona Minera en virtud de la Concesión 14833 y, luego, de repente, la Corte Constitucional sostuvo que esto *nunca* estuvo permitido en virtud del derecho colombiano⁸⁴¹.

⁸³⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 157.

⁸³⁸ Cl. Memorial, ¶ 442, citando **Anexo CL-082**, *Frontier Petroleum Ltd. c. La República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 12 de noviembre de 2010, ¶ 285.

⁸³⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 456.

⁸⁴⁰ **Anexo CL-44**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 593.

⁸⁴¹ Réplica, ¶¶ 253-254; Dúplica, ¶ 231.

(v) Impugnación de la Demandante de las Defensas de la Demandada relativas al Incumplimiento de la Obligación de Trato Justo y Equitativo en virtud del ALC

863. En su Réplica, la Demandante cuestiona la posición y las defensas de la Demandada relativas al TJE en virtud del ALC.
864. Galway sostiene que el incumplimiento de la obligación de trato justo y equitativo incluye, entre otras conductas, el incumplimiento de los compromisos asumidos para inducir la inversión, de las expectativas legítimas del inversionista derivadas de las declaraciones o garantías de un Estado, el trato arbitrario, el trato notoriamente injusto y el requisito de actuar con transparencia, y concluye que la Demandada ha incumplido todas estas obligaciones⁸⁴².
865. La Demandante afirma que la repentina imposición por parte de la Corte Constitucional colombiana de una prohibición absoluta e incondicional de la minería en la Zona Minera después de que los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado hubieran permitido y fomentado la inversión de la Demandante durante los quince años anteriores fue “*profundamente injusta e inequitativa*” [Traducción del Tribunal], máxime dada la negativa de Colombia a indemnizar a la Demandante tras la decisión de la Corte de que la minería en páramos era, de hecho, inadmisibile *ab initio* en virtud del derecho colombiano⁸⁴³.
866. Asimismo, la Demandante aduce lo siguiente:
- (i) La Demandada ha expresado erróneamente la carga de la prueba aplicable para demostrar el estándar aplicable en virtud del Artículo 805 del ALC, y que el estándar atento al Artículo 805 es el establecido en el Memorial de la Demandante.
 - (ii) La Demandada ha violado el Artículo 805 del ALC.
867. En relación con el *primer* punto, la Demandante reconoce que tiene la carga de probar lo que afirma que es el estándar aplicable en virtud del Artículo 805 del ALC y que la Demandada lo ha violado. Al mismo tiempo, sin embargo, la Demandante sostiene que la Demandada tiene la carga de probar lo que *la Demandada* afirma que es el estándar aplicable en virtud del Artículo 805. La Demandante se apoya en la decisión del tribunal en el caso *Windstream Energy*, que se pronunció sobre el artículo pertinente del TLCAN que era, según la Demandante, en esencia idéntico al del ALC, y en el que el tribunal

⁸⁴² Réplica, ¶¶ 181-182.

⁸⁴³ Réplica, ¶ 183.

declaró que “... *corresponde a cada Parte fundar su posición en cuanto al contenido de la norma con autoridades jurídicas y pruebas adecuadas*”⁸⁴⁴. [Traducción del Tribunal]

868. La Demandante sostiene que ha demostrado cabalmente el estándar jurídico aplicable en virtud del Artículo 805 del ALC y que este estándar fue violado por la Demandada. Para determinar si la Demandada ha otorgado un trato justo y equitativo de conformidad con el estándar mínimo del derecho internacional, el Tribunal debe determinar el *contenido* del derecho internacional, tal como fuera incorporado al ALC⁸⁴⁵. A tal efecto, el Tribunal puede tener en cuenta las decisiones de otros tribunales internacionales que han considerado el nivel mínimo de trato como un estándar jurídico reconocido por el derecho internacional, y cita a los tribunales en *Mondev c. Estados Unidos de América*⁸⁴⁶, *Cargill c. México*⁸⁴⁷ y *Windstream Energy c. Canadá*⁸⁴⁸.
869. Citando diferentes casos en el marco del TLCAN y del ALC⁸⁴⁹, la Demandante afirma que, para determinar el estándar aplicable en virtud del Artículo 805 del ALC y evaluar el contenido de la obligación de otorgar un trato justo y equitativo de conformidad con el nivel mínimo de trato, los tribunales han constatado sistemáticamente una violación de las obligaciones de los Estados en circunstancias que implican un trato que (i) viola los compromisos contraídos con el inversionista para inducir la inversión o vulnera las expectativas legítimas del inversionista derivadas de las declaraciones y garantías del Estado; (ii) no mantiene la imparcialidad y previsibilidad en materia regulatoria; (iii) es

⁸⁴⁴ Réplica, ¶¶ 185-187, citando **Anexo CL-101**, *Windstream Energy LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2013-22, Laudo, 27 de septiembre de 2016, ¶ 350.

⁸⁴⁵ Réplica, ¶¶ 192-197.

⁸⁴⁶ **Anexo CL-018**, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, ¶ 113.

⁸⁴⁷ **Anexo CL-045**, *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 278.

⁸⁴⁸ **Anexo CL-101**, *Windstream Energy LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2013-22, Laudo, 27 de septiembre de 2016, ¶ 351.

⁸⁴⁹ **Anexo CL-044**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 442, 445, 455; **Anexo CL-051**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 98; **Anexo CL-102**, *Mobil Investments Canada Inc. y Murphy Oil Corporation c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/4, Decisión sobre Responsabilidad y Principios de Cuantificación de Daños, 22 de mayo de 2012, ¶ 152; **Anexo CL-103**, *Abengoa, S.A. y COFIDES, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/2, Laudo, 18 de abril de 2013, ¶ 641; **Anexo CL-104**, *GAMI Investments Inc. c. El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004, ¶ 104; **Anexo CL-068**, *Merrill & Ring Forestry L.P. c. El Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo, 31 de marzo de 2010, ¶ 210; **Anexo CL-066**, *Teco Guatemala Holdings LLC c. La República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Laudo, 19 de diciembre de 2013, ¶ 454.

injusto, inequitativo o irrazonable; (iv) es notoriamente injusto, antijurídico o idiosincrático; o (v) es arbitrario⁸⁵⁰.

870. Por lo tanto, la Demandante argumenta que la afirmación de la Demandada en el sentido de que la Demandante pretende aplicar un estándar más alto que el requerido por el Artículo 805 del ALC carece de mérito⁸⁵¹.
871. Según la Demandante, la Demandada argumenta incorrectamente que existe un “*umbral elevado*” para establecer una violación del Artículo 805 del ALC, de manera tal que solo se viola el estándar cuando las medidas gubernamentales “*constituyen un ultraje, mala fe, negligencia manifiesta o insuficiencia de acción gubernamental, tan alejado de las normas internacionales que cualquier hombre razonable e imparcial sería capaz de reconocer de inmediato su insuficiencia*” (es decir, el estándar de *Neer*). La Demandante sostiene que este argumento, que ha sido esgrimido por los Estados (incluida Colombia) en varios casos, ha sido rechazado por varios tribunales constituidos en el marco del TLCAN⁸⁵² y señala *Bilcon c. Canadá*, en el que se rechazaron los argumentos de Canadá de que la conducta impugnada debía alcanzar el nivel de conducta chocante o atroz⁸⁵³. El único tribunal constituido en el marco del TLCAN que aceptó el estándar de *Neer*, agrega la Demandante, fue el de *Glamis Gold*, cuyo razonamiento se basó por completo en su conclusión de que estaba obligado a aplicar el estándar de la decisión en *Neer* a falta de pruebas de que el nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional consuetudinario hubiera evolucionado desde el año 1926⁸⁵⁴. [Traducción del Tribunal]
872. En lo referente a la *segunda* cuestión, relativa al incumplimiento por parte de la Demandada del Artículo 805 del ALC, la Demandante sostiene que las alegaciones de la Demandada

⁸⁵⁰ Réplica, ¶ 199.

⁸⁵¹ Réplica, ¶ 201.

⁸⁵² La Demandante cita, por ejemplo, **Anexo CL-018**, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, ¶¶ 114-119; **Anexo CL-046**, *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003, ¶¶ 179-186; **Anexo CL-051**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 93; **Anexo CL-068**, *Merrill & Ring Forestry L.P. v Canada*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, Laudo, 31 de marzo de 2010, ¶¶ 209, 213; **Anexo CL-044**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2009-04, Laudo en Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 433-441; **Anexo RL-069**, *Chemtura Corporation c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo, 2 de agosto de 2010, ¶ 121; **Anexo CL-104**, *GAMI Investments Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004, ¶ 95; **Anexo CL-105**, *Pope & Talbot Inc. c. El Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo de la Segunda Fase, 10 de abril de 2001, ¶ 118.

⁸⁵³ Réplica, ¶ 206; **Anexo CL-44**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2009-04, Laudo en Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 444.

⁸⁵⁴ Réplica, ¶ 207.

se fundan casi en su totalidad en su “*falsa caracterización de los hechos de este caso*”⁸⁵⁵ [Traducción del Tribunal], y confirma su posición expresada en su Memorial:

- (a). Que, contrariamente a la posición de la Demandada, que afirma que sus acciones no constituirían una violación del deber de buena fe porque esas medidas no se tomaron de “mala fe”, la obligación de tratar a un inversionista de manera justa y equitativa de conformidad con el nivel mínimo de trato impone a los Estados la obligación de actuar de buena fe. Esto ha sido generalmente reconocido desde hace tiempo por numerosos tribunales. La obligación de actuar de buena fe no exige ninguna prueba de mala fe o de que el Estado actuó con un motivo oculto; es una obligación positiva de actuar. Es más que una prohibición de actuar de mala fe, y no puede reducirse a eso⁸⁵⁶.
- (b). Que la conducta de la Demandada fue arbitraria, injusta, irrazonable, privada del debido proceso y, en general, inequitativa. Si bien la Demandada sostiene que no lo fue porque sus acciones se “*adoptaron en cumplimiento de la política invariable de Colombia de proteger el páramo*”⁸⁵⁷ [Traducción del Tribunal], lo cual es una caracterización falsa de los hechos. En relación con la afirmación de la Demandada de que para demostrar la arbitrariedad o irrazonabilidad es necesario demostrar que las medidas constituyen una “*una repudiación imprevista y chocante de los propios fines y objetivos de una política, o de otro modo subvierte gravemente una ley o política nacional por un motivo oculto*”, la Demandante sostiene que el fundamento de Demandada son *Cargill y Glamis Gold*, casos que la mayoría de los tribunales no ha seguido⁸⁵⁸. Aunque la Demandada afirma que algunas acciones las emprendió el Poder Legislativo colombiano, la Demandante recuerda que, a los fines del derecho internacional, el Estado no puede señalar las acciones de una rama del Gobierno para evitar sus obligaciones⁸⁵⁹. Aunque los Poderes Legislativo y Ejecutivo habían permitido y fomentado la minería en el marco de la Concesión 14833 durante más de una década, en el año 2016 la Corte Constitucional declaró inesperadamente que, *ab initio*, la Constitución colombiana *nunca* había permitido la minería en páramos. La decisión de la Corte se fundó en su interpretación de la Constitución colombiana y, en particular, del principio de precaución, y se limitó a dicha interpretación. La prohibición de la minería devino absoluta, y la decisión de la Corte Constitucional constituyó un repudio total e inesperado de la política que

⁸⁵⁵ Réplica, ¶ 209.

⁸⁵⁶ Réplica, ¶¶ 211-220.

⁸⁵⁷ Réplica, ¶ 221, *citando* Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 444.

⁸⁵⁸ Réplica, ¶ 223.

⁸⁵⁹ Réplica, ¶ 226.

Colombia había fomentado deliberadamente durante los quince años anteriores para inducir la inversión y cumplir con sus obligaciones derivadas de los tratados. La cuestión no radica en si Colombia tiene algún derecho a regular el medioambiente, sino cuáles son las consecuencias de su enfoque incoherente en materia de minería en el marco de la Concesión 14833. La Demandante agrega que, además, el hecho de que la Corte Constitucional invoque en el principio de precaución para imponer una prohibición total de la minería en el marco de la Concesión 14833 también es arbitrario porque desvincula toda consideración de las circunstancias específicas de la Demandante de la regulación en vigor. En pocas palabras, es irrelevante si la Zona Minera podría ser explotada de modo seguro desde un punto de vista ambiental, porque Colombia ha prohibido la minería en los páramos bajo *cualquier* circunstancia.

- (c). Que la Demandada negó y frustró las expectativas legítimas de la Demandante, porque, al contrario de lo que sostiene la Demandada en el sentido de que las expectativas solo están protegidas en virtud de disposiciones de TJE independientes y que, en todo caso, la Demandante no puede tener expectativas legítimas en el caso que nos ocupa porque Colombia “*nunca formuló ningún compromiso o declaración específica a Galway*” [Traducción del Tribunal], los tribunales que aplican la obligación de tratar a los inversionistas de manera justa y equitativa de conformidad con el nivel mínimo de trato han sostenido sistemáticamente que, para determinar si se ha violado el nivel mínimo de trato, es pertinente considerar si un Estado ha vulnerado las expectativas legítimas de un inversionista derivadas de los compromisos con el inversionista que indujeron la inversión⁸⁶⁰. En sustento de esta afirmación, la Demandante hace referencia a *Mobil c. Canadá*, en el que se estableció una prueba de tres partes para que un demandante estableciera una violación del NMT basada en una vulneración de las expectativas legítimas⁸⁶¹, texto este que fue aplicado por el tribunal en *Bilcon*, que, a su vez, concluyó que se había producido una violación del Artículo 1105(1)⁸⁶². Asimismo, en *International Thunderbird c. México*, el tribunal explicó respecto del Artículo 1105(1) del TLCAN que “*la conducta de la Parte Contratante crea expectativas razonables y*

⁸⁶⁰ Réplica, ¶¶ 237-238.

⁸⁶¹ La prueba consistía en los siguientes elementos: (1) [el Estado] formuló declaraciones claras y explícitas a los efectos de inducir la inversión o estas le son atribuibles, (2) las Demandantes confiaron razonablemente en estas declaraciones; y (3) [el Estado] rechazó ulteriormente estas declaraciones. Véase **Anexo CL-102**, *Mobil Investments Canada Inc. y Murphy Oil Corporation c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/4, Decisión sobre Responsabilidad y Principios de Cuantificación de Daños, 22 de mayo de 2012, ¶ 152.

⁸⁶² Réplica, ¶ 242, citando **Anexo CL-044**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 446-454.

justificables para que un inversionista (o una inversión) actúe basándose en esa conducta, por lo cual el hecho de que una Parte del TLCAN no cumpla esas expectativas puede causar perjuicios al inversionista (o a la inversión)”⁸⁶³.

b) Posición de la Demandada

873. La Demandada sostiene que el Artículo 805(1) del ALC exige que Colombia trate las inversiones cubiertas de conformidad con el estándar mínimo de tratamiento del derecho internacional consuetudinario, y que no se exige un tratamiento *por encima de* este estándar. Rechaza la posición de la Demandante quien, alega, pretende basarse en las decisiones de tribunales que aplicaron el “*estándar autónomo de TJE*” de otros tratados a efectos de transferir obligaciones que los Estados Partes del ALC evitaron deliberadamente⁸⁶⁴. [Traducción del Tribunal]
874. La Demandada afirma que la Demandante “*ignora*” que el lenguaje llano del Artículo 805 del ALC, la decisión interpretativa de carácter vinculante sobre dicho Artículo de la Comisión Conjunta y la Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, todos confirman que el Artículo 805 del ALC no prevé protección más allá del NMT del derecho internacional consuetudinario⁸⁶⁵.
875. Al efecto de impugnar las alegaciones de la Demandante, la Demandada estructura su posición del modo siguiente⁸⁶⁶:
- i). El ALC no requiere un trato más allá del NMT del derecho internacional consuetudinario;
 - ii). La Demandante no ha probado ninguna norma del derecho internacional consuetudinario en que se basa para alegar la presunta violación;
 - iii). El umbral para determinar una violación del NMT es elevado y la Demandante intenta reducirlo;
 - iv). El NMT otorga a los Estados un amplio margen de apreciación en la adopción de medidas regulatorias, y

⁸⁶³ **Anexo RL-053**, *International Thunderbird Gaming Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, ¶ 147.

⁸⁶⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 404.

⁸⁶⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 111.

⁸⁶⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 405; Dúplica, ¶ 231.

v). Independientemente del estándar aplicable, las medidas de Colombia, adoptadas de conformidad con la política de protección de los páramos ya establecida, no constituyen violaciones del ALC.

(i) El ALC no requiere un trato más allá del Nivel Mínimo de Trato del derecho internacional consuetudinario

876. En primer lugar, la Demandada afirma que el estándar de protección al amparo del Artículo 805(1) del ALC es el “... *el estándar mínimo de tratamiento de extranjeros del derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas*”. Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un trato adicional o más allá de aquel exigido por el nivel mínimo de trato de extranjeros del derecho internacional consuetudinario, y agrega que la formulación resulta “inequívoca” [Traducción del Tribunal]. Los Estados Partes del ALC eligieron no proporcionar tratamiento de conformidad con algún estándar autónomo de TJE, sino únicamente el estándar mucho más limitado del derecho internacional consuetudinario⁸⁶⁷.
877. La Demandada agrega que el Artículo 805(1) del ALC “*no podría ser más claro*” [Traducción del Tribunal], puesto que hace referencia al “trato justo y equitativo” como componente del nivel mínimo de trato, no como concepto autónomo, y la segunda oración del Artículo 805(1) del ALC confirma expresamente que la referencia de la primera oración a “trato justo y equitativo” no debe interpretarse en el sentido de que impone alguna obligación de trato “*más allá de aquel exigido por el nivel mínimo de trato de extranjeros del derecho internacional consuetudinario*”⁸⁶⁸.
878. Además, la Demandada hace referencia a las presentaciones de Parte no Contendiente de Canadá respecto del ALC Canadá-Perú y el TLCAN, y señala la historia legislativa en relación con la redacción del Artículo 805(1) del ALC, a partir de la cual queda claro que los Estados Partes pretendían brindar un tratamiento de conformidad con el nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario, y nada más⁸⁶⁹.
879. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada menciona que la Demandante procuró invocar durante la Audiencia la Decisión de la mayoría del tribunal en *Eco Oro* en relación con el NMT⁸⁷⁰, y arguye que el intento de hacerlo de la Demandante fue desacertado, porque en virtud del Artículo 832 del ALC, el Tribunal está obligado a aplicar las disposiciones propiamente dichas del ALC y las reglas de derecho internacional

⁸⁶⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 406-408; Dúplica, ¶ 232.

⁸⁶⁸ Dúplica, ¶ 234.

⁸⁶⁹ Dúplica, ¶¶ 235-238.

⁸⁷⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 112, *citando* Tr. (español) Día 1, 101:5-102:6.

aplicables. La Demandada agrega que “... *el ALC, ambas partes del tratado, y el derecho internacional dejan todos en claro que a fin de oponer una reclamación válida en virtud del NMT, se requiere que la demandante pruebe las reglas del derecho internacional consuetudinario a través de la práctica estatal y la opinio juris, no a través de laudos arbitrales de tribunales de tratados de inversión anteriores*”⁸⁷¹. [Traducción del Tribunal]

880. Según la Demandada, los tribunales que “*han interpretado el NMT de forma correcta*” han rechazado reiteradamente los intentos de las demandantes que afirman que el estándar de TJE del derecho internacional consuetudinario constituye un estándar paraguas que abarca cualquier obligación amplia que pueda interpretarse en los términos “justo” y “equitativo”, y que el estándar ha evolucionado a la luz de lo que los tribunales de tratados de inversión han sugerido de diversas formas que esos términos podrían significar⁸⁷².

(ii) La Demandante aún no ha probado ninguna norma del derecho internacional en que se basa

881. *En segundo lugar*, la Demandada arguye que la Demandante no ha satisfecho su carga de probar las normas del derecho internacional consuetudinario que alegan se han violado. Corresponde a la Demandante demostrar que una costumbre ha devenido vinculante para el Estado Parte, es decir, práctica estatal general y consistente y la *opinio juris*. Según la Demandada⁸⁷³, la Demandante invoca mayormente laudos de tribunales que interpretaron estándares de TJE en virtud de otros tratados, pero los laudos de los tribunales no constituyen práctica estatal ni la *opinio juris* y, tal como ha confirmado específicamente Canadá en una Presentación de Parte No Contendiente en el marco de *Bear Creek Mining c. Perú*, las decisiones de los tribunales no constituyen prueba suficiente de ninguna norma de derecho internacional consuetudinario⁸⁷⁴. La Decisión de la Comisión Conjunta de Canadá-Colombia de octubre de 2017 confirmó que le corresponde a la demandante que pretende invocar el NMT probar el contenido de ese estándar por referencia a la práctica estatal y la *opinio juris*⁸⁷⁵.

⁸⁷¹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 112.

⁸⁷² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 113, citando **Anexo RL-176**, *Resolute Forest Products Inc c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2016-13, Laudo, 25 de julio de 2022.

⁸⁷³ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 409-418; Dúplica, ¶¶ 241-244.

⁸⁷⁴ **Anexo RL-091**, Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, 9 de junio de 2016, ¶ 10.

⁸⁷⁵ **Anexo RL-030**, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Capítulo 8, nota al pie 2: “*Se entiende que el término “derecho internacional consuetudinario” hace referencia a la costumbre internacional como evidencia de una práctica generalmente aceptada como ley, de conformidad con el Artículo 38 (1) (b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*”. Véase Comisión Conjunta del Acuerdo de Libre Comercio Entre la República de Colombia y Canadá, Decisión No. 6, 24 de octubre de 2017, ¶ 3(b).

(iii) La Demandante Caracteriza Incorrectamente el Umbral que se le Exige Satisfacer en Aras de Establecer una Violación del NMT

882. *En tercer lugar*, la Demandada alega que, en cualquier caso, la reclamación que plantea la Demandante por violación del Artículo 805 del ALC debería desestimarse debido a que los hechos del presente caso no satisfacen el umbral más elevado para establecer una violación del NMT, en particular, a la luz del amplio margen de apreciación del que gozan los Estados con arreglo al derecho internacional al adoptar medidas de orden público para proteger el medio ambiente⁸⁷⁶.

883. La Demandada afirma que por lo general se acepta que la *“formulación fundamental del estándar mínimo de tratamiento del derecho internacional consuetudinario”* se estableció en *Neer c. México*⁸⁷⁷. En ese caso, se sostuvo que solo se viola el estándar cuando las medidas gubernamentales *“constituyen un ultraje, mala fe, negligencia manifiesta o insuficiencia de acción gubernamental, tan alejado de las normas internacionales que cualquier hombre razonable e imparcial sería capaz de reconocer de inmediato su insuficiencia”*. Además, citando las decisiones de otros tribunales, la Demandada arriba a conclusiones adicionales, incluyendo que: (i) el derecho internacional consuetudinario no reconoce un *“principio que daría lugar a una obligación sobre la base de lo que podría considerarse una expectativa legítima”*⁸⁷⁸, y que dicho reconocimiento no puede inferirse a partir de *“referencias a expectativas legítimas... en laudos arbitrales relativos a controversias entre un inversionista extranjero y el Estado receptor que aplican cláusulas del tratado que prevén el trato justo y equitativo”*⁸⁷⁹; que el derecho internacional consuetudinario no constituye una garantía de estabilidad del entorno regulatorio; que el derecho internacional consuetudinario no establece una obligación general y autónoma de transparencia; que la arbitrariedad puede redundar en una violación del nivel mínimo de trato, *“aunque únicamente cuando los actos del Estado exceden una simple aplicación contradictoria o cuestionable de la política o los procedimientos administrativos o jurídicos al punto de que el acto constituye una repudiación imprevista y chocante de los propios fines y objetivos de una política, o de otro modo subvierte gravemente una ley o política nacional por un motivo oculto”*⁸⁸⁰; que el derecho internacional consuetudinario

⁸⁷⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 419; Dúplica, ¶¶ 245-250.

⁸⁷⁷ **Anexo RL-034**, *L.F.H. Neer y Pauline Neer c. Estados Unidos Mexicanos*, Laudo, IV RIAA 60, 15 de octubre de 1926, págs. 61-62.

⁸⁷⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 423.

⁸⁷⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 423.

⁸⁸⁰ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 423, citando **Anexo CL-405**, *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 293.

no contiene prohibición general alguna contra la discriminación⁸⁸¹; y que el derecho internacional no reconoce ningún “*principio de buena fe*” como fuente independiente de obligaciones, sino solo una descripción de la forma en la cual deben cumplirse las obligaciones⁸⁸². [Traducción del Tribunal]

- (iv) El Artículo 805 otorga a los Estados un amplio margen de apreciación en la adopción de medidas de orden público

884. *En cuarto lugar*, la Demandada afirma que, al momento de analizar la pertinencia de las medidas regulatorias, los tribunales han sostenido en reiteradas oportunidades que ha de otorgarse deferencia considerable a los Estados demandados⁸⁸³. Además, arguye que la Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Eco Oro c. Colombia*, Canadá afirmó que “*el nivel mínimo de trato en el Artículo 805 por su naturaleza no permite a los tribunales que critiquen las elecciones regulatorias de los Estados*”⁸⁸⁴. [Traducción del Tribunal]

885. La Demandada arguye además que el Tribunal debe interpretar y aplicar el Capítulo Ocho del ALC de manera coherente con la intención común de los Estados Partes de este de “[p]reservar su flexibilidad a efectos de salvaguardar el bienestar público” que resulta necesaria para permitirles ejercer sus derechos soberanos de regular en aras del interés público, cumplir sus “*responsabilidades en pos de conservar y proteger el medioambiente*” y cumplir “*sus obligaciones ambientales con arreglo a su legislación nacional, así como sus obligaciones internacionales a tenor de acuerdos ambientales multilaterales de los que sean parte*”, específicamente consagradas en virtud del Artículo 1701 del ALC. Ello significa necesariamente “*... aplicar un estándar de revisión de las determinaciones de orden público de Colombia que otorga deferencia considerable a los organismos regulatorios del Estado*”⁸⁸⁵ [Traducción del Tribunal]. Ello es particularmente necesario, agrega, a los efectos de proteger un ecosistema poco frecuente y biodiverso, cuya

⁸⁸¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 423, citando, por ejemplo, **Anexo RL-041**, *Caso relativo a la Frontera Terrestre y Marítima entre el Camerún y Nigeria (El Camerún c. Nigeria)*, Excepciones Preliminares, Fallo de 11 de junio de 1998, *ICJ Report 1998*, ¶ 59.

⁸⁸² Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 421-423.

⁸⁸³ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 424, citando **Anexo CL-055**, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, Primer Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, ¶ 261; **Anexo RL-053**, *International Thunderbird Gaming Corp. c. Los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo, 26 de enero de 2006, ¶ 127.

⁸⁸⁴ **Anexo RL-105**, Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, 27 de febrero de 2020, nota al pie 15.

⁸⁸⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 427-428.

integridad resulta esencial para el suministro de agua a toda una región, y que ya se ve afectada por el cambio climático⁸⁸⁶.

886. La Demandada argumenta que, en cualquier caso, aun en el supuesto de que la Demandante pudiera demostrar que alguna de las medidas de Colombia tuvo algún impacto en la presunta inversión de Galway, señalar alguna inconsistencia o error en el proceso de delimitación, o sugerir alguna metodología alternativa creíble o realista que podría haberse adoptado, las medidas de Colombia aún no darían lugar a una violación del ALC, puesto que estas estaban racionalmente relacionadas con el objetivo político de larga data de proteger el páramo, según las obligaciones y compromisos jurídicos internacionales de Colombia consagrados en la Constitución de Colombia, y Galway no ha aportado ninguna prueba creíble en contrario⁸⁸⁷.

(v) En cualquier caso, Colombia no ha Violado el NMT del Derecho Internacional Consuetudinario, ni ningún Estándar de TJE más amplio

887. *En quinto lugar*, la Demandada afirma que, incluso si, *quod non*, el NMT en virtud del ALC debiera equipararse a un estándar autónomo de TJE y de algún modo la extensa lista de tipos de conducta que la Demandante alega que forman parte de dicho NMT, ninguna de las medidas de Colombia violó dicho estándar. Suponiendo que debiera existir una obligación de “buena fe”, la Demandada alega que solo sería violada en las circunstancias más inusuales, a la luz de pruebas claras de que el Estado ha actuado por un motivo oculto. Encuentra sustento en el tribunal en *ConocoPhillips c. Venezuela*, que observara que “*los tribunales judiciales y arbitrales rara vez han resuelto que el principio de buena fe u otro estándar relacionado ha sido vulnerado*” y que “[s]e trata de un estándar elevado”⁸⁸⁸.

888. La Demandada impugna cada una de las afirmaciones de la Demandante bajo los siguientes argumentos:

- (i) Galway no ha aportado prueba alguna de mala fe.
- (ii) Galway aún no ha logrado demostrar que alguna de las medidas de Colombia fuera “*arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, irracional, carente de debido proceso y generalmente inequitativa*”.
- (iii) Galway aún no puede demostrar que Colombia frustrara sus expectativas legítimas.

⁸⁸⁶ Dúplica, ¶¶ 251-254.

⁸⁸⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 431.

⁸⁸⁸ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 441; Dúplica, ¶¶ 256-261; **Anexo RL-083**, *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V., ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. y ConocoPhillips Company c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de septiembre de 2013, ¶ 275.

(iv) Las medidas de Colombia fueron transparentes y coherentes.

i. La Demandante no ha aportado prueba alguna de mala fe

889. La Demandada sostiene que la Demandante simplemente afirma que Colombia violó el estándar de TJE al actuar de mala fe debido a que “*en el año 2016, de forma repentina y sin tener en cuenta el impacto en GG cambió completamente de posición y adoptó el enfoque regulatorio más riguroso posible frente a la Concesión 14833, destruyendo la inversión de GG en el proceso y se rehusó a proporcionar compensación a la luz de ese cambio*” [Traducción del Tribunal], lo que la Demandada niega como falso, aunque en cualquier caso aduce que —aun en el supuesto de que Colombia hubiera de algún modo “revertido” su política mediante la prohibición de la minería en las zonas de páramo— esto no constituiría “mala fe”, y la Demandante no ofrece pruebas de que las autoridades de Colombia actuaran impulsadas por algún motivo que no fuera la protección del páramo de conformidad con la mejor información y tecnologías científicas disponibles⁸⁸⁹.

ii. La Demandante aún no ha logrado demostrar que alguna de las medidas de Colombia fuera “arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, irracional, carente de debido proceso y generalmente inequitativa”

890. La Demandada también objeta la descripción de las medidas adoptadas por Colombia en el sentido de que son “*arbitrarias, notoriamente injustas, antijurídicas o idiosincráticas, irracionales, carentes de debido proceso y generalmente inequitativas*”, y afirma que esta afirmación carece de fundamento⁸⁹⁰. Las medidas se adoptaron en cumplimiento de la política inalterada de Colombia de proteger el páramo, de conformidad con los compromisos jurídicos constitucionales e internacionales de Colombia en este sentido. Para probar “irrazonabilidad” o “arbitrariedad” que resultara en una violación de cualquier estándar de TJE en virtud del ALC, la Demandante necesitaría aportar pruebas que demuestren que “*el acto constituye una repudiación imprevista y chocante de los propios fines y objetivos de una política, o de otro modo subvierte gravemente una ley o política nacional por un motivo oculto*”, y la Demandante ni siquiera ha alegado hechos capaces de sustentar tal conclusión⁸⁹¹.

891. Pero aun adoptando los propios estándares amplios de tratamiento “*arbitrarios, notoriamente injustos, antijurídicos o idiosincráticos, irracionales, carentes de debido*

⁸⁸⁹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 442.

⁸⁹⁰ Dúplica, ¶¶ 262-268.

⁸⁹¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 444-447, citando **Anexo CL-045, Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos**, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 293.

proceso y generalmente inequitativos” de la Demandante —que la Demandada afirman que son “*erróneos*”— la Demandada arguye que la Demandante aun no prospera en los hechos, las críticas a las medidas adoptadas por Colombia carecen de fundamento⁸⁹² [Traducción del Tribunal]. En tal sentido, la Demandada afirma que la Sentencia C-035 no constituyó un “*repudio*” ni una “*revocación*” de alguna política tendiente a inducir la minería en los páramos, y el régimen de reconocimiento de derecho adquiridos no fomentó ni promovió la minería en los páramos. Por el contrario, estas simplemente procuraron proteger las actividades de explotación que ya se encontraban en curso al momento de la prohibición minera. Además, la Demandada recuerda que la Demandante nunca tuvo un derecho adquirido para desarrollar el Proyecto Vetas porque: (i) nunca ostentó la titularidad de la Concesión 14833; (ii) nunca obtuvo un PTO y una licencia ambiental que autorizara al Proyecto Aurífero Vetas a desarrollar actividades de minería; (iii) el Artículo 46 del Código de Minas de 2001 no “estabilizó” la legislación ambiental aplicable a la Concesión 14833; y (iv) los derechos mineros con arreglo al derecho colombiano siempre estuvieron sujetos a las disposiciones de los Artículos 34 y 36 del Código de Minas de 2001, que permiten la designación de zonas de exclusión dentro de títulos mineros preexistentes sin que medie pago de compensación⁸⁹³.

892. La Demandada afirma además que sus medidas no constituyeron “*una discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta al comercio o a la inversión internacional*” [Traducción del Tribunal], tal como sugiere la Demandante⁸⁹⁴ —alegación que se realizó sin argumentos ni pruebas en sustento de su posición⁸⁹⁵.

iii. La Demandante aún no puede demostrar que Colombia frustrara sus expectativas legítimas

893. La Demandada también rechaza haber frustrado las expectativas legítimas de la Demandante y recuerda que los tribunales han dejado en claro que las “expectativas legítimas” de un inversionista solo se encuentran protegidas con arreglo a cualquier estándar autónomo de TJE en determinadas circunstancias limitadas. En particular, la Demandada afirma que: (i) las expectativas legítimas pueden surgir únicamente de un compromiso específico o de una declaración formulada por un Estado al inversionista en la que este último haya confiado, y (ii) el inversionista debe ser consciente del entorno

⁸⁹² Dúplica, ¶ 267.

⁸⁹³ Dúplica, ¶ 267 (b).

⁸⁹⁴ Réplica, ¶ 288.

⁸⁹⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 474; Dúplica, ¶ 310.

regulatorio general en el país receptor. Las expectativas legítimas de los inversionistas deben equilibrarse frente las actividades regulatorias legítimas de los países receptores⁸⁹⁶.

894. Según la Demandada, no existe garantía, específica o de otro modo, que la Demandante pueda señalar a los efectos de argumentar que se le habría permitido desarrollar un proyecto minero a gran escala en toda el área cubierta por la Concesión 14833 independientemente de la presencia del páramo. La Demandada afirma que, por el contrario, la Demandante procedió con su supuesta inversión en el contexto de un marco legislativo que prohibía la minería en el páramo, en circunstancias en que Colombia ya había designado una proporción considerable de la Concesión 14833 como páramo desde el año 2007 y, como tal, la Demandante no podría haber albergado expectativa razonable alguna en estas circunstancias de que se le permitiría la extracción en la zona de páramo y el desarrollo del Proyecto Aurífero Vetas en ella⁸⁹⁷. Si bien la Demandante afirma que fue “*específicamente alentada a proceder con su inversión no solo con base en el régimen de estabilización en la Ley 685 y las exclusiones en las Leyes 1382, 1450, y 1753, sino también por las licencias y otros actos de gobierno con respecto a la Concesión 14833*” [Traducción del Tribunal], según la Demandada, la Demandante no podría haber albergado ninguna expectativa *legítima* o *razonable* de que el Proyecto Aurífero Vetas estaría exento de la prohibición a la minería en las zonas de páramos de la Concesión 14833. A mayor abundamiento, las “*leyes*”, “*licencias*” y “*otros actos de gobierno*” que invoca la Demandante no equivalen a “*garantías específicas*” de que el reconocimiento de derechos adquiridos se aplicaría al Proyecto Aurífero Vetas, o que el reconocimiento de derechos adquiridos no sería revisado por la Corte Constitucional, en el supuesto de que se realizara una solicitud de dicha revisión⁸⁹⁸.
895. La Demandada afirma además que la Demandante no albergaba ninguna “*expectativa clara, razonable, y respaldada por la inversión*” de que se le permitiría realizar extracciones en el páramo. Luego de haber intentado previamente sustentar sus reclamaciones de expectativas legítimas en declaraciones genéricas, vagas e irrelevantes de apoyo general a la inversión en el sector minero, Galway ahora afirma que se basó en los términos de la Concesión 14833, el Código de Minas y otra legislación como “*garantías*” que dieron origen a una expectativa de que se permitiría la minería en el páramo. Pero la Demandada agrega que ni la legislación ni los términos de la Concesión 14833 podrían haber dado origen a esas expectativas en circunstancias en que la minería

⁸⁹⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 449; Dúplica, ¶¶ 269-289, citando **Anexo RL-028**, CNUCYD sobre el estándar de TJE, *United Nations Conference of Trade and Development, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, Fair and Equitable Treatment*, 2012, pág. 68.

⁸⁹⁷ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 450-453.

⁸⁹⁸ Dúplica, ¶ 275.

ya se encontraba prohibida en el páramo y el Proyecto Aurífero Vetas no estaba amparado por el reconocimiento de derechos adquiridos, tal como hubiera advertido el testigo de la Demandante, Sr. Gómez Rengifo⁸⁹⁹.

896. Asimismo, la Demandante no ha logrado establecer que *realmente se basó* en las supuestas expectativas que ahora pretende haber tenido *en el momento de la inversión*, y los tribunales exigen con razón que el inversionista demuestre las expectativas en que se basa *existían realmente* en el momento de la inversión⁹⁰⁰.

iv. *Las medidas de Colombia fueron transparentes y coherentes*

897. En respuesta a la alegación de la Demandante de que los actos de Colombia carecieron de “transparencia” y “coherencia”, y como tales resultaron injustos e inequitativos, la Demandada arguye que las medidas son perfectamente reconciliable cuando se las considera en el contexto de la política prioritaria y de larga data de Colombia de proteger los páramos, y afirma además que Colombia nunca aprobó ni respaldó de algún otro modo la propuesta de proyecto de minería a gran escala de la Demandante en el páramo⁹⁰¹.

898. Aunque la Demandante invocó *Tecmed c. México*⁹⁰² y *Bilcon c. Canadá*⁹⁰³ para argumentar que el Artículo 805 del ALC exige que Colombia actúe de conformidad con el deber de transparencia y coherencia, la Demandada proporciona elementos que impugnan dicha posición. En lo que respecta al caso *Tecmed*, afirma que el tribunal decidió con arreglo al TBI México-España cuya disposición sobre TJE no hace en absoluto referencia al NMT del derecho internacional consuetudinario. En lo tocante al laudo *Bilcon*, distingue los hechos, identificando que la Corte Constitucional confirmó que las deficiencias de la Resolución 2090 y la Ley 1753 no equivalían a errores “*flagrantes*”, “*imprevistos*” u “*ostensiblemente injustos*” [Traducción del Tribunal], y que la delimitación fue por el contrario una medida completamente justa a tenor de la legislación colombiana, y que la

⁸⁹⁹ Dúplica, 12(a)(iii).

⁹⁰⁰ La Demandada cita *Duke Energy* donde el tribunal determinó que “*las expectativas del inversionista deben ser legítimas y razonables en el momento en que el inversionista efectúa la inversión*”. **Anexo CL-071**, *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008, ¶ 340.

⁹⁰¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 454-456.

⁹⁰² **Anexo CL-030**, *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003.

⁹⁰³ **Anexo CL-044**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015.

Constitución de Colombia no era compatible con el reconocimiento de derechos adquiridos en proyectos existentes en el páramo⁹⁰⁴.

II. El Análisis del Tribunal

899. El Tribunal recuerda el Artículo 805 del ALC, que reza lo siguiente:

Artículo 805: Nivel Mínimo de Trato:

1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el estándar mínimo de tratamiento de extranjeros del derecho internacional consuetudinario, incluido el “trato justo y equitativo”, así como “protección y seguridad plenas. Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un trato adicional o más allá de aquel exigido por el nivel mínimo de trato de extranjeros del derecho internacional consuetudinario.

2. La obligación en el párrafo 1 de otorgar “trato justo y equitativo” incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos penales, civiles o contenciosos administrativos, de conformidad con el principio del debido proceso. [...]

900. El Tribunal observa que este artículo incluye la siguiente nota al pie que resulta relevante a los fines del análisis:

Se entiende que el término “derecho internacional consuetudinario” hace referencia a la costumbre internacional como evidencia de una práctica generalmente aceptada como ley, de conformidad con el Artículo 38 (1) (b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. [Énfasis agregado]

901. El Tribunal también advierte que en su Presentación de PNC, Canadá recuerda que: (a) el Artículo 805(1) del ALC exige que cada Parte “otorgue a las inversiones cubiertas un trato acorde con el estándar mínimo de tratamiento de extranjeros del derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo”, y (b) que la Decisión de la Comisión Conjunta Canadá-Colombia - Interpretación de Determinadas Disposiciones del Capítulo Ocho establece que la parte contendiente que alega la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario tiene la carga de probarla⁹⁰⁵.

⁹⁰⁴ Dúplica, ¶¶ 290-296.

⁹⁰⁵ Presentación de PNC de Canadá, ¶¶ 38-39, citando a la Comisión Conjunta Canadá-Colombia, “Decisión de la Comisión Conjunta Canadá-Colombia - Interpretación de Determinadas Disposiciones del Capítulo Ocho” [Traducción del Tribunal], 24 de octubre de 2017, ¶ 3(b).

902. La Demandada también respalda la afirmación de que es necesario demostrar la práctica estatal y la *opinio juris* en la decisión de la Comisión Conjunta Canadá-Colombia de 2017 que interpreta el Capítulo Ocho del ALC, y afirma que “[s]i un inversionista de una Parte presenta una reclamación con arreglo a la Sección B del Capítulo Ocho, incluida una reclamación donde se alega que una Parte ha violado el Artículo 805, el inversionista tiene la carga de probar todos los elementos de su reclamación, de acuerdo con los principios generales del derecho internacional aplicables a los arbitrajes internacionales. Esto incluye la carga de demostrar una norma de derecho internacional consuetudinario invocada en virtud del Artículo 805, mediante prueba de los elementos de derecho internacional consuetudinario a los que se hace referencia en la nota al pie 2 del Capítulo Ocho”⁹⁰⁶. [Traducción del Tribunal]
903. Canadá afirma además que, al efecto de satisfacer su carga, el inversionista debe demostrar evidencia de práctica estatal y la *opinio juris* en sustento de los elementos que alega forman parte del nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario, que exige evidencia de práctica consistente y general entre los Estados que se encuentre respaldada por una convicción de los Estados de que se les exige jurídicamente dicha práctica con arreglo al derecho internacional⁹⁰⁷.
904. Además, Canadá afirma que solo unas pocas normas se han “... materializado para convertirse en parte del nivel mínimo de trato. Estas incluyen, por ejemplo, la obligación de no denegar justicia en procedimientos penales, civiles o contenciosos administrativos y la obligación de proporcionar protección y seguridad plenas a las inversiones de los inversionistas”⁹⁰⁸. [Traducción del Tribunal]
905. Por último, Canadá afirma que el Artículo 805 no permite que un tribunal “cuestione la política y la toma de decisiones del gobierno”, y que una determinación tal debe adoptarse a la luz del “elevado grado de deferencia que el derecho internacional por lo general extiende al derecho de las autoridades nacionales de regular cuestiones dentro sus propias fronteras”⁹⁰⁹. [Traducción del Tribunal]
906. Las Partes controvierten el alcance de la obligación de proporcionar un nivel mínimo de trato a tenor del Artículo 805 del ALC. Por una parte, la Demandante aduce que el NMT

⁹⁰⁶ **Anexo RL-030**, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Comisión Conjunta del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá, Decisión No. 6, 24 de octubre de 2017, ¶ 3(b).

⁹⁰⁷ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 40.

⁹⁰⁸ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 43.

⁹⁰⁹ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 44, citando **Anexo CL-055**, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, Primer Laudo Parcial, 13 de noviembre de 200, ¶ 263. Véase también, **Anexo RL-154**, *Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016, ¶ 553.

implica que Colombia tiene la obligación de proporcionar trato justo y equitativo tal y como se interpreta en la *jurisprudencia en materia de inversiones*. En sustento, la Demandante cita numerosos casos que han analizado el estándar. Por otra parte, Colombia alega que el Artículo 805 del ALC no establece un estándar más elevado de NMT que aquel que implicaría un derecho autónomo como el TJE. Además, según la Demandada, la Demandante no ha satisfecho su carga de la prueba puesto que se ha limitado a citar casos basados en diferentes tratados, pero no ha presentado pruebas sobre práctica estatal o la *opinio juris* al efecto de demostrar que el NMT conlleva la obligación de proporcionar TJE.

907. En este contexto, el enfoque apropiado para analizar el Artículo 805 del ALC en el presente caso es el siguiente:

- *En primer lugar*, identificar si el alcance del estándar aplicable puede determinarse recurriendo a jurisprudencia que ya haya establecido el alcance del NMT.
- *En segundo lugar*, determinar si cada uno de los subestándares cuya violación alega la Demandante se encuentra cubierto por el NMT.
- *En tercer lugar*, en caso de que alguno de los subestándares se encuentre cubierto por el NMT, determinar si alguno de esos subestándares específicos ha resultado vulnerado en el caso específico.

908. En relación con el primer punto, el Tribunal advierte que la mayoría del tribunal en *Eco Oro* consideró que era factible y se justificaba recurrir a la jurisprudencia para probar el alcance del NMT. Así, la decisión de *Eco Oro* estableció que “[e]l Tribunal también acepta que Colombia no se encuentra obligada a superar este estándar, en tanto no está considerando un estándar autónomo de TJE en el tratado sino un estándar “mínimo”, el Tribunal acepta además que la obligación no debería interpretarse de manera amplia. Sin embargo, el Tribunal no acepta que la nota al pie 2 del Artículo 805 lo limite en cuanto a qué fuentes puede remitirse el Tribunal como prueba al analizar el sentido de NMT con arreglo al derecho internacional consuetudinario; el concepto ha sido considerado por diversos tribunales y cuando el Tribunal determina que le sirve de ayuda para establecer cuál es el sentido corriente de NMT en virtud del derecho internacional consuetudinario, toma en cuenta aquellas decisiones que considera relevantes”⁹¹⁰ [Traducción del Tribunal]. Como parte de su opinión disidente, el Prof. Sands señaló que la Demandante

⁹¹⁰ **Anexo CL-112**, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶ 745.

en ese caso no había satisfecho su carga de demostrar la existencia de práctica estatal o de *opinio iuris*⁹¹¹.

909. Si bien es cierto que el NMT necesita analizarse dentro del ámbito del ALC, y que las consideraciones y decisiones de otros tribunales en casos que hayan sido dirimidos con arreglo a los términos de otros tratados no resultan necesariamente aplicables cuando se intenta interpretar el ALC y las obligaciones de la Demandada en virtud del NMT, la mayoría del Tribunal cree sin embargo que, al efecto de determinar el alcance de dichas obligaciones, debe adherir a aquello que sea más razonable y coherente con la jurisprudencia, es decir, recurrir a lo que hayan establecido otros tribunales de arbitraje. La Demandante ha presentado otros laudos en sustento de su posición⁹¹², y se acepta que esto pueda considerarse suficiente para demostrar el alcance del estándar aplicable.
910. Asimismo, aunque el Tribunal reconoce las aseveraciones tanto de Canadá como de Colombia en relación con la decisión de la Comisión Conjunta Canadá-Colombia de 2017 que interpreta el Capítulo Ocho del ALC, la mayoría del Tribunal cree que dicha decisión es valiosa en el análisis, pero no puede imponer a la Demandante una obligación de demostrar práctica estatal y la *opinio juris* para definir el NMT. En primer lugar, porque esta decisión data del año 2017 —que es mucho después del momento en que la Demandante realizó su inversión en Colombia y, en segundo lugar, porque esta decisión constituye un acuerdo ulterior que, si bien debe “tenerse en cuenta” de conformidad con lo establecido en el Artículo 31.3(a) de la CVDT⁹¹³, no es vinculante.
911. Teniendo en cuenta lo que antecede, en este momento el Tribunal procede a analizar las alegaciones de las Partes respecto de los cuatro subestándares incluidos en el NMT con arreglo al ALC: (i) buena fe; (ii) arbitrariedad; (iii) expectativas legítimas; y (iv) transparencia.

⁹¹¹ **Anexo CL-112**, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, Disidencia Parcial del Profesor Philippe Sands, ¶ 6.

⁹¹² En particular, la Demandante invoca **Anexo CL-046**, *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003, ¶184: “Entendemos que *Mondev* afirma —y respetuosamente coincidiríamos con él— que cualquier requisito general de otorgar “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” debe aplicarse con base en la práctica estatal y la jurisprudencia judicial o arbitral u otras fuentes de derecho internacional consuetudinario o general”; **Anexo CL-044**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo, 17 de marzo de 2015, ¶ 441: “Hasta la fecha, el Artículo 1105 del TLCAN ha sido objeto de análisis e interpretación considerables por parte de numerosos tribunales de arbitraje. El Tribunal en el presente caso toma como guía estos casos anteriores, en particular, la formulación del estándar mínimo internacional del tribunal en *Waste Management*”. [Traducción del Tribunal]

⁹¹³ **Anexo CL-025**, Convención de Viena sobre la Ley de los Tratados, 23 de mayo de 1969, Art. 31.3(a).

a) Buena Fe

912. Según la Demandante, el NMT en el ALC establece una obligación afirmativa o positiva “*de actuar*” de buena fe, y esta obligación fue incumplida por Colombia mediante el dictado de la Sentencia C-035, cuando revocó su decisión anterior que, en esencia, respaldaba la política minera, incluso dentro de los páramos, en el período comprendido entre los años 2001 y 2015⁹¹⁴. En respuesta, la Demandada cuestiona que no existe obligación independiente alguna en virtud del NMT “*de actuar*” de buena fe, sino de cumplir otras obligaciones de buena fe; y que no existe prueba de intenciones subrepticias en sus medidas tendientes a proteger los páramos, sino una política coherente establecida desde la Ley 1382 y la Ley 1450, que precedieron tanto al ALC como a la inversión de la Demandante.
913. La Demandante no ha proporcionado ningún caso donde el Estado haya sido considerado responsable por “*no actuar de buena fe*” [Traducción del Tribunal], como elemento independiente del NMT. Si bien es cierto que el caso *Neer*⁹¹⁵ estableció que la mala fe resulta contraria al NMT, no existe prueba en el presente caso de un “*motivo oculto*” por parte de Colombia en el dictado de la Sentencia C-035 —el acto descrito por la Demandante como contrario a la buena fe— tampoco la Demandante ha alegado este motivo oculto.
914. Probablemente sea así porque, tal como aduce la Demandada, el derecho internacional no reconoce la buena fe como fuente independiente de obligaciones, sino la manera en la cual deben cumplirse obligaciones ya establecidas, como sostuviera, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia en el *Caso relativo a las Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas*⁹¹⁶, así como los tribunales en *Vigotop c. Hungría*⁹¹⁷, y *Mobil c. Canadá*⁹¹⁸. En consecuencia, el mejor criterio sería que el Tribunal analice el cumplimiento por parte de la Demandada de otras obligaciones emanadas del NMT y, posteriormente, determine si se cumplieron de buena fe.

⁹¹⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶¶ 118-119.

⁹¹⁵ **Anexo RL-034**, *L.F.H. Neer y Pauline Neer c. Estados Unidos Mexicanos*, Laudo, RIAA, Tomo IV, pág. 60, 15 de octubre de 1926.

⁹¹⁶ **Anexo RL-038**, *Caso relativo a las Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, Corte Internacional de Justicia, Fallo sobre Jurisdicción de la Corte y Admisibilidad de la Solicitud, 20 de diciembre de 1988, ¶ 94.

⁹¹⁷ **Anexo RL-148**, *Vigotop Limited c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/11/22, Laudo, 1 de octubre de 2014, ¶ 585.

⁹¹⁸ **Anexo RL-158**, *Mobil Investments Canada Inc. c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB/15/6, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 13 de julio de 2018, ¶¶ 168-169.

b) Arbitrariedad

915. En relación con el *segundo* subestándar, la Demandante alega que Colombia actuó de manera arbitraria mediante el dictado de la Sentencia C-035 y la Resolución 341 de la ANM⁹¹⁹.
916. Según la Demandante, la Sentencia C-035 fue arbitraria porque representó un cambio repentino, motivado por ningún tipo de información novel, tras haber promovido la inversión en minería en el período comprendido entre los años 2001 y 2016, y la Demandante aseguró que cumplía los requisitos aplicables para desarrollar la minería en la Concesión 14833. A mayor abundamiento, la Demandante arguye que la aplicación del principio de precaución —en lugar de un criterio a la medida del Proyecto Aurífero Vetas— constituía un criterio amplio y no específico para la regulación minera, pese al hecho de que la Resolución 2090 y la Ley 1753 habían exonerado a la Demandante de la prohibición⁹²⁰.
917. La Demandada arguye, por otra parte, que el principio de precaución ya se encontraba consagrado en la legislación colombiana y que el desarrollo de la prohibición en los páramos formó parte de un proceso regulatorio que precedió tanto el ALC como la inversión de la Demandante⁹²¹. Asimismo, Colombia afirma que la Sentencia C-035 no tuvo efecto alguno en la Demandante toda vez que el Proyecto Aurífero Vetas no estaba protegido por el régimen de transición de la Ley 1753⁹²².
918. No se controvierte que el NMT brinda a los inversionistas protecciones contra medidas arbitrarias. El tribunal en *Waste Management II* describió el contenido del NMT en los siguientes términos:

Lo que se analiza aquí es el criterio de revisión del Artículo 1105 y no es necesario considerar los resultados específicos alcanzados en los casos mencionados en los párrafos precedentes. Pero como lo demuestra este estudio, a pesar de ciertas diferencias de énfasis, surge un criterio general para el Artículo 1105. Tomados en forma conjunta, los casos S. D. Myers, Mondev, ADF y Loewen sugieren que el nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra

⁹¹⁹ Réplica, ¶ 221.

⁹²⁰ Réplica, ¶ 236.

⁹²¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 43-49.

⁹²² Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 277.

ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo. Al aplicar este criterio es pertinente que el trato sea contrario y violatorio de las declaraciones hechas por el Estado receptor sobre las que la demandante se basó en forma razonable.

*Evidentemente, el criterio es, hasta cierto punto, flexible y debe adaptarse a las circunstancias de cada caso*⁹²³.

919. Si bien es cierto que el Proyecto Aurífero Vetas —tal como fuera planeado por la Demandante— no contaba con la protección del régimen de transición debido a que las actividades de minería que se llevaban adelante eran a pequeña escala en virtud cuestiones de permisos ambientales en consideración de dichas actividades de minería, ello no significa que la Demandante no se viera en modo alguno afectada por la Sentencia C-035. La Demandante habría adquirido la explotación a pequeña escala de Reina de Oro como consecuencia del ejercicio de la opción con arreglo al Contrato de Opción, siempre que se cumplimentaran las acciones para llevar a cabo la cesión, incluida a título ilustrativo, la celebración del Contrato de Cesión. En consecuencia, el Tribunal considera que la Demandante podría haberse visto afectada —aunque de forma limitada— cuando se prohibió la explotación.
920. Sin embargo, esta presunta violación enfrentaría la misma determinación de que la Corte Constitucional actuó dentro del margen usualmente reconocido a los organismos del poder judicial para aplicar la ley y adaptarla a los valores cambiantes de la sociedad.
921. En lo tocante a las alegaciones de la Demandante en relación con la arbitrariedad de la Resolución 341, el Tribunal no identifica que fuera arbitraria puesto que la Demandante no cumplió con la presentación de la solicitud de inscripción de conformidad con los requisitos en virtud de la legislación colombiana. La ANM actuó según lo establecido en las regulaciones aplicables en vigor en ese momento, mientras que la Demandante no siguió, entre otras vías disponibles, el procedimiento de “protocolización” aplicable para que surtiera efecto el silencio administrativo.

c) Expectativas Legítimas

922. En relación con el *tercer* subestándar, la Demandante afirma que tenía expectativas legítimas de que: (i) Colombia no eliminaría, restringiría, socavaría, o interferiría en los

⁹²³ **Anexo CL-051**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶¶ 98-99.

derechos otorgados de forma válida en virtud del Contrato de Concesión 14833; y (ii) la Demandante desarrollaría el Proyecto Aurífero Vetas.

923. Según la Demandante, dichas expectativas se basaron en “*representaciones repetidas y también en afirmaciones y actos administrativos entre 2001 y 2016*” (es decir, el Código de Minas de 2001, el régimen de transición establecido en la Ley 1382, la Resolución 2090 y la Ley 1753, la licencia ambiental de la Concesión 14833 expedida en el año 2002 y las sentencias judiciales relativas al Arbitraje Reina de Oro)⁹²⁴. Además, agrega, también fueron confirmadas por la defensa que realizara el Poder Ejecutivo del régimen de transición de la Ley 1753 que derivó en la Sentencia C-035, que argumentó que sería inconstitucional aplicar la prohibición minera de forma retroactiva y que daría origen a reclamaciones pecuniarias, tal como fuera reconocido también por las actoras y los jueces disidentes en el procedimiento⁹²⁵.
924. Es cierto, tal como arguye la Demandante, que algunos tribunales han concluido que el NMT incluye la protección de las expectativas legítimas (por ejemplo, *Mobil c. Canadá*⁹²⁶; *Bilcon c. Canadá*⁹²⁷). En virtud de estos casos, y de precedentes similares, para que se frustren las expectativas legítimas, debe demostrarse que: “(1) [el Estado] *formuló declaraciones claras y explícitas a los efectos de inducir la inversión o estas le son atribuibles*, (2) *las Demandantes se basaron razonablemente en estas declaraciones*; y (3) [el Estado] *rechazó ulteriormente estas declaraciones*”. [Traducción del Tribunal]
925. Canadá afirma en su Presentación de PNC que no existe obligación general alguna en virtud del nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario y, por lo tanto, en virtud del Artículo 805 del ALC, de proteger las expectativas legítimas del inversionista. El simple hecho de que el Estado adopte o no una medida que pueda ser inconsistente con las expectativas del inversionista no constituye una violación del nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario, aun si existiere pérdida o daño como consecuencia de ello⁹²⁸.
926. Hay dos declaraciones o “*garantías*” que resultan relevantes para el argumento de la Demandante: (a) el Artículo 46 del Código de Minas de 2001, que estableció una

⁹²⁴ Tr. (español) Día 1, 104:13-16.

⁹²⁵ Cl. Memorial, ¶ 458.

⁹²⁶ **Anexo CL-102**, *Mobil Investments Canada Inc. y Murphy Oil Corporation c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/4, Decisión sobre Responsabilidad y Principios de Cuantificación de Daños, 22 de mayo de 2012, ¶ 152.

⁹²⁷ **Anexo CL-044**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, ¶¶ 446-454.

⁹²⁸ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 45, donde se agrega que varios de los socios de tratados con Canadá, incluidas las tres Partes del TLCAN, coinciden respecto de este punto.

estabilización y transición en caso de modificaciones y reformas legales, y que cualquier legislación nueva o modificada sólo se aplicaría al concesionario en la medida en que amplíe, confirme o mejore sus derechos; y (b) el régimen de transición establecido en virtud de la Ley 1382, la Resolución 2090 y la Ley 1753, que solo protegía a los proyectos que se encontraban en funcionamiento y habían obtenido las autorizaciones ambientales aplicables antes de que se aprobara la prohibición minera. El Tribunal ha decidido *supra* que ninguna de estas puede considerarse, sin embargo, como una declaración a la Demandante de que no se aplicarían nuevas regulaciones a nuevos proyectos, como el Proyecto Aurífero Vetas. El Tribunal considera que la Demandante no puede aducir que tenía la expectativa legítima de que desarrollaría el Proyecto Aurífero Vetas y sería exonerada de la prohibición minera cuando adquirió su interés en el Contrato de Opción en el año 2012.

927. Aunque la Demandante aún tenía la posibilidad de desarrollar un proyecto minero, puesto que la delimitación oficial de los páramos no había sido establecida por la autoridad competente para mediados del año 2012, y pudo haber existido incertidumbre respecto de si la zona de exclusión minera tornaría al proyecto inviable, dicha posibilidad desapareció en el mes de diciembre de 2014 cuando se dictó la Resolución 2090 y las zonas de exclusión minera se delimitaron oficialmente por primera vez, cubriendo casi un 80 % de la superficie de la Concesión 14833.
928. No obstante, del mismo modo, la Demandante no había recibido ninguna “*declaración clara y explícita*” de que la delimitación del páramo no se superpondría con el área de la Concesión 14833. [Traducción del Tribunal]
929. Puede aducirse que la Demandante tenía una expectativa legítima de que la prohibición minera no se aplicaría a la explotación minera a pequeña escala de Reina de Oro tal como se estaba llevando a cabo, puesto que esta exclusión se había insertado de manera consistente cuando la prohibición se estableció por primera vez mediante la Ley 1382. En estas circunstancias, el argumento sería que la expectativa razonable de la Demandante se vio frustrada cuando la Corte Constitucional dictó la Sentencia C-035 en el año 2016 y declaró la inconstitucionalidad del régimen de transición.
930. Con todo, aun si pudiera presentarse el argumento de que Colombia formuló la “*declaración clara y explícita*” en el Artículo 46 del Código de Minas de 2001 de que se abonaría una indemnización en el caso de que nuevas regulaciones mineras debieran aplicarse de forma retroactiva a los contratos de concesión, el Tribunal considera que tal declaración fue dirigida a los tenedores de títulos que pudieron haberse visto afectados por dicha aplicación retroactiva, y el Tribunal necesita tener presente que la Demandante nunca

ostentó la titularidad de la Concesión 14833 porque nunca se llevó a cabo la cesión de dicha Concesión.

931. Además, el Tribunal recuerda que la Demandante ha afirmado que su expectativa legítima era desarrollar el Proyecto Aurífero Vetas y no ha alegado en el marco del presente arbitraje que su expectativa legítima fuera recibir una indemnización en virtud del Artículo 46 del Código de Minas de 2001 en el supuesto de que la minería a pequeña escala se viera afectada. A la luz de lo que antecede, aun asumiendo que la Demandante tenía derecho a la Concesión 14833 – que el Tribunal ha decidido que no lo tiene – el hecho de que Colombia no haya pagado una indemnización a la Demandante no puede considerarse una repudiación de dicha declaración.

d) Transparencia y Consistencia

932. El *cuarto* subestándar que resta analizar versa sobre la transparencia. La Demandante sostiene que, por más de una década, hasta el año 2016, la legislatura y las reparticiones administrativas de Colombia alentaron y apoyaron activamente el desarrollo de la Zona Minera alcanzada por la Concesión 14833. Pese a ello, la Demandada, de manera repentina, dictó la Sentencia C-035, que disponía una prohibición total de la minería en los páramos que afectó a la Concesión 14833.
933. El Tribunal conoce perfectamente que cuando el ALC entró en vigor (el 15 de agosto de 2011) y la Demandante adquirió sus derechos en el Contrato de Opción (el 6 de diciembre de 2012), *ya se habían creado* zonas de exclusión minera en los páramos. Primero, a través de la Ley 1382, y luego con la Ley 1450. Quizás la única cuestión pendiente consistía en qué zonas serían delimitadas jurídicamente dentro de los ecosistemas de “páramos”, con la posibilidad de que las zonas necesarias para el Proyecto Vetas Gold se ubicasen fuera de la zona de exclusión minera. En consecuencia, sería difícil sostener que los tres poderes de Colombia habían alentado y apoyado el desarrollo de nuevos proyectos mineros en la Concesión 14833 hasta el año 2016.
934. Asimismo, hubo distintas acciones de parte de varias áreas del gobierno colombiano destinadas evidentemente a la protección de los ecosistemas de páramo, con inclusión, entre otros:
- a). El Ministerio de Ambiente comenzó a implementar estrategias para concientizar públicamente sobre los páramos, y a apoyar su protección a nivel nacional, y en el mes de mayo de 2007, el IAVH publicó el *Atlas de Páramos de Colombia*, que expuso que un 100 % de la Concesión de Reina de Oro 14833 se superponía con el Complejo Jurisdicciones Santurbán.

- b). Se dictó la Ley 1450 el 16 de junio de 2011, que implementó una nueva prohibición de todas las actividades mineras en las zonas de páramo; y
- c). Se dictó la Resolución 2090 en el mes de diciembre de 2014, que “*finalmente delimitó*” el Páramo Jurisdicciones Santurbán-Berlín.
935. La Demandante sabía o debió haber sabido que la Concesión Reina de Oro 14833 se superponía con el Atlas de Páramos del de 2007. La prueba obrante en el expediente demuestra que, desde el año 2007, el Atlas de Páramos del IAVH⁹²⁹ expuso una superposición de la Concesión 14833 que, tras la Resolución 937, el Atlas de Páramos de 2007 se convirtió en la información cartográfica aplicable que determinaba las zonas de páramos sobre las que la prohibición minera surtía efecto. Se incorporó al catastro minero de la ANM y la Demandante podría haber confirmado la superposición del 100 % del Atlas de Páramos del IAVH con la Concesión 14833. Por lo tanto, en ese momento la Demandante no podría haber pretendido razonablemente realizar actividades mineras en esa zona.
936. La redelineación definitiva del páramo mediante la Resolución 2090 de 2014 —tras tres años de estudio por parte del Ministerio de Ambiente— no hizo más que confirmar la superposición que ya existía entre la Concesión 14833 y el Atlas de Páramos de 2007. Ambas delimitaciones, la del Atlas de Páramos de 2007 y la de la Resolución 2090, se superponían con la Concesión 14833⁹³⁰.

e) Conclusión

937. Es claro que la Demandada no actuó libre de culpa en la determinación de la protección de las zonas de páramos en donde se excluirían las actividades mineras, el Páramo Santurbán-Berlín, en este caso. La legislatura, el ejecutivo y el poder judicial actuaron de forma inconsistente al determinar las zonas de páramos protegidas. Ciertamente, hubo retrasos. Pero el Tribunal no cree que dicha conducta configure una violación del estándar de TJE en virtud el ALC, entendido como un estándar mínimo del derecho internacional.
938. El Tribunal entiende que la opinión del Prof. Sands en su disidencia parcial en la decisión de *Eco Oro* aplica a este caso. El Prof. Sands reconoció que “... *a la mayoría le asiste razón en cuanto señala que hubo problemas con la forma en la que el gobierno manejó el proceso de delimitación del Páramo de Santurbán. Fue lento, inconsistente e incierto ...*”.

⁹²⁹ **Anexo R-115**, muestra la superposición entre la Concesión 14833 (en cuadrados azules) y el Atlas de Páramos de 2007; Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 109.

⁹³⁰ Por ejemplo, la Demandada indica que después de la delimitación de la Resolución 2090, se superpuso en un 100 % (Dúplica, ¶ 8), pero al mismo tiempo indica que la superposición no afectaba a un 21,8 % (Dúplica, ¶ 209, Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 95). La Demandante hace referencia a un 21,9 % (Réplica, ¶¶ 160, 163, 165).

Pero, añadió, “... *la cuestión principal a determinar, no obstante ello, es la siguiente: si el proceso de delimitación cruzó la línea de apartamiento del estado de derecho, o se procedió de forma tal que sorprenda nuestro sentido de correcta actuación jurídica. En mi opinión esto no ocurrió, y el núcleo de la Decisión lo deja claro, sobre la base de la opinión de que la Demandada actuó de buena fe. [...]*”⁹³¹.

939. Las responsabilidades estatales son elaboradas y multifacéticas. La coordinación entre distintos departamentos del poder administrativo o judicial no es simple. Esto se torna aún más difícil cuando dicha coordinación requiere el involucramiento de la legislatura y el poder judicial. Es complejo alcanzar una coordinación eficiente. En un caso como este, lo relevante consiste en si la conducta y el efecto de dicha conducta sobre el inversionista constituye una violación del ALC. Sobre la base de lo que antecede, este Tribunal entiende que no.
940. Para concluir, el Tribunal sostiene que la Demandante no ha sustanciado el contenido del concepto de NMT del derecho internacional sobre la base de la práctica estatal y la *opinio juris*. Además, la Demandante no tenía expectativas legítimas de que Colombia protegería los páramos. El NMT, que era un umbral más alto que el estándar autónomo de TJE, no ha sido violado por Colombia, cuyos actos no pueden ser manifiestamente arbitrarios, notoriamente injustos o inherentemente antijurídicos.

X. SOBRE SI LAS MEDIDAS DE COLOMBIA RECAEN DENTRO DE LA EXCEPCIÓN AMBIENTAL DEL ALC

I. Las Posiciones de las Partes

a) Posición de la Demandada

- (i) Las Partes del ALC Excluyeron Específicamente las Medidas Ambientales del Alcance del Capítulo Ocho del ALC

941. La Demandada sostiene que los Estados Parte del ALC pactaron un balance entre la protección ambiental y el comercio, para darle efecto a su decisión de subordinar las protecciones a la inversión del Capítulo Ocho del ALC al derecho del Estado de adoptar medidas ambientales que considerase apropiadas, sujeto sólo al requisito de que esas medidas no fueran discriminatorias ni restricciones encubiertas del comercio. Por ende, las medidas de Colombia en el presente caso recaen perfectamente dentro del alcance del

⁹³¹ **Anexo CL-112**, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, Disidencia Parcial del Profesor Philippe Sands, ¶ 34.

Artículo 2201(3) del ALC y no pueden, por consiguiente, dar lugar a responsabilidad en virtud del Capítulo Ocho⁹³².

942. La Demandada sostiene que, al mismo tiempo en que celebraron el ALC, Canadá y Colombia celebraron el Acuerdo sobre Medio Ambiente Canadá-Colombia⁹³³, que forma parte del contexto interpretativo del ALC, el cual debería analizarse en relación con la interpretación de ese instrumento conforme al Artículo 31(2)(a) de la CVDT. Además, según la Demandada, las Partes del ALC tenían la intención de que el ALC y el Acuerdo sobre Medio Ambiente se complementaran y apoyaran mutuamente, tal como surge del Artículo 1704(1) del ALC⁹³⁴.
943. Esta disposición, añade la Demandada, debería interpretarse de conformidad con el “objeto y fin” del ALC, los otros términos del ALC relativos a la misma cuestión (particularmente, el Capítulo Diecisiete de ‘*Medio Ambiente*’); y el Acuerdo sobre Medio Ambiente, lo cual implica una subordinación de las protecciones a la inversión del Capítulo Ocho a los derechos y deberes soberanos de los Estados Parte para proteger el ambiente. El Artículo 2201(3) del ALC también debe entenderse de forma consistente con el Artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (“GATT”), en el que se basa el Acuerdo sobre Medio Ambiente y del cual tanto Canadá como Colombia son Parte, y debería interpretarse como si excluyera del alcance de las protecciones a la inversión del ALC cualquier medida que “*impida a una Parte adoptar o aplicar*” las medidas ambientales controvertidas, y cuando se cumplen tres condiciones, a saber, que la medida: (i) que sea “*necesaria*”, (ii) que no constituya o una discriminación arbitraria o injustificable, y (iii) que no sea una restricción encubierta al comercio internacional o la inversión⁹³⁵.
944. Por ende, según la Demandada, cuando una medida que recae fuera del Artículo 2201(3) del ALC constituya un incumplimiento de las protecciones a la inversión en virtud del Capítulo Ocho del ALC, el Estado no será responsable por violaciones al Capítulo Ocho con respecto a esa medida siempre que se cumplan estas condiciones estrictas⁹³⁶.
945. La Demandada sostiene que Canadá comparte esta lectura, y observa que, en su Presentación de Parte No Contendiente en *Eco Oro c. Colombia*, Canadá confirmó que la excepción del Artículo 2201(3) opera como una “*red de protección*” para el ejercicio de

⁹³² Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 457-458.

⁹³³ **Anexo R-089**, Acuerdo sobre Medio Ambiente Canadá-Colombia, 21 de noviembre de 2008, pág. 2.

⁹³⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 339-340.

⁹³⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 459-463.

⁹³⁶ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 464; Dúplica, ¶ 301.

las potestades regulatorias del Estado con el fin de perseguir ciertos objetivos legítimos específicos; cuando aplica, “*no hay violación alguna del Acuerdo ni responsabilidad del Estado. Por ende, no debe pagarse indemnización*”⁹³⁷. [Traducción del Tribunal]

946. La Demandada rechaza el argumento de la Demandante de que “*el caso principal de la interpretación del Artículo 2201(3) es Bear Creek*”⁹³⁸ [Traducción del Tribunal]. La Demandada añade que la declaración de Canadá —con la que concuerda— es la única autoridad de interpretación del Artículo 2201(3) del ALC. Según la Demandada, la decisión de *Bear Creek*, incluso si fuera una autoridad persuasiva (que no es el caso), versa sobre el ALC Canadá-Perú, y no sobre el ALC Canadá-Colombia. Asimismo, en contraste con *Bear Creek*, la Demandada señala el hecho de que Canadá ha aportado comentarios sobre el Artículo 2201(3) del ALC Canadá-Colombia en este caso, y su aporte es la autoridad más pertinente y persuasiva ante el Tribunal⁹³⁹.
947. En alusión a la interpretación de la Demandante del Artículo 2201(3) del ALC, la Demandada arguye que privaría de sentido y de *effet utile* a la excepción del Artículo 2201(3) y además sería incompatible con la redacción del ALC. Además, la Demandada alega que esta es la intención y el entendimiento tanto de Canadá como de Colombia con respecto a esta disposición. En relación con el argumento planteado por la Demandante al efecto de que una excepción de responsabilidad en virtud del Artículo 2201(3) sería “*contraria e incompatible con la cláusula final de salvedad del Artículo 2201(4)*” [Traducción del Tribunal]⁹⁴⁰, la Demandada arguye que la inclusión de esa oración en el Artículo 2201(4) y su omisión en el Artículo 2201(3) del ALC confirma que Canadá y Colombia tuvieron en efecto la intención de establecer una excepción a la responsabilidad en dicho artículo. La inclusión de las Partes Contratantes de la preservación de los derechos de los inversionistas en el párrafo inmediatamente posterior al apartado 3 del Artículo 2201 del ALC evidencia claramente que las Partes Contratantes estaban al tanto de dicho término, pero eligieron no incluirlo en esa disposición deliberadamente⁹⁴¹.

⁹³⁷ **Anexo RL-105**, Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, 27 de febrero de 2020, ¶¶ 16, 20.

⁹³⁸ Tal como alega la Demandante en su Réplica, ¶¶ 269, 276.

⁹³⁹ Dúplica, ¶ 303.

⁹⁴⁰ Cl. Memorial, ¶ 475.

⁹⁴¹ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 466-469. La Demandada sostiene, asimismo, que es destacable que la segunda oración del Artículo 2201(4) no aparece en el tratado que suscita la disputa en *Bear Creek c. Perú* (el ALC Canadá-Perú), citado por la Demandante en apoyo de su interpretación del Artículo 2201(3). Según la Demandada, *Bear Creek* es entonces claramente distinguible sobre esta base, y no puede informar la interpretación del Artículo 2201(3) del Tribunal, que debe, en cualquier caso, construirse sobre sus propios términos, en el contexto de los otros términos del ALC, y a la luz de su particular objeto y fin y otros principios de interpretación de tratados internacionales.

948. La Demandada arguye que la invocación de la Demandante del Artículo 802(1) del ALC es improcedente⁹⁴², y añade que dicho artículo se relaciona con disposiciones inconsistentes con distintos capítulos del ALC y no resulta de asistencia alguna en la interpretación del Artículo 2201(3) del ALC⁹⁴³.

(ii) Las Reclamaciones de Galway Se Refieren a Medidas que Recaen Dentro de la Excepción Ambiental del ALC

949. La Demandada sostiene que las medidas adoptadas por Colombia de las que surgen las reclamaciones de Galway fueron necesarias al efecto de proteger los ecosistemas de páramo, tanto dentro de la Concesión 14833 como en la región⁹⁴⁴.

950. La prohibición a la minería en las zonas de páramos sirve incuestionablemente al objetivo de proteger al páramo de daños. Así, la Demandada sostiene que las medidas contribuyeron entera y directamente al objetivo de proteger el páramo y, entonces, la carga de la prueba recae sobre la Demandante, que debe demostrar que las medidas que habrían permitido proceder con el Proyecto Vetas Gold podrían haberse adoptado y habrían hecho una contribución equivalente a la consecución de los objetivos de protección del páramo⁹⁴⁵.

951. En su Dúplica, la Demandada recuerda que los compromisos mutuos de Canadá y Colombia implicaban el “*fortalecimiento*” de las normas de protección ambiental en el Acuerdo sobre Medio Ambiente celebrado en conjunto con el ALC⁹⁴⁶. El Acuerdo sobre Medio Ambiente reconoce asimismo “*el derecho soberano de cada una de las Partes de establecer sus propios niveles de protección ambiental nacional y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, al igual que de adoptar o modificar consiguientemente sus leyes y políticas ambientales*” y obliga a cada Estado Parte a “*asegurar de que sus leyes y políticas ambientales establezcan altos niveles de protección ambiental*”.⁹⁴⁷

952. En respuesta al argumento de la Demandante de que “[e]l umbral para invocar una excepción al tratado es alto” [Traducción del Tribunal], la Demandada lo rechaza y afirma que no hay fundamento en la redacción del Artículo 2201(3) del ALC ni en ningún

⁹⁴² **Anexo C-001**, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Art. 802(1) establece que “[e]n el evento de cualquier incompatibilidad entre este Capítulo y otro Capítulo, el otro Capítulo prevalecerá en la medida de la incompatibilidad”.

⁹⁴³ Dúplica, ¶ 305.

⁹⁴⁴ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 471.

⁹⁴⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶¶ 472-475.

⁹⁴⁶ **Anexo RL-027**, Acuerdo sobre Medio Ambiente Canadá-Colombia, 21 de noviembre de 2008, Art. 7.2.

⁹⁴⁷ **Anexo RL-027**, Acuerdo sobre Medio Ambiente Canadá-Colombia, 21 de noviembre de 2008, Art. 2.1.

principio de interpretación para imponer un “*umbral elevado*” foráneo a los elementos expresamente establecidos en dicho artículo⁹⁴⁸. Con respecto al argumento de que las medidas de Colombia no fueron “*necesarias*” para proteger el páramo dentro de la Concesión 14833 puesto que Colombia, según la Demandante, no ha demostrado que sus medidas tuvieron una “*interferencia mínima*”⁹⁴⁹, la Demandada explica que la Ley 1450 fue adoptada para la prohibición de actividades de minería, así como otras actividades ambientales destructivas tales como la explotación de hidrocarburos y la construcción de refinerías de petróleo, para proteger los ecosistemas de páramo de un impacto ambiental adverso y permitir la restauración de zonas que han sido dañadas en el pasado⁹⁵⁰.

953. La Demandada sostiene en su Escrito Posterior a la Audiencia que, si bien la Demandante “*siguió invocando*” la decisión de *Eco Oro* en la Audiencia para afirmar que “[n]o hay exención, según el artículo 2201, a las obligaciones que de otra manera existían: la protección de la expropiación o también el estándar mínimo de trato”⁹⁵¹, resulta claro que “...*Canadá y Colombia coinciden en que el Artículo 2201—intitulado “Excepciones Generales” — simplemente prevé una excepción a las obligaciones de los Estados Parte emanadas del Capítulo Ocho*”⁹⁵². [Traducción del Tribunal]
954. Según la Demandada, la mayoría de la decisión del tribunal de *Eco Oro* respecto de la interpretación del Artículo 2201 del ALC “*estaba lisa y llanamente equivocada y se extralimitó manifiestamente en las facultades, porque, entre otros, no le dio efecto al acuerdo de los Estados Parte sobre la interpretación del Artículo 2201 tal como lo requiere el Artículo 31(3) de la CVDT*”, e interpretó el artículo de modo tal que queda carente de sentido y entonces lleva a un “*resultado manifiestamente absurdo o irrazonable*”⁹⁵³. [Traducción del Tribunal]

b) Posición de la Demandante

955. La Demandante sostiene, por otro lado, que el Artículo 2201(3) del ALC no es una “*excepción general*” que blindada a la Demandada de la responsabilidad del pago de una indemnización por violaciones a los Artículos 805 y 811 del ALC.
956. Según la Demandante, la Demandada planteó argumentos idénticos ante el tribunal de *Eco Oro* que fueron analizados y rechazados, y agrega que el Tribunal de *Eco Oro* señaló que

⁹⁴⁸ Dúplica, ¶ 308.

⁹⁴⁹ Réplica, ¶ 294.

⁹⁵⁰ Dúplica, ¶ 309.

⁹⁵¹ Tr. (español) Día 1, 104:19-22.

⁹⁵² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 115.

⁹⁵³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 115.

Colombia no había brindado una justificación de por qué es necesario para la protección del ambiente no ofrecer indemnización a los inversionistas por pérdidas sufridas como resultado de las medidas adoptadas por Colombia para proteger el ambiente, ni explicó cómo dicha construcción promovería la protección de la inversión además de la protección del ambiente⁹⁵⁴.

957. La Demandante sostiene que la “*interpretación adecuada*” del Artículo 2201(3) del ALC ha sido establecida ya por dos tribunales, en los casos *Eco Oro* y *Bear Creek*. En su opinión, se trata de una “*disposición permisiva que le permite a un Estado adoptar ciertas medidas sin incurrir en una violación del ALC, pero ello no impide a un inversionista incoar una reclamación al amparo del Capítulo Ocho de que dichas medidas le dan derecho al pago de una indemnización*”⁹⁵⁵. [Traducción del Tribunal]

958. La Demandante cuestiona la posición de la Demandada, y arguye cuatro motivos por los cuales las alegaciones de la Demandada “*no resisten escrutinio*”⁹⁵⁶[Traducción del Tribunal]:

- (a). Al abordarlo a la luz de su redacción, objeto, fin y contexto, el ALC no establece una “primacía” categórica de protección ambiental sobre la inversión;
- (b). El texto claro e inequívoco del Artículo 2201 del ALC delinea parámetros limitados sobre cuándo puede aplicar una excepción ambiental a una reclamación;
- (c). El texto claro e inequívoco del Artículo 2201 del ALC no exceptúa a Colombia de su obligación de indemnizar por incumplimientos del Acuerdo, y
- (d). Colombia no ha alcanzado el alto umbral requerido para invocar la protección del Artículo 2201 del ALC, es decir que cada una de sus medidas fue necesaria y tuvo una interferencia mínima.

- (i) El ALC no establece la “primacía” categórica de la protección ambiental sobre la inversión

959. La Demandante sostiene que, si bien la Demandada pretende balancear los objetivos económicos y sociales, nada del texto claro del objeto y fin del ALC, o su contexto, indica que las consideraciones sociales (con inclusión de las ambientales) predominan

⁹⁵⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 176, citando **Anexo CL-112**, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶ 832.

⁹⁵⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante, ¶ 177.

⁹⁵⁶ Réplica, ¶ 257.

inherentemente sobre las consideraciones y obligaciones del ALC⁹⁵⁷. Ninguna lectura de buena fe del preámbulo entero justificaría la caracterización de que los objetivos económicos integrales establecidos en el Preámbulo del ALC son “subordinados” o secundarios⁹⁵⁸.

960. Asimismo, la Demandante sostiene que el Capítulo Diecisiete, que la Demandada entiende refuerza la “primacía” de la protección ambiental al comercio en virtud del ALC, no crea una primacía autónoma de las consideraciones ambientales sobre los objetivos económicos del Tratado —especialmente, a la luz de la arquitectura elaborada más extensivamente del ALC respecto de sus objetivos económicos⁹⁵⁹.

(ii) El texto claro e inequívoco del Artículo 2201 del ALC delinea parámetros limitados sobre cuándo puede aplicar una excepción ambiental a una reclamación

961. La Demandante postula que el Artículo 2201(3) del ALC es una disposición creada minuciosamente con varias calificaciones compuestas que limitan su alcance. Es importante, según la Demandante, que no *establece* que el Capítulo Ocho (Inversión) no aplica a medidas necesarias para proteger la vida humana, animal o vegetal. En cambio, el Artículo 2201 del ALC establece de forma más restringida que el Capítulo Ocho no puede “interpretarse de manera que impida a una Parte adoptar o aplicar medidas necesarias: [...] para proteger la vida humana, animal o vegetal”⁹⁶⁰. [Énfasis agregado por la Demandante]

962. Según la Demandante, cuando los Estados Parte tuvieron la intención de excluir la aplicación de un capítulo en cualquier otra parte del ALC, así lo expresaron específica y directamente. Por ejemplo, la Demandante cita el Artículo 802(3) del ALC, que prevé expresamente que el Capítulo Ocho “no se aplicará a las medidas que adopte o mantenga una Parte en la medida en que estén cubiertas por el Capítulo Once (*Servicios Financieros*)”. Ello significa que los Estados Parte sabían cómo excluir expresamente la aplicación de los capítulos cuando fue esa su intención, y la decisión de no excluir expresamente la aplicación del Capítulo Ocho en el Artículo 2201 debe interpretarse

⁹⁵⁷ Réplica, ¶¶ 142-144, 259.

⁹⁵⁸ La Demandante cita los “objetivos económicos” que el Preámbulo establece como objetivos: “*PROMOVER la integración económica hemisférica; CREAR un mercado ampliado y seguro para los bienes y servicios producidos en sus territorios, así como nuevas oportunidades de empleo y mejores condiciones de trabajo y estándares de vida en sus respectivos territorios; REDUCIR distorsiones al comercio; ESTABLECER reglas claras y mutuamente ventajosas que gobiernen su comercio; ASEGURAR un esquema comercial predecible para la planeación de negocios e inversiones; y, AUMENTAR la competitividad de sus firmas en el mercado global*”.

⁹⁵⁹ Réplica, ¶¶ 145-146.

⁹⁶⁰ Réplica, ¶¶ 260-261.

entonces como un reflejo de la intención de no excluir la aplicación del Capítulo Ocho en su totalidad⁹⁶¹.

963. La Demandante arguye que, si bien la Demandada sostiene que su interpretación privaría al Artículo 2201(3) del ALC “*de sentido y effet utile*,” el fundamento de su argumento no es claro, puesto que la Demandada no brindó explicaciones ni apoyo para esa posición⁹⁶².
964. En vez de excluir la responsabilidad en virtud del Capítulo Ocho, el Artículo 2201(3) del ALC limita los tipos de reclamaciones o recursos disponibles. Pero *no* prohíbe a los inversionistas intentar hacer valer sus derechos y prerrogativas en virtud del Capítulo Ocho cuando esos derechos no tienen impacto en la adopción o aplicación de las medidas impugnadas por parte del Estado⁹⁶³. En este sentido, la Demandante afirma que el caso principal sobre la interpretación del Artículo 2201(3) es *Bear Creek c. Perú*⁹⁶⁴ que examinó una disposición idéntica del ALC Canadá–Perú, e interpretó el Artículo 802 del ALC (Relación con Otros Capítulos) que prevé que “[e]n el evento de cualquier incompatibilidad entre este Capítulo y otro Capítulo, el otro Capítulo prevalecerá en la medida de la incompatibilidad”. [Énfasis agregado por la Demandante] Así, la Demandante concluye que, cuando no hay inconsistencias entre la reclamación/el recurso pretendido y el derecho del Estado a “*adoptar y hacer cumplir*” medidas ajustadas a derecho y necesarias, no existe fundamento para desequilibrar los derechos y obligaciones garantizados en el Capítulo Ocho⁹⁶⁵.

- (iii) El texto claro e inequívoco del Artículo 2201 no exceptúa a Colombia de su obligación de indemnizar por violaciones del Tratado

965. El *tercer* argumento esgrimido por la Demandante versa sobre el hecho de que las reclamaciones en virtud del Capítulo Ocho respecto de una indemnización no son incompatibles con la preservación de los derechos de los Estados Parte del Artículo 2201(3) del ALC para adoptar y ejecutar medidas necesarias y ajustadas a derecho para la regulación del ambiente, lo cual fue confirmado en *Bear Creek c. Perú*. La Demandante añade que, si bien la Demandada ha intentado diferenciar este caso de *Bear Creek* al alegar

⁹⁶¹ Réplica, ¶¶ 262-263.

⁹⁶² Réplica, ¶ 264.

⁹⁶³ Réplica, ¶¶ 266-268.

⁹⁶⁴ **Anexo CL-037**, *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, ¶¶ 472-473.

⁹⁶⁵ Réplica, ¶ 271.

que el ALC Canadá-Colombia cuenta con el Artículo 2201(4), la Demandante rechaza esta estrategia porque dicha disposición versa sobre medidas relativas al *orden público*⁹⁶⁶.

966. La Demandante sostiene que la invocación del GATT por parte de la Demandada y de jurisprudencia relacionada es incorrecta ya que no tiene aplicación a este caso porque (i) el GATT versa sobre comercio y aranceles aduaneros, y no sobre inversiones; (ii) la jurisprudencia de inversiones sobre si la disposición de excepciones generales del Artículo XX del GATT excluye categóricamente otras obligaciones del tratado no respalda la posición de Colombia; y (iii) los antecedentes jurisprudenciales del GATT establecen un umbral elevado para los Estados que pretenden invocar una excepción que Colombia no ha alcanzado ni podrá alcanzar en este caso⁹⁶⁷.

(iv) Colombia no ha alcanzado el alto umbral requerido para invocar la protección del Artículo 2201 del ALC, es decir que cada una de sus medidas fue necesaria y tuvo una interferencia mínima

967. Sobre este particular, la Demandante sostiene que la Demandada no ha demostrado que su conducta: (i) era necesaria para proteger la inversión; y (ii) que no se aplicó de forma tal que constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre inversiones o inversionistas o una restricción encubierta al comercio internacional o la inversión extranjera⁹⁶⁸. Sobre este punto, la Demandante sostiene que este Tribunal no debe determinar, tal como postula la Demandada, simplemente si la prohibición minera era necesaria para proteger a los páramos y no discriminatoria. En cambio, debe considerar si la conducta específica a través de la cual la Demandada implementó la prohibición en contra de la Demandante y la Concesión 14833 fue necesaria y no discriminatoria⁹⁶⁹.

968. La Demandada, en su calidad de Parte que pretende invocar la excepción del tratado, tiene la carga de probar que la excepción resulta aplicable. La Demandante sostiene que la “necesidad” requiere una demostración que excede si las medidas estaban racionalmente relacionadas con un objeto y fin legítimo/calificable. Las medidas específicas en cuestión deben ser esenciales para conseguir ese objetivo. Al evaluar si estas medidas fueron “necesarias”, los tribunales han considerado rutinariamente el principio de mínima interferencia, y consideran que una medida *no será* considerada “necesaria” si su objeto y

⁹⁶⁶ Réplica, ¶¶ 272-275.

⁹⁶⁷ Réplica, ¶¶ 279-284.

⁹⁶⁸ Réplica, ¶ 286.

⁹⁶⁹ Réplica, ¶¶ 290-291.

fin podría haberse logrado de forma tal que tuviera un impacto menor o fuese menos perjudicial para el inversionista o no se apartara tanto de las normas derogadas⁹⁷⁰.

969. Según la Demandante, la Demandada pone el foco exclusivamente en si una prohibición absoluta de la minería protege a los páramos y no en establecer la necesidad de sus medidas y conducta específicas. No ha logrado demostrar la necesidad de ninguna medida *específica* adoptada para implementar la prohibición minera. En particular, no se ha abonado prueba o argumento de que las medidas específicas de la Demandada que afectaron a la Demandante fueron medios “necesarios” para la implementación de la protección de los páramos en contra de la actividad minera⁹⁷¹.
970. A mayor abundamiento, la Demandante aduce que la Demandada no ha demostrado que la prohibición minera de la Concesión 14833 causó una interferencia mínima. Al ser la Parte que pretende basarse en el Artículo 2201 del ALC, Colombia tiene la carga de probar que las precondiciones para su aplicación se cumplieron, mientras que *no* ha aportado prueba que trasluzca que una prohibición completa de la minería en la Concesión 14833 fuese la única forma de brindar protección a los páramos. La Demandada ni siquiera intentó considerar si había otros medios menos perjudiciales para alcanzar sus objetivos ambientales declarados⁹⁷².

II. El Análisis del Tribunal

971. El Tribunal da comienzo a su análisis recordando los términos del Artículo 2201:

Artículo 2201: Excepciones Generales

3. Para efectos del Capítulo Ocho (Inversión); sujeto al requisito de que tales medidas no sean aplicadas de una manera que constituya discriminación arbitraria o injustificada entre inversiones o entre inversionistas, o sea una restricción encubierta al comercio internacional o la inversión, nada en este Acuerdo se interpretará de manera que impida a una Parte adoptar o aplicar medidas necesarias:

- (a). para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal;*
- (b). para asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con este Acuerdo; o*
- (c). para la conservación de recursos naturales agotables vivo o no vivos”.*

⁹⁷⁰ Réplica, ¶¶ 292-294.

⁹⁷¹ Réplica, ¶ 296.

⁹⁷² Réplica, ¶¶ 297-299.

4. Nada en este Acuerdo se interpretará de manera que impida a una Parte adoptar o mantener medidas necesarias respecto de los nacionales de la otra Parte encaminadas a preservar el orden público, sujeto al requerimiento de que tales medidas no sean aplicadas de manera que constituya una discriminación arbitraria o injustificable. Sin perjuicio de lo anterior, las Partes entienden que los derechos y las obligaciones en virtud de este Acuerdo, en particular los derechos de los inversionistas de conformidad con el Capítulo Ocho (Inversión), continúan siendo aplicables a tales medidas.

972. Las Partes no coinciden respecto de la interpretación y aplicabilidad de esta excepción en relación con las medidas adoptadas por Colombia. La disputa principal reside en si las Partes del ALC excluyeron específicamente las medidas ambientales del alcance del Capítulo Ocho del ALC y, por consiguiente, si el Estado estaría exceptuado de pagar una compensación en casos en que las medidas que ha adoptado califiquen en virtud de la excepción.
973. El Tribunal observa que, en su Presentación de PNC, Canadá señala las excepciones previstas en el Capítulo 22 del ALC, y específicamente el Artículo 2201 (Excepciones Generales) que contienen excepciones de orden público que aplican como excepciones generales a las obligaciones del ALC, y añade que “... *al establecer una excepción a obligaciones que de otro modo serían aplicables, las excepciones garantizan que una Parte pueda adoptar o mantener ciertas medidas sin violar el acuerdo y sin estar expuesta a represalias de la otra Parte o tener que pagar una indemnización a un inversionista de la otra Parte*”⁹⁷³. [Traducción del Tribunal]
974. Canadá sostiene que los primeros tres párrafos del Artículo 2201 del ALC son fórmulas estándar de los tratados de comercio de los que Canadá es parte y la redacción empleada es generalmente similar en los tratados de Canadá, y que el primer y el segundo párrafo aclaran la aplicación a las medidas ambientales⁹⁷⁴, y añade que las excepciones generales del Artículo 2201 sólo aplican una vez que se determinó que existió un incumplimiento de una obligación al amparo del Tratado. Sobre el particular, Canadá arguye que para que aplique la excepción general del Artículo 2201(3) del ALC, la medida: (i) no debe aplicarse de una manera que constituya discriminación arbitraria o injustificada entre inversiones o entre inversionistas, o sea una restricción encubierta al comercio internacional o la inversión; (ii) debe relacionarse con uno de los objetivos de orden público establecidos en los apartados (a)-(c) (que incluyen la protección del ambiente); y (iii) debe ser “necesaria” para alcanzar dichos objetivos. Canadá añade que si la excepción general resulta de

⁹⁷³ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 47.

⁹⁷⁴ Presentación de PNC de Canadá, ¶¶ 48-49.

aplicación entonces “*no existe violación del Acuerdo ni responsabilidad del Estado. Con lo cual no debe pagarse indemnización alguna. Cualquier otra interpretación privaría de todo sentido a esta excepción general*”⁹⁷⁵. [Traducción del Tribunal]

975. Por último, Canadá sostiene que las Partes del ALC “... *no consideraban que sus obligaciones de inversión confrontaban con la protección del ambiente y los objetivos sociales, ni con sus obligaciones ambientales y de derechos humanos. Cabe destacar que el Preámbulo del Acuerdo no sólo hace referencia a ‘la promoción y protección de las inversiones’, sino a otros objetivos sociales y ambientales varios. A modo de ejemplo, las Partes ‘se comprometieron a implementar el Acuerdo de una manera compatible con la protección y conservación ambiental’, para ‘mejorar y aplicar leyes y regulaciones ambientales y fortalecer la cooperación en asuntos ambientales’, ‘promover el desarrollo sostenible’ y ‘preservar[on] sus flexibilidades para salvaguardar el bienestar público’ y que ello surge claramente de varias disposiciones del ALC*”⁹⁷⁶ [Traducción del Tribunal]. A mayor abundamiento, Canadá añade que las Partes afirmaron en el Artículo 1701 del ALC que las políticas de comercio y ambientales se apoyan mutuamente, y que el Acuerdo debería implementarse, y por consiguiente interpretarse “*de una manera compatible con la protección y conservación ambiental y con el uso sostenible de sus recursos*”, y que una interpretación de buena fe de las obligaciones de inversión en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado no sería incompatible con la posibilidad de que el Estado adopte medidas de protección ambiental de buena fe⁹⁷⁷. [Traducción del Tribunal]
976. La mayoría del Tribunal, en función de una interpretación literal en virtud del Artículo 31(1) de la CVDT⁹⁷⁸, entiende que la excepción sólo alude a no impedir que un Estado realice dos acciones específicas, que son “adoptar” y “hacer cumplir” las medidas necesarias para proteger el ambiente. Pero la disposición no establece que el Estado está excusado de pagar una indemnización al inversionista en caso de adoptar medidas que recaen dentro de la excepción mientras que, al mismo tiempo, viola otras disposiciones del ALC.
977. El Tribunal entiende que, para que aplique la excepción del Artículo 2201(3) del ALC, deben cumplirse cuatro requisitos: (i) las medidas deben ser en materia ambiental, (ii) deben ser “necesarias”, (iii) no deben constituir una “*discriminación arbitraria o*

⁹⁷⁵ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 50.

⁹⁷⁶ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 55.

⁹⁷⁷ Presentación de PNC de Canadá, ¶ 56.

⁹⁷⁸ **Anexo C-001**, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Art. 31.1. “*Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*”.

injustificada entre inversiones o entre inversionistas”, y (iv) no deben ser “*una restricción encubierta al comercio internacional o la inversión*”.

978. El tribunal de *Eco Oro* interpretó directamente la misma disposición del ALC aplicable a este caso. En su decisión, el tribunal sostuvo que “*la protección ambiental y la protección a la inversión no se subordinan entre sí, deben coexistir en beneficio mutuo*”⁹⁷⁹. El tribunal interpretó el Artículo 2201(3) como una disposición “*permisiva, que garantiza que no está prohibido que una Parte adopte o haga cumplir una medida para proteger la vida humana, animal o vegetal y la salud [...]. Del mismo modo, con todo, no hay cláusula en el Artículo 2201(3) del ALC que permita que dicha acción sea llevada a cabo sin pagar una indemnización*”⁹⁸⁰. En ese sentido, el tribunal de *Eco Oro* arribó a la siguiente conclusión: “[e]l Tribunal, por consiguiente, interpreta el Artículo 2201.3 de forma tal que mientras que un Estado puede adoptar o hacer cumplir una medida de conformidad con los objetivos declarados en el Artículo 2201.3 sin incurrir en una violación del ALC, ello no impide que un inversionista reclame, al amparo del Capítulo Ocho, que dicha medida le da derecho a una indemnización”⁹⁸¹ [Traducción del Tribunal]. El Tribunal concuerda con esta interpretación.
979. Colombia no ha esgrimido argumentos sobre por qué la decisión de *Eco Oro* no sería relevante en el presente caso. Por el contrario, ha meramente señalado que la decisión “*estaba lisa y llanamente equivocada y se extralimitó manifiestamente en las facultades, porque, entre otros, no le dio efecto al acuerdo de los Estados Parte sobre la interpretación del Artículo 2201 tal como lo requiere el Artículo 31.3 de la CVDT, e interpretó el Artículo 2201 de forma que lo privó de todo sentido*”⁹⁸². [Traducción del Tribunal]
980. Por otro lado, si bien es cierto que el tribunal de *Bear Creek* interpretó el ALC Canadá-Perú y no el ALC Canadá-Colombia, este Tribunal observa que ese tratado contiene una disposición idéntica al Artículo 2201(3) del ALC aplicable a este caso. Por ende, la decisión en *Bear Creek* resulta indubitadamente de interés. El tribunal de *Bear Creek* explicó que las reclamaciones de indemnización en virtud del Capítulo Ocho del ALC Canadá-Perú no eran incompatibles con las “Excepciones Generales” del Artículo 2201 de dicho tratado. Tal como se establece en el laudo “[e]l Tribunal considera que el propio título del Artículo 2201 ‘Excepciones Generales’ demuestra que, de lo contrario, el

⁹⁷⁹ **Anexo CL-112**, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶ 828.

⁹⁸⁰ **Anexo CL-112**, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶ 829.

⁹⁸¹ **Anexo CL-112**, *Eco Oro Minerals Corp. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶ 830.

⁹⁸² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 115.

*Capítulo Ocho (inversión) sigue siendo aplicable, lo que incluye su Artículo 812 y, por la nota al pie expresa al título del Artículo 812, el Artículo 812.1”*⁹⁸³.

981. En contraste con los planteos de Colombia y Canadá, la mayoría del Tribunal no cree que la interpretación antedicha prive la excepción de contenido o sentido. El Artículo 2201(3) del ALC sigue teniendo efecto útil: específicamente, el de impedir que un tribunal arbitral obture la adopción y ejecución de medidas de protección del ambiente. Ello impide que un inversionista solicite y que el tribunal otorgue, por ejemplo, que Colombia vuelva a instalar las excepciones a la minería en los páramos.
982. Por ende, independientemente de si el Artículo 2201(3) del ALC es aplicable al caso, la interpretación más razonable consiste en que sólo imposibilita decisiones de un tribunal arbitral que afecten la adopción y aplicación de medidas. La mayoría del Tribunal considera que ello no impide el pago de una indemnización.
983. Pero para que esto aplique, en una situación en la que un Estado demandado ha adoptado y/o hecho cumplir medidas para la protección del ambiente —como en el presente caso— y al hacerlo violó los términos de una obligación internacional, la demandante que procura obtener una indemnización por dicho accionar violatorio necesita primero demostrar dicho incumplimiento. En otras palabras, una determinación de responsabilidad estatal debe ser primero determinada por el tribunal.
984. En el presente caso, el Tribunal no se ha inclinado por la existencia de un incumplimiento por parte de la Demandada, y por ende no debe analizarse si se cumplieron los requisitos del Artículo 2201(3) del ALC expresados *supra*.

XI. INDEMNIZACIÓN

985. Previa consulta a las Partes, el Tribunal dictó la Resolución Procesal No. 1. La Sección ¶14.1 de dicha Resolución establece que el procedimiento “*se bifurcará en una primera etapa de jurisdicción y responsabilidad, la cual será sucedida, si resultase necesario, por una segunda etapa de indemnización y cuantificación de los daños*”, y de conformidad con la Sección 14.3: “[e]n el supuesto de que la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad del Tribunal no dirima la controversia cabalmente, el Tribunal establecerá, tras consultarlo con las partes, un calendario procesal para las etapas procesales pendientes relativas a la etapa de indemnización y cuantificación de los daños”.

⁹⁸³ Anexo CL-037, *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, ¶ 473.

986. En consonancia con dicho párrafo, si bien la Demandante mantuvo su posición de que tiene derecho a recibir una indemnización por daños y perjuicios por las pérdidas sufridas a causa de las violaciones del ALC por parte de Colombia, reservó sus argumentos sobre la cuestión de los daños y perjuicios y la indemnización para la etapa procesal pertinente conforme a la Resolución Procesal No. 1⁹⁸⁴.
987. La Demandada sostiene que, para que la Demandante pueda reclamar una indemnización, esta debe probar —de conformidad con principios del derecho internacional perfectamente establecidos— el nexo causal entre las presuntas medidas ilícitas y los daños y perjuicios sufridos, además de que la indemnización reclamada no demasiado remota jurídicamente⁹⁸⁵. La Demandada eligió no abordar el supuesto derecho de la Demandante a una indemnización en esta fase⁹⁸⁶.
988. Así pues, la determinación de los daños se fundaba en la determinación que hiciera el Tribunal respecto de la responsabilidad de Colombia por las Medidas Controvertidas.
989. Habida cuenta de que el Tribunal ha concluido que ninguna de las Medidas Controvertidas que invoca la Demandante ha violado las obligaciones de la Demandada derivadas del ALC, no hay motivo para que el Tribunal examine la cuestión de los daños y, por lo tanto, no hay necesidad de estructurar una segunda etapa del procedimiento con un calendario procesal independiente para abordar la cuestión de los daños ni su cuantificación.

XII. COSTOS

A. ARGUMENTOS DE LA DEMANDANTE

990. La Demandante solicita que el Tribunal le conceda los costos y gastos en que ha incurrido en el arbitraje e intereses⁹⁸⁷, que, en su Declaración sobre Costos de fecha 25 de noviembre de 2022 y actualizada el 1 de abril de 2024, se cuantifican en CAD 3.927.006,00⁹⁸⁸ y se desglosan de la siguiente manera:
- a). Costos de Representación Legal (CAD 2.272.200,38);
 - b). Gastos (CAD 78,434.86);
 - c). Costos de testigos, expertos y consultores (CAD 246,370.76), y

⁹⁸⁴ Réplica, ¶ 301. El apartado 14.1 de la Resolución Procesal No. 1 establece que: “[e]l procedimiento se bifurcará en una primera etapa de jurisdicción y responsabilidad, la cual será sucedida, si resultase necesario, por una segunda etapa de indemnización y cuantificación de los daños”.

⁹⁸⁵ Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 481.

⁹⁸⁶ Dúplica, ¶ 313.

⁹⁸⁷ Cl. Memorial, ¶ 486.

⁹⁸⁸ Declaración sobre Costos de la Demandante, 25 de noviembre de 2022, actualizados el 1 de abril de 2024.

c). Costos de arbitraje (CAD 1.330.000,00)⁹⁸⁹.

B. ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

991. La Demandada solicita que el Tribunal condene a Galway a pagar todos los costos asociados con este procedimiento, incluidos los costos del arbitraje y todos los honorarios profesionales y erogaciones, así como los honorarios del tribunal de arbitraje, con más los intereses correspondientes⁹⁹⁰, que, en su Declaración de Costos de fecha 25 de noviembre de 2022 y confirmada el 1 de abril de 2024, se cuantifican en USD 1.980.596,00]⁹⁹¹, y se desglosan de la siguiente manera:

- a). Honorarios y gastos legales (USD 1.900.000,00);
- b). Felipe de Vivero (USD 21.257,00)
- c). Costos de abogados de la ANDJE (USD 53.263,00);y
- d). Costos de la audiencia (USD 6.076,00).

992. Los costos del arbitraje, incluidos los honorarios y gastos del Tribunal, las tasas administrativas y los gastos directos del CIADI, ascienden a:

Honorarios y gastos de los

Árbitros

Sr. Eduardo Siqueiros	USD 268.538,36
Sr. Alfredo Bullard	USD 173.841,53
Prof. Brigitte Stern	USD 184.559,81
Cargos administrativos del CIADI	USD 270.865,87
Gastos directos	USD 110.709,91
Total	<u>USD 1.008.515.48</u>

993. Los costos del arbitraje detallados *supra* se pagaron exclusivamente con los anticipos que realizó la Demandante.

994. Si bien la Demandante pagó cada uno de los anticipos que le fueran solicitados por el CIADI durante el procedimiento, la Demandada, en cambio, no efectuó el pago de ninguno

⁹⁸⁹ Equivalente a USD 1.000.000,00.

⁹⁹⁰ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 100; Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, ¶ 484; Dúplica, ¶ 314.

⁹⁹¹ Declaración sobre Costos de la Demandada, 25 de noviembre de 2022.

de ellos. El Secretario del Tribunal solicitó los desembolsos siguientes, pero Colombia hizo caso omiso de cada solicitud:

Fecha	Monto
26 de septiembre de 2019	USD 200.000
11 de mayo de 2021	USD 200.000
23 de febrero de 2023	USD 200.000

995. En cada caso de incumplimiento por parte de la Demandada, el Secretario del Tribunal notificó tal incumplimiento a las Partes y envió varios recordatorios invitando a cualquiera de ellas a pagar la suma pendiente. Ante el incumplimiento de la Demandada de pagar el primer anticipo, la Demandante efectuó el pago de la parte correspondiente a la Demandada el 8 de junio de 2021. Ante el incumplimiento del segundo anticipo por parte de la Demandada, la Demandante efectuó el pago correspondiente el 13 de mayo de 2022. La Demandada tampoco efectuó el pago del tercer anticipo, a pesar de los diversos recordatorios. Habida cuenta de que la Demandante tampoco efectuó el pago de la parte del tercer anticipo correspondiente a la Demandada⁹⁹², el 11 de agosto de 2023, el Secretario General Interino decidió suspender el procedimiento a partir de dicha fecha, de conformidad con la Regla 16(2)(b) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, y observó, sin embargo, que “*se reanudará el procedimiento una vez que cualquiera de las partes haya efectuado el pago de la suma pendiente*”. [Traducción del Tribunal] A tenor de la Regla 16(2)(b) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, “*si [el] procedimiento se suspendiera por falta de pago durante más de 90 días consecutivos, el Secretario General podrá discontinuar el procedimiento después de notificar a las partes y al[...] [...] Tribunal [...] si se hubiere constituido*”⁹⁹³.
996. Mientras que otros tratados de inversión contienen disposiciones específicas en relación con el pago por las partes de los costos del arbitraje⁹⁹⁴, el ALC guarda silencio al respecto. No obstante, la obligación de las Partes, y por supuesto del Estado, de cubrir los costos del arbitraje es clara en virtud del derecho aplicable. Colombia es parte del Convenio del

⁹⁹² Carta del Sr. Lawrence E. Thacker al Sr. Gonzalo Flores, Secretario General Interino del CIADI de 9 de mayo de 2023, por medio de la cual la Demandante afirmó estar “*experimentando dificultades financieras. En consecuencia, actualmente... No tiene suficientes fondos disponibles para efectuar el pago solicitado*”. La Demandante argumentó que la “*negativa deliberada y continuada*” de la Demandada “*a cumplir con sus claras obligaciones de pagar íntegramente todos los anticipos solicitados por el CIADI constituye un incumplimiento claro, deliberado y continuado*” de varias de las obligaciones internacionales enumeradas de Colombia. [Traducción del Tribunal]

⁹⁹³ Carta del Sr. Gonzalo Flores, Secretario General Interino, a las Partes, 11 de agosto de 2023.

⁹⁹⁴ Por ejemplo, el Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la Unión Europea, firmado el 30 de octubre de 2016.

CIADI, y al acordar someter su diferencia al Centro, las Partes quedaron sujetas a los términos de las Reglas de Arbitraje y a las reglas complementarias del procedimiento⁹⁹⁵.

997. El Artículo 59 del Convenio del CIADI prevé expresamente lo siguiente: “[l]os derechos exigibles a las partes por la utilización del Centro serán fijados por el Secretario General de acuerdo con los aranceles adoptados por el Consejo Administrativo”. En consonancia con ello, el Artículo 61(2) del Convenio del CIADI reza lo siguiente:

(2) En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo.

998. Las Reglas de Arbitraje establecen, además, el derecho del Tribunal a decidir sobre los anticipos que deben abonarse para cubrir los costos del procedimiento. La Regla 28 de las Reglas de Arbitraje prevé:

Regla 28

Costo del procedimiento

(1) Sin perjuicio de la decisión final sobre el pago de las costas procesales, el Tribunal podrá decidir, salvo que las partes convengan en otra cosa:

(a) en cualquier etapa del procedimiento, que parte de los honorarios y gastos del Tribunal y de los derechos por el uso de los servicios del Centro pagará cada una, de conformidad con lo dispuesto por la Regla 14 del Reglamento Administrativo y Financiero;

(b) respecto de cualquier parte del procedimiento, que los costos pertinentes (según los determine el Secretario General) los sufrague íntegramente, o en una parte determinada, una de las partes. [Énfasis agregado]

999. El Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI —adoptado por el Consejo Administrativo del Centro de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 6(1)(a) del Convenio del CIADI— aborda la obligación en forma clara:

⁹⁹⁵ **Anexo C-001**, Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, Art. 822(1): Sometimiento de Una Reclamación a Arbitraje “1. Excepto lo dispuesto en el Anexo 822, un inversionista contendiente que cumpla con las condiciones establecidas en el Artículo 821 podrá someter la reclamación a arbitraje de conformidad con: (a) el Convenio CIADI y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista contendiente sean partes del Convenio CIADI; [...]”

Regla 14 (Costos directos de cada procedimiento)

...

(3) *A fin de que el Centro pueda realizar los pagos previstos en el párrafo (2)⁹⁹⁶, y para que pueda incurrir en otros gastos directos en relación con un procedimiento (fuera de los gastos a que se refiere la Regla 15):*

(a) *Las partes harán los siguientes pagos por adelantado al Centro:*

(i) tan pronto como se haya constituido una Comisión o Tribunal, el Secretario General, después de consultar al presidente del organismo de que se trate y, en la medida de lo posible, a las partes, estimará los gastos en que incurrirá el Centro durante los tres a seis meses siguientes y solicitará a las partes que hagan un pago anticipado de esa cantidad;

....

(d) respecto de cada procedimiento de conciliación y respecto de cada procedimiento de arbitraje, salvo que las Reglas de Arbitraje dispongan una división distinta o que así lo hayan decidido las partes o el Tribunal, cada parte abonará la mitad de cada pago adelantado o suplementario, sin perjuicio de la decisión final sobre el pago de costas de un procedimiento de arbitraje que el Tribunal tome de conformidad con el Artículo 61(2) del Convenio. Todos los adelantos y cargos deberán pagarse en el lugar y en las monedas especificadas por el Secretario General, tan pronto él lo requiera. Si las cantidades solicitadas no se pagasen en su totalidad dentro de 30 días, el Secretario General informará acerca de la omisión a ambas partes y dará a cada una de ellas una oportunidad para que efectúe el pago requerido. [Énfasis agregado]

1000. Las últimas enmiendas al Reglamento y a las Reglas del CIADI adoptadas por el Consejo Administrativo que entraron en vigor el 1 de julio de 2022 confirman el deber de efectuar el pago, ahora en la Regla 15⁹⁹⁷.

⁹⁹⁶ El Párrafo (2) establece que “[e]l Centro hará todos los pagos que deban efectuarse a las personas que a continuación se indica, incluyendo el reembolso de gastos. Dichos pagos no podrán realizarlos directamente las partes en el procedimiento ni tampoco podrán efectuarse por intermedio de cualquiera de ellas: (a) miembros de... Tribunales...; (c) miembros del Secretariado del Centro, incluyendo personas contratadas especialmente por el Centro (tales como intérpretes, traductores, relatores o secretarios) para un procedimiento en particular...”.

⁹⁹⁷ La Regla 15(2) prevé, en esencia, el mismo lenguaje: “En los procedimientos de conciliación, cada parte abonará la mitad de los pagos previstos en el párrafo (1)(b) y (c). En los procedimientos de arbitraje, cada parte deberá abonar la mitad de los pagos previstos en el párrafo (1)(b) y (c), salvo que las partes acuerden, o el Tribunal ordene, una división distinta. El pago de estas sumas es sin perjuicio de la decisión final del Tribunal sobre costos en virtud del Artículo 61(2) del Convenio”.

1001. De conformidad con las disposiciones anteriores, las partes de un determinado procedimiento de arbitraje administrado por el CIADI pueden acordar una distribución diferente, o el tribunal que conoce de dicho procedimiento puede establecer otra distribución cuando así lo justifique el caso en cuestión. *No obstante, a falta de dicho acuerdo o determinación por parte del tribunal, las partes pagarán la mitad de cada uno de los anticipos o anticipo complementario.* El Tribunal observa que las partes no llegaron a tal acuerdo.
1002. La Resolución Procesal No. 1 que dictara este Tribunal el 10 de diciembre de 2019 confirma el principio en relación con las costas y los pagos anticipados al CIADI:

Sección 9

- 9.1 *Las partes cubrirán los costos directos del procedimiento en partes iguales, sin perjuicio de la decisión definitiva del Tribunal sobre la distribución de las costas.*
- 9.2 *Mediante carta de fecha 26 de septiembre de 2019, el CIADI solicitó a cada parte el pago de USD 200.000 (doscientos mil dólares estadounidenses) para cubrir los costos iniciales del procedimiento. El CIADI recibió el pago de la Demandante el 7 de octubre de 2019. La porción del adelanto del Demandado no fue recibido a la fecha de celebración de la Primera Sesión (a saber, 26 de noviembre de 2019).*
- 9.3 *El CIADI solicitará pagos anticipados adicionales en la medida en que sean necesarios. Dichas solicitudes deberán ir acompañadas de un estado de cuenta provisional detallado. (Énfasis agregado)*

1003. Es dable mencionar que los términos de la Resolución Procesal No. 1 fueron consultados con las Partes y fueron analizados entre ellas. En este sentido, el 14 de octubre de 2019, la Secretaria del Tribunal envió tanto a la Demandante como a la Demandada el borrador de la Resolución Procesal No. 1 “*para facilitar a las partes la preparación de la primera sesión*” [Traducción del Tribunal] que tuvo lugar el 26 de noviembre de 2019. El Tribunal permitió a las Partes presentar sus comentarios a más tardar el 23 de octubre de 2019, pero las Partes no presentaron sus comentarios. Considerando la relevancia del documento, el Tribunal volvió a invitar a las Partes a intentar llegar a acuerdos sobre sus términos y prorrogó el plazo hasta el 11 de noviembre de 2019, plazo que fue prorrogado nuevamente hasta el 18 de noviembre de 2019. Aunque la Demandada hizo comentarios a la Resolución Procesal No. 1, ninguno hacía referencia a la Sección 9 transcrita *supra*. Incluso durante la Primera Sesión celebrada el 26 de noviembre de 2019, la Demandada hizo algunos comentarios a la Sección 9, pero no objetó la obligación que se deriva de ella. Por lo tanto, es evidente que la Demandada nunca planteó una objeción ni cuestionó su obligación de cubrir los costos del arbitraje CIADI.

1004. Otro hecho que el Tribunal considera relevante en este sentido es que, tal y como se ha descrito en la Sección II (Antecedentes Procesales) *supra*⁹⁹⁸, previo a la celebración de la Primera Sesión y al dictado de la Resolución Procesal No. 1, el 25 de octubre de 2019, Colombia objetó la jurisdicción del Tribunal a través de la Excepción de la Demandada en virtud de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje, que el Tribunal rechazó mediante decisión de 20 de diciembre de 2019.
1005. En dicho contexto, la Demandante presentó una carta el 25 de noviembre de 2019 en la que aducían que, puesto que Colombia se había negado a pagar el anticipo de costos, la Demandada había incumplido no solo el ALC, sino también las Reglas de Arbitraje y el Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI. Así, la Demandante alegó que la Demandada no tenía derecho a una audiencia o a una resolución sobre la Excepción de la Demandada en virtud de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje. La Demandante solicitó al Tribunal que desestimara la excepción o, en subsidio, que la suspendiera indefinidamente hasta tanto se efectuara el pago.
1006. En su Primera Sesión celebrada el 26 de noviembre de 2019, el Tribunal escuchó los argumentos orales de las Partes con respecto a la solicitud de la Demandante de desestimar la Excepción de la Demandada debido a la falta de pago del requerimiento inicial de fondos.
1007. En su Decisión sobre la Excepción Preliminar de la Demandada en virtud de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje de 20 de diciembre de 2019, el Tribunal consideró la falta de pago de parte de la Demandada del anticipo solicitado, y en su análisis invocó lo siguiente:

85. Esta solicitud fue presentada por la Demandante el día previo a la celebración de la primera sesión entre las Partes y el Tribunal mediante conferencia telefónica. El Tribunal ofreció a la Demandada la oportunidad de presentar una respuesta por escrito. Sin embargo, la Demandada optó por responder en forma oral durante la conferencia telefónica. La Demandada indicó que el hecho de no haber realizado el pago no constituía una desestimación de sus obligaciones en virtud del TLC Canadá-Colombia, las Reglas de Arbitraje del CIADI o el Reglamento Administrativo Financiero del CIADI, y agregó que la Regla 14(3)(d) del Reglamento Administrativo Financiero del CIADI invocada por la Demandante no sustenta la consecuencia sugerida por la Demandante.

86. El Tribunal observa que la demora en el pago en el presente caso no es significativa y, por lo tanto, considera que no existen motivos en esta instancia para desestimar o suspender el análisis de la Excepción planteada por la Demandada o adoptar otras medidas. No obstante, el

⁹⁹⁸ Véanse *supra* ¶¶ 22-30.

Tribunal continuará supervisando la situación con el Secretariado. En el supuesto de que el pago no se efectúe en su totalidad, el Secretario General Interino podrá proceder con las opciones incluidas en la Regla 14(3)(d) y brindarle la oportunidad a cualquiera de las Partes para que efectivice el pago pendiente.

1008. En su Decisión sobre la Excepción Preliminar de la Demandada en virtud de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje, el Tribunal rechazó ambas excepciones de la Demandada basadas en los argumentos; así, pues, optó por no desestimar ni suspender la excepción fundada en la falta de pago del primer anticipo. Empero, el Tribunal decidió lo siguiente (Sección VI(iv)): “[1]a determinación de costos se difiere para una etapa posterior en el procedimiento”.
1009. Cada una de las solicitudes de anticipos realizados por el Secretario del Tribunal se sustentó expresamente en el citado Reglamento y en la Sección 9.3 de la Resolución Procesal No. 1.
1010. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI otorga discrecionalidad al Tribunal para distribuir la totalidad de los costos del arbitraje, con inclusión de los honorarios de abogados y otros gastos entre las Partes de la manera que considere pertinente. Al ejercer esta discrecionalidad, los tribunales del CIADI suelen tener en cuenta el resultado del arbitraje, la duración y complejidad del procedimiento y la conducta procesal de las partes.
1011. El Tribunal ha examinado todas las circunstancias del caso y observa, en particular: (i) que la Demandante prevaleció en todas las excepciones a la jurisdicción presentadas por la Demandada, incluida la Excepción de la Demandada en virtud de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje y cada una de las seis excepciones adicionales analizadas en este Laudo; y (ii) que la Demandada prevaleció en las reclamaciones por supuesta violación de las obligaciones derivadas del ALC.
1012. El Tribunal también ha considerado que la Demandada ha ignorado voluntariamente cada una de las solicitudes de pago de los anticipos a cuenta de los costos del arbitraje del CIADI determinadas por el Tribunal y transmitidas a las Partes por la Secretaria del Tribunal. También hizo caso omiso de los reiterados recordatorios. Con esta conducta, la Demandada obligó a la Demandante a efectuar el pago de la parte que le correspondía de los costos del arbitraje bajo el riesgo de que se suspendiera el procedimiento o incluso que ello diera lugar a su terminación. En efecto, tal riesgo se materializó el 11 de agosto de 2023, cuando el Secretario General Interino del CIADI comunicó a las Partes que el procedimiento quedaba suspendido por falta de pago, y les advirtió además que, de persistir el incumplimiento, se produciría la terminación del procedimiento.

1013. Ello supuso a todas luces una carga considerable para la Demandante, que había presentado una reclamación en contra de Colombia que no calificaba de frívola. Si no cubría tanto sus propios costos de arbitraje del CIADI (más los costos y gastos legales de la Demandante) como los de la Demandada, se vería amenazada, en virtud de las reglas aplicables, con la terminación de la reclamación.
1014. Un demandante no puede ser colocado en tal posición. Cuando un Estado suscribe un acuerdo de libre comercio (u otro tratado bilateral de inversión) que prevé la protección de las inversiones en su territorio, y consiente en someter a arbitraje cualquier reclamación presentada en virtud de dicho acuerdo, está obligado a atenerse a lo que se dispuso con su consentimiento. Ello incluye, entre otras cuestiones, efectuar el pago puntual e íntegro de su parte de los costos del arbitraje. No recae sobre el libre albedrío del Estado efectuar el pago o no efectuarlo.
1015. El Tribunal considera que hacer caso omiso de las solicitudes del tribunal de arbitraje correspondiente de cubrir su parte de los costos del arbitraje constituye un incumplimiento de sus obligaciones emanadas del tratado, pero también de conducirse de buena fe durante el procedimiento, ya que dicha inacción pone en riesgo la integridad del procedimiento. Como ocurrió en este arbitraje, si la Demandante no hubiera efectuado el pago de la parte correspondiente a la Demandada de los costos del arbitraje del CIADI, se habría producido la terminación del procedimiento.
1016. El Tribunal reconoce que es una preocupación legítima de un Estado que se le reembolsen los costos y gastos de un arbitraje. Algunos Estados se enfrentan a múltiples reclamaciones por medidas adoptadas de buena fe y, sin embargo, se les exige que cubran los costos de arbitraje de cada uno de esos procedimientos. Es también una carga financiera y presupuestaria que recae sobre los Estados. Pero se trata de un compromiso y una contingencia que deben sopesarse en el momento en que un Estado suscribe un acuerdo internacional para la protección de las inversiones realizadas en su territorio.
1017. Naturalmente, los Estados que se someten a arbitraje deben ser compensados por sus costos y gastos si resultan victoriosos en el procedimiento. Y los tribunales fallan regularmente a favor de los Estados y condenan a los demandantes a sufragar sus costos y gastos. El Tribunal es consciente de que puede ser difícil para un Estado reclamar a un demandante el pago de tales sumas de dinero cuando el inversor en cuestión puede, por ejemplo, no disponer de suficientes bienes y los costos del procedimiento fueron incluso financiados por un tercero, con el resultado de que, al final del arbitraje, no hay bienes que reclamar. No obstante, existen mecanismos a disposición de los Estados para hacer frente a esta situación, incluida la petición al tribunal de que dicte una medida cautelar que garantice la disponibilidad de fondos para cobrar una decisión de este tipo. En este caso, Colombia no

solicitó al Tribunal que dictara ninguna medida de este tipo. En cambio, decidió tomar en sus propias manos la decisión de pagar o no los anticipos para cubrir los costos del CIADI, y voluntariamente decidió no hacerlo.

1018. A la luz de lo que antecede, en ejercicio de la facultad discrecional que le confiere el Artículo 61(2) del Convenio del CIADI, el Tribunal ordena que cada Parte sufrague sus propios desembolsos y honorarios profesionales en los que haya incurrido en este Arbitraje y la mitad de los costos del arbitraje del CIADI.
1019. El Tribunal observa que el tribunal del caso *Red Eagle Exploration Limited c. República de Colombia* arribó a la misma decisión en materia de costos en circunstancias similares⁹⁹⁹.
1020. Por ende, el Tribunal ordena que la Demandada reembolse USD 504.257,74 por la parte de los costos del arbitraje que le corresponde sufragar.

XIII. LAUDO

1021. Por los motivos que anteceden, el Tribunal decide por unanimidad lo siguiente:
- (1) El Tribunal tiene jurisdicción para conocer de las reclamaciones de supuesta violación al ALC interpuestas por la Demandante, por lo que se rechazan las excepciones jurisdiccionales de la Demandada.
 - (2) La Demandada no ha incumplido sus obligaciones en virtud de los Artículos 805 y / o 811 del ALC.
 - (3) El Tribunal ordena a la Demandada pagar a la Demandante la suma de USD 504.257,74 en concepto de reembolso por su parte de los costos del arbitraje CIADI que pagó la Demandante.

⁹⁹⁹ *Red Eagle Exploration Limited c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/12, Laudo, 28 de febrero de 2024, ¶¶ 439-443.

[Firmado]

Sr. Alfredo Bullard
Árbitro
Fecha: 7 de junio de 2024

Prof. Brigitte Stern
Árbitro
Fecha:

Sr. Eduardo Siqueiros T.
Presidente del Tribunal
Fecha:

[Firmado]

Sr. Alfredo Bullard
Árbitro

Fecha:

Prof. Brigitte Stern
Árbitro

Fecha: 7 de junio de 2024

Sr. Eduardo Siqueiros T.
Presidente del Tribunal

Fecha:

Sr. Alfredo Bullard
Árbitro

Fecha:

Prof. Brigitte Stern
Árbitro

Fecha:

[Firmado]

Sr. Eduardo Siqueiros T.
Presidente del Tribunal
Fecha: 7 de junio de 2024